



UNIANCHIETA

Revista de

CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS

ISSN 2674-838X

FICHA TÉCNICA

Revista de Ciências Sociais e Jurídicas - ISSN 2674-838X, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019

Capa: Cláudia Maria Pedro Ruiz Hespanha

Editoração e Diagramação: Gláucia Satsala

Revisão: Isabel Cristina Alvares de Souza

Editora: UNIANCHIETA

Prof. Me. João Antonio de Vasconcellos

Diretor Acadêmico

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo

Coordenador-adjunto do Curso de Direito

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova

Coordenador-Geral das Revistas Temáticas

FADIPA – UNIANCHIETA

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha

Coordenador da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Especialista Caio Pompeu Medauar de Souza (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, CEDIN, Universidade Estácio de Sá)

Prof. Dr. Claudio A. Soares Levada (Faculdade de Direito Padre Anchieta, Tribunal de Justiça de SP)

Especialista Daniela Alves de Souza (Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB Ipiranga)

Especialista Donato Volkers Moutinho (Doutorando pela Faculdade de Direito da USP)

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Me. Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes Jorgetto (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas)

Prof. Dr. Mauro Alves de Araújo (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova (PUC/SP, USF e Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha (IEA/USP e Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Especialista Valdir Rodrigues de Sá (Comissão Especial de Estudos da Oratória Forense da OAB do Ipiranga)

Prof. Me. Walter José Celeste de Oliveira (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

SUMÁRIO

Apresentação.....	3
	<i>Paulo Roberto Cunha</i>
O Estado entre o penal e o social: uma história do pêndulo político entre as políticas punitivistas e sociais.....	5
	<i>Wanderley Todai Jr.</i>
Direito e história: o processo como garantia na pós-modernidade.....	20
	<i>Celso de Oliveira Silva e Thaís Battibugli</i>
A mudança do Código Florestal (2009-2012): ambiente político e política ambiental.....	46
	<i>Paulo Roberto Cunha</i>
Considerações sobre a eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais em face do Estado e nas relações privadas.....	65
	<i>Pietro Nardella-Dellova</i>
O campo jurídico como arena da disputa pelo poder simbólico	78
	<i>Elvis Brassaroto Aleixo</i>

APRESENTAÇÃO

O segundo número da Revista de Ciências Sociais e Jurídica, da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta, prossegue na sua valorosa missão acadêmica de debater, refletir e investigar temas importantes relacionados às disciplinas de formação do profissional do direito, como Introdução do Estudo do Direito, Sociologia Jurídica, Filosofia Jurídica, Ciência Política, Teoria Geral do Estado, Antropologia, Estudo da História do Direito, Direitos Humanos, Hermenêutica Jurídica.

O primeiro artigo – *O Estado entre o penal e o social: uma história do pêndulo político entre as políticas punitivistas e sociais* – escrito pelo Prof. Me. Wanderley Todai Jr., faz uma análise sobre a história e a condição das políticas públicas sociais, em especial aquelas direcionadas ao público jovem/adolescente, fazendo uma alusão a um pêndulo, que ora tende para a garantia parcial das possibilidades sociais-individuais – políticas sociais – e ora se inclina para a supressão quase completa destas possibilidades – políticas penais – no contexto do processo da produção e reprodução da sociedade capitalista.

O trabalho assinado por Celso de Oliveira Silva e pela Profa. Dra. Thaís Battibugli – *Direito e história: o processo como garantia na pós-modernidade* – analisa o *lawfare*, que se refere à utilização do aparato judicial, o qual articula-se aos principais veículos de comunicação, para fins de perseguição política, tendo como foco a Operação Lava Jato, que espetacularizou o devido processo legal sob o pretexto de combater a corrupção no Brasil.

O artigo por mim elaborado – *A mudança do Código Florestal (2009-2012): ambiente político e política ambiental* – estuda o processo de elaboração de políticas públicas pelo Estado brasileiro, tendo como estudo de caso a elaboração do Novo Código Florestal (Lei Federal nº. 12.651/2012) e os recursos políticos utilizados pela bancada ruralista do Congresso Nacional e por setores do agronegócio.

O quarto artigo da revista – *Considerações sobre a eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais em face do Estado e nas relações privadas* – elaborado pelo Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova, discute a resistência no cenário jurídico, político e administrativo do Brasil com relação à aplicação imediata dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, sem os quais não há que se falar em Estado Democrático de Direito.

O último trabalho deste número – *O campo jurídico como arena da disputa pelo poder simbólico* – de autoria do Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo, parte da teoria dos campos sociais, desenvolvida pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, para realizar uma reflexão a respeito do

campo jurídico como um espaço de disputa entre os “operadores do Direito”, por meio da conquista do capital cultural institucionalizado (educação jurídica formal) e da legitimidade para a interpretação autorizada dos textos canônicos (normas jurídicas).

Espero que este segundo número da Revista de Ciências Sociais e Jurídica possa proporcionar uma leitura entusiasmada, reflexiva e bastante aprendizado.

Dezembro de 2019

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha

Coordenador da Revista de Ciências Sociais e Jurídica

O ESTADO ENTRE O PENAL E O SOCIAL: UMA HISTÓRIA DO PÊNDULO POLÍTICO ENTRE AS POLÍTICAS PUNITIVISTAS E SOCIAIS.

Wanderley Todai Jr. ¹

Resumo

A história e a condição das políticas públicas sociais e, particularmente, aquelas contemporâneas direcionadas ao público jovem/adolescente, é ao mesmo tempo a história das condições de reprodução da sociabilidade capitalista. Nela, as políticas públicas assumem a forma de um pêndulo que varia entre a garantia parcial das possibilidades sociais-individuais – políticas sociais – ou mesmo a supressão quase completa destas possibilidades – políticas penais –, dentro do jogo político de forças que se estabelecem no processo da produção e reprodução social. São estes processos e conflitos que permitem verificar por que nalguns momentos o pêndulo tende a pender para um lado e noutros momentos para outro.

Palavras-chave: Políticas públicas sociais e penais; sociedade capitalista; Estado.

Introdução

¹ Professor da Faculdade de Direito Padre Anchieta, mestre em Ciências Sociais pela PUC/SP, especialista em Sociologia pela FESPSP e graduado em Direito pela universidade Nove de Julho. Atua em pesquisas voltadas a teoria social e política nacional, concentradas no estudo da dependência nacional, da teoria da dependência e do

A dinâmica cotidiana demonstra as possibilidades dentro das quais ocorre a reprodução social. Os seres humanos se apropriam das ferramentas, das experiências técnicas, da linguagem, da vestimenta, da pintura, da música etc. e é esta possibilidade de apreensão a condição da sua liberdade. A partir dela os “indivíduos” aprimoram seu corpo físico, suas emoções, sua capacidade intelectual e artística, desenvolvem-se em sua totalidade singular. A liberdade é, por fundamento, uma condição histórico-social, a possibilidade de *apropriação* e usufruto “individual-singular” das possibilidades geradas pela sociedade (LUKÁCS, 2004). O pêndulo da política pública, conforme se constituam as transformações e os conflitos sociais, atua entre sua garantia parcial ou a negação desta liberdade. A sociabilidade do modo de produção capitalista impõe contornos fundamentais e específicos às possibilidades desta *apropriação*, e as políticas públicas derivam dele como uma forma política particular de mediá-las, assim como as normas jurídicas traduzem no âmbito normativo o movimento do modo

subdesenvolvimento. Também pesquisa sobre teoria sociológica e filosofia política, concentrando-se na Ontologia do Ser Social de Gyorg Lukács, além de realizar pesquisa sobre o tema psicanálise e política, concentrada na teoria psicanalítica de Wilhelm Reich.

de produção e suas tendências disciplinadoras.

O sistema moderno estatal punitivo

O mecanismo original de aplicação destas políticas refere-se à forma moderna do encarceramento, cujo fim não foi a prisão em si, mas a disciplinarização de massas populacionais ao novo modo de produção nascente. Do século XVI em diante, a quantidade de crimes cotidianos sofre uma inversão, variando dos crimes passionais, cometidos no afã de intrigas cotidianas, para crimes contra a propriedade, e esta modalidade tende a se expandir até o desenvolvimento definitivo das relações capitalistas, lá pelo fim do século XVIII. Na verdade, a política de encarceramento antes do século XV é uma medida mais do que secundária, sendo reservada basicamente ao encarceramento temporário, por motivos de crime comum ou políticos – neste caso, como veremos, a punição intervém principal e diretamente sobre o corpo na forma dos “suplícios”.

Até a superação “definitiva” das relações feudais pelo modo de produção capitalista, as relações de poder se davam de modo pessoal e direto, entre indivíduos desiguais em bens e *status*. O que se chama de “direito medieval” encontra uma explicação mais adequada se entendermos

que esta relação social se baseia, fundamentalmente, não numa forma “jurídica” ou legal – como se entende hoje –, mas no peso da tradição e do costume. Estas formas sociais, que têm força tão ou mais intensa sobre a vida cotidiana dos indivíduos, estavam amarradas na grande propriedade de terra, repartida em diversas porções, os feudos. Com uma população maciçamente constituída por camponeses e, em menor número, artesãos, o caráter tradicional e religioso das relações sociais fundadas no exercício do poder pessoal era a medida básica da coesão do sistema (HUBERMAN, 1979).

Até aqui, seria um ato de heroísmo histórico encontrar as formas modernas do encarceramento e, principalmente, o encarceramento de massas. Com um sistema de produção controlado pelo próprio produtor camponês ou pelo artesão, produzindo de modo isolado, o excedente social produzido era suficiente apenas para pagar os tributos à nobreza e à Igreja e estimular algumas guerras entre príncipes. As massas camponesas estavam amplamente empenhadas no trabalho nos campos, sendo, em grande parte, camponeses livres, e os níveis de desemprego podiam ser considerados apenas na escala das cidades, e de modo muito residual. Até o final do século XIV e início do XV os níveis salariais dos

trabalhadores, de modo geral, havia aumentado significativamente.

Sob as condições de propriedade comum do uso dos instrumentos e da terra, baixo nível de excedentes de riqueza e insignificantes índices de desemprego, é fato que os crimes contra a propriedade eram completamente marginais, somando, basicamente, furtos caseiros. De modo geral, “se no calor do momento alguém cometia uma ofensa contra a decência, a moral vigente ou a religião ou injuriasse ou matasse seu vizinho, uma reunião solene de homens livres era montada para fazer o culpado pagar ou expiar a culpa”. A fiança poderia substituir as penas de castigo corporal aplicadas; entretanto, a impossibilidade da maior parte das pessoas de cumprir com obrigações financeiras as submetia às penas do açoite e da chibata. Não se fala em encarcerar o indivíduo que cometera um crime qualquer – retirados casos excepcionais –, o domínio pessoal do senhor feudal é exercido diretamente sobre o corpo do indivíduo, que é mais um “sujeito político” do que um “sujeito de direito”. A finalidade do castigo corporal é impor, pela barbaridade do ato, o medo generalizado e uma marca corporal no supliciado, que passa a levar o signo do poder real no próprio corpo como lembrança e exemplo (RUSCHE, 2004, p. 24 e 25).

A partir dos séculos XV e XVI, com o avanço da atividade mercantil, a expansão crescente das cidades e a centralização do poder político na forma do Estado Absolutista, o quadro geral da sociedade, assim como do sistema penal, altera-se. Na medida em que as grandes propriedades rurais feudais, os campos de utilização comum e a manufatura artesanal e de subsistência foram sendo substituídos pelo cercamentos de terras, a criação de ovelhas para comércio de lã ou o monopólio da manufatura por artesãos ricos, milhares de camponeses viram-se despojados do antigo trabalho e obrigados a migrar para as cidades em busca de empregos ou a perambular pelas estradas como mendigos (HUBERMAN, 1979, p. 169). Esta gigantesca massa populacional tinha se tornado disponível, mas pouco administrável, já que muitos preferiam ficar na mendicância a se submeter ao trabalho nas manufaturas urbanas, o que exigiu do Estado nascente a adoção de medidas que a tornassem utilizável, “educando-a” ou disciplinando-a para a produção sistêmica e assalariada em larga escala social.

A política pública orientada para o controle e a racionalização do trabalho tomou a forma da “workhouse”, ou casa de trabalho, destinada a “forjar” o cotidiano capitalista. Mendigos, prostitutas, ladrões, andarilhos, desempregados eram lá

internados e forçados a receber hábitos de trabalho e treinamento profissional (RUSCHE, 2004, p. 56). A história da política pública para o adolescente também aparece aqui; órfãos e filhos menos diligentes eram internados nestas casas para o aprendizado profissional ou disciplinar. O problema de se manter o preço dos salários em níveis lucrativos também motivou este tipo de controle da população excedente, na medida de formar um exército de reserva para a manufatura urbana: “essência da casa de correção era a combinação de casa de assistência aos pobres, oficinas de trabalho e instituições penais. Seu objetivo principal era transformar a força de trabalho dos indesejáveis, tornando-a socialmente útil. Os prisioneiros adquiriam hábitos industriais e treinamento profissional”. (Idem, 2004, p. 69)²

Punitivismo e modo de produção capitalista

Do século XVI até as vésperas da Revolução Industrial, o Estado nascente implementou toda uma legislação que forneceu legitimidade e instrumentos de coerção ao impulso do processo produtivo capitalista, com a finalidade de impor o novo imperativo a todos os quais a

sobrevivência dependesse ou pudesse vir a depender da venda do próprio trabalho – incluindo crianças e adolescentes. A “lei dos pobres”, que se avolumavam pelas cidades e estradas, visava impedir a circulação e migração desta força de trabalho e obrigava os pobres e mendigos aptos ao trabalho a se submeterem às *Workhouses* (BEHRING; BOSCHETTI, 2012, p. 48). Paralelamente, avançavam os crimes contra a propriedade, antes secundários, o homicídio, e os falsários. Enquanto as penas para pessoas ricas eram convertidas em multa, leis mais pesadas eram criadas para combater os crimes contra a propriedade, realizados em sua maioria pelos pobres.

O sistema de direito penal passou a ser uma espécie de fetiche da burguesia nascente que resumia a ideia de justiça e política pública e desencorajaria os malfeitores, generalizando-se a severidade com que passaram a ser punidos, na forma de castigos corporais, mutilações e execuções (RUSCHE, 2004, p. 37). O pêndulo da política pública tende, sob estas condições, a enfatizar e se concentrar sob a forma punitiva, principalmente porque os conflitos políticos significativos não se dão ainda na relação entre massas de trabalho e proprietários, mas entre a burguesia

² As ordens clericais da igreja católica continuaram com a velha prática de fornecer assistência aos

pobres, mas seus métodos tendiam a seguir a orientação das casas de trabalho.

nascente e a velha aristocracia. O direito penal – dentro deste modo de produção e reprodução da vida social, onde o trabalho se torna cada vez mais intensivo, disciplinado e escasso, e os corpos, as emoções e o intelecto se forjam no frio movimento da máquina – assume a forma básica da política pública, dirigida francamente contra as “classes subalternas” (Idem, p. 36).

Até o início da Revolução Industrial, pode-se afirmar que a situação geral das massas trabalhadoras piorou. Com o aumento do excedente de trabalhadores e do exército de reserva industrial, as casas de trabalho abandonaram a perspectiva de formação profissional, transformando-se em depósitos de delinquentes e larápios sobre os quais não havia nem esperança, nem o interesse de “educar”. Sob a tutela da política pública penal e duma “ética do trabalho” abstrato, como valor social a ser cultivado por qualquer custo e meio, o aumento das massas de trabalhadores se viu acompanhar do avanço degradante das condições humanas nas prisões: “negligência, intimidação e tormento dos internos, postos a trabalhar apenas como punição e para obtenção de lucro de quem os mantinha, tornara-se a ordem do dia”. A política pública penal atinge as crianças e adolescentes da mesma forma que os adultos; o Estado fornecia às indústrias

crianças de orfanatos, logo que tivessem tamanho suficiente para manejar uma máquina, pagando-lhes o empregador apenas a refeição, enquanto pessoas empobrecidas alugavam ou entregavam os filhos em troca de alguma renda (Idem, p. 124 e 56).

Até o final do século XVIII, alguma legislação restritiva ao nível de exploração das massas pauperizadas ainda encontrava lugar, como a lei de *Speenhamland*, de 1795. A lei garantia assistência social a frações de trabalhadores que recebessem abaixo de níveis mínimos e, de certa forma, restringia a possibilidade de sua utilização sem limites pela indústria. No entanto, o estabelecimento definitivo do mercado capitalista e dos princípios do “livre mercado” – baseado na ideia de liberdade mercantil, competitividade e negativa de interferência do Estado no processo produtivo – revogou a lei e, em 1834, instituiu uma nova “lei dos pobres”, reintroduzindo o trabalho forçado, suprimindo assistências e subordinando pobres e miseráveis à “exploração sem lei do capitalismo nascente” (BEHRING; BOSCHETTI, 2012, p. 50).

Alterações no pêndulo punitivista

Durante o percurso do século XIX, a transformação nos personagens sociais e

nos conflitos políticos vai mudar a lógica do pêndulo de políticas públicas, fazendo com que este se inclinasse ligeiramente das políticas penais para alguma política de caráter social. O estabelecimento quase que definitivo do modo de produção capitalista, a universalização do trabalho assalariado industrial, a larga escala de trabalho socialmente necessário, manteve grande parte da população submetida às políticas públicas penais e à miséria. Além do exército de reserva, outras frações da classe trabalhadora eram submetidas a degradantes jornadas e condições, provando os resultados sociais perversos da “lei geral da acumulação capitalista”, onde a composição positiva de maquinário e a negativa de trabalhadores forma uma equação básica de aumento do lucro e desemprego. Enquanto isso, uma parcela do proletariado atingiu um relativo aumento de qualidade material no padrão de vida, com certa regularidade nos ganhos, condições de trabalho melhores, possibilidade de morar fora dos cortiços e alguma perspectiva de futuro, gerando uma “aristocracia do trabalho” (HOBSBAWM, 2012, p. 320).

Esta mudança de situação forçou o rígido pêndulo da política penal. O desenvolvimento de uma classe trabalhadora ampliada e com capacidade de organização ascendente colocou um novo e ativo agente no contraditório e conflituoso

processo social capitalista. A expansão da capacidade de pressão política dos movimentos trabalhistas, impulsionados sob as mais diversas teses – socialistas, anarquistas, comunistas, socialdemocracia etc. –, avançou irresistivelmente a partir da metade do século até o final da primeira grande Guerra Mundial. O antigo princípio liberal do *laissez-faire*, onde as regras do mercado livre e a ausência de controles sociais levariam à melhor sociabilidade possível, viria a se tornar incompatível sob a nova realidade do conflito político – principalmente depois das crises econômicas e das revoluções políticas que sacudiram o fim do século XIX e o início do XX (Idem, p. 368).

Com a reorganização das forças sociais e a pressão intensa e sistêmica das massas populares, médias e trabalhadoras – conflitos muitas vezes resolvidos com sangue – foram forjadas as primeiras formas contemporâneas de uma política pública social, não mais meramente filantrópica. Na medida em que o Estado se viu forçado a intervir na relação entre trabalho e capital, a fim de garantir a sustentação do modo de produção, a política pública sofreu alterações fundamentais em seus princípios e práticas, formando um tipo básico de regulação social e previdenciária. Diversos tipos de políticas sociais na base do seguro foram implementados para grupos de

trabalhadores e, por vezes, estendidos a outros grupos; formas de “compensação de renda”, seguros de saúde, proteção contra o desemprego; também, legislações sobre trabalho infantil e redução da jornada de trabalho, ainda que de forma bastante desigual, se espalharam pelos países onde predominavam os princípios liberais, inaugurando o que foi chamado, de modo pejorativo, *Estado providência*: “entre 1883 e 1914, todos os países europeus implantaram um sistema estatal de compensação de renda na forma de seguros (...). Em 1920, 9 países tinham alguma forma de proteção aos desempregados” (BEHRING; BOSCHETTI, 2012, p. 67).

Estas mudanças significativas nos conflitos sociais, além de revoluções políticas e crises econômicas, vão marcar a virada do pêndulo penal – obviamente, nunca abandonado – para uma tendência à sobreposição do pêndulo social. Poderíamos citar mais duas grandes transformações, além do crescimento do movimento operário: primeiro, o processo de centralização e concentração que assumiu a acumulação capitalista e a reunião entre capital industrial e financeiro durante a primeira e a segunda décadas do século – além da formação imperialista europeia e a grande Guerra Mundial – demoliram os dogmas liberais de um mercado capitalista mundial de livre

concorrência. Pelo contrário, os grandes monopólios demonstraram que a regra tendencial capitalista é o controle da dinâmica do mercado por parte destes grupos, como o controle do preço da matéria-prima, a transferência do lucro de empresas não monopolistas, extração de superlucros na base da “lei geral da acumulação” e a tentativa de contenção das crises decorrentes da “queda tendencial da taxa de lucro” (NETTO; BRASS, 2008, p. 188).

A segunda foi a grande quebra da bolsa de 1929, que colocou uma pedra sobre a crença na “mão livre” do mercado e exigiu a transformação definitiva na forma de participação do Estado na garantia dos lucros monopolistas. A crise jogou o otimismo liberal no chão junto com a taxa de lucro e a queda das ações, enquanto a combatividade do diversificado movimento operário atingia participação nos parlamentos liberais e desenvolvia teses para a própria superação dum sistema visto como sustentado na exploração das massas. Paralelamente, acontecia na Rússia a experiência de uma revolução popular que cuidou de pôr na terra o modo de produção capitalista, instaurando um modelo de produção socializado na base do planejamento econômico e social (Idem, p. 192). O resultado destas radicais transformações na realidade política com a

qual o capitalismo se defrontava foi a superação das teses liberais para uma nova agenda estatal fundada numa política pública comprometida diretamente com a sustentação da taxa de lucro dos monopólios e uma espécie de compromisso social com amplos setores operários e das classes médias.³

A nova tese da economia capitalista encontrou como expoente máximo John M. Keynes, que defendeu a intervenção estatal, de modo a fornecer impulso ao depressivo processo de acumulação e reduzir o expoente nível de conflitualidade com o trabalho: “o Estado, com o Keynesianismo, tornou-se produtor e regulador”. O Estado “keynesiano” passava a ter como regra da administração pública o controle de disponibilidade de moeda, estabelecer uma política fiscal e tributária de taxaço progressiva, realizar investimentos em áreas estratégicas da produção por meio de déficits públicos – inclusive, criando empresas estatais – com o fim de garantir o “pleno emprego” da força produtiva e níveis de desemprego bastante baixos. As políticas

públicas sociais passaram a intensificar o sistema de previdência, como os seguros públicos, a assistência médica e educacional pública e a garantia de uma renda mínima aos pobres, que pouco mais tarde se tornaram políticas públicas “universais”, na maioria dos países europeus⁴ (BEHRING; BOSCHETTI, 2012, p. 85 e 86).

Estado de bem-estar social, mas não por muito tempo

A ideia de que havia um mercado liberal de investimentos continuou existindo, mas assumiu-se que este não poderia se sustentar – inclusive em termos de “civilização” – sem a participação ativa do Estado no processo social. O salto definitivo para que estes “direitos de bem-estar” fossem estendidos na forma de direitos universais, ou seja, garantidos a todos, aconteceu com o fim da segunda Guerra Mundial e a vitória do Estado socialista russo e dos Estados Unidos. O *Welfare State* permitiu gerar uma “aliança” com diversos partidos e sindicatos operários

³ Nos países em que as ideias democráticas eram mais avançadas e o movimento sindical não havia sofrido grandes derrotas, se estabeleceram formas de Estado interventivo que não violentaram a democracia política. Nos países onde estas tradições eram mais frágeis (Itália) ou o movimento trabalhista havia sofrido derrotas (Alemanha) a intervenção do Estado se deu de forma a golpear a democracia política (...) – o fascismo. Netto, José Paulo; Brass,

Marcelo. *Economia Política: uma introdução crítica*. Cortez, São Paulo, 2008, p. 193.

⁴ As teorias de Keynes vinham na corrente da experiência do *New Deal* e do fordismo, que havia instituído um dia de trabalho de 8 horas a cinco dólares; isso não significa que os EUA tenham adotado o sistema de seguridade social universal, senão muito parcialmente, como depois viria a acontecer na maior parte da Europa capitalista desenvolvida.

e partes da classe média, no sentido do abandono do projeto socialista, insuflado pela experiência vermelha e a vitória sobre o nazismo: “as alianças entre partidos de esquerda e direita asseguraram os acordos e compromissos que permitiram a aprovação de legislações sociais e a expansão do *Welfare State*”. (Idem, p. 92). Lançavam-se, assim, os mecanismos sociais do que viria a se concretizar, após a segunda guerra mundial, no *Estado de bem-estar social*, com a virada do pêndulo das políticas públicas penais para uma hegemonia pautada pela política pública social – pelo menos nos países europeus centrais.

Durante o período do *Welfare*, o desenvolvimento técnico-científico impulsionou a forte expansão do setor produtivo, o que implicou, também, o aumento significativo dos bens de consumo, levando, necessariamente, à criação de um mercado de consumo local. O papel do Estado foi garantir esta demanda, por meio de um amplo sistema alfandegário e tributário que protegesse o mercado interno de consumo e os empregos. Num contexto de superlucros monopolistas, forte proteção do mercado interno e tributação progressiva, o sistema de proteção social atua como uma garantia de proteção ao

“subconsumo”.⁵ As mercadorias fabricadas em quantidades cada vez maiores teriam de encontrar consumidores, e estes necessitavam de renda e tempo disponível, o que levou a regulação dos salários, integração da renda, assistência social, educação e saúde, habitação, redução dos níveis de violência, transportes etc., políticas públicas sociais que deveriam ser e foram universalizadas. (MONTANO; DURIGUETTO, 2010, p. 174).

Claro é que o modo de produção capitalista continuou gerando a oferta de trabalho excedente, aumentando o exército de reserva, o subemprego, os bairros pobres, a violência, os trabalhadores menos especializados e a tendência ao subconsumo. Porém, enquanto se sustentou a “onda longa expansiva de acumulação” – entre o início da década de 50 e finais de 60, com índices de crescimento muito altos –, os serviços públicos de compensação de renda e a atividade estatal maquiaram os resultados perversos do funcionamento da “lei geral da acumulação”, o que gerou uma tendência a reduzir a causa destas crises sociais a respostas meramente intervencionistas. Isto não atentou para o fato de que o pêndulo das políticas sociais se ancorava não apenas nos conflitos

⁵ Outro fator de fundamental importância à manutenção do “pleno emprego” da capacidade produtiva é o investimento realizado pelo Estado na

indústria bélica, o que incluiu a produção de uma guerra fria e uma corrida armamentista imposta sobre o regime do socialismo russo.

políticos travados pelos mecanismos do Estado, mas, principalmente, no processo econômico que pôde suportar o intervencionismo durante a onda longa expansiva (NETTO; BRASS, 2008, p. 206).

A perspectiva das políticas públicas e seus agentes tomaram como problema do dia a “questão social”, pretendendo entendê-la e saná-la por medidas de políticas públicas sociais, advindas de um poder público racionalizante e “civilizador”, deixando de lado os inerentes limites colocados pelo processo produtivo. No limite, a perspectiva intervencionista e a “questão social” substituem os problemas de ordem político-econômica por questões de ordem moral, fragmentando as classes, os grupos e os interesses em conflito, individualizando as crises sociais (BARROCO, 2008, p. 86). Por tudo isto, o tratamento da “questão social” atravessou a fase monopolista do *Welfare* de modo a reforçar a antiga ideia liberal da “imparcialidade” do Estado frente às contradições sociais, e a melhoria do padrão de vida no pós-guerra, a prosperidade amarrada aos “enormes” orçamentos militares – principalmente nos Estados Unidos ⁶ – e a distância que separava das lições da crise de 1929 levaram à ideia

bastante generalizada de que a pobreza e o desemprego seriam em breve apenas “recordações desagradáveis” (BARAN; SWEEZY, 1978, p. 286).

Parece-nos, hoje, cada vez mais claro que a perspectiva de um Estado imparcial e capaz de afastar as crises econômicas e sociais não se concretizou, pois não apenas a pobreza e o subemprego não diminuíram, como aumentaram, gradativamente, no percurso do *Welfare State*, enquanto nos Estados Unidos, carro chefe da economia mundial, os dados sobre a falta de recursos e a renda básica de milhões de famílias se tornavam cada vez mais alarmantes. A possibilidade de forçar o pêndulo penal na direção do social encontrava uma barreira exterior ao mecanismo das políticas públicas intervencionistas, demonstrando que a tendência de se manterem políticas públicas sociais aparece como acessório relativo às condições deste período.

