



**UNIANCHIETA**

Revista de

# CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS

ISSN 2674-838X

## **FICHA TÉCNICA**

**Revista de Ciências Sociais e Jurídicas - ISSN 2674-838X, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020**

**Capa:** Cláudia Maria Pedro Ruiz Hespanha

**Editoração e Diagramação:** Gláucia Satsala

**Revisão:** Isabel Cristina Alvares de Souza

**Editora:** UNIANCHIETA

**Profa. Ma. Juliana Savoy Fornari**

*Diretora Acadêmica*

**Prof. Me. João Antonio de Vasconcellos**

*Diretor de Graduação*

**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

<b>Apresentação.....</b>	<b>03</b>
	<i>Paulo Roberto Cunha</i>
<b>Por que há uma dificuldade dos governos em ratificar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos?.....</b>	<b>06</b>
	<i>Mariana Bernardes da Costa Arruda</i>
<b>Natureza jurídica da responsabilidade por infração administrativa ambiental.....</b>	<b>19</b>
	<i>Eduardo Alexandre Frezza</i> <i>Pilar Carolina Villar</i>
<b>Breves notas sobre a relação entre direito e moral.....</b>	<b>42</b>
	<i>Walter José Celeste de Oliveira</i>
<b>Pagamento por serviços ecossistêmicos: o caso brasileiro.....</b>	<b>53</b>
	<i>Andréa Castelo Branco Brasileiro</i> <i>Paulo Antônio de Almeida Sinisgalli</i> <i>Joshua Farley</i> <i>Paulo Roberto Cunha</i>
<b>A linguagem como instrumento de violência simbólica no campo jurídico.....</b>	<b>61</b>
	<i>Elvis Brassaroto Aleixo</i>
<b>Luta de classes e golpismo no Brasil: aproximações entre a crítica do modo de produção capitalista e a Teoria do Estado de exceção.....</b>	<b>78</b>
	<i>Wanderley Todai Jr.</i>
<b>Democracia, Liberdade e Igualdade em Tocqueville.....</b>	<b>91</b>
	<i>Thaís Battibugli</i>

## APRESENTAÇÃO

O terceiro número da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas (RCSJ), da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP), 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, dentre outras.

Esta edição é bastante especial porque está repleta de publicações de pesquisadores e professores de outras Instituições de Ensino Superior (IESs), a saber: Mariana Bernardes da Costa Arruda (mestre em Direito de Estado pela Universidade de São Paulo), Eduardo Alexandre Frezza (pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas) e Pilar Carolina Villar (professora do Instituto do Mar da Universidade Federal de São Paulo), Walter José Celeste de Oliveira (doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade de São Paulo), Andréa Castelo Branco Brasileiro (Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo), Paulo Antônio de Almeida Sinisgalli (professor da Escola de Artes Ciência e Humanidades da Universidade de São Paulo) e Joshua Farley (Doutor em Economia Ecológica, pela Faculdade de Agricultura e Ciências da Vida - UVM - EUA). Agradeço a esses pesquisadores, cujos trabalhos valorizam a qualidade da produção intelectual da RCSJ, permitindo que o leitor tenha acesso a outras abordagens analíticas.

O primeiro artigo – *Por que há uma dificuldade dos governos em ratificar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos?* – escrito pela Mestra Mariana Bernardes da Costa Arruda, analisa as dificuldades de incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelas nações que adotam os sistemas “civil law” e “common law”, além das nações de origem asiática. Dentre outras questões, o trabalho aborda as relações políticas por detrás dos debates de incorporação de tratados e os motivos pelos quais alguns países se comprometem com a ratificação, mas não realizam uma efetiva incorporação.

O segundo trabalho, assinado por Eduardo Alexandre Frezza e pela Profa. Dra. Pilar Carolina Villar – *Natureza jurídica da responsabilidade por infração administrativa ambiental* – analisa a responsabilidade por infrações administrativas ambientais, considerando que não existe consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da sua natureza jurídica, ou seja, se é

objetiva ou subjetiva. Além de realizar uma conjugação sobre ambas as correntes, o artigo apresenta particularidades e conceitos sobre a responsabilidade administrativa ambiental.

O terceiro artigo dessa edição da RCSJ – *Breves notas sobre a relação entre direito e moral* – elaborado pelo Prof. Me. Walter José Celeste de Oliveira, lança uma noção basilar a respeito da tormentosa controvérsia envolvendo os positivistas e os jusnaturalistas, realizando uma apresentação esquemática da doutrina do direito natural moderno e de algumas noções a respeito do positivismo metodológico e ideológico, finalizando com uma discussão a respeito do “desafio anarquista” à autoridade do direito.

O quarto artigo – *Pagamento por serviços ecossistêmicos: o caso brasileiro* – escrito pela Dra. Andréa Castelo Branco Brasileiro, pelo Dr. Paulo Antônio de Almeida Sinisgalli e pelo Dr. Joshua Farley, com uma pequena contribuição da minha parte, analisa sinteticamente o Pagamento por Serviços Ecossistêmicos, que é um instrumento de proteção ambiental não relacionado às tradicionais regras de comando e controle, apresentando as principais normas jurídicas brasileiras que adotam esse mecanismo.

O quinto trabalho desta edição – *A linguagem como instrumento de violência simbólica no campo jurídico* – de autoria do Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo, propõe uma reflexão crítica sobre a construção social do discurso jurídico como instrumento de violência, sustentando que essa violência se perfaz pelo impessoalismo da linguagem jurídica como uma das estratégias mais eficazes empregadas para tentar neutralizar a verdadeira dicção da lei e, via de consequência, obstaculizar o conhecimento dos desprovidos de capital linguístico necessário para compreensão e manuseio do campo jurídico.

O sexto artigo da revista – *Luta de classes e golpismo no Brasil: aproximações entre a crítica do modo de produção capitalista e a Teoria do Estado de exceção* – elaborado pelo Prof. Me. Wanderley Todai, relaciona a composição básica do conflito de classes no Brasil, no período que vai de 1950 a 1964, com a categoria da teologia política, analisando a sociedade brasileira baseada na democracia formal e que, ao mesmo tempo, funda-se na possibilidade constante de sua suspensão na forma do Estado de Exceção. O trabalho faz uma aproximação entre a economia política de Karl Marx e a teoria da Soberania, estudada por Carl Schmitt, tendo como foco a ideologia e a prática política da vertente liberal brasileira, a chamada União Democrática Nacional (UDN).

O artigo final desta edição – *Democracia, Liberdade e Igualdade em Tocqueville* – escrito pela Prof. Dra. Thaís Battibugli, analisa o pensamento político do historiador e teórico

político francês Alexis de Tocqueville (1805-1859) em relação à temática da democracia, da liberdade e da igualdade, a fim de identificar suas soluções para os “desvios” da democracia.

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

Junho de 2020

***Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha***

Coordenador da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas

**POR QUE HÁ UMA DIFICULDADE  
DOS GOVERNOS EM RATIFICAR E  
INCORPORAR OS TRATADOS  
INTERNACIONAIS DE DIREITOS  
HUMANOS?**

*Mariana Bernardes da Costa Arruda<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo tratará da dificuldade de incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelas nações que adotam tanto o chamado sistema “civil law” como também o sistema conhecido por “common law”, além das nações de origem asiática. Demonstrará a forma de incorporação através dos sistemas monistas e dualista, bem como as questões políticas por detrás dos debates da incorporação dos tratados. Por fim, mas não menos importante, relatará por que alguns países se comprometem com a ratificação, mas ainda assim não realizam uma incorporação efetiva desses tratados em seus respectivos países, não havendo dessa forma nenhum embargo ou mesmo fiscalização dos órgãos internacionais sobre a efetiva implementação dos países signatários dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Teoria Monista e Dualista. Não -Efetivação dos Tratados.

**ABSTRACT:** This article will deal with the difficulty of incorporating the International Human Rights Treaties by nations that adopt both the so-called “civil law” system and also the system known as “common law”, in addition to the nations of Asian origin. It will demonstrate the form of incorporation through monist and

dualist systems, as well as the political issues behind the debates on incorporating treaties. Finally, no less important, it will explain why some countries are committed to ratification, but they still do not carry out an effective incorporation of these treaties in their respective countries, thus there is no embargo or even oversight by international bodies on the effective implementation of the signatory countries. International Human Rights Treaties.

**KEYWORDS:** International Human Rights Treaties. Monist and Dualist Theory. Non-Enforcement of Treaties.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo realizará um estudo de como se comportam os países para a ratificação ou não dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, bem como a dificuldade da incorporação desses tratados nos países signatários.

Segundo a autora Oona Hathaway, muitos países se prontificam a assinar tratados internacionais de Direitos Humanos, sem que haja nenhum comprometimento destes países em efetivamente implementar os tratados internacionais de direitos humanos.