Estado social, mas nem pensar! o contemporâneo

A política pública social não foi capaz de se sobrepôr à “lei geral da acumulação”, pelo motivo básico de que o

⁶ Vide, país que não implantou a universalização do *Welfare State*, senão na tentativa de manter o pleno emprego produtivo e níveis baixos de desemprego.

fundamento do lucro e, também, da sua crise não se realiza na administração e controle relativo da circulação das mercadorias, mas no ato da própria produção. Assim, os valores investidos em políticas sociais fundamentais não puderam se sobrepor e ficaram muito abaixo dos investimentos na indústria bélica, por exemplo, o que demonstra que o pêndulo social, ainda que aplicado, tem um papel secundário no processo de produção capitalista, não sendo certo, num segundo momento, que os recursos disponibilizados tenham a finalidade de promover o “bem-estar público”. (Idem, p. 293)

Na medida em que a grande onda longa expansiva começou a demonstrar que as taxas de lucro e crescimento dos “anos dourados” não se sustentariam, a política intervencionista social seria a primeira a ser descartada, e o pêndulo penal voltaria para a ordem do dia. Entre os fatores gerais que desencadearam as condições contemporâneas, poderíamos dizer que com a ascensão de países que emergiram no período do pós-guerra – principalmente Japão e Alemanha – e a concorrência que invadiu os mercados mundiais com produtos de baixo custo, o que se viu foi o reaparecimento do esquecido fantasma de 1929. Enquanto prosseguiu sob o desenvolvimento desigual, “a tentativa de alcançar os que estavam na frente, o círculo

virtuoso de lucro elevado, altos investimentos e aumento da produtividade se manteve”, no entanto, assim que a concorrência emergente alcançou ou superou os líderes americanos, o resultado foi a queda dos preços, seguido pelo excesso de capacidade produtiva e a superacumulação de capital, forçando a taxa de lucro para baixo em direção à crise (ARRIGHI, 2008, p. 115).

O início da década de setenta deu adeus à onda longa expansiva, deixando em seu lugar uma onda longa recessiva e, com ela, um conjunto de reformas estruturais no âmbito econômico e político que determinarão a política pública contemporânea. Entre elas, podemos citar a imensa “reforma” promovida no papel representado até então pelo Estado keynesiano. Os industriários e financistas atacaram o *Estado de bem-estar*, atribuindo aos custos previdenciários, pensões e garantias trabalhistas os resultados da crise econômica. Um imenso discurso foi promovido pelos grupos “neoliberais” contra o Estado social, como sendo “pesado”, ineficiente, deficitário e inflacionário, pregando a gestão “eficiente” de um Estado dito “mínimo” e, conseqüentemente, de uma política pública social mínima.

Entretanto, o ataque ao “intervencionismo” estatal tem margens

bastante definidas. Não se trata de um Estado mínimo em relação ao aparato financeiro e produtivo e às necessidades da realização das taxas de lucro, mas de uma interferência mínima do Estado no sentido da garantia das proteções previdenciárias e direitos sociais, que o “mercado” capitalista não pode oferecer. Trata-se, neste caso, de enxugar os custos públicos das garantias de segurança social, dos investimentos sociais e dos controles legais que possam representar qualquer barreira à máxima extração dos lucros; “o ataque contra as dimensões democráticas da intervenção do Estado começou tendo por alvo a regulamentação do trabalho e avançou no sentido de reduzir e privatizar os sistemas de seguridade social” (NETTO; BRASS, 2008, p. 227).

A finalidade do “raciocínio neoliberal” é gerir a máquina pública do Estado de modo que todo recurso disponível seja ao máximo aplicado na sustentação dos investimentos capitalistas em crise. Neste sentido, não existe “Estado mínimo” para os grupos monopolistas econômicos, mas “Estado Máximo”. O intervencionismo não foi afastado, mas configurado para estruturar politicamente as “reformas” neoliberais necessárias às novas condições impostas pela crise e pela onda recessiva. As intervenções arbitrárias sobre os sindicatos, o impulso e subsídio para

privatizações, o acúmulo de dívidas públicas com credores nacionais e internacionais, os créditos públicos para salvar as “bolhas” especulativas, o investimento na indústria militar – base da indústria elétrica, metalúrgica e de computação (Idem) – são alguns exemplos de que o Estado mínimo é direcionado apenas para as políticas públicas sociais. (HARVEY, 2011, p. 60).

A mudança na forma de intervenção do Estado acompanhou outros processos que alteraram as relações de poder que haviam possibilitado o *Welfare State*. Um conjunto ampliado de novas tecnologias, como a automação, e de práticas, como a transferência das fábricas e a terceirização dos empregos, impulsionou a reestruturação produtiva do trabalho, ampliando de modo inédito as formas de trabalho precário, intensificado, “flexível” e o desemprego estrutural. A lei geral da acumulação, onde a taxa de lucro depende do aumento do maquinário e da redução/intensificação do trabalho “vivo”, se fez cada vez mais presente na tentativa de salvar os lucros da onda recessiva, e o seu resultado foi o enfraquecimento estrutural do poder político e legislativo dos diversos movimentos ligados ao mundo do trabalho (Idem, 2006, p. 178).

Sob estas condições, a política pública social entra em franco declínio e a

hegemonia do discurso neoliberal “antiestatal” será aplicada por governos de direita e mesmo de esquerda, inclusive na Europa do *Welfare*. O corte nos orçamentos sociais, educacionais, de saúde, na habitação, correspondeu às medidas de “disciplina do orçamento”, como “necessárias” à contenção da inflação. As “reformas” nas legislações trabalhistas, previdenciárias e tributárias – agora no sentido regressivo – continuaram o processo de enxugamento dos custos sociais e sua transferência ao âmbito privado: “a partir da década de 80, o que se observa é a redução dos gastos sociais, apesar do aumento dos gastos públicos” (BEHRING; BOSCHETTI, 2012, p. 131).

Como resultado, a política pública social encontra na onda recessiva contemporânea um grande impedimento para sua implementação, e a proposta de entender o conjunto de crises sociais atuais a partir da “questão social” suprime as suas causas concretas, levando a saídas de caráter moral, voluntário ou solidarista. Enquanto isso, o pêndulo voltou a apontar largamente para a direção penal. Com o avanço do desemprego em massa a partir dos anos 80 e a ausência de políticas públicas sociais e investimentos que

fizessem contrapeso à lei geral da acumulação, a desestrutura urbana avançou desimpedida para as periferias das cidades e favelas, sem falar no número de “sem-teto” – antes, a maioria dos pobres habitava cortiços ou antigos casarões nas regiões centrais. Na América Latina a pobreza cresceu cerca de 50% e 21% no Brasil, contando o país com mais de 50 milhões de miseráveis nos fins da década de 90 (DAVIS, 2008, p. 44 e 162)⁷.

A escalada da violência urbana, particularmente de grupos de adolescentes da periferia e pobres, acompanhou o período da virada neoliberal, cuja única resposta possível, dentro do renascimento da dogmática do “livre mercado”, foi a aplicação do Estado policial ou penal, inspirado no modelo atual norte-americano, levado aos países europeus e insuflado nos países “em desenvolvimento” – como o caso do Brasil – devido às suas características particulares. Com a ausência das condições básicas de sociabilidade e estruturas de proteção social, massas de jovens habitantes de bairros pobres, “esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego continuará a buscar no ‘capitalismo de pilhagem de rua’ os meios de sobreviver e realizar os valores do código

⁷ A intensidade e a violência com que os diretores do Banco Mundial e do FMI impõem os ajustes e pagamentos das dívidas de países não

desenvolvidos, condicionando os termos das dívidas à supressão de serviços básicos de infraestrutura, agrava intensamente o problema.

de honra masculino” (WACQUANT, 2011, p. 10).

Conclusões

Sob as condições atuais, o encarceramento representa um método de controle de grupos e populações tornados supérfluos pelas mudanças na organização produtivo-política “neoliberal”, ou que se demonstram “incongruentes” em face da moral predominante. A expansão do encarceramento nos países onde predominava o antigo Estado de bem-estar teve crescimento entre 20 % e até 200%. Nos Estados Unidos a população carcerária atinge quase 3 milhões de presos e no Brasil tem média de 750 mil, tendo crescido três vezes desde a década de noventa – o avanço da violência policial, principalmente se compararmos os casos registrados em São Paulo, acompanha o período da mesma forma (Idem, p. 111 e 104). A hegemonia atual da política pública penal demonstra que não se trata de suprimir a situação, mas de administrá-la e mantê-la dentro de índices “suportáveis” e “razoáveis”, produzidos pela mídia mercantil. A antiga ideia de disciplinarização destas massas é substituída pela gestão do caos urbano, com mecanismos explícitos de violência brutal exercidos pelos agentes públicos policiais, além das estratégias de administração do

caos, como a tentativa de militarização das favelas e periferias, como se pode observar explicitamente no Rio de Janeiro, atual, além de muitas outras capitais do país. A política de encarceramento ou extermínio das massas periféricas, não integradas aos núcleos do mercado de consumo e que apenas servem como força bruta de trabalho – adulto, adolescente ou criança – assume a forma básica da política pública contemporânea ultraliberal.

Referências

- ARRIGHI, Giovanni. **Adam Smith em Pequim**. Boitempo; São Paulo, 2008.
- BARAN, Paul A.; SWEEZY, Paul M. **Capitalismo monopolista**. Zahar; Rio de Janeiro, 1978.
- BARROCO, Maria Lúcia Silva. **Ética e Serviço Social. Fundamentos ontológicos**. São Paulo. Cortez, 2008.
- BEHRING, Elaine R.; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social**. Cortez; São Paulo, 2011.
- DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Boitempo; São Paulo, 2008.
- HARVEY, David. **A Condição pós-moderna**. Loyola; São Paulo, 2006.
- _____. **O Enigma do Capital e as Crises do Capitalismo**. Boitempo; São Paulo, 2011.

HOBBSAWM, Eric J. **Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado.** Paz e Terra; São Paulo, 2012.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem.** Zahar; Rio de Janeiro, 1979.

LUKÁCS, Gyorgy. **Ontologia del Ser Social: El Trabajo.** Buenos Aires. Herramienta, 2004.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, Classe e Movimento social.** Cortez; São Paulo, 2010.

NETTO, José Paulo; BRASS, Marcelo. **Economia Política: uma introdução crítica.** Cortez; São Paulo, 2008.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura social.** Revan; Rio de Janeiro, 2004.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria.** Zahar; Rio de Janeiro, 2011.

DIREITO E HISTÓRIA: O PROCESSO COMO GARANTIA NA PÓS-MODERNIDADE

*Celso de Oliveira Silva*⁸

*Thais Battibugli*⁹

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo apreender alguns aspectos fundamentais do processo no mundo pós-moderno, mais especificamente no Brasil, enfatizando o discurso histórico e o jurídico. Aborda-se ainda, de maneira ilustrativa, aquilo que o processo penal não deveria perseguir: a encenação midiática em busca de aprovação de métodos destoantes das bases fundantes do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Democracia, processo no pós-modernismo; *lawfare*.

Introdução

O processo no mundo pós-moderno possui inúmeras especificidades históricas e jurídico-filosóficas. Em vista disso, tentou-se traçar um roteiro mínimo para vislumbrar o processo na era do pós-modernismo. Para tanto, enfatizou-se o discurso histórico e o jurídico.

Não se pretendeu, obviamente, esgotar todas as possibilidades de compreensão desses discursos. Todavia,

relacioná-los fez com que se atingisse alguma lógica para entender como historicamente, por exemplo, o processo passou do positivismo jurídico à esfera de parâmetro constitucional. O tema do processo na época atual é candente porque, de uma forma ou de outra, lida com novos direitos e novas garantias que surgiram com a Constituição Federal de 1988.

Na atualidade, não é razoável considerar o processo apenas como “instrumento” da jurisdição; é urgente, pois, que se dissemine a ideia de que ele é garantia constitucional de qualquer cidadão em uma relação jurídica estabelecida com outra pessoa ou em face do Estado. Nesse sentido, abordou-se ainda, de maneira ilustrativa, aquilo que o processo penal não deveria perseguir. Ou seja, a espetacularização, a encenação midiática em busca de aprovação de métodos destoantes das bases fundantes do Estado Democrático de Direito. Em uma palavra, a prática do *lawfare* que não condiz com a plena democracia.

Procurou-se embasar o texto em autores que lidam com a problemática do processo em suas diferentes vertentes. A justificativa para esse tema deriva, fundamentalmente, das observações, desde o ano de 2014, da maneira como o processo

⁸ Bacharel em Direito. Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SP.

⁹ Doutora em Ciência Política (USP). Professora da Fadipa/UniAnchieta – Jundiá.

penal foi instrumentalizado pela conhecida Operação Lava Jato. Contudo, o foco principal não é uma análise mais apurada dos métodos da referida Operação, mas, sim, como o processo deveria ser pensado a partir de nossa Carta Magna.

Levou-se em consideração também que, para apontar evidências irrefutáveis da prática de *lawfare* contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, teve-se que aguardar um certo período de tempo para tecer comentários de modo mais embasado acerca do *modus operandi* da Lava Jato. Assim, tendo em vista a opinião de renomados juristas, bem como de uma série de diálogos entre agentes da Operação Lava Jato e o ex-juiz Sérgio Moro, divulgados pelo Portal *The Intercept* em parceria com alguns veículos de comunicação (Jornal Folha de São Paulo e Revista VEJA), pavimentou-se o caminho para apontar que o devido processo legal não foi observado a partir de sua matriz constitucional.

A partir da constatação de que os fins justificam os meios, não é plausível perante a democracia desfigurar nenhum aspecto inerente ao processo para que se alcance qualquer resultado, do ponto de vista processual, que não se coadune com a Constituição da República. Disso resulta a pressuposição de que não há lugar para o juiz boca da lei, assim como para o magistrado que dita a norma segundo a sua

boca. Nenhuma democracia moderna, apesar de suas constantes imperfeições, corrobora um tipo de processo que ataque preceitos elementares, caros ao “processo civilizador” que, segundo Norbert Elias, moldou, de certo modo, a chamada “civilização ocidental”.

O juiz boca da lei

Segundo Moraes (2013, p. 11-30), no limiar do século XXI, eclodiram, no Brasil, inúmeros casos de reparação de danos, “das mais variadas espécies e gêneros, considerados indenizáveis.” Mais adiante, ela ressalta que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, exacerbaram-se os recursos da cláusula geral e do livre arbitramento. Em sua visão, não há critérios elementares a esse respeito, pois “o juiz nessas matérias difíceis” (casos de indenização) pode pautar-se por sua própria consciência. A referida autora também faz alusão ao fato “de que é a jurisprudência quem diz o que é o Direito.”

Diante disso, é surpreendente a manifestação do Min. Humberto Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), citado por Moraes (2013, p. 11-30):

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de

Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. [...] Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.

No bojo dessa manifestação do citado ministro do STJ, é preciso enfatizar a dicotomia entre juiz boca da lei e a lei segundo a boca do juiz. Surgida na França, após a Revolução Francesa, a expressão juiz boca da lei denota que os magistrados deveriam se ater unicamente a aplicar, de modo mecânico, as normas jurídicas editadas pela autoridade competente. Naquela época histórica, a codificação teve um papel relevante para unificar o sistema jurídico a partir do Poder Legislativo sob o impulso do positivismo em voga. Nas palavras literais de Montesquieu (2000, p. 175), “os juízes da nação são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor.”

A percepção do filósofo francês sobre a ideia de que o juiz seria necessariamente a boca emissora das palavras da lei (*la bouche de la loi*), sem exercer a sua interpretação ou valoração, encontra-se totalmente superada. Claro está que o juiz boca da lei era a expressão que se coadunava com o sistema positivista do direito. Por outro lado, a título de exemplo,

não é razoável que um ministro de Tribunal Superior evoque a lei segundo a boca do juiz, conforme a exposição do Min. Humberto Gomes de Barros em relação à doutrina pátria.

Poder-se-iam elencar casos variados e elucidativos do pensamento dicotômico entre o juiz boca da lei e a lei segundo a boca do juiz, porém, para a análise do processo, considerando-se a ótica restrita deste trabalho, basta um exemplo como o do ex-juiz Sérgio Moro. Mais adiante, em capítulo específico, trataremos de como o processo penal, no âmbito da Operação Lava Jato, foi maculado por não levar em consideração princípios basilares da Carta Magna. Por isso, convém trazer à tona o célebre questionamento de Piero Calamandrei (2017, p. 38):

Agora, qual é no processo a função do juiz? Digo qual é hoje, segundo a noção abstrata que lhe concedem as leis, mas também segundo a concreta realidade histórica, a função do juiz colocada no sistema jurídico de uma constituição democrática?

Tomando-se a dicotomia aludida no parágrafo anterior, deve-se partir do parâmetro constitucional, e não da lei infraconstitucional, pois se considera o ponto de partida, para a conformação do devido processo legal, o princípio da legalidade. Tendo em vista esse aspecto

legal, a Constituição Federal é que deve, através de sua força normativa, nortear o aplicador da lei em geral. Assim, ele não deve agir mecanicamente como *la bouche de la loi*, muito menos aplicar a lei segundo a boca do juiz. A partir dessa constatação, o aplicador da lei deve exercer seu protagonismo tendo como fundamento de ação a Lei Maior.

Em relação às grandes codificações que surgiram em decorrência das grandes revoluções dos séculos XVIII e XIX, Moacyr Amaral Santos (2012, p. 70) afirma que “o Código de Processo Civil francês serviu de modelo aos da Bélgica, da Holanda, da Grécia, da Rússia, e de outros povos, ou de fonte aos de outros, como o da Itália, de 1865.” Nesse tipo de direito codificado, consolidaram-se valores individualistas e patrimoniais da burguesia emergente. E o direito natural, que era comum até então, foi considerado uma ameaça de retorno à sociedade de castas anterior.

Para Moraes (2013, p. 4), tal época de efervescência revolucionária, na história, põe em relevo o papel da codificação como um “elemento central” na unificação do sistema. Desse modo, configurado a partir de uma ótica legislativa autônoma, o código passou a ser visto não mais como um “direito contingente”, mas, sim, como um “direito perpétuo”. Neste tipo peculiar de

direito codificado, consolidaram-se os valores individualistas e patrimonialistas da burguesia. E a antiga referência ao direito natural, que era recorrente, tornou-se uma possível volta à sociedade do Antigo Regime. Por conseguinte, diante do direito positivo recém-criado e padronizado aos anseios da classe burguesa, “o positivismo jurídico se tornou a metodologia dominante” no campo do direito.

A partir daí, os juízes deveriam ser bocas da lei, sobretudo porque poderiam, também, ser uma “espécie de ameaça” à nova ordem política instituída. Tanto é assim que monarquistas e revolucionários consideravam os magistrados como “perigosos”. A esse respeito, menciona Antonio Padoa Schioppa (2014, p. 386) que “a história da magistratura na França do século XIX esteve estreitamente ligada aos acontecimentos e às reviravoltas da vida política”.

Tal postura foi justificada, principalmente, pelo fato de os juízes franceses, daquele momento histórico, extrapolarem suas atribuições legais ao assumir atitudes questionadoras diante do Rei Luís XVI. O que provavelmente preocupava uns e outros, na disputa pelo poder político, era a constatação de que os juízes seriam pessoas mais esclarecidas e, até mesmo, menos manipuláveis. Sobre isso, o professor da Universidade Paris 1

Panthéon-Sorbonne, Dominique Rousseau (2018), assim se expressou num artigo:

O Poder Judiciário é um poder nulo, escrevia Montesquieu, pois o juiz é a boca da lei. Em resposta, Robespierre exclamava que com o reinado da lei, expressão da vontade geral, já não havia jurisprudência na França. Além disso, antes de cortar a cabeça do Rei, os revolucionários haviam cortado a cabeça dos juizes, proibindo-os de interferirem nas decisões dos poderes legislativo e executivo.

Percebe-se então no idealismo de Montesquieu que o juiz seria meramente um aplicador fidedigno do texto legal sem sequer interpretá-lo. Conforme já foi exposto, considerando a época da Revolução Francesa, a premissa de Montesquieu, de certa forma, era plausível, até porque, naquele período histórico, ela soava como a mais correta. Isso se deve ao fato de que havia a vinculação dos juizes à nobreza, bem como a necessidade de obediência à lei segundo a vontade geral. Seria desarrazoado, pois, que o juiz não fosse a verdadeira boca da lei, ou seja, o real emissor da voz da lei.

A respeito do Código de Napoleão, o ilustre pensador Norberto Bobbio (1995, p. 63) considera-o um acontecimento primordial que repercutiu decisivamente no “desenvolvimento do pensamento jurídico moderno e contemporâneo.” No entanto, o eminente jurista aponta para uma “atitude

mental” que se enraizou no homem comum. Ela diz respeito ao modo de se pensar o Direito em termos de codificação, delimitando-o em um código. Ademais, “basta pensar que a codificação não existe nos países anglo-saxônicos.” Ainda segundo o referido autor, a codificação é um fenômeno restrito da Europa continental dos séculos XIX e XX.

Na esteira do pensamento de Bobbio, o professor Rizzatto Nunes (2016, p. 78) faz menção à “Escola da Exegese no Direito”, a qual notabilizou-se logo após “a promulgação do famoso Código de Napoleão, em 1804.” Por unificar o Direito Civil francês, ele se tornou o “marco importante para o surgimento da crença de que o Direito é o direito posto – a legislação.” Na expressão do mencionado professor, “a idolatria ao Código de Napoleão punha ao intérprete um limite claro: o exegeta devia entender os textos e nada mais.” Assim, a missão essencial do juiz boca da lei era “interpretar” a norma a partir de uma lógica dedutiva com base em uma função mecânica.

Contudo, é importante destacar que a aplicação da norma tem de ser feita a partir de séria reflexão, considerando o ordenamento jurídico como algo integrado. A lei processual, por exemplo, não pode nem deve ser balizada pelo clamor das ruas, porque este muda ao sabor do vento. No

dizer de Lenio Streck (2017), quando se expressa que “o juiz boca da lei morreu e agora nasce o juiz dos valores e dos princípios”, começa a haver uma derrocada em se aplicar a força normativa da Constituição Federal.

Em suma, o referido jurista quer nos alertar para que se mantenha o bom senso entre os extremos, isto é, para a aplicação da lei, dos valores e princípios, o juiz deve buscar um senso de equilíbrio. Em outras palavras, ele não deve ser apenas *la bouche de la loi* nem muito menos ser o aplicador de valores e princípios segundo a sua boca. O juiz, antes de tudo, deve pautar-se de forma ponderada acerca de como manejar o processo sem perder de vista as garantias previstas na Carta Magna.

Democracia e justiça

A democracia é essencial para entender a concepção pós-moderna do Estado Democrático de Direito, bem como para defender a dignidade da pessoa humana. Grosso modo, ela é um regime político no qual os cidadãos exercem a soberania, cabendo-lhes eleger seus representantes através de eleições periódicas. A partir dela, sob o prisma do direito, impõe-se uma análise do princípio democrático como meio e do princípio de justiça como fim a serem perseguidos numa

determinada sociedade. Guardadas as devidas proporções, o primeiro princípio pode ser vislumbrado em Montesquieu, já o segundo pode ser encontrado em John Rawls.

Em linhas gerais, para Montesquieu (2000, p. 121-123), “o princípio da democracia” é pervertido quando o “espírito de igualdade” torna-se irrelevante, na mesma medida em que o “espírito de igualdade extremo” faz com que cada um queira ser semelhante aos governantes. Agindo assim, o povo não terá condições de “suportar o próprio poder que delegou”. A democracia, ainda, conforme o filósofo iluminista, precisa conter dois excessos, ou seja, por um lado, “o espírito de desigualdade”, porque conduz à aristocracia ou ao “governo de um só”. De outro lado, também precisa refrear o “espírito de igualdade extrema”, pois direciona para “o despotismo de um só”.

Pela visão de John Rawls (1997, p. 64), grosso modo, caberiam “dois princípios de justiça” na estrutura básica da sociedade. No primeiro deles, “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.” Já no segundo princípio de justiça, disparidades socioeconômicas precisam ser modeladas para que, simultaneamente,

sejam “consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.”

É evidente que, para o alvo deste trabalho, não há como se debruçar, de modo pormenorizado, sobre um conceito historicamente tão amplo como o de democracia. Nesse sentido, ao longo da história, há inúmeras nuances dela, tais como a democracia ateniense, a democracia representativa ou a democracia liberal. Tal restrição de escopo também se aplica ao conceito de justiça, principalmente quando se leva em conta uma obra de referência notável como a de John Rawls. Entretanto, é por meio da abordagem dos referidos conceitos, mesmo de forma restrita, que se objetiva compreender o processo na época pós-moderna.

Diante disso, não é desarrazoado afirmar que a promulgação da Magna Carta de 1215 pelo Rei João Sem-Terra traz o germen para a consolidação das democracias modernas. A Carta de 1215 também influenciou consideravelmente as grandes Declarações de Direitos Inglesas dos séculos XVII e XVIII. Uma delas, de fundamental importância, refere-se ao Bill of Rights (Declaração de Direitos de 1689), elaborada pelo Parlamento britânico para restringir o poder do monarca ao mesmo tempo em que enfraquecia o absolutismo.

Sobre a Magna Carta, o eminente professor Fábio Konder Comparato (2008, p. 80) dispôs que ela reconhece direitos de dois estamentos livres (clero e nobreza), existindo independentemente da vontade do soberano, que, por sua vez, não podia modifica-los. É por esta razão que a referida Carta possui valor não somente histórico, mas também político, porque foi um dos fundamentos na estruturação das democracias atuais. Ela de certa forma limita o poder do monarca tanto por normas provenientes do costume como também de direitos subjetivos dos súditos em geral. Por sua vez, em relação às Declarações de Direitos Inglesas (Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Bill of Rights e Establishment Act), Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 49) preceitua o seguinte acerca de sua relevância:

Nesses documentos, os direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses (tais como o princípio da legalidade penal, a proibição de prisões arbitrárias e o habeas corpus, o direito de petição e uma certa liberdade de expressão) surgem, conforme referiu Vieira de Andrade, como enunciações gerais de direito costumeiro, resultando da progressiva limitação do poder monárquico e da afirmação do Parlamento perante a coroa inglesa.

Um fator de igual importância para consolidar as bases democráticas dos Estados modernos diz respeito à Revolução

Francesa. Com a sua rápida eclosão, na segunda metade do século XVIII (1789), irradiou-se pela Europa a temática da liberdade, igualdade e fraternidade. Para a democracia, a figura dos iluministas foi extremamente importante, pois os filósofos e intelectuais da época se debruçaram sobre a ordem do poder divino a fim de questioná-lo.

Assim sendo, eles defendiam que a ordem social seria passível de modificações, aspecto inimaginável no Antigo Regime, que estabelecia a sociedade em estamentos rígidos. Nas palavras do eminente professor Comparato (2008, p. 135), o movimento revolucionário francês, num primeiro momento, suprimiu, de modo relativo, as desigualdades entre os indivíduos e os grupos sociais como nunca a humanidade havia visto antes. De certa forma, foi o estopim para que o ideal de governo democrático viesse, paulatinamente, sobrepujar o governo despótico, concentrado nas mãos de um soberano.

Tendo em vista as Declarações de Direitos Inglesas e a Revolução Francesa, não menos importante para a consolidação do ideal democrático foi a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América em 1776. Conforme Sarlet (2009, p. 43), as Declarações de Direitos Americanas como, por exemplo, a

Declaração de Direitos da Virgínia, naturalmente incorporaram os direitos e liberdades já assegurados pelas antecessoras inglesas do século XVII.

Ressalte-se também que, segundo Fábio Konder Comparato, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), considerando-se os artigos XXI e XXIX, pode-se inferir que a democracia é o regime político que está plenamente em consonância com a salvaguarda dos direitos humanos. Nesta Declaração Universal ficam patentes dois princípios a serem perseguidos: o democrático e o da dignidade da pessoa humana.

Contudo, é importante levar em consideração a ilustre lição do jurista Pontes de Miranda (2002, p. 2013), quando menciona que “nem todas as democracias são iguais. Democracia não é roupa que se ordene sob medida, ou se adquira feita, para se vestirem os países.” Mas como bem assevera Comparato (2016, p. 644) acerca da democracia, “trata-se de um sistema de exercício de poder que se revelou, desde logo, muito mais eficiente do que todos os demais.”

Atualmente, a democracia é um valor primordial das sociedades contemporâneas ocidentais. Bobbio (2004, p. 109) diz que “a democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos. O povo é uma abstração para

encobrir realidades muito diversas.” Na filosofia política, ela é considerada uma forma de governo como, por exemplo, a monarquia. Em tese, nas democracias a liberdade política é plena, porque o povo apenas se submete às leis, concebidas por um poder político legitimador da ordem jurídica estabelecida. Enquanto regime de governo, há tantas democracias quanto nações que se autodenominam democráticas. Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 147):

O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana. Daí a grande influência dos jusnaturalistas, como Locke e Rousseau, embora estes não tivessem chegado a propor a adoção de governos democráticos, tendo mesmo Rousseau externado seu descrédito neles.

E o historiador inglês Eric Hobsbawm (1995, p. 139) assevera que a democracia, em si, não funciona plenamente se porventura não houver “um consenso básico entre a maioria dos cidadãos sobre a aceitabilidade de seu Estado e o sistema social, ou pelo menos uma disposição de negociar acordos consensuais.” Uma importante questão, tendo em vista as democracias atuais, diz respeito ao Estado como agente que seja capaz de reconhecer a justiça como valor

fundamental. Entretanto, tanto o conceito de democracia como a noção de justiça mostram-se por demais complexos.

Para Miguel Reale (2002, p. 123), “a justiça em si mesma é medida abstrata, suscetível de aplicação a todas as hipóteses a que se refere.” Nesse sentido, democracia e justiça são valores essenciais da coletividade para os quais se espelham nossos valores individuais. Já Comparato (2016, p. 529) diz, de modo conciso, que a justiça “é uma virtude voltada inteiramente para os outros e não para o próprio sujeito.”

Ressalte-se que as exposições de Miguel Reale e de Fábio Konder Comparato sobre os conceitos de democracia e justiça são mais complexas. Porém, o que se expõe, no presente trabalho, acerca de tais conceitos, é apenas uma visão panorâmica com o intuito de compreender melhor o processo pós-moderno, que deve ser balizado inteiramente pela Constituição Federal de 1988.