Isso porque os tratados de direitos humanos não são efetivamente monitorados, segundo as palavras da autora em uma tradução livre: “A expressão dos benefícios que os países

<sup>1</sup> Mestre em Direito de Estado pela Universidade de São Paulo (USP), sob a orientação da Professora Doutora Anna Candida da Cunha Ferraz. Trabalhou como professora nas disciplinas de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Introdução

ao Estudo do Direito no Centro Universitário Estácio de Sá de São Paulo. Possui especialização em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduada na Universidade Presbiteriana Mackenzie.



ganham do ato de ratificar os tratados será apreciada em alguma extensão por aqueles que se unirão, que independentemente do que eles realmente se comprometem com os requisitos dos tratados”.<sup>2</sup>

Para esta autora o ato de ratificação é guiado por potenciais benefícios que os países podem obter ao assinarem os tratados que contêm princípios elevados, mas que não são monitorados.

Os proponentes deste ponto de vista difundem a ratificação desses tratados, mas com pouco impacto subsequente no comportamento dos Direitos Humanos.

O artigo em sua continuidade demonstrará por que alguns países ratificam os tratados internacionais de direitos humanos, sem um comprometimento em sua efetividade interna, bem como as teorias monistas e dualistas, que demonstram quais são as formas de incorporação dos tratados de direitos humanos e qual dessas formas é utilizada na maioria dos países, retratando ao final a questão dos falsos positivos e falsos negativos e concluindo então sobre o porquê da dificuldade dos governos em ratificar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos.

## **A DIFICULDADE NA RATIFICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

---

<sup>2</sup> Hathaway, Oona. 2002. Do Human Rights treaties make a difference? Yale Law Journal, p. 101-99.

Para a autora Beth Simmons, a ratificação universal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos custaria menos (ou seria mais lucrativa). Segundo a autora, deveriam ser imediatos e universais. Mas obviamente não é o caso, visto que a ratificação desses tratados tem sido cada vez mais gradual.

Ainda, segundo a autora, levou mais de 10 (dez) anos para o requisito de 35 países ratificarem o Compromisso Internacional em Direitos Cíveis e Políticos (ICCPR) para trazer a força, e 35 anos mais tarde, a adesão não é universal.

Segundo o estudo realizado pela autora no caso do Compromisso Internacional em Direitos Cíveis e Políticos (ICCPR), por exemplo, a Europa (leste e oeste) é a região mais comprometida com o tratado, como indicado possui uma tendência maior para aceitar obrigações opcionais que dão aos tratados um potencial maior de executoriedade. Governos no Leste da Ásia e da região do Pacífico são menos entusiastas com relação a subscrever os tratados de direitos humanos. Dos 2.000 estados nesta região, estavam comprometidos em média apenas três das seis Convenções. Eles têm sido especialmente relutantes para ratificar o ICCPR.

Os tratados carregam uma normativa significativa, que são vistos como um importante fator para a variação de ratificação dos mesmos.

A ratificação dos tratados reflete muito claramente uma variedade e diferentes noções de autorização governamental no comportamento, que encontra a sua mais forte expressão ao redor dos Estados Europeus, mas que possuem uma forte influência em sua maioria, mas não em todos os casos pelo mundo. A regra da ratificação pode ser explicada não pelo cálculo lógico da recompensa, mas pela normativa lógica da adequação.

Os sociólogos desenvolveram o conceito de “cultura do mundo”, para capturar a ideia que valores, normas e ideias sobre o que constitui um comportamento próprio de um Estado de difusão em variados graus globais.

Um caminho para interpretar os padrões de interpretação é situar os Estados em um contexto macrossociológico global e ver a ratificação como a aprovação de uma teoria de difusão lógica de apropriação que lida com os Estados e quer “presentear” os demais para a comunidade global internacional e seus próprios cidadãos que afirmam os direitos internacionais básicos. Ratificação neste contexto pode ser pensada como um esforço formal para identificar todos os membros dos “bons padrões” na sociedade moderna dos Estados.

No caso dos Direitos Humanos, a ratificação dos tratados, esses “padrões de prestígio” são transmitidos via conferências internacionais e os sinais enviados por ratificações. A ratificação dos tratados é uma

maneira de conectar o “script” da modernidade nessa visão.

A ratificação dos acordos internacionais de direitos humanos pode ser uma função de várias oportunidades de socialização, na qual a Ásia é a única região do mundo que não tem um regime de direitos humanos regional intergovernamental na ideia de que os Estados-nação são influenciados por modelos de mundo de progresso e justiça estabelecido como “scripts” universalistas para autêntico nação-Estado, por sua vez, depende da medida em que o Estado-nação é incorporado nas estruturas da sociedade internacional. Isto poderia explicar por que a Europa está mais fortemente empenhada na ratificação desses tratados do que as outras regiões do mundo. Mas se a difusão da “cultura mundial” explica a ratificação, somos confrontados com novas ambiguidades. O que fazemos com a própria ratificação? É algo mais do que “isomorfismo” – ou a adoção de políticas formais superficialmente semelhantes ou fixar estruturas entre os Estados? Alternativamente, há uma sinalização de que internalização de uma norma que pode ser esperada para influenciar mais profundamente os comportamentos arraigados e práticas reais? Enquadrando ratificação como conceito de cultura mundial implica convergência formal, mas uma confusão gradual das práticas locais. O risco é que perdemos de vista de como a ideia mundial dos direitos interage com contextos políticos e sociais internos muito específicos para criar

expectativas e exigências que os líderes eventualmente terão de enfrentar. Sem dúvida, apoiando-se na sociedade internacional, que tem alguma influência sobre a decisão dos governos ao ratificar os tratados de direitos humanos (o ato de ratificação de um Tratado é, afinal, um aspecto das Relações Exteriores de um país), esta abordagem privilegia os países que aderiram à ratificação. A mera disponibilidade de roteiros externamente validados não fornece muita orientação a respeito de por que alguns governos encontram uma cultura sedutora no mundo, enquanto outros simplesmente não. Culturas locais têm, em alguns casos, resistidos às tendências globais bastante vigorosamente; no entanto, esta abordagem enfatiza a influência, a homogeneização, ao longo do tempo, de regras informadas por valores ocidentais dominantes.

Um dos grandes problemas para a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelos países asiáticos está justamente nas tendências dos países ocidentais em desconsiderar as diferenças culturais, bem como o direito ao desenvolvimento.

Ademais, países do pacífico e asiáticos veem com desconfiança o poderio dos países ocidentais, que utilizam o discurso dos Direitos Humanos para minar governos de países em desenvolvimento.

Por exemplo, o acordo de Westfália foi uma invenção europeia, cujo discurso se espalhou por outras partes do mundo, e muitos governos da Ásia e do Pacífico continuam a

sublinhar a importância da autonomia estatal e da não intervenção nos assuntos internos.

Não bastassem tais fatos, a adesão aos conceitos tradicionais de soberania nesses países muitas vezes é atribuída a uma memória coletiva de um passado colonial e a um desejo de construir o seu nacionalismo. Os governos da Ásia e do Pacífico ainda estão construindo nações coerentes fora de grupos étnicos e religiosos diversos que veem os princípios westfalianos como uma forma de proteção dos movimentos separatistas e uma interferência das potências estrangeiras.

Mas não são somente essas as dificuldades apresentadas, isso porque a adesão a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assim como a incorporação dos demais tratados de direitos internacionais, sejam eles políticos-econômicos, sofrem a influência das chamadas teorias monistas e dualistas.

## **AS TEORIAS MONISTAS E DUALISTA A RESPEITO DA INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

A Teoria monista aponta que o Estado reconhece a plena vigência do Direito Internacional na ordem interna, mediante uma cláusula de recepção automática plena. Com o ato da ratificação, a regra internacional passa a vigorar de imediato tanto na ordem jurídica internacional como na interna, sem a

necessidade de uma norma de direito nacional que a integre ao sistema jurídico. Essa sistemática da incorporação automática reflete a concepção monista pela qual o Direito Internacional e o direito interno compõem uma mesma unidade, uma única ordem jurídica, inexistindo qualquer limite entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna.

Ainda, para os adeptos da teoria monista no âmbito dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o direito é unitário, quer se apresente nas relações de um estado, quer nas relações internacionais, sendo assim, as normas internacionais e internas são partes integrantes de um mesmo ordenamento. Porém, dentro do monismo, mesmo existindo consenso na ideia fundamental de que o direito é um só, existe uma divisão entre aqueles que entendem que em caso de conflitos entre normas de direito internacional e de direito interno deve prevalecer o direito interno, tese defendida dentre outros por Hegel, e outros que defendem que nos casos de conflitos entre essas normas deve prevalecer o direito internacional, posição defendida por Kelsen.

Apesar desse dissenso, a jurisprudência internacional reconhece invariavelmente a primazia do direito internacional sobre o direito interno quando ocorrer conflito entre ambos. Esse caráter de preeminência do direito internacional foi declarado em parecer pela Corte Permanente de Justiça Internacional, em 1930,

nos seguintes termos, segundo o professor Hildebrando Alcioly: “É princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de tratado, as disposições de lei interna não podem prevalecer sobre o tratado”.<sup>3</sup>

Mais tarde esse princípio foi reafirmado na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, que destaca, no seu artigo 27, que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Já na teoria dualista, por sua vez, o Estado recusa a vigência imediata do Direito Internacional na ordem interna. Por isso, para que o conteúdo de uma norma internacional vigore na ordem interna, faz-se necessária a sua reprodução ou transformação por uma fonte interna.