Em relação à temática da justiça, o professor Giovani Agostini Saavedra (2006, p. 44-45) traz à tona o pensamento do sociólogo alemão Niklas Luhmann ao afirmar que “o sistema jurídico pretende a si mesmo como justo”. Sendo assim, nenhum tipo de “operação ou estrutura pode se furtar de não manter essa expectativa de justiça”. Em outras palavras, para Luhmann, “o problema da justiça” não reside “na forma

de uma teoria, mas sim na forma de uma norma (propensa à decepção)”. Ainda conforme o sociólogo alemão, a ideia de justiça é pensada como “fórmula de contingência” do sistema jurídico que é unicamente “um esquema de busca de fundamentos ou de valores” que não podem obter validade jurídica a não ser na forma de programas.

Assim, sob essa perspectiva, vê-se que o processo nem sempre é justo como deveria ser, sobretudo quando se pretende observá-lo como uma garantia da sociedade em geral. Para Luhmann, “a justiça, no contexto da sociedade moderna, serviria de ‘fórmula de contingência’ do sistema jurídico, cuja finalidade seria justamente fornecer um controle de consistência às decisões jurídicas.” (GONÇALVES, 2013, p. 120). Já para Ronald Dworkin e Amartya Kumar Sen, numa democracia, a justiça é encarada da seguinte forma:

Segundo a ótica de Dworkin a justiça em uma sociedade democrática transcende o caráter meramente formal. A posição de Amartya Kumar Sen é idêntica: a justiça e a liberdade demandam como condição sine qua non a disponibilidade de bens primários, eminentemente instrumentais para os autênticos fins perseguidos pelos homens. (BUENO, 2002, p. 172)

Observando-se, de modo genérico, o conceito de justiça tanto do ponto de vista

jurídico-filosófico quanto do socioeconômico, há problemáticas das mais variadas. Rawls, Dworkin, Luhmann, Amartya Sen, entre outros pensadores contemporâneos, cada um em sua respectiva área de atuação, de certa forma, contribuíram para a análise de um conceito essencial do Estado Democrático de Direito. Portanto, em linhas gerais, vislumbraram-se a democracia e a justiça como alicerces sobre os quais o processo, na atualidade, deve se apoiar.

O processo no pós-modernismo

Para o filósofo Jean-François Lyotard, o pós-modernismo está associado ao surgimento da sociedade pós-industrial, “teorizada por Daniel Bell e Alain Touraine”. Nesse contexto, o conhecimento tornou-se parte primordial da força econômica de produção numa sociedade na qual os Estados nacionais perderam, de certa forma, algumas de suas legitimações tradicionais (ANDERSON, 1999, p. 32).

O marco teórico da pós-modernidade é o parâmetro para desconstruir as teorias que consideravam o direito a partir do prisma positivista-evolucionista. Também é a base fundamental para reconstruir uma teoria do processo calcada na cientificidade do direito, e não em sua dogmática estanque.

Dessa maneira, qualquer relação jurídica, discutida em um processo, tanto a que se refira aos indivíduos entre si quanto a estes e o poder estatal, deve ser concebida sob a ótica do Estado Democrático de Direito.

É por isso que a ciência jurídica, na era pós-moderna, calcada em bases de diversos sistemas de explicação do direito, exige a consciência dos povos contra o absolutismo das ideias jurídicas que se engessam no decorrer do tempo. Ou seja, ideias concebidas a partir de teorias destituídas de problematidade, com a finalidade de manter privilégios dominantes pela mitigação da igualdade formal de direitos e defesa dos direitos humanos (LEAL, 2018, p. 26).

Para o historiador inglês Perry Anderson (1999, p. 32), “o traço definidor da condição pós-moderna é a perda da credibilidade das metanarrativas”. Uma delas é a Revolução Francesa, alçando a humanidade a “herói” de sua própria libertação; a outra é o idealismo alemão, enxergando o “espírito” como progressiva revelação da verdade. Tais narrativas foram a justificação mítica da modernidade.

E é justamente no bojo da modernidade que o positivismo lançou suas bases para alicerçar a construção teórica da história, que, por sua vez, deu suporte metodológico para a concepção do direito positivista. Nesse sentido, é importante

perceber os resquícios dos traços evolucionistas na aplicação do direito na sociedade brasileira.

Um erro metodológico comum, na história do direito, certamente diz respeito à ótica evolucionista. Como parte da história do direito, sem levar em consideração o desdém metodológico, o evolucionismo, pela expressa opção teórica de grandes juristas, não deixou de ser propagado no âmbito do discurso jurídico. Um ilustre historiador do direito nacional, Martins Júnior, “filiou-se, por influência de Spencer, como tantos da Escola do Recife, ao evolucionismo”. Dedicou um capítulo específico de sua História do direito nacional “a explicar as leis superiores da evolução do direito”. Ele era concebido, então, como algo estruturado e vivo: nascia, evoluía e morria em determinadas condições (MACIEL E AGUIAR, 2017, p. 34).

Considerando-se, então, a maneira como as possíveis teorias do direito foram engendradas pela concepção do positivismo cientificista, nota-se evidentemente que, de igual modo, as várias teorias do processo concebidas, nesse contexto, também seguiram o mesmo parâmetro. Diante dessa constatação, é esclarecedora a posição do professor Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 24), ao apontar que “sem a Crítica, o direito não seria objeto de esclarecimento pela

Ciência Jurídica, mas absurdamente um fenômeno neutro encontrado na coletividade”.

Com efeito, a Ciência Jurídica, construindo-se pela crítica a si mesma imposta [...] é que produziu para si conhecimentos no curso da História, para decodificar os princípios e institutos das realidades jurídicas em movimento, buscando resgatar as dúvidas obscurecidas pela tiranização secular e mítica da ortodoxia do discurso jurídico.

Conforme tal explanação, ao analisar o discurso jurídico, tem-se em apreço a forma como o discurso histórico é disseminado na sociedade, tendo em vista que este contribui para a legitimação daquele. Em outras palavras, os dois discursos se alinham quando se trata de camuflar problematizações que, às vezes, demandam um estudo mais denso do direito inserido em determinada época da história. Por essa razão, é imprescindível destacar o que dizem os historiadores franceses Jacques Le Goff e Pierre Nora (1976, p. 12): “o que obriga a história a se redefinir é, de imediato, a tomada de consciência pelos historiadores do relativismo de sua ciência”. Ela não se refere à incontestabilidade dos historiadores do passado, “providencialistas ou positivistas”, mas, sim, ao resultado de uma situação, de uma história.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor, segue o referencial da pós-modernidade, pelo

menos em tese, pois leva em consideração os princípios norteadores que regem as democracias do mundo ocidental. No entanto, a ruptura do paradigma positivista do direito, levando-se em conta os aspectos históricos da sociedade brasileira, ao que parece não foi adequadamente superada. A busca da “verdade formal” ou da “verdade real” são sintomas de que o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, está passível de ser desfigurado pelo formalismo inócuo ou o idealismo inatingível. Nota-se, nitidamente, a presença de aspectos do positivismo jurídico pela busca de uma verdade ora formal, ora real.

Maciel e Aguiar (2017, p. 35) enfatizam “a ideia de continuidade como permanência histórica”, oriunda do evolucionismo, na qual as instituições jurídicas “preservam seu direito”, bem como sua essência, em contextos temporais diferentes. Tal discurso histórico do continuísmo foi assimilado pela Escola Histórica do Direito, visando reconhecer “o espírito do povo manifestado no direito dos povos germânicos, na tradição germano-romana.” A referida Escola, então, caracteriza o direito como “uma manifestação contínua do espírito germânico.”

O discurso do continuísmo, então, dá origem à “perda de independência da história do direito”, alçando o discurso

histórico a mero instrumento de “legitimação do discurso dogmático” sob as lentes do positivismo jurídico, como enfatizam os mesmos autores. Evidentemente, constata-se uma espécie de não alinhamento da teoria do processo aos princípios constitucionais por não encontrar amparo em um paradigma constitucional e pós-moderno do Estado Democrático de Direito, cuja premissa basilar é a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o processo tem de se adaptar às linhas mestras da Constituição de 1988, primando pelas garantias nela inseridas.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover (1993, p. 281) faz alusão aos estudos do processo constitucional, os quais delinearam nova metodologia para o desenvolvimento de uma teoria geral¹⁰ do processo. É na Constituição, então, que se encontra o eixo comum às várias disciplinas processuais, pois, segundo Grinover, “já tivéramos, no Brasil, um João Mendes Jr. e um José Frederico Marques, como precursores da visão dos grandes princípios comuns ao processo civil e ao penal.”

Assim, a ilustre processualista também enfatiza o seguinte: a renovação da técnica por meio do direito processual constitucional trouxe-nos um interesse novo

pela teoria geral do processo. Sob este prisma, são reunidos “princípios gerais comuns aos vários ramos do direito processual, em uma visão crítica e unitária”, introduzidos ao estudo mais elaborado das distintas disciplinas processuais à luz da Constituição de 1988.

O filósofo da ciência Thomas Kuhn, em sua grande obra sobre as revoluções científicas, discorre com extrema desenvoltura a respeito do que é e quando ocorre uma ruptura de paradigma no âmbito das ciências naturais e humanas. Ele ressalta precisamente que um “novo paradigma implica uma definição nova e mais rígida do campo de estudos” de determinada ciência. Diante disso, os pesquisadores “que não desejam ou não são capazes de acomodar seu trabalho” a tal paradigma, procedem, em suas pesquisas, de modo isolado ou procuram se aproximar de algum outro grupo de uma comunidade científica (KUHN, 2001, p. 39-40).

Nas ciências (embora não em campos como a Medicina, a Tecnologia e o Direito, que têm a sua *raison d'être* numa necessidade social exterior) a criação de jornais especializados, a fundação de sociedades de especialistas e a reivindicação de um lugar nos currículos de estudo, têm geralmente estado associadas

¹⁰ Note-se que, apesar de amplamente disseminada, a expressão “teoria geral” é redundante, tendo em vista que qualquer teoria se propõe a examinar determinado objeto em sua totalidade. Não é cabível

uma “teoria parcial do processo”. Desse modo, o adjetivo geral “serve para qualificar o objeto da teoria”, cf. Didier Jr., Fredie, **Teoria geral do processo, essa desconhecida.**

com o momento em que um grupo aceita pela primeira vez um paradigma único (KUHNS, 2001, p. 39-40).

Em vista disso, considera-se relevante uma abordagem do processo não apenas do ponto de vista histórico-positivista. Sob tal perspectiva, a ordenação de fatos lineares são o bastante para alicerçar a escrita de uma história positivista. Contra tal visão, Jacques Le Goff e Pierre Nora (1976, p. 18) afirmam que “na história como em outras disciplinas, uma prática sem teoria leva necessariamente, num momento ou noutro, ao dogmatismo” imutável ou à defesa de um “intemporal”. Assim, o processo deve ser concebido a partir de uma teoria que procure romper com paradigmas científicos ultrapassados.

Conforme bem expressou o historiador inglês Eric Hobsbawm (2000, p. 22), “o passado, é, portanto, uma dimensão permanente da consciência humana, um componente inevitável das instituições, valores e outros padrões da sociedade humana”. A grande questão é analisar a natureza desse “sentido do passado” na sociedade atual, procurando “localizar suas mudanças e transformações” que delineiam, de certa forma, o cenário social, econômico, jurídico e político.

Nesse sentido, o jurista Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 48) enfatiza que “o exercício da jurisdição pelo Estado não revela, por si mesmo, a existência do processo”. Até em Estados autocráticos concebe-se o “processo” como “instrumento ou método de atuação da jurisdição”. No entanto, nessas autocracias não há processo nem mesmo como instrumento da atividade jurisdicional, que dirá como “garantia” amparada pelos direitos fundamentais da isonomia, da ampla defesa e do contraditório.

Não procede, como querem Cintra, Grinover e Dinamarco, afirmar, sem explicar, que “a jurisdição se exerce através do processo”, que é, segundo eles, mero instrumento e meio (método usual) do exercício da jurisdição, confundindo, assim, a estruturação do procedimento e a instituição constitucionalizada do processo. O processo, ao contrário da jurisdição, define-se hoje em garantias principiológicas pela reserva legal de direitos antecipadamente assegurados nas Leis Fundamentais (constituições). (LEAL, 2018, p. 48).

Em relação ao marco temporal da modernidade, tanto o positivismo jurídico quanto o direito entendido como sistema de regras foram, paulatinamente, sendo descortinados pela ascensão de um novo paradigma. Na visão do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 119), “ao direito moderno foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem

exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento ocorrera num clima de caos social que era, em parte, obra sua”. Ainda, segundo o referido sociólogo, “o direito moderno passou, assim, a constituir um nacionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientifização da sociedade que só poderia ser fruto da própria ciência moderna”.

O surgimento de ordens jurídicas diversas, bem como formas de poder e de conhecimento, são, para Boaventura Souza Santos, alternativas ao paradigma positivista moderno de direito centrado no Estado. Isso, contudo, não significa um rompimento com o direito estatal, muito pelo contrário, diz respeito a novas configurações de ordens jurídicas em face das formas hegemônicas.

Maciel e Aguiar (2017, p. 50-51) expõem que o papel primordial da história do direito “encontra-se na desnaturalização da permanência ou evolução, em fazer o jurista observar que o direito se relaciona com o seu tempo e contexto”. Para eles, “o direito contemporâneo não é uma nova versão do direito romano ou uma evolução do direito medieval”. Na contemporaneidade, o direito está envolto por um “complexo de relações presentes na sociedade”, modificando-o, transformando-o e revolucionando-o.

Dessa forma, a transição de paradigma que, na visão de Santos (2002, p. 257), “é um período histórico e uma mentalidade”, faz com que se compreenda o processo, no contexto teórico pós-moderno, como sendo o “direito fundamental de eficiência autodeterminativa da comunidade jurídica”. Assim sendo, é imprescindível a adoção de uma teoria processual que contemple o processo, no âmbito do Estado Democrático de Direito, como garantia fundamental em face da jurisdição estatal.

De acordo com Leal (2018, p. 57), “no pós-modernismo, o processo como instituição jurídica não é mais uma nomenclatura de incontornável imprecisão como acreditava Couture”. O professor Rosemiro ainda ressalva as lições de Aroldo Plínio Gonçalves, o qual põe “a teoria do processo como instituição” no bloco das “construções frágeis” e no mesmo perfil anacrônico das teorias do processo como contrato, quase contrato e serviço público.

Na pós-modernidade, o conceito de Processo [...] se infere como conquista teórica da cidadania juridicamente fundamentada em princípios e institutos de proposição discursiva e ampliativa em réplica ao colonialismo dos padrões repressores de “centração psicológica e política” dos chamados Estados-nações hegemônicas (LEAL, 2018, p. 57).

A construção do Estado Democrático de Direito sob o alicerce dos direitos individuais, sociais, coletivos e difusos, concitou a sociedade a aderir à reformulação do direito positivo, à sua interpretação e concretização. A partir dessa perspectiva, José Joaquim Calmon de Passos (1999, p. 22-23) argumenta que o direito “não nos é dado, como são dadas as realidades do mundo físico (orgânico e inorgânico).”

Ele é necessariamente o produto da ação comunicativa dos homens, “um fazer setorial no fazer comunicativo global que é a sociedade.” Assim, para Passos (1999, p. 22-23), o direito “somente é enquanto processo de sua criação ou de sua aplicação no concreto da convivência humana.” Considerando-se como pano de fundo o paradigma da pós-modernidade, bem como a presente necessidade de elaboração de uma teoria processual que viabilize a efetivação dos Direitos Fundamentais nesse novo contexto, ressalte-se a posição do jurista Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 57):

“O Estado (Status da processualidade) e o Cidadão já deveriam estar em nível de igualdade institucional pela regência de uma instituição maior, que é hoje a jurisdição constitucional pelo processo”. Por isso, segundo o professor Rosemiro, não se admite, no pós-modernismo, “a existência hierárquica de

instituições jurídicas ou a prevalência de uma sobre as outras no bojo constitucional”. Elas seriam, por assim dizer, como “caixas de ferramentas jurídicas à escolha e a serviço do Estado absoluto” (LEAL, 2018, p. 57).

O eminente jurista ainda ressalta que “a juridificação constitucional das inúmeras instituições, entre as quais o Estado, se dá atualmente por uma articulação normativa horizontalizadora”. Ou seja, para ele, é preciso situar tal problemática (jurisdição e processo) num plano “poliárquico”, e “não autárquico-estatal, hierárquico ou autocrático”, no qual se vislumbra a superioridade de certas instituições sobre outras ou, até mesmo, abrangendo-as (LEAL, 2018, p. 57).

Portanto, levando-se em consideração aspectos gerais de como o processo deve ser visto no contexto da pós-modernidade, mesmo diante da prevalência da Escola Instrumentalista, pode-se abordar questões candentes da Escola Neoinstitucionalista. É justamente desse ponto de contato entre visões diferentes acerca do processo que a discussão científica deve ser fomentada.

Devido processo legal e *lawfare*

Conforme Daniel Araújo Valença e Gustavo Henrique Freire Barbosa (2018, p.

10), “a persecução penal a Luiz Inácio Lula da Silva apresenta elementos que apontam para certa atipicidade no funcionamento do aparato estatal brasileiro.” Os autores desenvolvem um artigo especificamente para tratar do *lawfare*, que, em resumo, refere-se à utilização do aparato judicial, o qual articula-se aos principais veículos de comunicação, para fins de perseguição política.

Sendo assim, este capítulo procura traçar panoramicamente as linhas de força pelas quais a Operação Lava Jato, desencadeada em Curitiba, espetacularizou o devido processo legal sob o pretexto de combater a corrupção no Brasil. O termo espetacularização remete-nos à consagrada lição do jurista italiano Francesco Carnelutti (2015, p. 36), ao expor claramente que “o processo penal é um jogo terrivelmente sério, pois nos tribunais a multidão pode gozar do cruel espetáculo da discórdia.” Mas o espetáculo, às vezes, não se restringe ao processo penal. À guisa de ilustração, segue-se um memorável trecho do historiador holandês Johan Huizinga a respeito de apostas feitas no processo civil inglês:

No direito inglês subsistiram até ao século XIX duas formas de processo civil que tinham o nome de *wager* (aposta): a *wager of battle* (aposta de batalha), mediante a qual se propunha a alguém o duelo judiciário; e a *wager of law* (aposta de lei), na

qual se prometia fazer o “juramento de purga” num certo dia, a fim de atestar inocência. Embora há muito tempo tivessem caído em desuso, estas formas só foram oficialmente abolidas em 1819 e 1833 (HUIZINGA, 2005, p. 95).

O ato paradigmático da chamada Operação Lava Jato foi deflagrar de maneira espetacularizada a *persecutio criminis* contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O mérito de se discutir os métodos de tal operação está em preservar a força normativa da Carta Magna no que se refere a seus princípios mais elementares, como o da presunção de inocência. Tanto do ponto de vista do direito processual penal quanto do direito processual constitucional, há flagrantes incidentes de agressão a direitos e garantias fundamentais, estampados no artigo 5º da Lei Maior, que foram perpetrados por quem deveria zelar pela ordem jurídica.

Nenhum pretexto, por mais altruísta que seja, justifica a não observância do *due process of law*. Se agentes públicos estão consternados com casos endêmicos de corrupção, a solução evidentemente não é lançar mão da premissa maquiavélica de que “os fins justificam os meios”. Não, eles não justificam, pois como bem ressaltou o eminente jurista italiano Francesco Carnelutti, o processo não deve ser espetáculo para o delírio de multidões.

Com início em um posto de gasolina, de onde surgiu seu nome, a Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, investiga um grande esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobras, grandes empreiteiras do país e políticos.¹¹ Em março de 2015, coincidentemente um ano após a deflagração da referida operação, o então juiz da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, Sérgio Moro, publicou um artigo no Jornal O Estado de São Paulo, intitulado “O problema é o processo”. O trecho a seguir dá a dimensão do que seria a praxe de espetacularização de inúmeros processos que passariam pela 13ª Vara Criminal, símbolo da República de Curitiba.

A melhor solução é a de atribuir à sentença condenatória, para crimes graves em concreto, como grandes desvios de dinheiro público, uma eficácia imediata, independente do cabimento de recursos. A proposição não viola a presunção de inocência (MORO, 2015).

Desse posicionamento de Sérgio Moro, infere-se que aquilo que embaraça, que emperra a aplicação da justiça aos casos de corrupção generalizada é justamente o

processo. Grosso modo, é como se encarássemos, por exemplo, a democracia como um problema, tendo em vista que ela, dependendo do período histórico, pode não funcionar como deveria. A posição de Sérgio Moro é um ataque inescusável ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que estabelece: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Em 2015, “Sérgio Moro foi escolhido o grande vencedor do prêmio Faz Diferença do jornal O Globo. Ganhou na principal categoria, a Personalidade do Ano, uma honraria a brasileiros que fizeram coisas notáveis.” (NETTO, 2016). Por outro lado, a Associação Juizes para a Democracia repudiou uma fala do ex-juiz e então Ministro da Justiça ao dizer no Senado que há “normalidade das relações entre magistrados e partes”. Mais especificamente, tal associação reprovou a conduta de Sérgio Moro por considerar “absolutamente normal e muito comum o contato privado de juizes com procuradores para tratar de questões e estratégias processuais.”¹²

Na esteira do juiz ícone da Operação Lava Jato, é preciso expor também o

¹¹ ENTENDA a Operação Lava Jato, da Polícia Federal. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14/11/2014. Caderno Política. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

¹² ASSOCIAÇÃO Juizes para a Democracia repudia fala de Moro no Senado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/associacao-juizes-democracia-repudia-moro-senado>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

comportamento do procurador federal Deltan Dallagnol diante do *modus operandi* para denunciar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em relação ao conhecido caso do Triplex do Guarujá. Não é preciso entrar no mérito da sentença condenatória de primeiro grau para apurar que a condenação do ex-presidente foi fruto de Lawfare. Tal forma de perseguição política ao usar a lei como arma foi reconhecida amplamente por inúmeros juristas nacionais e internacionais.

Para o procurador Deltan Dallagnol, “provas são pedaços da realidade, que geram convicção sobre um determinado fato ou hipótese.”¹³ Foi a missiva justificadora da qual ele se utilizou para expor, empregando o recurso de um *PowerPoint*, que o ex-presidente Lula era o centro nevrálgico de uma associação criminosa. Curiosamente, o procurador deixou de observar um ponto relevante (comportamento correto) de sua regra de ouro descrita em seu livro autobiográfico: “meu pai (...) foi quem me condicionou a ser disciplinado. Particularmente, sempre cobrou três coisas: estudos, trabalho e um comportamento correto.” (DALLAGNOL, 2017, p. 17).

Um dos princípios constitucionais mais desrespeitados no âmbito da operação Lava Jato é, seguramente, o princípio da presunção de inocência, cujo significado nos remete à ideia, de todo singela, de que o acusado só pode ser considerado culpado depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória – em outras palavras, só depois de esgotados todos os recursos processuais. (LULA DA SILVA, 2018, p. 178).

Na famigerada apresentação do *PowerPoint*, o procurador de Curitiba, embasado em sua “convicção”, expõe uma série de chavões impactantes do tipo: “Lula é o grande general que determinou a realização e a continuidade da prática dos crimes”; “Lula é o comandante máximo do esquema de corrupção identificado no petróleo”; “Lula estava no topo da pirâmide do poder”; “Lula é o verdadeiro maestro desta orquestra criminosa”, entre outros.

Durante toda a cobertura midiática e espetacularizada referente ao caso do Triplex, convém lembrar a preciosa lição do jurista Piero Calamandrei (2017, p. 35), o qual diz acertadamente que a “chicana judiciária é a degeneração do processo.” Diante disso não é de admirar tal chicana quando o presidente do TRF-4, desembargador Carlos Eduardo Thompson

¹³ AFINAL, procurador da Lava Jato disse ‘não temos prova, temos convicção’? **G1, Portal de Notícias**, São Paulo, 15/09/2016. Caderno Política. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/09/afinal-procurador-da-lava-jato-disse-nao-temos-prova-temos-conviccao.html>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

Flores Lenz, “criticou a avaliação de juristas que se queixam de Moro ter julgado Lula com base em indícios ao invés de provas. ‘É um equívoco, porque os indícios são provas’.”¹⁴ É de se lamentar tal postura porque o colegiado de segunda instância, do qual participou o referido desembargador, consignou que a sentença de Sérgio Moro se amparava em prova robusta.

Sem embargo do que foi exposto na imprensa nacional, num primeiro momento de afã em relação ao processo midiático e político do qual se tornou vítima o ex-presidente Lula, vários juristas passaram a contestar os métodos da Operação Lava Jato. Inclusive outros denunciados por tal operação também tiveram, em algum momento da “marcha processual”, algum tipo de direito ou garantia acintosamente desrespeitados.

Uma matéria do Jornal Folha de São Paulo menciona esse desrespeito ao devido processo legal, “afirmando que 72 delatores cumprirão pena sem que tenham sido sentenciados por um juiz. Dezenas serão submetidos a penas de prisão domiciliar sem terem sido formalmente investigados ou denunciados.”¹⁵ É lamentável verificar

tal procedimento, sobretudo porque grande parte da mídia e da população “parece” fechar os olhos para uma agressão ao direito de defesa de quem quer que seja. É preciso deixar bem claro que não se deve dar azo à corrupção. Contudo, a pretexto de combatê-la, é inadmissível usar meios anticonstitucionais para alcançar fins altruístas ou nobres perante a sociedade.

O fato é que, passada a celeuma em torno da Operação Lava Jato, com a queda da ex-presidente Dilma e a prisão do ex-presidente Lula, visualizaram-se alguns aspectos intrigantes, tais como: a aproximação entre Sérgio Moro e Deltan Dallagnol para traçar estratégias processuais contra os acusados, o esforço hercúleo para manter Lula fora das eleições presidenciais de 2018 e a ida de Moro para o Ministério da Justiça para fazer parte de um governo cujo presidente exalta claramente a tortura e denigre constantemente os direitos humanos. Apenas por tais aspectos, considerável parte dos juristas brasileiros enxerga que muitas prisões efetuadas pela Lava Jato foram estrategicamente traçadas sob a ótica do *Lawfare*.

¹⁴ TRIPLEX: Sentença de Moro é ‘tecnicamente irrepreensível’, diz presidente do TRF-4. **Jornal O Globo**. Rio de Janeiro, 06/08/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/triplex-sentenca-de-moro-tecnicamente-irrepreensivel-diz-presidente-do-trf-4-21675452>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

¹⁵ DELATORES da Odebrecht cumprirão pena sem condenação. **Jornal Folha de S. Paulo**. São Paulo, 05/03/2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863736-delatores-da-odebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

“Em reportagens publicadas pelo portal Brasil de Fato ao longo de cinco anos, juristas criticaram as violações de direitos praticadas pela Lava Jato, que colocam em xeque o Estado Democrático de Direito.” (FERNANDES, 2019). A professora Cláudia Maria Barbosa, pós-doutora pela York University, no Canadá, e titular de Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), disse que o *modus operandi* da Operação Lava Jato ameaça, sobretudo, o artigo 5º da Constituição. O modo de agir da Lava Jato fere também documentos assinados em âmbito internacional. Ser julgado por um juiz imparcial é um direito previsto no artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica (FERNANDES, 2019). Sobre isso, o advogado Sérgio Batalha assevera:

Um processo para estar em consonância com tais princípios pressupõe o julgamento por um juiz imparcial, que analisará os argumentos e as provas das partes, proferindo uma decisão justa. Quando o juiz assume a convicção pela condenação prévia do réu desde o início do processo, ignorando provas e conceitos jurídicos evidentes, tem-se simplesmente uma perseguição

política ou pessoal travestida de processo judicial, uma Lawfare (guerra judicial) no conceito da doutrina norte-americana (PRONER, 2017, p. 431).

No bojo dessa explanação, um manifesto organizado por cerca de 400 advogados chegou a pedir o afastamento de membros da Lava Jato após uma série de conversas divulgadas pelo site The Intercept. Basicamente, os editores desse portal passaram a divulgar, em conjunto com outros veículos de comunicação, um vasto material que implica diretamente os membros da operação de Curitiba e o ex-juiz Sérgio Moro.

Por isso, o manifesto dos advogados afirmava que “a República de Curitiba não passou de uma conspiração política, usando o Judiciário apenas como pano de fundo, quando, na verdade, sempre foi ação política coordenada, sem escrúpulos.” Assinaram o manifesto nomes como Lenio Streck, Celso Antonio Bandeira de Mello e Pedro Serrano.¹⁶

Ressalte-se que a crítica à Operação Lava Jato ou à República de Curitiba funda-se eminentemente a partir da ótica do processo. Como já foi exposto, não há qualquer causa nobre como combater a

¹⁶ CERCA de 400 advogados pedem afastamento de membros da Lava Jato após divulgação de conversas. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10/06/2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicaber>

gamo/2019/06/cerca-de-400-advogados-pedem-afastamento-de-membros-da-lava-jato-apos-divulgacao-de-conversas.shtml>. Acesso em: 14 ago. 2019.

corrupção, por exemplo, que justifique a desfiguração do processo como garantia numa sociedade que vive na era pós-moderna. Não há espaço para se conduzir uma operação dessa envergadura, mobilizando agentes de várias instituições (Judiciário, Ministério Público Federal, Polícia Federal, Receita Federal...) sob a batuta de métodos medievais, inquisitivos e punitivistas, sem a observância da Constituição da república.