Nesse sistema, o Direito Internacional e o Direito interno são duas ordens jurídicas distintas, pelo que aquele só vigorará na ordem interna se e na medida em que cada norma internacional for transformada em Direito Interno. A sistemática de incorporação não automática reflete a concepção dualista, pela qual há duas ordens jurídicas diversas, independentes e autônomas: a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, que não apresentam contato nem qualquer interferência.

---

<sup>3</sup> Hildebrando Accioly. Manual de Direito Internacional Público. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 237.

Desta maneira, os adeptos da teoria dualista defendem que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes entre si, e que para ter validade internamente, o direito internacional precisa passar por um processo de incorporação ao direito interno de cada país. Consequentemente, o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, salvo se suas normas fossem transformadas em direito interno, conforme as regras adotadas por cada país para essa transformação.

Essa teoria também possui uma clara divisão, se dividindo em radical ou extremado e moderado ou mitigado. O dualismo radical prega que a internalização dos tratados internacionais deve ocorrer por meio de lei; já o dualismo moderado considera que a internalização de uma norma internacional pode ocorrer por meio de ato infralegal, como um decreto presidencial.

Um claro exemplo de dualismo radical é o Reino Unido, já que um tratado não faz parte do direito inglês, ao menos que seja incorporado a esse direito por meio de legislação.

O professor Antônio Augusto Cançado Trindade, diante de tais teorias, já se manifestou no seguinte sentido: “O antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre direito internacional e o direito interno de

ângulos distintos. A distinção tradicional, enfatizando a pretensa diferença das relações reguladas pelos dois ordenamentos jurídicos, dificilmente poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos: sob o direito interno, as relações entre indivíduos ou entre o Estado e os indivíduos eram consideradas sob o aspecto da ‘competência nacional exclusiva’; e tentava-se mesmo argumentar que os direitos individuais reconhecidos pelo direito internacional não se dirigiam diretamente aos beneficiários, e por conseguinte não eram diretamente aplicáveis. Com o passar dos anos, houve um avanço, no sentido de, ao menos, distinguir entre os países em que certas normas dos instrumentos internacionais de direitos humanos passaram a ter aplicabilidade direta, e os países em que necessitavam elas ser ‘transformadas’ em leis ou disposições de direito interno para ser aplicadas pelos tribunais e autoridades administrativas”.<sup>4</sup>

Ao diferenciar as concepções monistas e dualista, afirma a autora Rebecca M. M. Wallace que: “Os monistas concebem o Direito como uma unidade e, consequentemente, as normas internacionais e internas, como parte integrante do mesmo ordenamento. Na hipótese de conflito entre a norma internacional e a norma nacional, a maior parte dos monistas entende que o Direito Internacional deve inquestionavelmente prevalecer. Os dualistas concebem o direito

---

<sup>4</sup> TRINDADE, Antônio A. C. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre, Ed. Fabris, 2003.

Interno e o Direito Internacional como ordens independentes entre si. Os dois sistemas, sob essa ótica, regulam diferentes matérias. O Direito Internacional disciplinaria as relações entre os Estados soberanos, enquanto o Direito Interno disciplinaria os assuntos internos dos Estados, como, por exemplo, as relações entre poder Executivo e os indivíduos e as relações entre os próprios cidadãos. Neste sentido, os dualistas argumentam que os dois sistemas são mutuamente excludentes e não apresentam qualquer contato entre si e nem mesmo qualquer interferência um no outro.

Se o Direito Internacional é, por sua vez, aplicado a um Estado, é porque este, expressamente, incorporou os enunciados internacionais no Direito Interno”<sup>5</sup>.

Encerro aqui as minhas considerações, demonstrando as inúmeras dificuldades dos governos internacionais em ratificarem os tratados internacionais de direitos humanos, seja por razões político-econômicas, seja por mero interesse dos governos locais.

Por fim, também ficou claro que após a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, há uma segunda etapa, qual seja a da incorporação desses tratados, que também enfrenta uma enorme dificuldade perante os governos locais, que impõem regras diversas para a possível ratificação.