Resta atentarmos para um ponto extremamente relevante, referente à democracia norte-americana, mas que serve como importante lição a outros países: os políticos norte-americanos “tentam enfraquecer as salvaguardas institucionais de nossa democracia, incluindo tribunais, serviços de inteligência, escritórios e comissões de ética” (LEVITSKY, 2018, p. 13). Tanto o processo quanto a democracia, provisoriamente, saíram enfraquecidos por conta dos meios ilegais utilizados pela Operação Lava Jato para conseguir seu intento.

Portanto, ficou nitidamente claro que, com o *modus operandi* da República de Curitiba, tinha-se em mente apenas o enfraquecimento das salvaguardas institucionais da democracia brasileira para a imposição de uma visão messiânica e, ao mesmo tempo punitivista, para combater a corrupção através de um processo político,

midiático, espetacularizado sem precedentes desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. A esse respeito, o sociólogo Jessé Souza afirmou de modo incisivo:

O conluio entre Rede Globo, à frente da mídia venal, e a Operação Lava Jato conseguiu solapar as bases normativas da vida democrática, banalizando vazamentos ilegais e agredindo criminosamente a presunção de inocência. Quando se ataca o núcleo normativo da democracia e do direito, o que resta é a violência aberta. O êxito deste ataque pode ser medido na atual preferência de muitos, na massa da classe média e nas classes populares, pelo candidato fascista e antidemocrático (SOUZA, 2018, p. 160-161).

Assim, nota-se que é preciso certa parcimônia em manejar o processo penal com uma finalidade que destoe de sua função primordial, ou seja, garantir sob o ponto de vista constitucional princípios da legalidade, da ampla defesa e da presunção de inocência. São princípios caros ao estágio de evolução do processo, no âmbito penal, que não devem sofrer ataques em sua essência, pois fazem parte do “norte civilizador” ao qual aludiu o grande pensador Norbert Elias.

Considerações finais

Democracia, justiça e processo são conceitos extremamente importantes para

nortear determinada sociedade. No caso do Brasil, pode-se dizer, sem dúvida alguma, que tais conceitos são caros aos cidadãos, principalmente quando se vê um passado permeado por golpes e contragolpes ferindo o princípio democrático. Não é preciso retroceder tão longe; basta visualizar como o processo era utilizado no período dos anos de chumbo. Partindo do conceito elementar de justiça (no sentido legal), pode haver ampla defesa de um cidadão em um Estado que se diz democrático apenas por mero formalismo?

Não se pode esquecer do passado para que o arbítrio processual não retorne como nos tempos obscuros da época militar. Mas e o que dizer da Operação Lava Jato? A pretexto de recuperar alguns bilhões de reais das mãos de políticos e empresários corruptos, a referida operação construiu uma narrativa, alicerçada pela mídia, de corrupção total por parte de apenas um espectro político, notadamente o do ex-presidente Lula. Valeu a pena, mesmo tendo contribuído para que algumas empresas “quebrassem” ou entrassem em recuperação judicial? Que processo penal é esse no qual se visualiza o *lawfare*?

Certamente não é o processo da pós-modernidade, desencantado do fetiche positivista no qual o juiz era somente *la bouche de la loi*. Mas, por outro lado, não é razoável ter um processo em que a lei é

aplicada segundo a boca do juiz. Há de prevalecer o bom senso. Bom senso aqui diz respeito a não se enveredar por extremismos: o aplicador mecânico da lei que dispensa os princípios do direito, bem como aquele que aplica demasiadamente os princípios em detrimento do que está estampado nas normas constitucionais.

Assim, o processo pós-moderno está em constante mudança, pois precisa assimilar quaisquer novos direitos ou garantias que surjam, independentemente do clamor popular ou da espetacularização da mídia tradicional. O processo, então, não pode ser tomado como instrumento para que um grupo se sobressaia com discursos demagógicos. A história nos ensina várias lições acerca desse tipo pernicioso de discursos. Isso não quer dizer que não se deva enfrentar o problema da corrupção. O que não é plausível é agredir o processo em seus fundamentos constitucionais a pretexto de uma narrativa qualquer que seduza o povo e o coopte para aceitá-la.

Resta constatar, então, que esta temática do processo como garantia constitucional, no mundo pós-moderno, apresenta um contradiscurso ao modelo instrumentalista. O processo visto como instrumento da jurisdição ainda prevalece entre os juristas mais renomados do país, mas a Escola Neoinstitucionalista traz à tona uma abordagem inovadora de como

considerar o processo. Assim, espera-se que o debate entre tais escolas siga sendo profícuo, a fim de que o direito processual atinja um novo patamar em todos os ramos do direito, tendo como norte a Constituição Federal de 1988.

Referências

ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

AFINAL, procurador da Lava Jato disse ‘não temos prova, temos convicção’? G1, Portal de Notícias, São Paulo, 15/09/2016. Caderno Política. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/09/afinal-procurador-da-lava-jato-disse-nao-temos-prova-temos-conviccao.html>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO Juizes para a Democracia repudia fala de Moro no Senado. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/associacao-juizesdemocracia-repudia-moro-senado>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BARBOSA, Gustavo Henrique Freire; VALENÇA, Daniel Araújo. O fim da política: o Lawfare e o continente latino-americano. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, vol. 9, 2018. p. 9-22.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUENO, Roberto. Dos critérios de justiça em Dworkin e Rawls. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 40, 2002. p. 171-182.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Tradução de Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CERCA de 400 advogados pedem afastamento de membros da Lava Jato após divulgação de conversas. Jornal Folha de S. Paulo, São Paulo, 10/06/2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2019/06/cerca-de-400-advogados-pedem-afastamento-de-membros-da-lava-jato-apos-divulgacao-de-conversas.shtml>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017. p. 17.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELATORES da Odebrecht cumprirão pena sem condenação. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, 05/03/2017. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863736-delatores-da-odebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

ENTENDA a Operação Lava Jato, da Polícia Federal. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14/11/2014. Caderno Política. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

FERNANDES, Leonardo. Ilegalidades, abusos e contradições: Lava Jato completa cinco anos. **Brasil de Fato**, 17/03/2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/03/17/ilegalidades-abusos-e-contradicoes-lava-jato-completa-cinco-anos-neste-domingo-17/>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Modernidade do direito processual brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, vol. 88, 1993. p. 273-298.

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

HOBBSAWM, Eric. **Sobre história**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 22.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**: o jogo como elemento da cultura. 5. ed. Tradução de João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2005.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LE GOFF, Jacques; NORA, Pierre. **História**: novos problemas. Tradução de Theo Santiago. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1976.

LEVITSKY, Steven. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 13.

LULA DA SILVA, Luiz Inácio. **A verdade vencerá**: o povo sabe por que me condenam. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

MACIEL, José Fabio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. **Revista dos Tribunais Online (Revista de Direito Privado)**, São Paulo, v. 56, 2013. p. 11-30.

MORO, Sérgio. O problema é o processo. **Jornal O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 29/03/2015. Caderno Política. Disponível em:

<<https://politica.estadao.com.br/blogs/faust-o-macedo/o-problema-e-o-processo/>>.

Acesso em: 9 ago. 2019.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sérgio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PRONER, Carol et. Al. **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Dominique. **Para ser democrática, a justiça deve ser radicalmente refundada**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/02/26/para-ser-democratica-justica-deve-ser-radicalmente-rfundada/>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. vol. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Editora Cortez, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil, volume 1**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. **História do direito na Europa: da Idade Média à Idade Contemporânea**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho: sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018. p. 160-161.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

_____. A frase "faça concurso para juiz" é (e) o que restou do processo penal. Portal Consultor Jurídico, 09/03/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-09/senso-incomum-frase-faca-concurso-juiz-restou-processo-penal>>. Acesso em: 7 ago. 2019.

TRIPLEX: Sentença de Moro é 'tecnicamente irrepreensível', diz presidente do TRF-4. **Jornal O Globo**, Rio de Janeiro, 06/08/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/triplex-sentenca-de-moro-tecnicamente-irrepreensivel-diz-presidente-do-trf-4-21675452>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

**A MUDANÇA DO CÓDIGO
FLORESTAL (2009-2012): AMBIENTE
POLÍTICO E POLÍTICA
AMBIENTAL¹⁷**

Paulo Roberto Cunha¹⁸

Resumo

Este artigo analisa de forma sintética os processos político-legislativos que culminaram na revogação do Código Florestal Brasileiro (Lei Federal nº. 4.771/1965) e sua substituição por uma lei de completo retrocesso ambiental (a Lei Federal nº. 12.651/2012). Considera-se que, no complexo jogo político, prevaleceram as proposições do agronegócio e da chamada bancada ruralista do Congresso Nacional. Assim, o trabalho identifica os atores chave, especialmente aqueles relacionados ao agronegócio e à bancada ruralista, suas interações, as tentativas de influenciar o jogo político em relevo, os parlamentares ruralistas, donos de terras e aqueles cujas campanhas eleitorais receberam financiamento do agronegócio, sempre focado na Comissão Especial do Código Florestal, instituída em 2009, na Câmara dos Deputados, que foi o embrião da Lei Federal nº. 12.651/2012. Utilizando-se de

¹⁷ Texto construído a partir da dissertação de mestrado “O Código Florestal e os processos de formulação do mecanismo de compensação de reserva legal (1996-2012): ambiente político e política ambiental”, defendida pelo autor em 2013, no Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo (PROCAM-USP), que contou com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e que está disponível em <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-06092013-000029/pt-br.php>>. Versões desse texto foram apresentadas na obra “Políticas socioambientais e participação”, organizada por Pedro Roberto Jacobi e publicada em 2016 pela Editora Annablume, no 41º Encontro Anual da

referenciais teóricos da análise de políticas públicas, um campo de estudo da ciência política, o trabalho evidencia que a bancada ruralista e o agronegócio contribuíram decisivamente para a mudança da lei.

Palavras-chave: Código Florestal Brasileiro, análise de política pública, produção legislativa, agronegócio e bancada ruralista.

Introdução

A revogação Código Florestal Brasileiro (CFB/1965) (Lei Federal nº 4.771/1965) e sua substituição pela Lei Federal nº 12.651/2012 (doravante denominada de Nova Lei Florestal ou Novo Código Florestal) foi o resultado de um conflituoso processo político-legislativo, que envolveu a interação complexa de múltiplos elementos, e cujo ápice se deu entre 2009 e 2012.

Este trabalho parte de duas premissas: (i) a Nova Lei Florestal representa um retrocesso na política

Anpocs, realizado em outubro de 2017, e na Revista Brasileira de Desenvolvimento Territorial Guaju, volume 3, nº 2, de julho/dezembro de 2017.

¹⁸ Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades de Direito e de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), mestre e doutor em Ciência Ambiental pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo (PROCAM/USP), membro do grupo de pesquisa “Políticas Públicas, Territorialidades e Sociedade”, do Instituto de Estudos Avançados da USP, professor de Direito ambiental, Ciência política, Teoria geral do Estado e Metodologia do trabalho científico da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí/SP).

ambiental nacional em relação ao antigo e revogado CFB/1965, como provam Soares-Filho (2013) e outros pesquisadores que se pronunciaram durante a tramitação do projeto de lei, como condensado em Cunha (2013); (ii) no processo político-legislativo em tela, prevaleceram as proposições e as influências dos grupos de interesses e atores individuais ligados ao agronegócio e outros interesses associados, empenhados na diminuição das exigências ambientais e em anistias às infrações cometidas pelos seus seqüezes, como demonstrado em Cunha (2013).

Como explicar a hegemonia de um setor econômico no processo de tomada de decisão que culminou na flexibilização de normas ambientais, quando a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) preconiza o dever do Poder Público de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações e veda os retrocessos ambientais, como argumentam Nogueira (2013) e Benjamin (2012)?

Para tanto, o artigo se concentra na Comissão Especial Temporária de Revisão do CFB, instaurada na Câmara Federal

entre 2009 e 2010, que aprovou um projeto de lei com grandes prejuízos ambientais, considerado o substrato dos retrocessos contidos na Nova Lei Florestal¹⁹.

Nessa arena, o trabalho identifica os atores chave, especialmente aqueles relacionados ao agronegócio e à bancada ruralista, suas interações, a correlação de forças, as tentativas de influenciar o jogo político e outras circunstâncias que permitam entender o peso tanto da bancada suprapartidária como do setor econômico no abrandamento das regras ambientais.

As evidências sintetizadas na conclusão sugerem que esses dois atores – agronegócio e políticos ruralistas – contribuíram decisivamente na tomada de decisão e ajudam a explicar a aprovação de uma proposta que, inclusive, os beneficiou economicamente.

Por que a Nova Lei Florestal é um retrocesso ambiental?

O revogado CFB foi sancionado em 1965, mas sofreu uma série de alterações ao longo de sua vigência, especialmente nos

¹⁹ Após a aprovação na referida Comissão Especial em 2010, o projeto de lei foi sendo aprovado, com modificações, pelo plenário da Câmara (maio/2011), pelo Senado (dez./2011) e novamente pela Câmara (maio/2012). A sanção presidencial, com vetos parciais, na Lei Federal nº 12.651/2012, ocorreu em maio/2012. Na mesma ocasião, a presidente da República editou a medida provisória nº 517/2012, para preencher os vácuos deixados pelos vetos, que

tramitou pelo Congresso Nacional até ser convertida, com vetos parciais, na Lei Federal nº 12.727/2012 (out./2012). Para cobrir as lacunas deixadas pelos vetos, editou-se o Decreto presidencial nº 7.830/2012 (out./2012). Apesar de ter sido quase que totalmente modificado, a essência do projeto de lei aprovado na Comissão Especial permaneceu na Lei Federal nº 12.651/2012.

anos de 1986, 1989, 1991 e 2000-2001, pelas quais se ampliaram os dispositivos de proteção ambiental, adequando o CFB à nova ordem constitucional introduzida no Brasil pela CF/1988.

O CFB/1965 atualizado disciplinava o uso do solo para proteção dos elementos naturais situados em imóveis rurais, principalmente aqueles de domínio privado, visando diminuir os impactos negativos causados pela retirada da vegetação nativa. Seus principais instrumentos eram as áreas de preservação permanente (APP) e de reserva legal (RL).

As APPs eram faixas de vegetação estabelecidas independentemente do tamanho da propriedade, em razão da topografia ou do relevo, geralmente ao longo dos cursos d'água, nascentes, topos e encostas de morros, destinadas à manutenção da qualidade dos solos, das águas, à preservação da paisagem, das áreas de recarga, da estabilidade geológica e da biodiversidade, bem como à formação de corredores ecológicos visando o fluxo gênico de fauna e flora. Nas palavras de Metzger (2010, p. 95), as APPs “evitam a erosão de terrenos declivosos e a colmatagem dos rios, asseguram os recursos hídricos” e prestam serviços ambientais.

A RL, por sua vez, compreende uma fração obrigatória e variável da área total de um imóvel rural, não suscetível de exploração que comprometa sua integridade, onde é vedado corte raso da vegetação. Os percentuais mínimos de RL que um imóvel rural deve manter são estabelecidos conforme sua localização no território brasileiro: 80% se o imóvel estiver situado em região de floresta na Amazônia Legal; 35% no cerrado localizado na Amazônia Legal; 20% nas demais regiões do país.

De um modo geral, as regras do CFB/1965 sempre foram ignoradas pelo setor produtivo rural, sendo que os números dessa “desobediência civil” (IRIGARAY, 2007, p. 54 e 61) são divergentes, mas expressivos. Silva *et al.* (2011, p. 10) acentuavam que 83 milhões de hectares (ha.) de áreas protegidas pelo CFB/1965 estavam irregularmente ocupadas. Para Sparoveck *et al.* (2011, p. 120), 43 milhões de ha. de APPs estavam em situação de não conformidade, ou seja, com déficit de vegetação natural, e havia uma ausência de 42 milhões de ha. de vegetação necessárias para respeitar de RL.

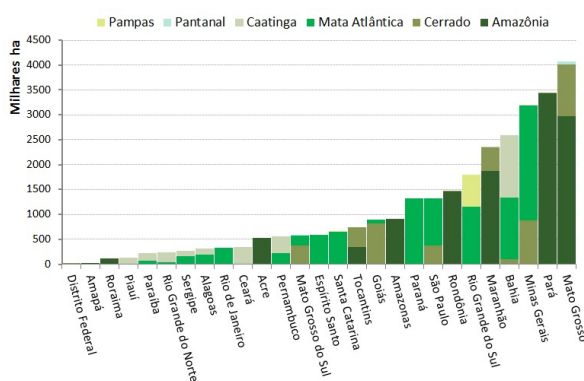
A Nova Lei Florestal manteve as APPs e RLs do CFB/1965, mas trouxe inovações que abrandaram, em demasia, a proteção ambiental proporcionada por tais instrumentos²⁰.

²⁰ Exemplos de flexibilizações da Nova Lei Florestal: as RL desmatadas de acordo com a lei da

época não precisam mais ser recuperadas (art. 68); as propriedades rurais com até 4 módulos fiscais que

Diante desse cenário, considera-se que a nova lei representa um significativo retrocesso ambiental para toda a sociedade brasileira. Comparando a Lei Federal nº 12.651/2012 com o revogado CFB/1965, percebe-se uma redução do passivo ambiental de aproximadamente 50 para 21 milhões de hectares em todo o país, algo como 58% (SOARES-FILHO, 2013), conforme revela o Gráfico 1 a seguir:

Gráfico 1 - Redução do passivo florestal devido à revisão do CFB/1965.



Fonte: Soares Filho (2013, p. 9).

O espírito do CFB/1965 atualizado era restaurar a paisagem degradada, enquanto a atual Lei Florestal, apesar de obrigar a recomposição da vegetação em alguns casos, trabalha mais com a lógica de

detinham, em 22/jul./2008, RL em porcentagem inferior ao mínimo estabelecido, não precisam recuperar esse déficit (art. 67); possibilidade de plantio intercalado de espécies exóticas ou frutíferas em até 50% da área a ser recuperada de RL; redução das exigências de recuperação de APPs, inclusive permitindo, em determinadas circunstâncias, a continuidade de certas atividades consolidadas até 22/jul./2008.

legalização das áreas desmatadas, e é por isso que o Estado do Mato Grosso, por exemplo, deixará de recuperar um pouco mais de 4 milhões de ha., como mostra o gráfico anterior.

Referenciais teóricos

As decisões coletivas em processos de produção legislativa são o resultado de multiplicidade de vários elementos, que não são apenas numerosos, mas interagem entre si de forma complexa (MANCUSO, 2007, p. 131-132).

Assim, a produção de políticas públicas, via elaboração de normas jurídicas, é um processo abrangente, que envolve uma gama de elementos e variáveis, como: a mobilização de recursos políticos²¹ por atores; a hegemonia, no Brasil, do Poder Executivo sobre o Legislativo, estudada por Abranches (2003) e outros; a sensibilidade do tomador de decisão, que pode ser influenciado pela opinião pública, pelo seu eleitorado, pelas diretrizes partidárias, pelas orientações dos líderes dos partidos ou coligação

²¹ Citando alguns autores, Mancuso (2004, p. 76) explica que “recurso político é tudo que possui valor em uma sociedade e pode ser utilizado pelo ator com o objetivo de moldar uma decisão política”, como o dinheiro, posição social, conexões com ocupantes de cargos públicos, informação, inteligência, boa reputação, tempo, popularidade, legitimidade, legalidade, etc.

(MANCUSO, 2004, p. 119); o papel decisivo exercido pelas instituições sobre as interpretações e o agir dos atores (SOUZA, 2003, p. 18).

Dessa maneira, a revogação do CFB/1965 e sua substituição pelo Código de 2012 foi resultado de uma multiplicidade de elementos e suas complexas interações, sendo que o presente artigo foca nos seguintes aspectos: características do tomador de decisão; instituições que regem o processo decisório; atuação de grupos de interesse econômico, especialmente do agronegócio.

Inicialmente, considera-se que as “características subjetivas do tomador de decisão”, ou seja, “sua ideologia e suas preferências, convicções, opiniões”, são elementos relevantes na análise dos processos de produção legislativa (MANCUSO 2007, p. 131-132). Portanto, as circunstâncias do deputado pertencer à bancada ruralista do Congresso Nacional e ser proprietário de terra podem contribuir para explicar, pelo menos em parte, o desmonte do CFB/1965.

Mas as preferências e as decisões políticas não resultam da agregação de preferências individuais, mas são produtos

de “regras e procedimentos institucionais”, que as distorcem de diversas maneiras (IMMERGUT, 2006, p. 156-162). Em outras palavras, instituições que regem o processo decisório, como normas jurídicas, procedimentos, estruturas governamentais, exercem um papel decisivo sobre as interpretações e o próprio agir dos atores políticos.

Além disso, a atuação de grupos de interesses (empresariais, sindicatos patronais ou de empregados, ONGs, associações e outros) também interfere na produção de políticas públicas. Junto com os partidos políticos, os grupos de interesses fazem a articulação de interesses entre o Estado e a sociedade.

Entende-se por grupo de interesse “uma associação de indivíduos ou organizações ou uma instituição pública ou privada que, na base de um ou mais interesses compartilhados, procura influenciar uma política pública a seu favor”²² (THOMAS, 2004, p. 4). Klüver (2013, p. 5), citando Beyrs, Eising e Maloney (2008, p. 1106-1109)²³, exclui instituições públicas da categoria de grupos de interesses, ao afirmar que três características devem estar presentes para

²² No original: *An interest group is an association of individuals or organizations or a public or private institution that, on the basis of one or more shared concerns, attempts to influence public policy in its favor* (THOMAS, 2004, p. 4).

²³ BEYRS, Jan; EISING, Rainer; and MALONEY, Willian. *Researching Interest Group Politics in Europe and Elsewhere: much we study, little we know?* West European Politics 31 (6): 1103-1128, 2008.

definir um ator como tal: organização, interesse político e natureza (“*status*”) privada.

Grossman e Saurugger (2006, p. 11) analisam que, em uma acepção mais estrita, grupo de interesse é uma organização constituída que procura influenciar os poderes políticos de forma favorável aos seus interesses.

Em suma, os grupos de interesse não disputam eleição, não são partidos políticos, mas possuem interesses políticos, razão pela qual participam da política por intermédio de influência e *lobbying*.

Influência, por seu turno, é a “habilidade de um ator moldar uma decisão política na conformidade das suas preferências” (KLÜVER, 2013, p. 7, citando DÜR, 2008, p. 561²⁴), sendo que as atividades destinadas a influenciar uma decisão de política pública é chamada de *lobbying*, que é definida por Thomas (2004, p. 6) como:

A interação de um grupo ou interesse com os decisores de política pública, que pode ser feita tanto de forma direta como indireta, cujo objetivo é influenciar

uma política pública já existente ou criar relações visando à formação de uma política futura, a fim de beneficiar aquele grupo ou interesse (tradução nossa)²⁵.

Os grupos de interesses praticam *lobbying* por intermédio de atividades que envolvem: (i) obter acesso aos decisores de políticas públicas; (ii) criar atitudes entre os decisores que conduzam aos objetivos do grupo; (iii) influenciar decisores para favorecer o grupo (THOMAS, 2004, p. 140-141). E, se referindo aos Estados Unidos, o mesmo autor destaca que uma das táticas é a utilização de “contribuições ao fundo de campanha para candidatos e partidos” (THOMAS, 2004, p. 144), que, guardadas as diferenças, equivale ao financiamento de campanha eleitoral que era permitido no Brasil até 2015²⁶.

Discute-se se o *lobby*, em particular a modalidade financiamento de campanha eleitoral, dada sua relação com a noção de influência, poderia ser caracterizado como crime de tráfico de influência²⁷. Considerando que esse crime ocorre quando um membro do Poder Público, no exercício

²⁴ DÜR, Andreas. Measuring Interest Group Influence in the EU: *A Note on Methodology*. *European Union Politics* 9(4): 559-576.

²⁵ No original: *The interaction of a group or interest with policy makers, either directly or indirectly, that has a view to influencing current policy or creating a relationship conducive to shaping future policy to the benefit of that group or interest* (THOMAS, 2004, p. 6).

²⁶ Em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a regra que

liberava o financiamento eleitoral de campanha por pessoa jurídica, ao entender que essa prática capturava o político pelo poder econômico, caracterizando indesejada “plutocratização” do processo político.

²⁷ Código Penal: “Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa”

de sua função, recebe dinheiro ou outra vantagem em troca de favorecer o apoiador em decisões públicas, pode ser considerada crime a circunstância de um empresário ter financiado campanha de um senador candidato à reeleição e este ter apoiado medida provisória ou ter elaborado projeto de lei que beneficiava aquele?

A doação eleitoral contém todos os requintes de corrupção: “oferecimento de vantagem econômica, contrapartida esperada por quem doa e cargo ou função pública envolvidos” (SIMANTO, 2017). Porém, alguns juristas ressaltam que a influência do *lobby* estaria ligada à tentativa de convencimento, enquanto que no crime há a presença do elemento exigência. De qualquer forma, essa reflexão foge dos objetivos deste trabalho.

Aqui importa salientar que a prática *lobbying*, incluindo o financiamento de campanha, ocorre não só coletivamente, por intermédio dos grupos de interesses, como também por atores individualmente considerados.

No caso do desmonte do CFB/1965, o setor econômico do agronegócio exerceu forte influência no processo legislativo, visando a flexibilização do rigor das exigências ambientais, por intermédio de grupos de interesses, como, por exemplo, a

Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) – entidade de cúpula do agronegócio em geral – e a Confederação Nacional das Indústrias (CNI), como também de atores individuais, como as empresas Bunge, Friboi, Votorantim, Aracruz e Amaggi, empresas típicas do agronegócio, segundo Oliveira (2007, p. 148).

Mas o que se entende por agronegócio?

O termo agronegócio está espelhado no conceito de *agribusiness*, criado em 1957 por John Davis e Ray Goldeberg (ARRUDA, 2007, p. 3), e entendido como:

o conjunto de todas as operações e transações envolvidas desde a fabricação dos insumos agropecuários, das operações de produção nas unidades agropecuárias, até o processamento e distribuição e consumo dos produtos agropecuários *in natura* ou industrializados (ARAUJO, 2007, p. 16, citando RUFINO, 1999²⁸).

No Brasil, o termo agronegócio é usado com diferentes interpretações, mas, em linhas gerais, sua concepção está associada à transformação da dimensão produtiva, anteriormente concentrada “dentro da porteira”, passando a considerar os segmentos que compõem o “antes da porteira” (representados pelos fatores

²⁸ RUFINO, José Luís dos Santos. Origem e conceito do agronegócio. **Informe Agropecuário**, Belo

Horizonte: Epamig, v. 20, nQ 199, p. 17-19, jul./ago. 1999.

necessários à produção agropecuária) e o “pós-porteira” (as etapas de processamento e distribuição dos produtos aos consumidores); o agronegócio “corresponde às transações econômicas que envolvem toda a cadeia produtiva agrária” e sua inserção “num amplo sistema de *commodities*²⁹ cuja lógica atende ao processo de acumulação do capital e a sua articulação com o mundo dos grandes negócios” (ARRUDA, 2007, p. 4-5 e 9). Outra característica do setor é a estratégia de aliança rentista entre os “agentes capitalistas industriais/financeiros/comerciais” e os “grandes proprietários de terras (latifundiários)” (RIBEIRO, 2009, p. 15)³⁰.

Diante disso, é possível aplicar ao presente estudo – em particular ao agronegócio – as concepções teóricas trazidas por Mancuso (2007), ao estudar o *lobby* do empresariado industrial no Congresso Nacional. Para esse autor, a mobilização desse setor é “multifacetada” e distribuída em diversos momentos políticos

relevantes, como a atuação junto aos partidos políticos para definir nomes que disputarão os pleitos eleitorais, sugestão ou veto de nomes para cargos públicos de indicação, a elaboração de proposições em processos decisórios definidos, discussões no âmbito das comissões legislativas, a “pressão política” consistente na “apresentação de demandas aos tomadores de decisão”, intervenções nas fases de regulamentação da política pública e o financiamento de campanhas eleitorais³¹ (MANCUSO, 2007, p. 84-91).

Este trabalho, portanto, considera o financiamento privado de campanhas eleitorais como uma forma de *lobby* dos grupos de interesses e empresas, porque parte do pressuposto de que os seus apoiados, se eleitos, serão interlocutores do financiador.

A Comissão Especial do CFB: composição ruralista e relatoria comunista

²⁹ Mercadorias para atender ao mercado mundial (OLIVEIRA, 2007, p. 147).

³⁰ Compartilha-se com a visão de Fernandes (2008) a respeito da “conflitualidade ‘invisível’ do agronegócio”, isto é, a ocultação do “caráter concentrador, predador, expropriatório e excludente” desse setor pela sua imagem de produtividade, de adoção de novas tecnologias no campo e de geração de riquezas para o país, retórica muito bem usada pelo setor na arena política de mudança do CFB/1965, escondendo, pois, a raiz

desse fenômeno que é a expansão da concentração de poder e das riquezas.

³¹ Os partidos políticos brasileiros são financiados pela contribuição de filiados e por um fundo partidário que distribui recursos públicos segundo determinados critérios. A campanha eleitoral, além de um subsídio estatal consistente na veiculação gratuita de propagandas na televisão e rádio, recebe contribuições de pessoas físicas (até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição) e, até 2015, recebia de pessoas jurídicas (até 2% do faturamento bruto no ano anterior da eleição).

No final da primeira década dos anos 2000, “setores ligados à agropecuária, capitaneados pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) se insurgiram contra a legislação ambiental, acusando o CFB/1965 de afrontar o direito de propriedade, provocar insegurança jurídica, prejudicar a produção e carecer de base científica” (TELLES DO VALLE, 2010, p. 347).

Um exemplo da eclosão desse movimento foi o I *Workshop* sobre Crises Ambientais do Agronegócio, realizado em 2007, na cidade de Ribeirão Preto (SP), que considerou alguns instrumentos do CFB/1965 desprovidos de “fundamentação técnica ou ambiental” (BARÃO, 2007).

Esse movimento foi o resultado de uma série de fatores, dentre os quais: (i) o fortalecimento da CNA, entidade de cúpula do agronegócio, com a nomeação da então senadora Kátia Abreu (DEM/TO) como sua presidente; (ii) a expressividade do agronegócio na economia brasileira; (iii) o aprimoramento, por parte do governo federal, do *enforcement* da política ambiental, valendo citar o Decreto Federal nº 6.514/2008, que autorizava a aplicação de multas para o descumprimento do CFB/1965, daí uma série de esforços contrários a essa iniciativa governamental por parte daqueles que estavam sujeitos a tais penalidades.

No Congresso Nacional, intensificaram-se os projetos de lei que propunham alterar e até mesmo revogar o CFB/1965 (GANEM, ARAUJO, 2010), até que, em agosto de 2009, o então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (PMDB/SP), reuniu algumas dessas proposições e criou uma Comissão Especial Temporária destinada a revisar essa norma ambiental (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012).

A composição inicial dessa arena, estabelecida de acordo com a proporcionalidade partidária e a indicação das lideranças, era majoritariamente ruralista: 21 dos seus 35 membros (dentre titulares e suplentes) eram deputados ligados à bancada ruralista (CUNHA, 2013, p. 131). E o cargo de relator ficou com o deputado comunista Aldo Rebelo (PCdoB/SP), escolhido por todos os partidos da Comissão, com exceção do PV e do PSOL (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009).

A construção do projeto de lei Rebelo: miopia ideológica

Após meses de intensos trabalhos, em junho de 2010, o relator Aldo Rebelo (PCdoB/SP) apresentou seu relatório, contendo uma proposta de lei para substituir o CFB/1965. Destaca-se o forte indício de

lobby da CNA no citado documento, pois o mesmo foi antecipado à sua presidente, senadora Kátia Abreu (DEM/TO), conforme notícia veiculada na página eletrônica da própria entidade³².

O texto trazia uma longa exposição de justificativas, onde se constata a miopia ideológica que embasou boa parte do projeto de lei apresentado por Rebelo. O relatório responsabilizava a legislação ambiental por vulnerar o pequeno e médio proprietário e ameaçar o grande produtor com a elevação de custos em razão da renúncia de áreas e contratação de advogados. Para Rebelo, a corrente ambientalista era uma “rota de fuga” dos “desiludidos” das ideologias capitalistas e comunistas, que desconsidera a pobreza de milhões de pessoas. As ONGs internacionais “e suas campanhas milionárias” foram acusadas de tentar interditar a infraestrutura “destinada ao crescimento da agricultura, pecuária e mineração” e evitar a aproximação da soja brasileira aos “campos férteis da Amazônia Legal”, beneficiando a América do Norte (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010a).

Com esse tom dramático, nacionalista e fictício, o projeto de lei elaborado por Rebelo estava repleto de proposições de grande retrocesso ambiental.

O relatório recebeu inúmeras críticas das mais diversas organizações, inclusive foi acusado de privilegiar latifundiários e de entregar as florestas à expansão desenfreada do agronegócio (CUNHA, 2013, p. 136-137). O geógrafo Aziz Nacib Ab’Saber, então professor da Universidade de São Paulo, afirmou que as lideranças que revisavam o CFB/1965 agiam “a favor de classes sociais privilegiadas”³³, e tanto a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) como a Academia Brasileira de Ciência (ABC) criticaram o alijamento da comunidade científica dessa discussão:

Infelizmente, a reformulação desse Código não foi feita sobre a égide de uma sólida base científica, pelo contrário, a maioria da comunidade científica não foi sequer consultada e a reformulação foi pautada muito mais em interesses unilaterais de determinados setores econômicos³⁴.

³² Antecipado teor do novo Código Florestal. **Canal do Produtor**, São Paulo, 24 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/comunicacao/noticias/antecipado-teor-do-novo-codigo-florestal>>. Acesso em 26 de junho de 2010.

³³ Fontes: <<http://www.agencia.fapesp.br/materia/12481/revis>

ao-sem-sustentacao-cientifica.htm> e <<http://www.advivo.com.br/blog/gustavo-belic-cherubine/aziz-nacib-ab%E2%80%99saber-e-o-codigo-florestal>>. Acessos em 27 de agosto 2012.

³⁴ Fontes: <<http://www.agencia.fapesp.br/materia/12481/revis>

ao-sem-sustentacao-cientifica.htm> e

Após exaustivas negociações, Rebelo apresentou uma segunda versão de seu relatório, que trazia alguns recuos, mas mantendo muitos dos retrocessos apresentados.

É importante ressaltar que ambos os relatórios incorporaram diversas sugestões do agronegócio, como detalhado em Cunha (2013, p. 132-137)³⁵.

A aprovação do relatório de Rebelo: deputados ruralistas, proprietários de terras, latifundiários e financiados pelo grande capital

Em julho de 2010, a Comissão Especial aprovou o substitutivo elaborado por Rebelo, por 13 votos a favor e 5 contra (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011b). O Quadro 1, apresentado na página seguinte, sintetiza os dados levantados em Cunha (2013) a respeito dos 18 deputados que participaram desta votação, onde se denota, de maneira geral, uma simetria entre o voto favorável a uma proposta de grande retrocesso ambiental e a condição do deputado ser membro da bancada ruralista, dono de terra e ter sido financiado pelo agronegócio na campanha eleitoral de 2006.

<http://www.sbpcnet.org.br/site/arquivos/arquivo_270.doc>. Acessos em 27 de agosto de 2012.

³⁵ O então presidente da Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de São Paulo (FAESP), Fábio Meirelles, ao comentar o relatório do deputado Rebelo, declarou que o texto havia contemplado

Ressalta-se que o mapeamento dos parlamentares ruralistas é fruto do cruzamento entre (i) a análise dos membros da Comissão Especial Temporária do CFB/1965 (2009-2010) e (ii) a lista produzida por Costa (2012, p. 20), que reúne 374 ruralistas que passaram pelo Congresso Nacional, eleitos nos pleitos de 1994 a 2010.

A pesquisa de Costa (2012) segue a seguinte metodologia: (i) a adoção das “Radiografias do Congresso”, publicadas pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), que classifica como ruralista não só o parlamentar proprietário rural ou da área de agronegócios, mas também “aquele que assumiu sem constrangimento a defesa dos pleitos da bancada” (DIAP, 2006, p. 31) – são 299 ruralistas que Costa (2012, p. 21-25) listou com base no DIAP; (ii) e mais os chamados “parlamentares ruralistas identificados” (COSTA, 2012, p. 20-21), fruto da análise das declarações de bens dos congressistas nos anos de 2002 e 2010, entregues à Justiça Eleitoral, que resultou em um acréscimo de mais 74 parlamentares “expoentes da elite agrária”.

várias propostas da entidade. Fonte: <<http://www.faespsenar.com.br/geral/noticias/detalhe/meirelles-relatorio-sobre-codigo-florestal-contempla-mais-de-80-das-reivindicacoes-dos-produtores-rurais/1098>>. Acesso em 20 jul. 2010.

Quadro 1 - Votação da Comissão Especial do CFB – julho de 2010.

Deputado Partido/UF	Votos Favorável (F) Contra (C)	Ruralista *	Proprietário de terra (2006)**	Financiamento eleitoral pelo agronegócio ***
Banco PMDB, PT, PP, PR, PTB, PSC, PTC, PSDaB	Anselmo de Jesus PT/RO	F	X	-
	Dr. Rosinha PT/PR	C	-	-
	Ernandes Amorim PTB/RO	F	■	X
	Homero Pereira PR/MT	F	●	X
	Luis Carlos Henze PP/RS	F	●	X
	Moacir Micheletto PMDB/PR	F	●	X
	Reinold Stephanes PMDB/PR	F	-	X
	Paulo Piau PMDB/MG	F	●	X
	Valdir Colatto PMDB/SC	F	●	X
	Cezar Silvestri PPS/RS	F	●	X
Banco PSDB, DEM, PPS	Duarte Nogueira PSDB/SP	F	●	X
	Marcos Montes DEM/MG	F	●	X
	Moreira Mendes PPS/RO	F	●	X
	Ricardo Tripoli PSDB/SP	C	-	X
	Aldo Rebelo PCdoB/SP	F	■	X
PSB, PDT, PCdoB, PNM	Rodrigo Rollemberg PSB/DF	C	■	X
PV	Sarney Filho PV/MA	C	-	X
PHS	Ivan Valente PSOL/SP	C	X	-

● Parlamentar ruralista incluído na lista do DIAP, segundo Costa (2012).

■ “Parlamentar ruralista identificado” pelos critérios de Costa (2012) e fora da lista do DIAP.

■ Coalizão Governo Lula (2010): PCdoB, PDT, PMDB, PP, PR, PRB, PSB, PT, PTB.

Fontes: Câmara dos Deputados (2009, 2011a, 2011b), Pasquarelli (2011, p. 80).

Fonte*: Costa (2012, anexo C)

Fonte**: Tribunal Superior Eleitoral (TSE/2006) <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores-2006/eleicoes-2006>>. Acesso em 15 de novembro de 2012.

Elaborado por: Paulo Roberto Cunha

Depreende-se pelo Quadro 1 que, dos 13 deputados que aprovaram o projeto de lei Rebelo: (i) somente 2 não eram ruralistas (Anselmo de Jesus e Reinold Stephanes³⁶); (ii) 9 eram ruralistas de acordo com a lista do DIAP; (iii) e 2 eram “ruralistas identificados”, segundo os critérios de Costa (2012, anexo C), dentre os quais o próprio Rebelo (PCdoB/SP), incluído pela referida pesquisadora em razão do “apoio ideológico” dado às

pretensões da bancada ruralista naquela oportunidade.

A quarta coluna do Quadro 1 assinala que, dos 13 deputados da Comissão Especial que votaram a favor do relatório Rebelo, 10 eram donos de terra em 2006 (Jesus, Montes, Amorim, Micheletto, Mendes, Piau, Henzie, Silvestri, Pereira e Colatto). Destes, 4 possuíam propriedades acima de R\$ 1 milhão; 4 eram latifundiários (levando-se em conta os critérios de improdutividade e extensão superior a 600 vezes o módulo fiscal)³⁷ e 3 possuíam grandes propriedades rurais (acima de 15 módulos fiscais) (CUNHA, 2013, p. 147-156).

Essas descrições mostram que, em linhas gerais, há uma simetria entre a condição do deputado ser ruralista e proprietário rural com a tomada de decisão favorável a um projeto de lei que abrandava as exigências ambientais, beneficiando os donos de terra. Portanto, é plausível o argumento de que as “características subjetivas do tomador de decisão” podem influenciar na formação de uma política pública, tal como apregoa Mancuso (2007, p. 130-132), e que as “concepções de

³⁶ Reinold Stephanes pode não ser ruralista pelos critérios de Costa (2012), mas foi um exímio defensor dos interesses do agronegócio no processo de revisão do CFB/1965. Sua página na *internet* (<http://stephanes.com.br/>) mostrava claramente que ele era um apoiador ideológico dos ruralistas.

³⁷ Toda a análise realizada para compreender a categoria fundiária das propriedades dos deputados em relevo foi feita com apoio na dissertação de mestrado de Costa (2012).

mundo” também constroem o comportamento dos atores (CALDAS, 2007, p. 26).

Doações de campanhas eleitorais: o agronegócio banca as mudanças do CFB/1965

As contribuições financeiras às campanhas eleitorais e aos partidos políticos são uma das formas adotadas por grupos de interesse na tentativa de influenciar a elaboração de políticas públicas ao seu favor (THOMAS, 2004, p. 9). Assim, a presente análise considera a expressiva quantia doada pelo agronegócio às campanhas dos políticos que, em 2010, votaram a favor do projeto de lei Rebelo.

Em Cunha (2013, p. 157-171), foram analisados todos os doadores de campanha (no pleito de 2006) dos 18 deputados da Comissão Especial que participaram da votação do projeto de lei Rebelo. Os critérios adotados naquela pesquisa permitiram a seleção de 136 pessoas jurídicas do agronegócio e interesses associados (mineradoras e hidrelétricas) que financiaram as campanhas eleitorais de parte dos deputados daquela arena.

As colunas segunda e quinta do Quadro 1, da página anterior, revelam que 11 dos 13 deputados que aprovaram o

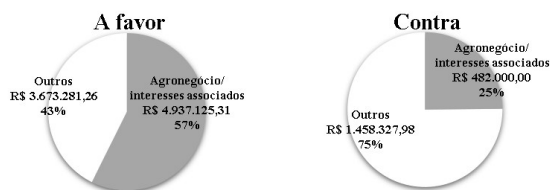
relatório Rebelo naquela arena receberam doações do agronegócio e interesses associados: Pereira, Heinze, Micheletto, Stephanes, Piau, Colatto, Silvestri, Nogueira, Montes, Mendes e Rebelo.

Por outro lado, dos 5 deputados que votaram contra o substitutivo de Rebelo (Rosinha, Tripoli, Sarney Filho, Valente e Rollemberg), apenas 2 receberam doações de pessoas jurídicas ligadas ao agronegócio e interesses associados: Sarney Filho e Tripoli, mas esses dois políticos eram reconhecidos como defensores da plataforma ambiental e dificilmente seriam favoráveis à redução da proteção florestal.

Mesmo proporcionalmente, o grupo dos 13 deputados favoráveis ao relatório de Rebelo recebeu mais contribuições do que os 5 que foram contrários. O Gráfico 1, a seguir, mostra que os 13 deputados que votaram a favor do texto auferiram, nas eleições de 2006, quase R\$ 5 milhões de doações oriundas de pessoas jurídicas do agronegócio e interesses associados (57% do total de suas doações), enquanto que os deputados contrários receberam somente R\$ 482 mil desses mesmos setores (apenas 25% do total de doações desse grupo):

Gráfico 1 - Doações de campanha eleitoral (2006) aos deputados que

participaram da votação do substitutivo Rebelo, em julho de 2010³⁸.



Fontes: Tribunal Superior Eleitoral <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2006/consulta-a-prestacao-de-contas-final-de-candidatos-e-comites-financeiros-eleicoes-2006>> e Receita Federal <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp>. Acessos entre 16 de outubro e 7 de novembro de 2012. Elaborado por: Paulo Roberto Cunha

Existe, pois, uma clara correspondência entre os deputados cujas campanhas receberam contribuições do agronegócio, mineradoras e hidrelétricas e os votos favoráveis a um projeto de lei que era de interesse desses setores econômicos. Todavia, essa constatação não permite concluir que tais doações, por si só, influenciaram no resultado da Comissão Especial do CFB/1965. Afinal, como ensina Mancuso (2007, p. 86-88), as decisões da formação de uma política pública são o resultado de um processo que envolve a interação complexa de diversos elementos, sendo o financiamento de campanhas

apenas uma das estratégias políticas de mobilização dos atores econômicos.

Por outro lado, esse fator não pode ser desprezado, afinal é ingênuo imaginar que o setor econômico não nutra qualquer expectativa de futura contrapartida pelas doações realizadas.

A influência do empresariado industrial

A Confederação Nacional das Indústrias (CNI), que congrega alguns representantes do agronegócio, foi outro grupo que exerceu pressão no processo decisório de alteração do CFB/1965, por intermédio da “Agenda Legislativa da Indústria”, um vultoso trabalho que exprime o posicionamento do setor para diversas proposições legislativas no Congresso Nacional.

A versão publicada em 2010 considerava a reforma do Código Florestal uma das prioridades para os interesses da indústria (CNI, 2010, p. 47). Em abril de 2010, o referido documento foi entregue pelo presidente da CNI ao então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (PMDB/SP)³⁹, numa clara demonstração de

³⁸ A denominação “outros” do Gráfico 1 engloba as doações ocultas (aquelas sem identificação de CNPJ ou CPF), as doações advindas dos próprios candidatos, aquelas inferiores a R\$ 1.000,00, as contribuições de pessoas físicas e aquelas recebidas de pessoas jurídicas pertencentes a setores distintos do agronegócio.

³⁹ Fonte: <<http://www2.camara.gov.br/tv/materias/CAMARA-HOJE/187896-CNI-ENTREGA-A-TEMER-AGENDA-LEGISLATIVA-DA-INDUSTRIA-.html>>. Acesso em 11 de julho de 2010.

lobby do setor, sendo certo que muitas posições defendidas pelo empresariado foram incluídas no substitutivo de Rebelo aprovado pela Comissão Especial, em julho de 2010, e, após algumas mudanças, foram incorporadas na Lei Federal nº 12.651/2012, que substituiu o CFB/1965.

Conclusões

Orientado pelo arcabouço teórico, o trabalho colheu evidências de que a bancada ruralista e o agronegócio, dentre outros setores econômicos, como os industriais, atuaram em várias frentes, mobilizaram recursos políticos e, aproveitando-se do desenho institucional, contribuíram decisivamente para o retrocesso das conquistas ambientais havidas no antigo CFB/1965.

A pesquisa mostra que a bancada ruralista possuía a maioria dos assentos na Comissão Especial do CFB/1965 e que houve uma simetria entre a condição de ser ruralista e dono de terra com o voto favorável ao projeto de lei Rebelo, confirmando a teoria de que a ideologia, as preferências e as convicções do tomador de decisão podem ser elementos importantes na análise dos processos de produção legislativa.

O trabalho também revela que as regras internas do Congresso Nacional

permitem que representantes de uma oligarquia rural minoritária na sociedade brasileira tenham força para contribuir significativamente na construção de políticas ambientais de alta complexidade científica e de grande importância para as pessoas. Assim, os procedimentos institucionais, que “oferecem o contexto para a ação” dos atores políticos (IMMERGUT, 2006, p. 184), também foram relevantes na compreensão da tomada de decisão no caso estudado.

Por intermédio do financiamento de campanhas eleitorais e da apresentação de proposições formuladas em documentos produzidos por entidades setoriais, constatou-se, ainda, a expressiva atuação do agronegócio e de outros interesses econômicos para o abrandamento das regras ambientais no projeto que foi o embrião da Lei Federal nº 12.651/2012, chamada de Novo Código Florestal. Por esse olhar, também é possível acreditar que houve uma supremacia dos interesses econômicos desse setor sobre o interesse público.

Por outro lado, não se pode concluir que as articulações da bancada ruralista e do agronegócio, influenciaram, por si só, o desmonte de uma lei de proteção ambiental e sua substituição por outra de retrocesso ambiental. Como explica Mancuso (2007, p. 123), afirmar que “a influência de um ator é a causa de uma decisão observada implica

afirmar que aquela decisão não decorreu de outros fatores, e que, portanto, não teria acontecido – ou seria diferente – caso o ator não tivesse exercido sua influência”.

Portanto, os resultados agregam evidências à tese de que o agronegócio e os ruralistas contribuíram significativamente para a decisão política adotada na Comissão Especial (aprovação do projeto de lei de substituição do CFB/1965) e, de maneira geral, tiveram sucesso nas suas demandas.

Depois da Comissão Especial, o projeto de lei Rebelo percorreu um tortuoso caminho em outras arenas políticas do Legislativo e do Executivo, onde fortes duelos foram travados até a aprovação da Lei Federal nº 12.651/2012, que trouxe uma série de retrocessos ambientais. Nessas arenas posteriores, outros elementos, além daqueles considerados neste artigo, podem ser agregados à análise, como a hegemonia do Poder Executivo sobre o Legislativo, defendido por alguns autores, como Limongi e Figueiredo (2004) e Abranches (2003).

Este artigo também permite concluir que, mesmo em um Estado Democrático de Direito, as normas jurídicas não são, necessariamente, criadas para o povo, com vistas à dignidade da pessoa humana e outros princípios constitucionais. Da mesma forma, afasta-se a visão romântica do Direito Ambiental, como aquele que

surge para enfrentar a degradação do planeta e proteger as pessoas das consequências geradas pelos danos ao meio ambiente.

O desmonte do CFB/1965, com a flexibilização de instrumentos importantes de proteção e a concessão de anistia àqueles que, no passado, desmataram ilegalmente, é uma tentativa muito bem sucedida de controle privado do território. Com isso, o país perdeu a oportunidade construir uma política ambiental estruturada, pensada e estudada.

Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. In: TAVARES, José A. Giusti (org.). **O Sistema Partidário na Consolidação da Democracia Brasileira**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2003, p. 21-73 (Publicado originalmente em Dados, Revista de Ciências Sociais, v. 31, nº 01, 1988).

ARAÚJO, Massilon J. **Fundamentos de Agronegócios**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

ARRUDA, Zuleika A. de. **Onde está o agro deste negócio? Transformações socioespaciais em Mato Grosso decorrentes do agronegócio**. 2007. 253 f. Tese (Doutorado em Ciências - Análise Ambiental e Dinâmica Territorial) Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

BARÃO, Cristiane. Reserva Legal: setor se organiza em defesa da produção nacional.

Revista Canavieiros. Sistema Copercana, Canaoeste, Cocred. Sertãozinho, nº. 18, p. 20/24, dez. 2007.

BENJAMIM, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*, p. 55-72. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Brasília: Senado Federal. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF, 28 maio 2012, p. 1.

CALDAS, Eduardo de Lima. **Formação de agendas governamentais locais: o caso dos consórcios intermunicipais.** 2007. 227 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP), São Paulo, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Constituição da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1.876-A, de 2009,** do deputado Sérgio Carvalho. Diário da Câmara dos Deputados, p. 53.544, Brasília, DF, 30 set. 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer do relator deputado federal Aldo Rebelo (PCdoB-SP) ao Projeto de Lei nº. 1.876/99 e apensados.** Diário da Câmara dos Deputados, p. 36.911-37.217, Brasília, DF, 17 ago. 2010a.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Substitutivo adotado pela Comissão**

Especial destinada a proferir parecer ao PL nº 1.876/1999 e apensos. Relator Aldo Rebelo. Diário da Câmara dos Deputados, p. 37.238-277, Brasília, DF, 17 ago. 2010b.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, DF. **Conheça os Deputados.** Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/deputados/pe_squisa/>. Acesso em 30 nov. 2011a.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ficha de tramitação do PL nº 1.876 de 1999 e apensos.** Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em 1.º dez. 2011b.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Tramitação do PL 1.876/1999.** Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em 21 jun. 2012.

CNI - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Unidade de Assuntos Legislativos. **Agenda Legislativa da Indústria 2010.** Organizadores: Vladson Bahia Menezes, Godofredo Franco Diniz, Pedro Aloysio Kloeckner – Brasília. 2010. 234p.

COSTA, Sandra Helena Gonçalves. **Questão Agrária do Brasil e a Bancada Ruralista do Congresso Nacional.** 2012. 325 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia Humana do Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2012.

CUNHA, Paulo Roberto. **O Código Florestal e os processos de formulação do mecanismo de compensação de reserva legal (1996-2012): ambiente político e política ambiental.** 2013. 255 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-

Graduação em Ciência Ambiental (PROCAM) da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013.

DIAP – Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. **Radiografia do Novo Congresso – Legislatura 2007-2011**. Brasília: Série Estudos Políticos, ano IV, nov. 2006. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/>>. Acesso em 16 maio 2012.

GANEN, Roseli Senna; ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. Revisão do Código Florestal: análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. In TELES DA SILVA, Solange; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (orgs.). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Fiuza, 2010, p. 376-401.

GROSSMANN, Emiliano; SAURUGGER, Sabine. **Les groupes d'intérêt – action collective et stratégies de représentation**. Paris: Armand Colin Éditeur, 2006.

IMMERGUT, Ellen M. O Núcleo Teórico do Novo Institucionalismo. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). **Políticas Públicas**. Volume 1. Brasília: ENAP, 2006, p. 155-195.

IRIGARAY, Carlos Teodoro José Huguene. Compensação de reserva legal: limites à sua implementação. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPELLI, Silvia (orgs.). **12º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2007, São Paulo. Meio Ambiente e Acesso à Justiça. Flora, Reserva Legal e APP**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. v. 3. p. 53-64.

KLUYER, Heike. **Lobbying in the European Union – interest groups, lobbying coalitions, and policy change**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LIMONGI, Fernando. FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Modelos de Legislativo: o Legislativo brasileiro em perspectiva comparada. **Revista Plenarium**. Brasília: Câmara dos Deputados, ano 1, nº 1, p. 41-56, nov. 2004.

MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582004000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 Jul. 2010.

MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Humanitas: Edusp, 2007.

METZGER, Jean Paul. O Código Florestal tem base científica? **Natureza & Conservação/Associação Brasileira de Ciência Ecológica e Conservação (ABECO)**. Editora Cubo, São Carlos/SP, v. 8, nº 1, p. 1-8, 2010.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. A (in)aplicabilidade do princípio a proibição de retrocesso ambiental no direito brasileiro. **Revista Direito e Liberdade da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte**, v. 15, n. 2, p. 09–32 – maio/ago. Natal: ESMARAN. 2013.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. **Modo de Produção Capitalista, Agricultura e Reforma Agrária**. São Paulo: Labour Edições, 2007, 184p.

PASQUARELLI, Bruno Vicente Lippe. **Formação de Coalizões, apoio legislativo e atuação partidária no presidencialismo brasileiro**. 2011. 138 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Programa

de Pós-Graduação em Ciência Política, do Centro de Educação e Ciências Humanas da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2011.

RIBEIRO, Raphael Medina. **A questão agrária e territórios em disputa: embates políticos entre agronegócio e agricultura camponesa/familiar – década de 2000**. 2009. 150 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal de Uberlândia (Instituto de Geografia), Uberlândia, MG, 2009.

SILVA, José Antonio Aleixo; NOBRE, Antonio Donato; MANZATTO, Celso Vainer; JOLY, Carlos Alfredo; RODRIGUES, Ricardo Ribeiro; SKORUPA, Ladislau Araújo; NOBRE, Carlos Afonso; AHRENS, Sérgio; MAY, Peter Herman; SÁ, Tatiana Deane de Abreu; CUNHA, Maria Manuela Ligeti Carneiro da; RECH FILHO, Elíbio Leopoldo. **O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo**. ISBN 978-85-86957-16-1, São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SBPC; Academia Brasileira de Ciências, ABC. 2011. 124 p.

SIMANTO, Fábio Tofic. Doação eleitoral ou propina? **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 10 jul. 2017. p. A-2.

SOARES-FILHO, Britaldo Silveira. Impacto da Revisão do Código Florestal: como viabilizar o grande desafio adiante? **Secretaria de Assuntos Estratégicos do Governo Federal e Centro de Sensoriamento Remoto da Universidade Federal de Minas Gerais**. 2013.

SPAROVEK, Gerd; BARRETO, Alberto; KLUG, Israel; PAPP, Leonardo; LINO, Jane. A Revisão do Código Florestal Brasileiro. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, n. 89, p. 111-135, mar. 2011.

SOUZA, Celina. Estado do campo da pesquisa em políticas públicas no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 18, n. 51, p. 15-20, fev. 2003.

TELLES DO VALLE, Raul Silva. Código Florestal: mudar é preciso. Mas para onde? In: TELES DA SILVA, Solange; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (orgs.). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. São Paulo: Editora Fiuza, 2010, p. 346-375.

THOMAS, Clive. Introduction: The Study of Interest Groups. In THOMAS, Clive (org.). **Research guide to U.S. and international interest groups**. Westport: Praeger Publishers, 2004.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A
EFICÁCIA IMEDIATA
E DIRETA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS EM FACE DO
ESTADO E NAS RELAÇÕES
PRIVADAS**

*Pietro Nardella-Dellova*⁴⁰

RESUMO

Os Direitos Humanos, os Direitos Fundamentais, bem como sua aplicação imediata, ainda encontram certa resistência no cenário jurídico, político e administrativo brasileiro. A Constituição é clara: “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. E, não obstante, a confusão persiste. O presente texto propõe uma reflexão neste sentido e, sobretudo, chama a atenção para os direitos fundamentais enquanto fundamentos do Estado Democrático de Direito. Sem eles, não há Estado Democrático de Direito e, destruídos ou relativizados, também o Estado Democrático de Direito é destruído e relativizado, abrindo caminho para o que se chama *violência intestina*, já que apenas Direitos Fundamentais (imediatamente aplicados) podem garantir o mínimo de civilidade.

⁴⁰ **Pietro Nardella-Dellova**, Pesquisador bolsista (CAPES) pela PUC/SP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense, UFF, RJ. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Ciência da Religião pela PUC/SP. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil. Pós-graduado em Literatura; Formado em Filosofia e Direito; é Professor de Direito Civil, Direitos Humanos e Literatura, desde 1990, em graduação e pós-graduação. Poeta e Escritor, com vários livros, entre os quais, *A MORTE DO POETA NOS PENHASCOS E OUTROS MONÓLOGOS* (2009) e

Palavras-Chave: *direitos humanos, direitos fundamentais, estado de direito, justiça social, democracia*

RIASSUNTO

I Diritti Umani, i diritti Fondamentali e la sua applicazione immediata ancora trovano una certa resistenza nello scenario brasiliano, giuridico, politico e amministrativo. La Costituzione è chiara: “*le disposizioni che definiscono i diritti e le garanzie fondamentali sono immediatamente applicabili*.” E tuttavia, la confusione persiste. Questo articolo propone una riflessione in questa direzione e, soprattutto, richiama l'attenzione ai diritti fondamentali come base dello Stato Democratico di Diritto. Senza di loro, non c'è uno Stato Democratico di Diritto e distrutti o relativizzati i Diritti Fondamentali anche lo Stato Democratico viene distrutto e relativizzato, aprendo la strada a ciò che si chiama di *violenza intestina*, dato che solo i diritti fondamentali (imediatamente applicati) possono garantire minimamente la civiltà.