## OS FALSOS NEGATIVOS E FALSOS POSITIVOS

O fato de as democracias ocidentais apoiarem os tratados internacionais de direitos humanos dificilmente é novidade. Os verdadeiros enigmas são por que alguns governos protegem os direitos, mas evitam os tratados, enquanto outros assinam com aparentemente pouca intenção de cumprir. É fácil pensar em casos em que os governos que são geralmente simpáticos atrasam ou mesmo evitam a ratificação de um tratado. Os Estados Unidos, por exemplo, não ratificaram a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, apesar de um histórico bastante sólido de proteção dos direitos das mulheres no direito interno. É ainda mais fácil pensar em casos em que os governos têm comprometido seus estados com tratados que não mostram sinais de valorização. Desta maneira, questiona-se: por que essas anomalias?

Em um primeiro momento, nos falsos negativos podemos iniciar com a questão das instituições domésticas e o comprometimento das decisões.

A principal razão interna para os Estados fazerem um compromisso em relação a um tratado é a expectativa de que será possível cumprir a um custo razoável. Mas as orientações de grande valor não são toda a história. Os

---

<sup>5</sup> WALLACE, Rebecca M. M. *International Law: A student introduction*. London, Ed. Sweet & Maxwell, 1992.

governos enfrentam custos políticos potenciais sempre que tentam integrar um acordo de tratado externo – especialmente aquele que potencialmente capacita seus cidadãos contra o Estado – no sistema jurídico interno. A ratificação tem implicações para o sistema nacional de regras, costumes, decisões judiciais e estatutos. Ao contrário dos acordos políticos não vinculativos, os tratados podem eventualmente ser relevantes para os resultados judiciais nos países que os aceitam formalmente. É certo que isso só é verdade nos países em que o Estado de direito é geralmente levado a sério.

No entanto, para um grande número de países, é essencial pensar as implicações de uma obrigação legal internacional para o direito interno.

Um primeiro objeto para a ratificação é o veto ao legislativo; nesse caso, no entanto, para um grande número de países, é essencial pensar as implicações de uma obrigação legal internacional para o direito interno.

Três são os tipos de custos de integração jurídica: os decorrentes das relações executivo-legislativas, os decorrentes da natureza do sistema jurídico e os resultantes da partilha de poder nos sistemas federais.

O primeiro custo que um governo enfrenta é o político, de ratificação doméstica. Os tratados não vinculam internacionalmente e não são parte justiciável do direito interno até que sejam ratificados através de quaisquer processos que sejam localmente legais e legítimos.

Esses processos fazem parte da lei ou do costume nacional, e variam em sua severidade entre os países. Os obstáculos de ratificação podem ser considerados como estendidos ao longo de um espectro do menor ao mais oneroso. Os governos enfrentam os menores custos políticos quando controlam de perto o processo de ratificação. No extremo, por exemplo, a ratificação pode ser uma prerrogativa executiva em que o governo ou o chefe de Estado tem o direito exclusivo de negociar e ratificar qualquer acordo de tratado. Tal procedimento não fornece praticamente nenhum controle sobre o executivo, e a ratificação segue praticamente automaticamente a partir da assinatura do texto. Um pouco mais constrangedor para o executivo são as regras (às vezes costumes) que preveem o debate parlamentar, mas nenhuma votação formal por parte do corpo legislativo. Mais restritivo e, de longe, o arranjo mais típico, é a necessidade de um voto de maioria simples em uma legislatura unicameral. A aprovação bicameral e a supermaioria ainda são obstáculos que podem restringir o conjunto de propostas que podem ser ratificadas internamente.

Governos nos quais o sistema é presidencialista podem ter o mesmo efeito. Numa negociação bilateral, podem ser inúmeros os obstáculos internos, isso porque quanto maior for o obstáculo da ratificação, menor será a probabilidade de ratificação de um acordo internacional de direitos humanos, mesmo que o governo seja simpático à ratificação.



Dentro ainda da subdivisão dos falsos negativos e suas instituições domésticas e o comprometimento de suas decisões, a respeito dos sistemas políticos federais, temos que uma federação é política composta que combina unidades constitutivas e um governo geral, cada um possuindo poderes delegados a estes pelo povo através de uma Constituição, cada um autorizado a lidar diretamente com os cidadãos no exercício de uma parcela significativa do legislativo, administrativo e de poderes tributários e cada um deles são eleitos diretamente por cidadãos.

As estruturas governamentais altamente federais tendem a atrasar e às vezes impedir compromissos internacionais de direitos humanos por causa dos custos políticos associados à satisfação de um maior número de representantes com poderes de veto. Se os representantes estaduais ou provinciais obtêm um voto direto, como fazem no senado dos Estados Unidos, poderosos governos locais podem criar resistência que a maioria dos governos centrais terá que levar em conta.

A ratificação do tratado suscita controvérsias políticas em muitas políticas federais. O atrito político é provável que surja quando os tratados assinados e negociados pelo governo nacional invadirem a autoridade da unidade subnacional. Muitos regimes internacionais suscitam tais preocupações, mas nenhum tão intensamente quanto os acordos de direitos humanos, que tratam da relação do

indivíduo com a autoridade política local, a administração da justiça e práticas discriminatórias. Pode-se esperar que os governos subnacionais resistam à invasão de suas prerrogativas que um tratado implica?

O resultado dessas lutas federais-estaduais / federais-provinciais é o de retardar, e às vezes até mesmo impedir, a ratificação dos acordos de direitos humanos, até mesmo pelos governos centrais que, em princípio, apoiam os propósitos do tratado. Em meados da década de 1990, por exemplo, apenas cinco países não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança; destes, dois eram países industrializados ocidentais, e ambos eram altamente federais (Estados Unidos e Suíça). Em muitos países federais, as questões legais estão sendo resolvidas, mas as questões políticas permanecem e são refletidas em um número excessivo de "falsos negativos" entre os sistemas políticos mais altamente federais.

Agora, para finalizar os falsos negativos, é importante mencionar os custos da integração jurídica posterior e as instituições judiciais.

Finalmente, os incentivos para ratificar um tratado internacional de direitos humanos podem variar de país para país devido à natureza do sistema legal local. Os compromissos do tratado têm o estatuto de lei na maioria dos países. Por isso, é importante compreender que custos o próprio sistema jurídico pode gerar para um governo apresentar um acordo internacional para a ratificação doméstica. Na medida em que



a ratificação crie resistência política da banca ou da bancada, ou na medida em que os governos não possam facilmente prever (ou reverter) o resultado de decisões judiciais envolvendo um compromisso de tratado, os governos devem ser muito conservadores na ratificação de acordos internacionais, mesmo que eles sejam simpáticos ao seu conteúdo.

Por fim, os sistemas de direito consuetudinário fornecem incentivos para os governos irem devagar quando se trata de ratificação de tratados, especialmente de direitos humanos. A maioria desses custos decorre de duas características dos sistemas de direito consuetudinário: a ênfase que atribuem à lei feita por juízes através de precedentes e o poder e independência do governo do Judiciário. A existência desses custos é uma das razões pelas quais os sistemas de “common law” tendem ao dualismo jurídico: não só há uma preferência por envolver o legislativo em leis que afetam os cidadãos (através de legislação de implementação); há também uma preferência para proteger a legislação local de acordos políticos negociados externamente que não são suscetíveis de ser uma boa combinação com o sistema de precedente.

Por fim trataremos dos falsos positivos e suas razões para a ratificação e por vezes descumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos.

Uma explicação razoável para o motivo pelo qual um governo poderia decidir ratificar

sem um forte compromisso normativo com o conteúdo do tratado. Os governos tendem a enfrentar um dilema a este respeito: por um lado, a maioria quer evitar a crítica de permanecer fora desses arranjos. Por outro lado, se eles se juntarem, eles gostariam de ter alguma influência sobre a interpretação das obrigações e expectativas quanto ao desempenho. Por conseguinte, os governos têm incentivos para condicionar os compromissos dos tratados a outros governos a fazê-lo. Para evitar críticas, os governos tendem a se misturar passivamente com as políticas de outros países comparáveis. Para exercer alguma influência sobre as expectativas, eles incentivam ativamente para coordenar seus compromissos com os governos com ideias semelhantes. Para se aproveitar temporariamente de informações precárias sobre suas práticas atuais, eles às vezes ratificam para o louvor imediato ou outras recompensas, mesmo que isso se dissipe quando os outros estão plenamente conscientes de suas intenções de violar o acordo. Essas três estratégias – camuflagem social, coordenação estratégica e gratificação imediata – tendem a produzir falsos positivos: governos que ratificam sem um compromisso sincero de cumprir.

## CONCLUSÃO

A partir do que foi amplamente explanado nas seções anteriores, apresentaremos a conclusão sobre as dificuldades dos governos

em ratificar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos.

Iniciamos a conclusão tratando do Brasil, para posteriormente falarmos um pouco sobre os países de “common law” e os países asiáticos.

No caso específico do Brasil, temos que antes da Emenda Constitucional 45/04, no que diz respeito à incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o país era adepto da teoria dualista da incorporação dos tratados internacionais, ou seja, neste caso esses tratados possuíam força infralegal, pois estavam abaixo da Constituição Federal, e após a sua adesão e aprovação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, possuíam força de lei ordinária.