Parole-chiave: *diritti umani, diritti fondamentali, stato di diritto, giustizia sociale, democrazia*

Introdução

A presente reflexão tem por escopo contribuir com um debate que, embora de

ANTROPOLOGIA JURÍDICA: UMA CONTRIBUIÇÃO SOB MÚLTIPLOS OLHARES (2ª ed., 2017). Membro da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB/SP. Co-coordenador do Grupo de Pesquisa CNPq “Teorias Críticas e Teorias Críticas Latino-americanas”. Membro do Conselho de Notáveis da OAB de Balneário de Camboriú, Santa Catarina. Colaborador do Gruppo Martin Buber para o Diálogo Israelo-Palestina (Roma/Nápoli). Membro da Associazione sócio-culturale Notre Napul’a Visionaire, Nápoli. Membro da Accademia Napoletana, Nápoli, Itália.

alguns anos, ainda não encontrou pouso tranquilo nos círculos jurídicos e jurisprudenciais. Refere-se à aplicação imediata e direta das normas de direitos fundamentais em face do Estado, bem como nas relações privadas.

Talvez, e apenas talvez, tenha encontrado certo direcionamento no que respeita ao Estado, pois tem parecido que tanto os Direitos Fundamentais quanto quaisquer Direitos Humanos nasceram para a oposição ao Estado. O que é, desde logo, um equívoco.

Nasceram – e nascem ainda – os Direitos Humanos, em constante processo, movimento sem fim, dialeticamente em luta espiral e constante, não em face do Estado, ou contra o Estado, cujo conceito é absolutamente recente,⁴¹ mas como movimento emancipador do ser humano. E, nesse sentido, encontramos os Direitos Humanos (e destes, os Direitos Fundamentais)⁴² em priscas eras, remotamente, no seio semítico e grego.⁴³

⁴¹ É conceito cunhado por Niccolò Machiavelli (1469-1527), na obra “Il Príncipe”;

⁴² Direitos Humanos formam, digamos, o gênero de que os Direitos Fundamentais são espécies. Aqueles em constante processo de construção; estes, positivados nas Constituições democráticas, Tratados e Convenções;

⁴³ Exemplos semíticos são: a) o mito de Lilith, rebelando-se contra Adão, a quem não queria se submeter; b) o julgamento de Caim após o homicídio; c) a discussão de Abraão sobre o alcance de uma punição indiscriminadamente contra o réu e contra os justos; entre os gregos temos Lisístrata (a greve do sexo) e Antígone (no caso do direito a prestar funeral a um morto);

Ora em face de um homem poderoso, ora em face de um rei, ora, ainda, em relação a um contrato⁴⁴ ou a um direito individual⁴⁵.

Enfim, o processo emancipatório e, também, de conquista de direitos avança desde tempos imemoriais até nossos dias. Vale dizer, o processo de estabelecimento de bases humanas nas relações e, então, humanização do mundo.⁴⁶

Mas, se sabemos, então, que os Direitos Humanos são frutos de um movimento sem fim, de caráter emancipatório, e que, uma vez positivados, vão compondo o quadro jurídico dos Direitos Fundamentais, resta saber se é realmente relevante o debate sobre a efetividade – ou não, eficácia – ou não, dos mesmos Direitos Fundamentais em face do Estado e das relações privadas, tendo como base o Artigo 5º, § 1º da CF/88, cujo dispositivo é: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.⁴⁷

⁴⁴ Por exemplo, quando Jacó, um patriarca hebreu, faz contrato de trabalho com seu sogro, Labão;

⁴⁵ Nesse sentido, o caso das órfãs (mulheres) que pleiteiam diante de Moisés o direito de cada uma delas (apesar de “mulheres”) à Sucessão de seu pai, o que foi desde logo deferido;

⁴⁶ O mito de Prometeu Acorrentado é um bom exemplo do direito ao conhecimento, acesso ao conhecimento e aos meios técnicos;

⁴⁷ Originalmente, antes da EC/454, este dispositivo constitucional era também § 1º do Artigo 5º, porém sob o inciso LXXVII. Atualmente está sob o inciso LXXVIII;

Vamos, no exato limite que permite este capítulo, à luz do citado dispositivo, percorrer o caminho para concluir sobre a eficácia (e efetividade) dos Direitos Fundamentais em qualquer relação, pública ou privada.

I – Em face da opressão ou desvio do Estado

Em tempos modernos e, ainda, contemporâneos, em face dos ditames opressivos da Igreja, dos Reis e, finalmente, dos Estados, o movimento, então visível, ganha contornos bem definidos. Não seria demais citar, por exemplo, os direitos exigidos por “barões” ingleses em face do Rei João Sem Terra, do Protesto feito por Martinho Lutero em relação à Igreja Católica,⁴⁸ bem como, em época recente, a luta incessante contra o fascismo e nazismo, ou seja, regimes de Estados ditatoriais.

Podemos dizer que, no avançar da História e do processo humanizador, o ser humano foi se descobrindo e se afirmando, pouco a pouco, passo a passo. Ora como ser humano, ora como homem, ora como mulher, ora como homem e mulher livres e, destarte, buscando seu ponto de encontro integral.

⁴⁸ Protesto que incluía, entre outros, o direito de ter conhecimento do teor da missa em língua vernácula, ou seja, no alemão comum;

Recentemente, sobretudo, após a II Guerra Mundial, em face das atrocidades cometidas pelos fascistas e nazistas, deu-se uma maior visibilidade aos Direitos Humanos, em contraposição ao processo de aniquilação, exclusão e extermínio perpetrado por nazistas e fascistas. Por isso mesmo, temos a impressão de que os Direitos Humanos são frutos da segunda metade do Século XX, mas, como sabemos, eles sempre estiveram presentes diante de todo grande fato histórico destrutivo ou opressivo.

Poderíamos dizer que, diante de cada crise ou conflito, as forças emancipatórias realizam um tanto da sedimentação do que seja conquista e reconhecimento dos Direitos Humanos. Por isso mesmo, no auge do que foi a mais expressiva perversidade, a saber, o “extermínio” em massa perpetrado pelos nazistas, os Direitos Humanos, como resposta civilizada, despertaram alto e bom som.

Não se trata de ter havido menor opressão ou extermínio em tempos medievais ou clássicos, mas nunca como processo de indústria. A máquina devoradora nazista era altamente qualificada e industrializada.

Desde então, como resposta – ou, ao menos, mitigação – os Direitos Humanos, como bandeira supranacional, desenharam o contorno do que seja o ser humano integral. Ou seja, a pessoa humana como corpo, emocional, intelectual e relações sociais.⁴⁹

Consideremos o corpo, o emocional, o intelectual e as relações sociais não como partes, mas elementos integrantes da pessoa humana. Cada um desses elementos encontra proteção, tanto na ordem internacional quanto na ordem interna. O ser humano que é, a um só tempo, o corpo que tem, o universo subjetivo no qual encontra sentido à própria vida, o intelectual como elemento criativo, expansivo, transformativo e as relações sociais afetivas.

Por afetivas consideramos não qualquer relação, haja vista haver relações profissionais, acadêmicas, de vizinhança, entre outras, que não são nem podem ser consideradas como sociais, mas relações construídas pelo elemento “afeto” enquanto um valor pessoal e, portanto, jurídico. Ter direito à relação social, por exemplo, pode pressupor que a criança seja retirada do ambiente natural (e não afetivo) e colocada

em núcleo substituto, não natural, mas com laços afetivos. A mesma coisa se diga das relações conjugais com base no afeto, sejam heteroafetivas ou homoafetivas!

Mas, retornando à questão do “Estado”, lembramos como pode ser possível e concreta a opressão de um Estado sobre seus cidadãos.⁵⁰ Então, em um primeiro e necessário momento, os Direitos Humanos positivados na esfera internacional, e passando a compor o quadro constitucional de um determinado país, servem, sobretudo, contra o mesmo Estado ou, em outras palavras, para frear qualquer tipo de violência ilegítima⁵¹ ou violação de direitos, criada e levada a efeito pelo mesmo Estado.

Não é necessário citar aqui, tendo em vista a temática do capítulo, o rol (ou algum rol) de Direitos Fundamentais. Mas é importante ressaltar que, sem qualquer dúvida, trata-se de “fundamento” objetivo (e não subjetivo), ou seja, de alicerce para a constituição de um Estado Democrático de Direito.

Por isso mesmo, não há que se falar em Direitos Fundamentais, nem mesmo Direitos Humanos, em um Estado ditatorial, secular ou religioso (teocrático), pois, no

⁴⁹ O físico, a alma, o espírito e as relações sociais, não no sentido religioso, mas como elementos caracterizadores da pessoa humana;

⁵⁰ Por exemplo, milhares dos Judeus mortos em campos de concentração eram cidadãos alemães,

bem como milhares de Judeus, enquanto cidadãos italianos, foram deportados por Mussolini para os campos de concentração;

⁵¹ Já que é possível algum tipo de violência legítima;

primeiro caso, prevalece a “força” impositiva de uma vontade unilateral, unidimensional e retilínea, enquanto no segundo, a “suposta” vontade de algum “deus” ou “entidade divina”.

Em nenhum deles, como fica claro, importa a vontade humana ou a pessoa humana. No que respeita à questão teocêntrica, creio ter sido feito um movimento renascentista contra o “teocentrismo” em busca do homem perdido ou do ideal de homem, também, perdido, isto é, um “teocentrismo” sendo superado por um “antropocentrismo” que resultou no desfazimento do poder eclesiástico, mas, não obstante, criou, para o seu lugar, um poder de governo. Substituiu-se “deus” pelo “leviatã”!

O “leviatã” vem sendo governado por diversos regimes e sistemas de governo, alguns ditatoriais, monárquicos, teocráticos, econômicos, militares, entre outros, incluindo o democrático. E, não apenas democrático, mas parte de um todo global.

Tanto na esfera internacional quanto, e principalmente, na interna, é possível invocar a proteção dos Direitos Fundamentais com garantias específicas, em uma luta continuada do indivíduo contra a força motriz estatal. Refiro aqui Estado em qualquer de suas manifestações: executivo, legislativo e judiciário.

Países como o Brasil são novos, se pensarmos a partir de 1988, pois o que há para trás é um espectro de violência ditatorial (militar), econômica (política café-com-leite), monárquico-imperial (as duas monarquias) e colonial (de 1500 até ao menos 1808). Pois, então, é a partir de 1988 que se tem um país com uma Constituição democrática e a proposta de um Estado Democrático de Direito, com determinados fundamentos.

Significa dizer, em outras palavras, que não é possível, sob pena de ruir o “Estado Democrático de Direito”, abandonar quaisquer dos elementos fundantes, principiológicos e garantidores. A ideia de Constituição democrática deve permanecer ainda que pese contra seus elementos orgânicos, como os Poderes (ou melhor, o Poder em três esferas).

Daí que não há que se ter dúvida quanto à eficácia e efetividade imediata e direta dos Direitos Fundamentais em qualquer que seja a dimensão, ato, decisão ou gestão.

Além disso, não apenas como caráter aplicável (autoaplicável) imediata e diretamente, mas, também – e sempre, em dimensão hermenêutica, vale dizer, em uma hermenêutica concreta, ou seja, interpretação jurídica em chave de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.

Insisto na diferenciação entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, como sendo este o gênero e aquele, a espécie; este, o movimento interno e externo, e aquele, a sedimentação positiva e constitucional. E mesmo aqueles Direitos que, embora não positivados diretamente, mas indiretamente, à luz do dispositivo do Artigo 5º, § 3º da CF/88, como os que são recepcionados com Tratados e Convenções internacionais a que o Brasil aderir, já que os expressos não excluem os não expressos, sendo todos “constitucionais”, conforme o ARTIGO 5º, parágrafos 2º e 3º da CF/88.

Pois, então, vislumbrados os Direitos e Garantias, expressos e não expressos, mas insertos (inseridos) em caráter de Emenda Constitucional, temos a base hermenêutica com a qual se constrói e se faz a tessitura do sistema jurídico, administrativo, legislativo e judiciário.

Cabe, então, reclamar que o Estado, em qualquer situação ou movimento, apareça (ou desapareça), aja ou deixe de agir, atue ou deixe de atuar, administrativamente, legislativamente ou judicialmente, tendo como motor, como propulsor, como centro, diria, epicentro, os Direitos Fundamentais e Humanos que norteiam e fazem a manutenção do Estado Democrático de Direito.

É um valor central em torno do qual se constrói um pensamento, um

comportamento e um juízo de valor, de modo espiral e constante. Digamos, pedra fundamental e coluna de sustentação, que ao ser desrespeitada faz regredir o estado de civilidade, mergulhando a sociedade em um estado de violência originária e intrínseca.

Finalmente, neste aspecto, diríamos que o Estado Democrático de Direito não se sustenta a não ser sobre, e respeitando profundamente, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos. Não apenas de modo passivo ou oferecendo jurisdição específica para garantia e tutela de tais direitos, mas, especialmente, de modo proativo, criador, realizador. Os Direitos Humanos e, constitucionalmente, os Direitos Fundamentais, não podem ser direitos se não o forem, obedecidos dois critérios: incluem-se todos e são direitos ativos (proativos) que promovem a constituição de um povo e de uma sociedade e dão a certeza inequívoca de que há civilidade e sua respectiva manutenção.

Todo o Judiciário, mas, em especial, o Supremo Tribunal Federal, devem fazer valer a garantia, não importa o que haja, dos direitos fundamentais, em cada ato processual e em cada decisão, bem como em sua execução. Na esfera internacional, os Tribunais internacionais, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive no que respeita ao chamado “*controle de*

convencionalidade” que é, em simples palavras, a verificação de cumprimento das Convenções internacionais na ordem interna e, ainda, a dimensão da repercussão das mesmas Convenções em cada esfera do Estado.

II – Em face das relações privadas

Alguns autores parecem negar a possibilidade de aplicação imediata – e direta – das normas de direitos e garantias fundamentais nas relações privadas, como se houvesse, assim, uma Constituição para a esfera pública e outra para a privada.

Partamos do princípio de que um sistema de direito positivo (ainda que não completamente positivo, já que, em certa medida, jurisprudencial e doutrinário) vale-se de duas fontes primeiras, e primárias: *a norma jurídica* (e tudo o que a mesma abarca) e *o ato jurídico* (e, também, tudo o que o termo abarca), sendo a primeira um tipo impositivo, determinado, da ordem pública (não falaria, aqui, em vontade pública) e o segundo, a manifestação da vontade dos muitos e multifacetados sujeitos de direitos e de obrigações.

O que temos, então? Norma e Ato jurídicos! Pois tanto aquela quanto este nascem e se mantêm sob a Constituição Federal. Embora classifiquemos de “relações privadas”, não devemos nos esquecer de que os direitos e obrigações

nascentes de tais relações serão reclamados ou tutelados em uma determinada Jurisdição, criada por um sistema constitucional. Não é possível reclamar a proteção de um direito se o mesmo não foi gerado sob a Constituição.

Não importa o que chamamos “relações privadas”, ou “mistas” e, ainda, “públicas”, tudo se faz, se mantém e se protege sob a Constituição Federal. Óbvio, então, que não se pode requerer a proteção de um determinado direito que não observou normas constitucionais, entre as quais os Direitos e Garantias Fundamentais. Se houve desrespeito à Constituição Federal, ou o ato “privado” é nulo, ou anulável, ou, ainda, inexistente.

Se pensarmos em Direito Obrigacional, abrangendo, então, Obrigações, Contratos, Empresa e Responsabilidade Civil, ou, ainda, Direitos Reais, das Famílias e, finalmente, Sucessões. Enfim, qualquer das áreas mais comuns, todas elas só se justificam quando, e se, obedecem às normas de Direitos Fundamentais.

Não desceremos à análise detida de casos concretos ou setor temático específico, mas vamos citar alguns.

Por exemplo, em face dos Direitos e Garantias Fundamentais, a partir de 1988, com o advento da CF/88, houve correção em uma situação de perversidade,

especialmente contra mulheres que se encontravam em relação de concubinato. A situação, então vexatória, de concubinato ganhou a roupagem de entidade familiar, chamando-se, então, “união estável”, conforme o Artigo 226 da CF/88. Pois bem, na mesma CF/88, Artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Todos os casos que foram chamados de “concubinato”, já que concubinato significa “*os que estão na mesma cama*”, devem ser considerados uma violação ao Artigo acima mencionado, inclusive o disposto no Artigo 1727 do CC/02 que, embora posterior à CF/88, não observou o critério da *inviolabilidade da intimidade*. Por óbvio que tal dispositivo é totalmente inconstitucional.

Outro exemplo. Todos os casos de separação judicial litigiosa ocorridos de outubro de 1988, data da promulgação da CF/88, até a EC/66 de 2010, que, também ela, corrigiu outra perversidade, ou seja, a necessidade *sine qua non* de separação judicial, litigiosa ou consensual ou, conforme o tempo, de fato, para futuro e eventual divórcio, aceitos em Juízo de Família, com instrução processual com fotos, cartas e outros tipos de “prova” causadores de constrangimento a quaisquer

dos cônjuges, especialmente, as de caráter sexual, foram integralmente inconstitucionais e feriram, violando, os Direitos Fundamentais, de aplicação imediata.

Uma situação, já corrigida pelo STF, refere-se à prisão do depositário infiel, tendo em vista que, por garantia do Pacto de San Jose da Costa Rica, ninguém pode ser preso por dívida (obrigação) civil, excetuando os casos de débitos alimentares. Muitos depositários, então, infiéis, foram inconstitucionalmente presos.

Os casos acima mencionados, de Direito das Famílias, ainda têm um caráter híbrido, de público e de privado. Talvez fique ainda mais evidente, embora difícil, a apreciação de casos que envolvam relações obrigacionais, especialmente as contratuais.

Vejamos. Tradicionalmente e, também, à luz do Novo Direito Civil, para a formação de um Contrato, ou relação contratual, é necessária a observância de alguns princípios. Eis alguns deles:

- a) Autonomia de vontade;
- b) Obrigatoriedade ou, *pacta sunt servanda*;
- c) Supremacia da ordem pública;
- d) Boa-fé.

Considerando que o dispositivo do Parágrafo 1º do citado Artigo 5º da CF/88, ou seja, *aplicação imediata das normas*

definidoras dos Direitos Fundamentais, é aplicável tanto em face do Estado quanto nas relações privadas, como defendemos, então, dever-se-ia somar aos princípios acima todo e qualquer princípio ou Direito Fundamental, sem o qual o contrato deve ser considerado nulo.⁵² Então nulo *ipso iure!*

Pois um contrato, enquanto fonte de Direito, é muito mais que simplesmente a consequência lógica do discernimento, vontade e consentimento que, então, resulta em autonomia de vontade! É mais que *pacta sunt servanda* ou a tradicional “supremacia da ordem pública” no que respeita às normas contratuais e obrigacionais cogentes ou, também, a boa-fé (objetiva).

Contrato é, realmente, um encontro entre pessoas. Logicamente que por pessoas entendemos um conceito técnico de sujeito de direito e de obrigações (por exemplo, pessoa natural, pessoa jurídica ou personalidade anômala), mas acima do conceito técnico temos um fundamento para o Estado Democrático de Direito que se chama “dignidade da pessoa humana”.

Entendamos. Pessoa Humana é um conceito acima de pessoa natural, pessoa jurídica e personalidade anômala. É a pessoa humana quem tem dignidade a ser

preservada e, não somente, mas, principalmente, a dignidade que mantém o Estado Democrático de Direito. O conceito maior de “pessoa humana” envolve a pessoa natural, a partir do nascimento com vida, mas, também, o nascituro e, com não menos impacto, o nome da pessoa natural para depois de sua morte, bem como seu corpo e destino de seu corpo. Pessoa natural limita-se a nascer com vida e a morrer, ou seja, é a experiência humana que vai do nascer (respirando) até o óbito (atestado). Pessoa humana está aquém e além dessa experiência!

Ao analisar um contrato, vale dizer, um negócio jurídico, sob os chamados “juízos das nulidades”, relativa ou absoluta, é necessário, pois, incluir a análise, se presente – ou não, dos direitos fundamentais na formação do contrato. Ao julgar as obrigações contratuais, deve o juiz verificar se há, ou não, a incidência dos direitos fundamentais na fonte das obrigações.

Ainda sobre direitos fundamentais aplicados imediata e diretamente nas relações privadas, vale indicar um desatino recorrente, envolvendo relações privadas (contratuais) e ações de execução ou, antes, de cobrança, com penhora de bens ou

⁵² Prefiro “nulo” e não “anulável”, já que estamos falando de normas constitucionais e de Direitos Humanos;

condenação. Todos sabem, mas é bom recordar, que apenas os bens do devedor respondem pelas suas dívidas. Aliás, os bens penhoráveis.

Pois todas as vezes que o nome, enquanto um direito humano e, portanto, constitucional, já que garantido no Pacto de San Jose da Costa Rica, é comprometido por determinação judicial (ou simples protesto cartorário) estamos, flagrantemente, diante de um caso de violação dos direitos fundamentais. O nome não pode responder, e muito menos “*ficar sujo*”, já que direito humano, não patrimonial, inalienável, imprescritível, intransmissível.

Voltando um pouco, ainda, às relações familiares. O Supremo Tribunal Federal já resolveu, em parte, a questão dos homoafetivos, mas não resolveu, ainda, a dos pluriafetivos. E apesar de ter estendido aos homoafetivos os direitos concernentes à União Estável, não o fez, ainda, o Congresso Nacional. Trata-se de omissão dolosa e constrangimento moral, pois todos são iguais perante a lei, sem quaisquer discriminações. O mesmo se diga da paternidade socioafetiva.

Considerações Finais

Apesar da pouca experiência brasileira no que respeita aos Direitos

Humanos, bem como Direitos Fundamentais e seu trânsito nas relações, públicas ou privadas, é perceptível que há ganhos e avanços louváveis nesta seara.

Há, cada vez mais, certa consciência de “Estado Democrático de Direito” e de sua manutenção com bases nos “Direitos e Garantias Fundamentais”. Pouco a pouco, com as novas gerações de egressos dos Cursos de Direito, bem como um preparo melhor nas questões humanas, os profissionais do Direito passam a considerar “lugar comum” o respeito e a efetividade, bem como eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, bem como tantos outros Direitos Humanos das Convenções e Tratados Internacionais. É uma questão de afinação.

Tal é o conceito de “afinação” que chegará o dia, e esperamos seja logo, em que parecerá um desafino não enxergar direitos fundamentais em quaisquer relações, em face do Estado ou nas relações privadas. É um caminho, um processo a que chamamos acima de emancipatório.

Em alguns setores há resistência retrógrada, por questões religiosas ou dogmáticas. Em alguns casos, há a recusa, simples e vergonhosa, de reconhecer a alguém um determinado direito, pois, o fazendo, fere-se um preceito religioso. Em outros casos, recusa-se o direito em face da lei, isto é, recusa-se o direito em face do que

se encontra escrito, faltando, então, o clarão da hermenêutica e sua consequente via interpretativa.

É certo que houve um tempo em que o preceito religioso preponderava e tanto mal causou na dimensão individual (GRINBERG, 2001). Exemplos são os milhares que, por imperativos religiosos no direito, ficaram sem o nome de seus pais, porque foram simplesmente considerados adúlteros, vez que eram filhos de casais em “adulterio”, embora leais e afetuosos.

Muitos casos contratuais foram julgados na estreiteza da lei, como, por exemplo, casos em que havia posse legítima, mas não propriedade. Então, muitos juizes julgaram pela propriedade (título) e não fato jurídico (posse), retirando o direito de verdadeiros possuidores.

No mesmo sentido, tem ocorrido uma inversão de conceitos e ações, especialmente no que respeita às reintegrações de posse que deveriam, enquanto ações, ser deferidas em face de um direito individual violado e nunca, de modo algum, em face de uma ocupação, já que ocupação é o procedimento legítimo para fazer valer um direito social de caráter constitucional, ou seja, moradia (Artigo 6º, CF/88).

Enfim, a redescoberta, tardia – é verdade, mas, de qualquer modo, a redescoberta da pessoa humana, plena de

direitos, e o respeito a ela devido, seu lugar como centro, início e fim do Direito, ponto de valor supremo, em função do qual todo o movimento jurídico deve ocorrer, desde os primeiros bancos da Faculdade aos Estágios, dos percalços advocatícios às sentenças, dos libelos à defesa, dos júris à condenação, das prisões ao aprisionamento, em qualquer relação civil, enfim, em qualquer área e momento, resgatar a pessoa humana é, sobretudo, reconhecer-lhe o direito fundamental, bem como o direito humano.

O contrário disso significa entrar em estrada perigosa, isto é, não garantir direitos fundamentais nem garantir a sua aplicação imediata e direta pressupõe abandonar a pessoa humana à sua própria sorte e, então, aos processos graduais de violação e violência, cujos degraus inferiores são de difícil recuperação. Não aplicar os direitos fundamentais, com eficácia e efetividade, imediata e direta, em quaisquer relações, privadas e públicas, em face de qualquer opressão, é perder o ponto de civilidade, de certeza de humanidade e, então, mergulhar – e fazer mergulhar – em um mundo brutal.

Bibliografia

ARANTES, Antonio Augusto; RUBEN, Guillermo Raul e DEBERT, Guita G. **DESENVOLVIMENTO E DIREITOS HUMANOS: A RESPONSABILIDADE**

- DO ANTROPÓLOGO.** Campinas: Unicamp, 1992;
- ARGUELLO, Luis Rodolfo. **MANUAL DE DERECHO ROMANO: HISTORIA E INSTITUCIONES.** 3ª Edición. Buenos Aires: Ed. Ástrea, 1997;
- ARISTÓFANES. **LISÍSTRATA: A GREVE DO SEXO.** Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2003;
- BETTI, Emilio. **INTERPRETACION DE LA LEY Y DE LOS ACTOS JURIDICOS.** Madrid. Ed Derecho Reunidas, 1975;
- BOBBIO, N. **IL FUTURO DELLA DEMOCRAZIA.** Torino: Einaudi, 1984;
- BOBBIO. Norberto. **L'ETÀ DEI DIRITTI.** Torino: Einaudi, 1997;
- BUBER, Martin. **IL CAMMINO DELL'UOMO:** Secondo l'Insegnamento chassídico. Trad. di Gianfranco Bonola. Comune di Bose: Ed. QIQAJON, 1990;
- BUBER, Martin. **QUÉ ES EL HOMBRE?.** Traducción por Eugenio Imaz. Mexico: FDE, 1954;
- BUBER, Martin. **YO y TÚ.** Traducción de Horácio Crespo. Buenos Aires: Ed Nueva Visión, 1969;
- CHANTEBOUT, Bernar. **DO ESTADO: UMA TENTATIVA DE DESMITIFICAÇÃO DO UNIVERSO POLÍTICO.** Tradução de José Antonio Faria Correa. RJ: Editora Rio, 1977;
- COGLIOLO, Pietro. **FILOSOFIA DEL DIRITTO PRIVATO.** Firenze: G. Barbera Editore, 1891;
- COULANGES, Fustel De. **A CIDADE ANTIGA: Estudo sobre o Culto, o Direito e Instituições da Grécia e de Roma.** Tradução portuguesa. 7ª edição. II Volumes. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1950;
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O QUE SÃO DIREITOS DAS PESSOAS.** São Paulo: Brasiliense, 1981;
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA.** São Paulo: Moderna, 1998;
- NARDELLA DELLOVA, Pietro. **A CRISE SACRIFICIAL DO DIREITO.** Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP, 2000;
- NARDELLA DELLOVA, Pietro. **A MORTE DO POETA NOS PENHASCOS E OUTROS MONÓLOGOS.** São Paulo: Editora Scortecci, 2009;
- NARDELLA DELLOVA, Pietro, GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.), ARRUDA JR., Edmundo Lima de et alii. **ALTERNATIVAS POÉTICO-POLÍTICAS AO DIREITO: A PROPÓSITO DAS MANIFESTAÇÕES POPULARES EM JUNHO DE 2013 NO BRASIL.** RJ: Lúmen Júris, 2014;
- NARDELLA DELLOVA, Pietro. **PROUDHON E O DIREITO CIVIL: UM ESTUDO PROUDHONIANO DAS FACETAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE COMO DROIT D'AUBAINE E COMO FUNÇÃO LIBERTÁRIA.** Tese de Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD-UFF, 2016;
- NARDELLA DELLOVA, Pietro (org.). **ANTROPOLOGIA JURÍDICA: UMA CONTRIBUIÇÃO SOB MÚLTIPLOS OLHARES.** 2ª Ed., São Paulo: Scortecci, 2018;
- GRINBERG, Keila. **CÓDIGO CIVIL E CIDADANIA.** RJ: Jorge Zahar, 2001;
- HERKENHOFF, João Batista. **CURSO DE DIREITOS HUMANOS.** Volume I: Gênese dos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica, 1994;
- JADIS, Paul. **PIACERI E CRUELTA' STORICHE.** 4ª edizione. Firenze: Casa Editrice Nerbini, 1963;

JAEGER, Werner. **PAIDEIA: A FORMAÇÃO DO HOMEM GREGO.** Tradução de Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1979;

LAFER, Celso. **A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UM DIÁLOGO COM O PENSAMENTO DE HANNAH ARENDT.** São Paulo: Cia. das Letras, 1988;

MARTINEZ, Jorge Enrique Carvajal. **LA SEGURIDADE DENTRO DEL ESTADO DE GARANTÍAS.** Bogotá: Publ Ilsa, 2008;

MIRANDA, Pontes. **SISTEMA DE CIÊNCIA POSITIVA DO DIREITO.** IV Tomos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972;

MORAES, Alexandre de. **DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS.** Teoria Geral. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013;

SKORKA, Abraham (compilador). **INTRODUCCION AL DERECHO HEBREO.** Buenos Aires: Ediotrial Universitária, 2001;

SLOTEDIJK, Peter. **NORMAS PARA EL PARQUE HUMANO.** Traducción de Teresa Rocha Barco. Madrid: Ed Siruela, 2006;

SÓFOCLES. **ANTÍGONE: TEATRO GREGO.** Tradução J. B. Mello e Souza. Porto Alegre: Jackson Inc. 1964;

SORIANO, R. **LAS LIBERTADES PÚBLICAS.** Madrid: Ed Tecnos, 1990;

ZINI, Zino. **GIUSTIZIA.** Torino: Fratelli Bocca, 1907.

O CAMPO JURÍDICO COMO ARENA DA DISPUTA PELO PODER SIMBÓLICO

Elvis Brassaroto Aleixo⁵³

Resumo

A partir da teoria dos campos sociais, desenvolvida pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, este artigo propõe uma reflexão sobre o campo jurídico como espaço de disputa entre os “operadores do Direito”, por meio da conquista do capital cultural institucionalizado (educação jurídica formal) e da legitimidade para a interpretação autorizada dos textos canônicos (normas jurídicas). Entende-se que a concorrência havida entre os agentes pelo poder simbólico no campo jurídico é um de seus elementos vitais, porquanto tem o condão de manter o campo valorizado interna e externamente, preservando sua dinâmica por meio de uma violência simbólica, impelindo os sujeitos sociais à assimilação do discurso dominante sem a percepção e consciência da violência sofrida. O campo jurídico se apresenta, assim, como uma arena privilegiada para a disputa pelo poder simbólico.

Palavras-chave: Teoria dos campos sociais. Capital cultural institucionalizado. Poder simbólico.

⁵³ Possui licenciatura plena em Letras (2004) e bacharelado em Direito (2017) pelo Centro Universitário Padre Anchieta (UNIANCHIETA), onde lecionou por dez anos e, atualmente, é coordenador-adjunto do curso de Direito (FADIPA). É Mestre em Teoria, Crítica e História Literária pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP - 2008). Atualmente, desenvolve curso de pós-graduação em Direito Civil Patrimonial na EPM – Escola Paulista de Magistratura.

⁵⁴ A teoria dos campos sociais, de Pierre Bourdieu, desenvolve-se a partir de uma profusão de conceitos

Introdução

Inegavelmente, considerando-se os diversos campos sociais⁵⁴, o jurídico é profuso para a aplicação do ferramental sociológico de Pierre Bourdieu, especialmente tomando-se como ponto central as lutas internas deste campo social e também porque é repleto das marcas que enlaçam o conceito bourdieusiano de poder simbólico. De fato, o campo jurídico é, por excelência e natureza, um lugar de intensa disputa. Nas palavras de Bourdieu:

O campo jurídico é o lugar de concorrência do monopólio do direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* um *corpus* de textos que consagra a visão legítima, justa, do mundo social. (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Para entendermos melhor essa proposição, importa resgatarmos uma síntese teórica proposta por Bourdieu,

construídos pelo sociólogo francês e considerados essenciais para o entendimento de sua produção intelectual, requisito também necessário ao acompanhamento do presente artigo. Assim, parte-se do princípio que os interlocutores da presente reflexão dominem tais noções, recomendando-se, em caso negativo, leitura prévia do artigo *O ferramental sociológico de Pierre Bourdieu e sua múltipla teia conceitual*, publicado na primeira edição desta mesma revista.

crítico da “teoria pura do Direito”, de Hans Kelsen, e do postulado segundo o qual as doutrinas e regras jurídicas teriam em si mesmas seu próprio fundamento e estariam indenes às pressões sociais.

Como bem salienta Mascaro (2009), o jurista formalista ou legalista (kelseniano) tende a apresentar os fatos de maneira fantasiosa e tenta sustentá-los por meio de noções fabricadas e cristalizadas como “cidadania”, “democracia”, “justiça” “legitimidade”, “bem comum”, “validade”, ou seja, conceitos que para muitos cidadãos são contraditórios em face da realidade em que vivem. O jurista, assim, especula sobre tudo isso “como se fossem dados constantes em qualquer sociedade, como se fossem marcos inabaláveis. Trata-se mais de uma pregação que, propriamente, de um entendimento profundo sobre a sociedade.” (MASCARO, 2009, p.103).

Crítico desse posicionamento (o formalismo jurídico), Bourdieu nos ajuda a tirar o véu do campo jurídico de forma a entender com mais acuidade o funcionamento desse influente campo social, interessando mais uma visão endógena e centrípeta desse campo do que um olhar exógeno e centrífugo.

Noutro giro verbal, mais interessa a análise dos vínculos e estruturas internas do campo, algo que Bourdieu realiza com equilíbrio. Isso porque, como “teórico de

síntese”, Bourdieu se recusa às polaridades, não apenas censurando a falaciosa autonomia e blindagem do Direito em meio às pressões sociais, mas também repelindo o posicionamento avesso, segundo o qual todo o campo jurídico estaria irremediavelmente “contaminado” e refém de forças exteriores.

Logo, Bourdieu enxerga o campo jurídico “**relativamente** independente às pressões externas” e lhe atribui uma lógica estabelecida por dois vértices importantes, ou seja, primeiramente, a existência de relações de forças inerentes ao campo e que corroboram para sua arquitetura estrutural, controlando e dirimindo suas disputas concorrenciais e, secundariamente, a existência de uma racionalização que permeia toda a dicção jurídico-literária, responsável por apontar as fronteiras do pensamento e posicionamento das soluções legais.

Esta lógica pode ser melhor compreendida analisando-se a função reprodutora do capital institucionalizado dentro do campo jurídico e a intensa disputa interna pela interpretação autorizada dos textos canônicos que regem a aplicação do Direito, tópicos da nossa reflexão no presente artigo.

1. A função reprodutora do capital cultural institucionalizado

Não faz muito tempo, o desembargador Vladimir Passos de Freitas (2015), do Tribunal Regional Federal da 4ª região, escreveu um artigo à “Revista Consultor Jurídico” expondo uma avaliação sobre números revelados, em 2015, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados no Brasil⁵⁵. À época, o país já contava com aproximadamente 1.280 faculdades de Direito, cerca de 800 mil advogados inscritos na OAB e mais de três milhões de reprovados nos exames promovidos periodicamente pela entidade.⁵⁶

O magistrado questiona a razão para uma quantidade tão expressiva de cursos de Direito e sugere algumas respostas: a.) trata-se de um curso relativamente barato em termos de instalação e dinâmica de funcionamento, visto que não exige, por exemplo, laboratórios técnicos; b.) o curso dissemina cultura sobre a legislação brasileira, direitos e deveres, conhecimentos relevantes para qualquer perfil de cidadão; e c.) o saber jurídico pode proporcionar espaço para uma nova atividade profissional.

Contudo, o próprio desembargador também considera que geralmente o fruto

da jornada acadêmica não atende aos anseios dos recém-formados, pois mesmo que aprovados no exame da OAB, ainda assim, correm alto risco de perceber baixa remuneração atuando em franquias de escritórios de advocacia (o autor compara o salário ao de “babás qualificadas”), não se esquecendo dos milhares de casos em que os bacharéis simplesmente não chegam sequer a atuar na área.

Sobre os concursos, afirma, com propriedade, que os cargos públicos de alto nível exigem um grau de preparação que, às vezes, sobrepuja os cinco anos já dedicados à graduação, levando muitos a frequentes renúncias e consequentes frustrações. O autor problematiza a qualidade de ensino das escolas superiores, incluindo as entidades públicas, cujo calendário letivo costuma ser pautado por intervalos entre greves, e conclui pela necessidade de acentuar o rigor nas autorizações para aberturas de novas faculdades, bem como na avaliação dos cursos em desenvolvimento.

Tudo isso é particularmente pertinente à luz de uma aplicação que considere o conceito de capital cultural institucionalizado já referido em nosso

⁵⁵ Ressalte-se a previsão constitucional deste Conselho. Veja-se, entre outros dispositivos: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.” (CRB, 1988).

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-06/segunda-leitura-excesso-faculdades-direito-implodem-mercado-trabalho>> Acesso em: 26 dez. 2019.

primeiro artigo⁵⁷. Resgatando-o em poucas linhas, vimos que se trata do reconhecimento oficial cancelado pelas instâncias educacionais, traduzindo-se por intermédio de titulações com vistas a lograr validações sociais nos grupos de atuação do agente. (BOURDIEU, 2001a).

Com efeito, para usufruir da benesse de “dizer o direito”, ou ao menos poder discuti-lo nas instâncias formais revestido da legitimidade do *jus postulandi*⁵⁸, o curso de bacharelado em Direito é a primeira condicional. Em verdade, o título acadêmico justaposto à aprovação no exame da OAB funciona como a porta de entrada no campo jurídico, isto é, o marco que separa os “profanos” (leigos) dos “iniciados” (operadores do Direito).

Por sinal, “operadores do direito” é uma expressão cristalizada no campo jurídico e, conquanto passe despercebida pela maioria de seus agentes, é bastante criticada por estudiosos da Filosofia do Direito, dentre eles, Flávio Tartucce, pois entendem que o “operador do direito” se assemelharia a um mero operário que

reproduz mecanicamente procedimentos instituídos de maneira acrítica.

Dada a inclinação massiva dos agentes do campo ao positivismo jurídico de Hans Kelsen, de fato, não surpreende o uso indiscriminado da expressão, pois como poderia ser diferente se matérias fundamentais para problematizar o Direito como a Sociologia, a Filosofia, a Economia, a História, entre outras, costumam ser marginalizadas por muitos acadêmicos de Direito e, eventualmente, até mesmo pelas próprias entidades de ensino superior?

Àqueles que possam julgar o apontamento dessa marginalização como algo subjetivo pelo fato de não estar amparado em pesquisa de campo, bastaria mensurar a quantidade de questões sobre Filosofia do Direito, por exemplo, que é cobrada no exame da OAB: apenas duas questões de um total de 80, inexistindo perguntas específicas sobre as demais matérias antes citadas, nem mesmo na segunda fase do exame, que é considerada mais reflexiva e exigente.

⁵⁷ ALEIXO, Elvis Brassaroto. O ferramental sociológico de Pierre Bourdieu e sua múltipla teia conceitual. In: *Revista de Ciências Sociais e Jurídicas*. Vol. 1, n.1 – jan.-jun. 2019 [semestral]. Disponível em: <<http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/ciencias-sociais/pdf/artigo-ciencias-sociais-vol1-7.pdf>> Acesso em: 26 dez. 2019.

⁵⁸ “Termo em latim que significa ‘direito de postular’. Trata-se do direito de agir em nome das

partes. É uma prerrogativa dos advogados. De acordo com o artigo 103, do Código de Processo Civil, ‘a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal’”. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1053/Jus-postulandi-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>> Acesso em: 26 dez. 2019.

Ademais, outros fatores colaboram para demonstração do mecanicismo deletério que subjaz à prática cotidiana de muitos “operadores do direito”. É notório de todos aqueles que atuam nesse campo, por exemplo, a massiva utilização de peças processuais prontas, já desenvolvidas, ou “pré-fabricadas” facilmente adaptáveis aos diversos casos concretos, cabendo ao “operador” apenas o preenchimento mecânico de lacunas e, eventualmente, alguma tímida ponderação com profundidade intelectual. Tal prática é tão comum que existem *softwares* complexos desenvolvidos somente para atender a esse mister.

O professor José Francisco Siqueira Neto (2017), diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, levanta uma tese (polêmica e passível de discussão), segundo a qual até mesmo nas esferas e casos judiciais supostamente mais peculiares e complexos ocorre o emprego desse tipo de auxílio. O professor discorre sobre uma tecnologia já utilizada em dezenas de países, conhecida como *legal reading*, espécie de algoritmo de inteligência artificial capaz de interpretar emaranhados de textos e apresentar, a partir de cruzamentos minuciosos, uma hierarquia de assuntos com indicações (diretas e indiretas) de nexos e relações entre fatos, entes jurídicos e pessoas físicas.

De acordo com o professor, semelhante tecnologia teria sido empregada no desenvolvimento da sentença de 243 páginas prolatada pelo juiz federal Sergio Moro, no contexto da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, que condenou em primeiro grau o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a nove anos de prisão (“Operação Lava Jato”). Ainda segundo o professor, o programa ajuda a construir uma racionalidade discursiva, sendo aplicado a casos em que há grande “volumetria processual”, ou seja, expressivo número de citações e alusões. Ora, se esse tipo de recurso é usado nessas esferas judiciais, não admira a “pasteurização textual” concebida nos escritórios de advocacia de todo o país.

Com isso também corrobora a grande propensão do mercado editorial jurídico à publicação de obras sintomaticamente intituladas, a demonstrar o ímpeto de consumo voltado a esse tipo de “produto jurídico”. São inúmeros os livros de revisões, resumos, sinopses, esquematizações, quadros mentais, palavras-chave, mnemônicos e manuais, os quais têm como escopo principal levar aos consumidores um “raciocínio desnatao”. O resultado não poderia ser outro, senão o fomento do tecnicismo e da consequente irreflexão e superficialidade teórica, muito bem metaforizada por Eduardo Bittar e

Guilherme Almeida (2015) como “*fast food* jurídico”. Segundo os autores, dois problemas principais afetam o direito quando este é pensado como produto de consumo:

(1) seu saber de estatura científica [do direito] vai galgando cada vez menos sentido de uma reflexão teórica (metódica, reflexiva e crítica), cada vez mais a expressão de busca pela “fórmula-pronta” (pílula, *fast food* jurídico e reprodução irrefletida); (2) sua prática mimetiza o modo de circulação dos bens de consumo e, por isso, a atividade do foro vai assumindo a forma da repetitividade e o modo de ser do funcionamento de sistemas mecânicos. (BITTAR; E.C.B; ALMEIDA, G.A., 2015, p. 584).

Superada essa digressão (necessária) e voltando ao processo de “iniciação” dos agentes jurídicos, até mesmo os estagiários de Direito inscritos na OAB recebem o seu quinhão dentro do

campo, o que se observa por indicadores aparentemente banais, porém eficientes para manter o magnetismo do campo, como o chamamento pelo título de “doutor” nos espaços em que transitam⁵⁹; a obrigatoriedade de comparecer em sessão solene promovida pelas seccionais da OAB para a retirada da carteira de estágio que tem, inclusive, o condão de substituir, com fé pública, o documento de Registro Geral (RG) para efeitos de identificação civil⁶⁰; elenco de prerrogativas para atuação, algumas das quais independentes da assistência de advogado (cf. art. 1º combinado com o art. 29 §1º do Estatuto da OAB); e até mesmo a habilitação para votar sobre temas discutidos na Conferência Nacional da Advocacia Brasileira⁶¹, conforme preconiza o Regulamento Geral

⁵⁹ Realizamos uma pesquisa de preços por telefone em três reconhecidas escolas de preparação para concursos de magistratura e exame da OAB e, mesmo após termos deixado claro o interesse em um curso preparatório para a segunda fase do exame, a abordagem por todas as atendentes deu-se pelo título de “doutor”. Por óbvio, trata-se de uma recomendação da gestão dos cursos contatados. Seja como for, a referida titulação seduz alguns agentes do campo jurídico, sendo mais um elemento do jogo que o permeia. E sublinhe-se: a referida titulação não é pacífica. Apesar dos esforços da OAB para legitimá-la, existem vozes quase solitárias dentro do campo que questionam sua validade e defendem que o título de doutor somente deveria ser conferido a quem cursou doutoramento e teve sua tese aprovada em banca de arguição. Trata-se de vozes que não seguem a *doxa*, ou seja, um posicionamento heterodoxo a ser silenciado dentro do campo (vide posicionamento do prof. Marco Antônio Ribeiro Tura, membro vitalício do Ministério Público da

União. Disponível em: <<https://porleitores.jusbrasil.com.br/noticias/1682209/doutor-e-quem-faz-doutorado>> Acesso em: 26 jul. 2019.)

⁶⁰ Característica comum das carteiras com registros profissionais em todo o território brasileiro, mas apenas após a diplomação. Antes disso, o mesmo reconhecimento na condição de estagiário só se verifica no campo jurídico.

⁶¹ Realizada trienalmente, até antes de 2016, era chamada de Conferência Nacional dos Advogados (masculino), tendo sido alterado o nome pela OAB com o intuito de contemplar o exercício advocatício das mulheres, iniciativa que demonstra um movimento de acolhimento a elas dentro do campo jurídico, atendendo a uma reivindicação que já se arrastava há alguns anos. Embora o gênero masculino ainda esteja preservado na sigla OAB, é provável que esta também venha a ser alterada futuramente, num lapso temporal que dependerá das posições ocupadas pelas agentes femininas dentro do campo e da respectiva capacidade de pressão.

do Estatuto da Advocacia e da OAB (art. 146, inc. I).

Uma vez que o agente esteja habilitado para “operar o direito”, intensifica-se a luta por posições de acordo com a acumulação de capital simbólico dentro do campo jurídico. Sobre isso importa registrar a prolixidade no tocante à teia estrutural de posições, que contempla os cargos de juiz, promotor de justiça, procurador da República, procurador do Estado, procurador do Município, procurador de contas, procurador do Banco Central, procurador federal, procurador da Fazenda Nacional, delegado de polícia, advogado da União, e tabelião de contas – apenas para ficarmos adstritos a algumas carreiras públicas. Mas haveria ainda outras, não privativas do campo jurídico, porém majoritariamente exercidas por bacharéis em Direito, como: árbitro, conciliador, mediador, consultor legislativo e diplomata da República. Essa profusão de posições, aparentemente ao alcance dos agentes que se empenharem, também corrobora para nutrir a *illusio* que atrai, mantém e pacifica os agentes dentro do campo.

O percurso acadêmico que conduz à conquista do capital cultural institucionalizado, consubstanciado pela diplomação, insere-se no contexto de um debate antigo promovido por sociólogos e

educadores acerca da índole social reprodutora levada a cabo pelos meios formais de educação, sobretudo nos países em desenvolvimento.

Na verdade, o que se vê sem esforços, com raros contraexemplos, é a conservação do *status quo*, com vislumbres de mobilidade social quase irrelevantes em termos quantitativos. Empréstimo as palavras de Bourdieu sobre o sistema escolar em geral, entendemos que os cursos superiores também atuam como promotores dessa reprodução, notadamente as faculdades de Direito, considerando que o campo jurídico é tomado, por alguns críticos, como ferramenta inerente de reprodução. Nessa linha, conforme Adriano de León, as escolas de Direito teriam o condão de “fazer dos futuros bacharéis em Direito um exército de soldados reprodutores de símbolos ideológicos.” (LEÓN, 2004, p. 46).

Já na década de 60 do século passado, Bourdieu denunciava a ingenuidade da crença irrestrita em uma formação educacional libertadora:

[...] É provável, por um efeito de inércia cultural, que continuemos tomando o sistema escolar como um fator de mobilidade social, segundo a ideologia da ‘escola libertadora’, quando, ao contrário, tudo tende a mostrar que ele é um dos fatores mais eficazes de conservação social, pois fornece a aparência de legitimidade às desigualdades sociais, e sanciona a herança cultural e o dom social tratado

como um dom natural. (BOURDIEU, 1998, p. 41 *apud* CATANI, 2002, p. 66).

Inegavelmente, as faculdades de Direito, assim como todo o sistema educacional superior, também se prestam a revestir de legitimidade as desigualdades sociais e a louvar o “dom social” dos mais privilegiados.

Avançando no raciocínio, o ingresso no curso de Direito expõe o sujeito ao conjunto axiológico deste campo social (*ethos*), aos seus códigos comportamentais e linguísticos (*hexis*), assim como à tendência a certas racionalizações (*eidos*). Em uma expressão: expõe os ingressantes ao *habitus* daqueles que já são “iniciados”.

Tomando-se como objeto de análise o perfil dos alunos ingressantes nos cursos de Direito, apesar de os movimentos no tabuleiro ainda serem “inofensivos”, dada sua natureza incipiente, o investimento no jogo já começou, porém muitos jogadores não percebem os movimentos realizados. Nesse ínterim, Bourdieu alerta para a dificuldade de se enxergar com nitidez as implicações do *habitus* dentro de um campo social quando se está nele imergido (e quando se depositam nele sonhos de vida), porque isso exige o movimento desconfortável de análise crítica do próprio campo, o que, acrescentamos, para muitos, é quase uma “heresia”.

Assim sendo, encantado pela *illusio* alimentada pelo campo jurídico, e já tendo aderido à *doxa* reverberada por todos os meios possíveis de persuasão, torna-se difícil a um acadêmico no âmbito da graduação naturalmente contestar ou problematizar o *habitus* consagrado, restando-lhe, no mais das vezes, ceder ao império dos valores já cristalizados. Sobraria, então, a adaptação do agente às esperanças e limitações ofertadas pelo campo (BOURDIEU, 2001a, p. 111). O investimento no campo, portanto, não cessa, mas antes aumenta.

É claro que o quadro pessimista aqui emoldurado afeta mais aqueles agentes cuja biografia estudantil, desde o início, mostrou-se precária em relação ao acúmulo de capital cultural, carência que requer maior labor e denodo para ser suprida. Algo bem diferente dos “herdeiros naturais” que, por exemplo, já estão inseridos em famílias com escritórios de advocacia estabelecidos ou convivem com pessoas que exercem a carreira jurídica no primeiro setor. Essa regra, todavia, é relativizada por Wacquant, para quem os “herdeiros naturais”, na condição de dominantes, não podem se dar ao luxo de vacilar:

Isto implica que, contrariamente à leitura comum [que se faz] de Bourdieu, como um ‘teórico da reprodução’, a reprodução de classe não é uma conclusão

inaceitável, uma necessidade inerente do “sistema”, mas um resultado contestado (e, portanto, contingente) que tem de ser conquistado pelos dominantes sobre e contra as suas divisões internas, dúvidas e divergências, em adição à resistência ou recalitrância da parte dos dominados (é o que Leibniz chamava uma “verdade de fato”, por oposição a uma “verdade da razão”). Luta, não reprodução, é a metáfora-chave operante do pensamento de Bourdieu. (WACQUANT, 2007, p. 305).

É aqui que opera a violência simbólica e sua decorrente força de dominação. No caso do Direito, as instituições superiores de ensino são vocacionadas para ajudar a incutir nos dominados a legitimidade da dominação dos dominantes sob a pecha da meritocracia. A violência exercida nesse plano não precisa ser explícita, mas sutil, assegurando o próprio desconhecimento da dominação consentida e, conseqüentemente, uma leitura turva das mazelas sociais.

Os “operadores do Direito” não se apercebem que as injustiças sociais são construídas não somente quando as leis são infringidas, mas também pelas próprias leis quando estas são efetivamente cumpridas. Este movimento é algo muito difícil de ser assimilado por agentes jurídicos iludidos pelo jogo do campo em que estão inseridos. Como explica Mascaro,

[...] a dominação social não é um procedimento de força bruta, violência física, mas sim um processo refinado de institucionalização social do domínio. Nas faculdades de Direito se ensinam complexas e difíceis operacionalidades jurídicas para que a sociedade seja dominada, mas de tal modo que nós chamemos a tudo isso de ordem. (MASCARO, 2009, p. 151).

A aceitação dessa suposta “ordem” nada mais é que expressão pungente da dominação consentida mencionada por Bourdieu, um ato de violência simbólica porque sequer é reconhecido pela maioria dos agentes jurídicos, tampouco pelos cidadãos, como ato de violência. Ao contrário, busca-se a “ordem” sem se considerar a quem ela se presta ou interessa, de fato.

A despeito de tão envolvente sutileza, analisando as premissas bourdieusianas, Roger Chartier entende que o consentimento ignorado pode ser rompido pelos agentes do campo jurídico ainda no contexto da busca pelo capital cultural institucionalizado, sendo um primeiro passo o interesse pelo discurso sobre o mundo social, que em geral é árido não só aos “operadores do Direito”, mas aos detentores de poder, por ser “contrário à natureza dos interesses imediatos das desigualdades” (CHARTIER, 2002, p. 155).

Chartier, em debate intitulado “Pierre Bourdieu e a história”, defendeu ser injusta a censura de alguns críticos ao suposto silêncio de Bourdieu quanto aos meios de extinção dessa reprodução. O autor lembra que o sociólogo francês considera a possibilidade de rompimento com a cadeia de dominação, seja por meio da elucidação dos meios de operação da violência simbólica, a partir do que os agentes então deixariam de atuar de forma inconsciente no campo, promovendo uma resistência qualificada; seja por meio de uma crise institucional dentro do campo apta a vulnerar sua autonomia e permitir aos agentes identificar mecanismos de dominação antes encobertos. (CHARTIER, 2002).

Em algum sentido, as crises por que passam algumas instituições democráticas brasileiras, notoriamente no plano do campo político (mas também jurídico), deixam mais salientes estratégias de manipulação que doutra forma passariam indenes. Hoje, salvo exceções, ninguém negaria, por exemplo, a evidente desconfiança popular acerca da lisura no funcionamento dessas instituições. Mas a mera desconfiança ou falta de popularidade ainda é pouco para operar qualquer tipo de mudança social significativa.

Analisando os caminhos indicados por Bourdieu para o rompimento da cadeia

de dominação no plano simbólico, chegamos novamente à esfera da educação, o que nos aprisiona em um raciocínio cíclico, pois, como já referido, a educação é elemento nuclear para a preservação da reprodução social. Tendo em vista justamente o ensino superior, Pierre Bourdieu e Jen-Claude Passeron, na obra “Reprodução” (1964), escrita em regime de coautoria, compreendem a educação formal como uma estratégia de aculturação direcionada às camadas mais pobres da sociedade.

Sintomática a noção de “aculturação”, cuja essência é a modificação cultural, por exemplo, de uma pessoa, a fim de adaptá-la a outra cultura, procedimento que dificilmente se opera sem a diminuição ou esvaziamento da cultura original carregada pelo indivíduo. Seixas e Mendes selecionam um fragmento dos autores franceses bastante eloquente nesse sentido:

[...] a eficácia dos factores sociais de desigualdade é tal que a igualização dos meios econômicos poderia ser realizada sem que o sistema universitário cesse de consagrar as desigualdades, pela transformação do privilégio social em dom ou em mérito individual. Melhor, realizando-se a igualdade formal das oportunidades, a escola poderia aplicar todas as aparências de legitimidade ao serviço da legitimação dos privilégios. (BOURDIEU; PASSERON, 1964,

p. 44 *apud* SEIXAS; MENDES, 2003, p. 114).

Fato é que o sistema educacional está longe de ser neutro na dinâmica das lutas sociais. Apesar da possibilidade de alguns agentes sociais conseguirem aproveitá-lo para ascender socialmente, o ensino formal funciona como ferramenta de reprodução nem sempre assim reconhecido porque se fantasia com o discurso da igualdade. Todavia, basta uma aproximação para se perceber que a propalada igualdade é meramente formal (não material) e se esconde por meio de expedientes que se prestam à reprodução, como processos seletivos de “amplo acesso”.

Nesse contexto, quanto maior a importância dada à diplomação como atestado de competência (capital cultural institucionalizado), maior o apelo de atração do sistema de ensino, que também tem sido buscado com afincos pelos “herdeiros naturais”, pois a simples transferência do capital econômico de uma geração a outra nem sempre ocorre com facilidade, porquanto algumas vezes sua manutenção requer a construção de uma expertise que os herdeiros rejeitaram ou subestimaram ao longo dos estudos. E, sem ela, é grande a propensão dos herdeiros a levarem o capital econômico à falência (insustentabilidade) ou colocá-lo à venda, isto é, conversão de capital econômico em

“estado bruto” (por exemplo, empresas lucrativas) em capital econômico em “estado líquido” (valor de mercado).

O apelo mencionado assume maior valor no âmbito do campo jurídico, pois diferentemente das demais áreas profissionais, o bacharel em Direito tem seu espaço de atuação bastante abreviado sem a aprovação no exame promovido pela OAB. Enquanto para a maioria dos profissionais de nível superior a diplomação já bastaria como suposta chave de ingresso para o exercício da profissão, aos bacharéis em Direito há ainda um obstáculo a transpor. Destaque-se: o exame da OAB é um óbice considerado importante para a preservação do campo jurídico.

Aqui novamente atua a *doxa* do campo jurídico que ajuda a manter um discurso relativamente coeso para defender o exame da OAB, havendo contestações marginalizadas, reduzidas ao plano da heterodoxia. Não é necessário detalharmos a lucrativa cadeia que envolve esse embate, mas vale lembrar de passagem o interesse das diversas editoras que mantêm seus catálogos às custas da seção dos chamados “livros preparatórios para o exame da OAB”, além das incontáveis escolas de preparação em todo o Brasil que, não raramente, se associam às editoras.

Em contrapartida, visando problematizar o capital cultural

institucionalizado, como exemplo de luta interna dentro do campo jurídico, lembramos a criação de uma entidade associativa chamada OBB – Ordem dos Bacharéis do Brasil, cuja principal finalidade, segundo alegação do próprio órgão, é proteger os bacharéis de Direito dos abusos cometidos pelas entidades de classe (entenda-se “OAB”).

Eis um exemplo do discurso dissidente, em artigo intitulado “A quem interessa o exame da OAB no país do desemprego?”, escrito por Willyan Johnes, presidente da OBB:

Há quem defenda esse caça-níqueis por acreditar nas mentiras contadas pelos dirigentes da OAB que, não só manipulam o exame de ordem com o objetivo da reprova em massa para maior arrecadação, como também, a opinião pública, subestimando a inteligência alheia, tanto que em todas as pesquisas feitas para saber se a sociedade é favorável a essa armadilha (pesquisas realizadas tanto pelo Congresso Nacional como por entidades representativas), a permanência do exame da OAB perde de forma vergonhosa e, apesar das propostas apresentadas por parlamentares sérios, o que é uma minoria nesse país, não ocorre nenhuma mudança por conta dos interesses daqueles que se beneficiam com essa arrecadação gigantesca, mesmo sabendo que estão matando brasileiros, dilacerando famílias e gerando centenas de milhares de desempregos e, conseqüentemente, a miséria. (JOHNES, 2017, s/p).

Os pronunciamentos da OBB cumprem o papel de demonstrar a disputa pelo reconhecimento do capital institucionalizado (diplomação) sem a necessária chancela dos dominantes, mas, por respeito ao equilíbrio, não podemos deixar de afirmar a força diminuta desse movimento de resistência dentro do jogo, até porque, o exame da Ordem já foi há muito incorporado ao *habitus* da classe jurídica, sendo até mesmo motivo de orgulho aos aprovados e evidência de uma posição conquistada.

Em última análise, os heterodoxos denunciam o que consideram como total desvalorização do título acadêmico, uma vez que este fica limitado pelo exame da OAB, ao passo que os ortodoxos defendem justamente o contrário, por entenderem que a aprovação no exame prestigia a qualidade daqueles que realmente desenvolveram um “curso qualitativo”. E toda essa discussão perfaz uma luta ainda nos átrios do campo jurídico, pois uma vez tendo abandonado a condição de “profano”, cabe ao “iniciado” lutar pelo direito de interpretação dos textos canonizados, nosso próximo objeto de reflexão.

2. A disputa interna pela interpretação autorizada dos textos canônicos

Todo o ordenamento jurídico se submete ininterruptamente a uma racionalização procedida pelos agentes legitimados pelo campo. Com isso, tem-se que o valor efetivamente prático de uma norma não está apenas em si mesma, mas deriva de uma luta simbólica travada entre agentes jurídicos que ocupam posições diferentes dentro do campo social.

Em resumo, há desequilíbrio e tensão na interpretação dos textos normativos, pois os envolvidos não são igualmente aptos na mobilização dos “recursos jurídicos disponíveis para a exploração das regras possíveis” e na “utilização eficaz como armas simbólicas para fazer triunfar a sua causa” (AZEVEDO, 2011, p. 33). Sendo assim, a distribuição de capital jurídico entre os agentes torna-se preponderante para os termos da solução do embate.

No capítulo “A força do Direito”, da obra “O poder simbólico”, Bourdieu (1989) elucida seu entendimento acerca dessa luta interna propondo uma análise da divisão do trabalho jurídico, tendo como fator motriz a função da hermenêutica. Segundo ele, a hermenêutica jurídica destoa, por exemplo, da hermenêutica literária ou filosófica, pois

estas podem se dar ao luxo de se voltarem para si mesmas, ou seja, podem buscar em si seu próprio sentido, ao passo que àquela tal movimento seria vedado.

Melhor explicando, a hermenêutica jurídica persegue um fim necessariamente prático, objetivo que contribui para controlar os limites de discordância de interpretação entre os profissionais legitimados, corroborado pela extirpação de normas eventualmente colidentes dentro do ordenamento (por exemplo, via controle de constitucionalidade). No caso, a arena da luta pela interpretação, na teoria bourdieusiana, dá-se em uma esfera mais específica que o campo jurídico, isto é, o campo judicial. Este estaria contido naquele e seria uma espécie de subcampo dentro do campo jurídico.

Para Bourdieu, o campo judicial é marcado pela produção e comercialização de serviços jurídicos. Assim, podemos entendê-lo (o campo judicial) como lugar específico da luta pela justiça ou antes pelo acesso à justiça⁶². É neste subcampo que se concretizam as regras do chamado “direito adjetivo” ou “direito processual” (ex.: Direito Processual Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual do

⁶² Não se ignoram as problematizações que envolvem a concepção de justiça, que não pode ser subestimada ou tomada como conceito uniforme, contudo, sendo um conceito com densa carga histórica, filosófica e política, qualquer abordagem

no sentido explicativo correria grande risco de ser reducionista. Não sendo esta reflexão condicionante para o desenvolvimento desta pesquisa, preferimos nos deter nesta simples ressalva.

Trabalho), responsável pela aplicação do “direito substantivo” ou “direito material” (ex.: Direito Penal, Direito Civil, Direito do Trabalho).

Existe, inclusive, uma tentativa de aplicação da “teoria dos jogos” ao direito processual cujos contornos facilitam a análise das lutas internas no campo judicial. Apesar das alusões ao termo “jogo” com certa frequência no contexto da teoria bourdieusiana dos campos sociais, a “teoria dos jogos” agora evocada não guarda relação direta com o conceito de Bourdieu, mas nos permite uma certa aproximação.

Difundida, no século passado, principalmente por John von Neumann e Oskar Morgenstern, em 1944, com a publicação do livro *The Theory of Games and Economic Behavior*, a “teoria dos jogos” surgiu no contexto da matemática aplicada e foi empregada como recurso teórico para melhor compreender a dinâmica do desenvolvimento econômico em alguns países. (GONÇALVES, 2016).

Aplicada ao direito processual, a “teoria dos jogos” se constitui basicamente no levantamento de fatores que ajudam a identificar a estratégia adotada pelas partes em conflito, possibilitando aos jogadores

atuarem de forma a obter a melhor exploração possível dessa orientação em favor de sua causa.

Um dos conceituados pesquisadores da “teoria dos jogos” no campo jurídico, Alexandre Morais da Rosa, já no preâmbulo de sua obra⁶³, explica esse “caráter lúdico” a partir do qual interagem as partes em lide. Para ele, tanto no Processo Penal quanto nos demais ramos processuais do Direito, as regras do jogo sofrem modificações de acordo com os jogadores em disputa, sendo ingênuo o advogado que isso desconsiderar (ROSA, 2016).

Para Alexandre Rosa, o perfil dos jogadores, as recompensas em disputa, o contexto, a tática e a estratégia são fatores decisivos para a competição dentro do jogo. Na prática, é como se existisse um processo penal exarado no Código de Processo Penal e outro processo penal observado no cotidiano forense.

Assim sendo, apesar de haver limites de discordância de interpretação entre os “iniciados” no caso do campo judicial brasileiro, eles são bem elásticos. Daí a paráfrase de Nelson Rodrigues cunhada por Aury Lopes Júnior, para quem a “teoria dos jogos” permite encarar “o

⁶³ O título da obra (“Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos”) foi positivamente criticado por trazer as expressões “guia” e “compacto” pelo fato de dar a entender um trabalho conciso e simples, quando na verdade mais

de 500 páginas demonstram que a densidade da obra poderia perfeitamente prescindir dos referidos termos, utilizados apenas como exercício de modéstia (cf. Aury Lopes Júnior).

processo como ele é”, sem as ilusões da aprendizagem teórica. Di-lo:

O processo penal, conforme a teoria dos jogos, desvela o risco e a incerteza características do processo, fortalecendo assim – pelo desvelamento da realidade – o valor das regras do jogo. Não há que se ter pudores em reconhecer que o processo penal instaura um estado de guerra (Goldschmidt) ou de jogo (Calamandrei), onde todos os direitos estão na ponta da espada. Há que se saber jogar, dominar as regras, ter estratégia, saber persuadir, demarcar os espaços de atuação e esferas de poder. (LOPES JR, 2014, p. 14).

A variedade de jogadores (magistrados, membros do Ministério Público, procuradores, delegados, policiais civis e militares, vítimas, acusados, testemunhas, peritos dentre outros), assim como a diversidade de julgadores e de normas no ordenamento pátrio sinalizam para a coexistência informal de “universos processuais simultâneos”. Como natural derivação dessa realidade, o famigerado brocardo “cada cabeça uma sentença” ganha ainda mais vigor e nos leva novamente à disputa pela interpretação autorizada dos textos canônicos.

“Cada cabeça uma sentença” resume a sensação de insegurança jurídica que alguns advogados afirmam sentir na tratativa de certos casos, dada a constante viragem jurisprudencial sobre alguns temas.

A neutralidade de interpretação perseguida pela teoria jurídica é uma utopia, pois como já há muito apregoam os teóricos da análise linguística (AL), a interpretação está no sujeito e não no texto objeto da interpretação (ORLANDI, 2013). E mesmo que assim não fosse, todo texto é produzido por um sujeito que não é neutro.

Para alguns estudiosos da Análise Linguística, o simples “ato de interpretar”, de per si, já aprisiona o intérprete a um sentido, sendo mais recomendável e crítico o “ato de compreender”, que seria o entendimento sobre como as interpretações funcionam, como são constituídas, a quais fatores estão submetidas ou são vulneráveis, e suas múltiplas possibilidades.

Não sem propósito, Warat se referiu a esse estado de coisas como “Babel jurídica”, aludindo aos inúmeros caminhos pelos quais pode trilhar a construção do sentido de uma norma (WARAT, 2011). Logicamente, cabe ao Estado, por meio dos órgãos judiciários, sedimentar as interpretações e dar “a última palavra”.

O sujeito que interpreta a lei busca amparo no sistema normativo, mas isso não interdita modos distintos de interpretação, uma vez que o sentido varia conforme a posição ideológica do agente. Com a finalidade de que a luta interna pela interpretação seja sustentável, isto é, não se volte contra o próprio campo, a própria lei

(entenda-se o Estado) delimita os agentes legítimos para concorrer às interpretações, assim como o espaço jurídico desse debate, conferindo ao Estado o poder para sedimentar o resultado das discussões. Isso torna-se necessário porque, embora o texto normativo seja o mesmo, os recursos de interpretação são diferentes, pois não existe um sentido concebido *a priori*. Se tomarmos como exemplo o magistrado, eis que também é afetado pelo ideológico que o constitui e sua sentença e entendimento revelarão essa tendência.

A título de exemplário, tem sido alvo de fervorosa discussão o projeto de lei⁶⁴ que tipifica crimes de abuso de autoridade, os quais podem ter como sujeitos ativos, especialmente, membros do poder judiciário, do Ministério Público e das polícias, iniciativa classificada por uma minoria de senadores como cerceamento do trabalho jurisdicional com vistas a afetar a eficiência da “Operação Lava-Jato” (cf. entendimento do senador Cristovam Buarque – PPS-DF).⁶⁵

Nesse cenário, especialistas foram convidados a arrazoar junto aos senadores, dentre os quais foi chamado a discursar o juiz federal Sergio Moro. Na ocasião

(01/12/2016), o magistrado trouxe como uma de suas aduções elementos de um caso concreto vivenciado por Rui Barbosa, explanado no livro “O júri e a responsabilidade penal dos juízes”.

A atuação do “patrono dos advogados” serviu a Moro para fazer apologia à importância de se manter incólume o princípio processual da independência e do livre convencimento do juiz em suas decisões, pois o contrário disso configuraria o tão nefasto “crime de hermenêutica” ou “crime de interpretação da lei”. Nas palavras do então juiz federal Sergio Moro,

[...] projeto [...] não contém salvaguardas suficientes [para o exercício da magistratura]. Afirmo, por exemplo, que a interpretação não constituirá crime se for “razoável”, mas ignora que a condição deixará o juiz submetido às incertezas do processo e às influências dos poderosos na definição do que vem a ser uma interpretação razoável. Direito, afinal, não admite certezas matemáticas. (MORO, 2016, s/p).

Aqui toda a análise do campo do poder (meta-campo) da teoria bourdieusiana pode ser demonstrada. Primeiramente, o discurso do magistrado versa sobre a luta pela interpretação interna,

⁶⁴ Projeto de Lei do Senado 280/2016, que dispõe sobre o abuso de autoridade por membros do Judiciário, Ministério Público e da Polícia.

⁶⁵ PEREIRA, Jonas. Senado aprova projeto que tipifica os crimes de abuso de autoridade. In: *Carta*

Capital – Mentis inquietas pensam em Direito. (26 abr. 2017). Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/26/senado-aprova-projeto-que-tipifica-os-crimes-de-abuso-de-autoridade/>> Acesso em: 26 dez. 2019.

no campo judicial (subcampo do campo jurídico). Em segundo lugar, observa-se o próprio questionamento de Sergio Moro quanto à insegurança jurídica que subjaz à expressão “a interpretação não consistirá crime se for razoável”, pelo fato de se configurar como cláusula aberta, isto é, suscetível de diversas interpretações, pelo teor de subjetividade. Por último, infere-se ainda a suspeita de Moro em relação a interferências de outros campos sociais sobre o campo jurídico, ao afirmar que o processo alimentaria incertezas na medida em que estaria vulnerável “às influências dos poderosos na definição do que vem a ser uma interpretação razoável.”

Outra demonstração de luta interna pela interpretação autorizada dos textos canônicos pode ser inferida dos debates jurídicos entre os agentes teóricos e os práticos. Os juristas e acadêmicos estariam incumbidos da construção doutrinária enquanto os advogados, juízes e outros seriam responsáveis pelo exercício da aplicação em cada caso concreto. Segundo Bourdieu, o embate entre as definições diferentes do trabalho jurídico tendo como fator distintivo a interpretação do texto normativo é o ponto fulcral da luta simbólica. (BOURDIEU, 1989).

O sociólogo compreende que o significado prático da norma depende do confronto entre “teóricos” e “práticos” que

disputam por interesses específicos e colidentes determinados em grande medida pela posição ocupada por estes agentes na hierarquia do campo. Assim, imporá a sua interpretação o grupo que possuir maior capital jurídico e, uma vez sedimentado o entendimento, qualquer discurso que se oponha ao discurso hegemônico incorrerá naquilo que Lenio Streck chamou de “crime de porte ilegal de fala”. (STRECK, 2000, p. 2013).

Também não se pode olvidar que existe um deslocamento mútuo de posições entre “teóricos” e “práticos”, visto ser comum os agentes atuarem em ambas as esferas. Ressaltamos a acuidade analítica de Bourdieu ao assinalar que essa aparente rivalidade cumpre um papel de manutenção da dominação simbólica. Na verdade, “teóricos” e “práticos” são cúmplices e as forças que investem na disputa se retroalimentam mutuamente. Veja-se:

O antagonismo entre os detentores de espécies diferentes de capital jurídico, que investem interesses e visões do mundo muito diferentes no seu trabalho específico de interpretação, não exclui a complementaridade das funções e serve, de fato, de base a uma forma sutil de divisão do trabalho de dominação simbólica na qual os adversários, objetivamente cúmplices, se servem uns aos outros. (BOURDIEU, 1989, p. 219).

A simbiose funciona em prol do controle e pacificação do campo jurídico.

Os magistrados, representantes do grupo dos “práticos”, atuam diretamente na gestão dos conflitos jurídicos, estando mais propensos a inovar nas interpretações da lei, garantindo, em tese, sua adaptação à realidade ou ao caso concreto, ao passo que os docentes acadêmicos, representantes do grupo dos “teóricos”, tendem a ser mais rígidos, pois racionalizam a norma trabalhando com postulações universais nem sempre aplicáveis aos imprevistos dos casos concretos.

A discricionariedade do magistrado (margem de escolha na tomada de decisões) lhe afasta da condição de mero executor da lei ou, como afirma a expressão cristalizada, “o juiz é a boca da lei”. Até mesmo os clássicos princípios *in claris cessat interpretatio* (“na clareza da lei, cessa a necessidade de sua interpretação”) e *clara non sunt interpretanda* (“a lei clara não requer interpretação”) perderam espaço, porquanto ainda que o sentido normativo esteja evidente, não é possível assegurar que a “vontade do legislador” corresponda com precisão aos termos exatos da lei, haja vista a possibilidade de problemas legísticos. Ademais, é óbvio que a noção de clareza é relativa e quase sempre dependerá da “situação pragmaticamente definida da

utilização do texto jurídico em uma situação determinada” (ARNAUD, 1999, p. 426).

Essa faculdade do magistrado na aplicação da norma lhe confere posição vantajosa na distribuição do capital jurídico, pois haverá quase sempre uma margem de arbitrariedade, a despeito da lei. Não é descabido lembrar que “nos corredores da justiça”, independente do ramo do Direito, aqui e acolá ouve-se a anedota que se refere à posição dos magistrados de primeiro e segundo grau no campo jurídico: “Muitos juízes pensam que são deuses. Alguns desembargadores têm certeza”.⁶⁶ É lógico que esta pesquisa não avaliza tais rótulos, mas apenas traz à tona as impressões de alguns advogados.

A elasticidade interpretativa das normas torna a decisão do magistrado produto de uma relação tensa entre os agentes envolvidos. Bourdieu atribui isso à natureza “flexível” e “polimorfa” do Direito, que permite aos agentes em disputa restringir ou expandir a interpretação da lei conforme a conveniência do caso. Explica o sociólogo:

Os juristas e os juízes dispõem todos, embora em graus muito diferentes, do poder de explorar a polissemia ou a anfibologia das fórmulas jurídicas, recorrendo quer a *restrictio*, processo necessário para se não aplicar uma lei que, entendida literalmente, o

como a referida crítica persiste nos bastidores do mundo jurídico.

⁶⁶ A simples transcrição dessa frase em motores de busca na *internet* dá conta de provar a qualquer leitor

deveria ser, quer a *extensio*, processo que permite que se aplique uma lei que, tomada à letra, não o deveria ser, quer ainda a todas as técnicas que, como a analogia, tendem a tirar o máximo partido da elasticidade da lei e mesmo das suas contradições, ambiguidades ou das suas lacunas. (BOURDIEU, 1989, p. 223-224).

Assim, a prolação de uma sentença revela a aplicação do conteúdo prático da norma como derivação de um embate simbólico entre agentes jurídicos competentes, mas que ocupam, em geral, posições desiguais dentro do campo.

Esse desequilíbrio também se mostra na movimentação das regras processuais possíveis com vistas ao triunfo da lide. Ao final, o reconhecimento de legitimidade de uma sentença ou acórdão judicial tende a marginalizar sua carga de arbitrariedade, mascarando a interferência da cosmovisão dos magistrados e atribuindo os termos da decisão a uma entidade abstrata como a “vontade da lei” ou a “vontade do legislador”.

A decisão do magistrado figuraria, então, como resultado de uma aplicação supostamente neutra das normas, fundamentada em uma relação de regras hermenêuticas preestabelecidas, assim como no conjunto paradigmático de decisões já proferidas e reunidas ao longo dos anos sobre determinado assunto.

Segundo Ravina (2000 *apud* AZEVEDO, 2011), um elemento vital a ser considerado nesse contexto é o impasse na criação, interpretação, racionalização e aplicação do Direito. A urdida coesão expressa pela satisfação da *mens legis*, ou atendimento ao “espírito da lei”, seria um exercício constante de hipocrisia mantido pelo campo jurídico com o intuito de defender sua sustentabilidade. Em uma palavra: ficção.

A concorrência entre os agentes jurídicos na interpretação do ordenamento normativo promove uma tensão necessária à legitimação do campo. De acordo com Bourdieu (1989), trata-se de uma maneira dissimulada de dominação simbólica em que os agentes em luta, na verdade, atuam como cúmplices na construção da conflituosidade e, ao mesmo tempo, da funcionalidade do campo jurídico, mas sem ter consciência de que agem concorrendo para esse mister. A “autonomia” e a “neutralidade” dos agentes jurídicos (ou o reconhecimento delas) é fundamental para a continuação da dominação simbólica.

Além disso, Bourdieu compreende o Direito como instrumento mais qualificado para o exercício do poder simbólico de nominação da realidade, ou seja, o Direito tem a capacidade de organizar a realidade de acordo com um esquema e após validá-lo (o esquema) como organização

estabelecida, dando-lhe a chancela da força estatal. A ordem simbólica erigida pelo Direito não apenas constrói uma “realidade”, mas substitui esta “realidade” pela norma. Assim, alguns “operadores do Direito” ingenuamente trabalham com uma ideia de verdade baseada na relação e correspondência entre o mundo e a linguagem.

Eis então um aspecto importante para a expressão da violência simbólica: o Direito como instrumento de normalização por meio do qual a construção do real surge da “jurisdicização de conceitos”. Em algumas situações, o discurso jurídico tem o poder de trazer à existência aquilo que declara, assim, por exemplo, no campo judicial (direito processual) decide-se que alguém tem obrigação de fazer algo a outrem, decide-se a filiação e paternidade das partes envolvidas, decide-se a posse de uma terra, ou seja, “opera-se a reificação através de um ato performático.” (CALADO, 2010, p. 291).

Como salienta Azevedo (2011), a violência simbólica operada pelo Direito apresenta como legítima uma cosmovisão que é regida pela racionalização da própria forma jurídica, daí Bourdieu tomar o discurso jurídico como parâmetro por excelência da violência simbólica, pois impõe uma ordem jurídico-formal que somente é possível mediante a fabricação

artificial de uma desordem social que a justifique.

Nesse passo, importa demonstrar a relevância daquilo que Bourdieu chama de “palavras de ordem” (discurso jurídico) e sua relação com a concepção de poder simbólico:

O poder simbólico como o poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isso significa que o poder simbólico não reside nos “sistemas simbólicos” em forma de uma *illocutionary force* mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe são sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a crença. O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras. (BOURDIEU, 1989, p. 14,15).

Não é da competência das palavras, porém elas são, indiscutivelmente, necessárias à preservação da arbitrariedade que o poder simbólico esconde e que o campo jurídico oculta na tessitura das normas. Assim, paralela à luta pela

interpretação dos textos normativos dentro do campo jurídico, percebe-se a preservação da funcionalidade das “palavras de ordem” com a finalidade de ocultar a arbitrariedade e difundir um ideal de neutralidade e universalidade que simplesmente não existe, mas é pacífica e irrefletidamente admitido pela sociedade em geral.

Isto porque as “palavras de ordem” ou “falas autorizadas”, em geral, não são entendidas como arbitrárias, pois são legitimadas pelo Estado, além de terem sido supostamente criadas por meio de um processo legislativo democrático. Logo, a declaração das “palavras de ordem” tende a subtrair a arbitrariedade, “sanciona-as, santifica-as, consagra-as, fazendo-as existir como dignas de existir, como conformes à natureza das coisas, ‘naturais’”. (BOURDIEU, 1989, p. 114).

A estratégia linguística que busca o efeito de neutralização e universalização é empregada também para o exercício do controle social e é operada pela própria construção legística. O problema é que para além da luta interna entre os agentes jurídicos pela interpretação dos textos canonizados, há ainda a própria dificuldade em entender o que afirmam as leis, pois a legística utilizada (regras para elaboração textual das leis), às vezes, não é acessível

sequer aos próprios “operadores do Direito”, quanto mais ao cidadão comum.

Destarte, o “profano” entra no jogo, mas não tem condições de movimentar peça alguma sem a assistência de um patrono, ou seja, não consegue jogar por si mesmo, pois o hermetismo da linguagem jurídica e o caráter solene e reverencial dos ambientes e atos processuais garantem o monopólio das ações aos “iniciados”, assunto para outra reflexão.

Considerações finais

Na trilha da teoria dos campos sociais, desenvolvida por Pierre Bourdieu, o campo jurídico destaca-se como um dos mais complexos, estruturados e fecundos em disputas internas, o que enseja aos estudiosos do Direito reflexões sobre a dinâmica de funcionamento desse espaço simbólico como *locus* de concorrência.

Em verdade, o campo jurídico vale-se das disputas internas que lhe são ínsitas para se estabilizar e se valorizar como campo social de poder. Nessa trilha, reveste-se de importância a detenção de capital cultural institucionalizado como porta de entrada ao campo, assim como a legitimação para a interpretação autorizada dos textos canônicos, ambas expressões candentes da disputa pelo poder simbólico dentro do campo jurídico.

A ambição do capital cultural institucionalizado é a porta de entrada ao campo jurídico, sendo o ingresso no curso de bacharelado em Direito a inauguração ao processo de “iniciação” dos agentes jurídicos. Nessa trilha, os postulantes a “operadores do Direito” (acadêmicos), gradativamente, incorporam o *ethos* (conjunto axiológico), a *hexis* (códigos comportamentais e linguísticos) e o *eidós* (tendências de racionalizações) do campo jurídico. A partir disso, motivados pela *illusio* (expectativa de sucesso) que promove e ao mesmo tempo blinda este campo social, seus agentes passam a defender sua *doxa* (doutrina) e a lutar por posições de acordo com a acumulação de capital simbólico, tornando o campo jurídico um dos mais competitivos, mas, por vezes, ignorando o caráter de reprodução social inerente aos meios formais de educação.

A análise da legitimidade para a interpretação autorizada dos textos canônicos, por sua vez, desvela evidente desequilíbrio e tensão na interpretação das normas jurídicas, porquanto são díspares os recursos técnicos de que dispõem os diversos atores em disputa. Percebe-se uma variedade notável de jogadores em posições diversas, travando a luta pela interpretação das normas no campo judicial (da processualística), fomentando discussões

jurídicas entre os agentes teóricos (juristas, doutrinadores e acadêmicos) e os agentes práticos (advogados, magistrados e outros operadores).

Nessa dinâmica, a disputa pelo poder simbólico, nos limites do razoável para a conservação do jurídico, figura como elemento estruturador do campo em análise, em torno do qual gravitam os agentes jurídicos, muitas vezes, inconscientes dessa engenharia microsocial que se alimenta de lutas internas para se fortalecer e se preservar como um campo de poder.

Referências

ALEIXO, Elvis Brassaroto. O ferramental sociológico de Pierre Bourdieu e sua múltipla teia conceitual. In: **Revista de Ciências Sociais e Jurídicas**. Vol. 1, n.1 – jan.-jun. 2019 [semestral]. Disponível em: <<http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/ciencias-sociais/pdf/artigo-ciencias-sociais-vol1-7.pdf>> Acesso em: 26 dez. 2019.

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. In: **Revista de Sociologia Política**. Curitiba-PR, v.19, n.40, out., 2011, p. 27-41.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Egon de Oliveira Rangel. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Lições de aula**. Trad. Egon de Oliveira Rangel. 2. ed. São Paulo: Ática, 2001a.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Lei n. 8.906 promulgada em 04 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105 promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 26 dez. 2019.

CALADO, Vinícius de Negreiros. Porte ilegal de fala: o crime de discurso crítico contra-hegemônico. In: COLARES, Virgínia (Org.). **Revista Linguagem & Direito**. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

CATANI, Afrânio Mendes. A sociologia de Pierre Bourdieu (ou como um autor se torna indispensável ao nosso regime de leituras). In: **Revista Educação & Sociedade**. Ano XXIII, n.78, abr., 2002, p. 57-75.

CHARTIER, Roger. **Pierre Bourdieu e a história**. Rio de Janeiro: Topoi, mar. 2002, p. 139-182.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Excesso de faculdades de Direito implode o mercado**

de trabalho. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-06/segunda-leitura-excesso-faculdades-direito-implodem-mercado-trabalho>> Acesso em: 26 dez. 2019.

GONÇALVES, Jéssica. (2016). **O Direito como jogo: aplicação da teoria dos jogos no ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-direito-como-jogo-aplicacao-da-teoria-dos-jogos-no-ordenamento-juridico-parte-iii/>> Acesso em: 26 dez. 2019.

JHONES, Willyan. **A quem interessa o exame da OAB no país do desemprego**. Disponível em: <<http://www.obb.net.br/index.php?id=conteudo&tipo=6&codigo=366>> Acesso em: 26 dez. 2019.

LEÓN, Adriano de. **O cárcere das palavras: o poder simbólico da linguagem jurídica**. Verba Juris – ano 3, n.3, jan./dez., 2004.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASCARO, Alysson Leandro. **Lições de sociologia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MORO, Sergio Fernando. Lei precisa de salvaguardas expressas para prevenir a punição do juiz. In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-25/moro-lei-salvaguardas-prevenir-punicao-juiz>> Acesso em: 26 dez. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de ética e disciplina da OAB**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>> Acesso em: 26 dez. 2019.

ORLANDI, Eni P. **Análise do discurso**.
Campinas – SP: Pontes, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis-SC: Empório do Direito, 2016.

SEIXAS, Ana Maria; MENDES, José Manuel. Escola, desigualdades sociais e democracia: as classes sociais e a questão educativa em Pierre Bourdieu. In: **Revista de Educação, Sociedade e Cultura**. Coimbra (Portugal). n.19, 2003, p. 103-129.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Algoritmos desnudam parcialidade de Moro**. Disponível em: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/algoritmos-desnudam-parcialidade-de-moro>> Acesso em: 26 dez. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado, 2000.

WACQUANT, Loïc. Lendo o “Capital” de Bourdieu. In: PINTO, J.M.; PEREIRA, V.B. (Orgs.). **Pierre Bourdieu: a teoria da prática e a construção da sociologia em Portugal**. Porto: Afrontamento, 2007, p. 295-312.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem: segunda versão**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.