Esse quadro se altera quando é incorporada à Constituição Federal o §3º do artigo 5º; muitos autores internacionalistas e especialistas em Direitos Humanos passam a considerar que no Brasil os tratados internacionais de direitos humanos são incorporados conforme prevê a teoria monista e passam a vigorar com força de emenda constitucional.

O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção de Belém do Pará, que trata da violência doméstica contra as mulheres, o Pacto de San José da Costa Rica e a Convenção sobre os Direitos das Crianças; todos esses, porém, possuem força normativa de lei ordinária; o

único tratado internacional de direitos humanos desde o ano de 2004 que possui força normativa de emenda constitucional é justamente o tratado que trata das pessoas com deficiência, qual seja a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo.

Essa digressão no âmbito do território nacional é justamente para demonstrar a dificuldade de incorporar os tratados internacionais de direitos humanos com força de emenda constitucional; ora, se a emenda é do ano de 2004 e estamos em 2020 e apenas uma única convenção foi ratificada com força de emenda constitucional, isso demonstra a dificuldade do governo brasileiro e um desinteresse em ratificar tratados internacionais de direitos humanos como emenda constitucional; não que os outros tratados anteriores à emenda constitucional 45/04, que após ratificação e aprovação no Congresso Nacional possuem caráter de Lei Ordinária, não sejam importantes, longe disso! Mas no entender desta autora, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico nacional como força de emenda constitucional possuem um maior poder de barganha e cumprimento dentro do ordenamento jurídico nacional, por isso, passados mais de 10 anos, apenas um tratado internacional de direitos humanos possui força de emenda constitucional, por um desinteresse político.

Infelizmente, essa é uma triste realidade do nosso país, que relega ao segundo plano os

tratados internacionais de direitos humanos, ao não ratificar outros tratados com força de emenda constitucional, ainda mais quando superada a questão da incorporação desses tratados por meio da teoria monista ou dualista.

Já no que diz respeito aos países de “common law”, observamos que nestes países prevalece um sistema de precedentes, nos quais as decisões dos juízes são baseadas em jurisprudências, e não há nestes países, diferentemente dos países do “civil law”, códigos específicos que tratem de determinados tipos de leis.

Por essa razão, como os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são normas codificadas, existe grande resistência e dificuldade desses países que ratificam os Tratados Internacionais de Direitos Humanos em incorporá-los aos seus respectivos ordenamentos jurídicos, como é o caso, por exemplo, da Inglaterra, onde deve ser votada a respectiva incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao ordenamento jurídico inglês.

Já no caso dos países de origem asiática, a dificuldade é outra, visto que para estes países os tratados internacionais de direitos humanos são uma intervenção do mundo ocidentalizado em suas respectivas culturas.

Ademais, para os estudiosos asiáticos, esses tratados internacionais possuem uma origem ocidentalizada, baseados na tradição ocidental.

A Ásia é um continente muito diversificado em termos de línguas, religiões, sistemas políticos, composição étnica, conflitos memoráveis e performance econômica de crescimento baseada nos interesses comuns entre os estados. Ainda, a Ásia é um continente colecionador de gerenciamento em conflitos coletivos.

Neste continente de fato a primeira preocupação dos líderes políticos é manter a estabilidade política sob controle, e por essa razão os direitos humanos estão no final da sua agenda de prioridades.

Outros possíveis obstáculos para a não ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos pelos países asiáticos pode-se afirmar que são: 1) a negação dos discursos dos direitos humanos; 2) o sacrifício dos direitos dos trabalhadores em prol do rápido crescimento econômico; 3) um sistema social patriarcal que valoriza a lealdade à autoridade estatal em vez dos direitos individuais, e por fim 4) o relativismo cultural e uma ênfase extrema nos valores asiáticos.

Isso demonstra a dificuldade da Ásia em aderir aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Por fim, o presente artigo trouxe uma panorama geral sobre a dificuldade de ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como a sua incorporação, sem contudo ao final apresentar uma solução possível para este problema, razão pela qual fica a importante

reflexão a respeito do tema e possíveis soluções futuras a serem debatidas para este problema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMPARATO, Fábio Konder, **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

DWORKIN, Ronald, **O império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **A Jurisprudência e o Diálogo entre os Tribunais**. São Paulo: Ed. Lumen Juris, 2016.

HAFNER-BURTON, Emilie, **Making Human Rights a Reality**. Princeton, N.J. : Princeton University Press, 2013.

HATHAWAY, Oona. **Do Human Rights treaties make a difference?** Yale Law Journal, 2002.

HILDEBRANDO, Accioly. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HILLEBGRECHT, Courtney. **Domestic Politics and International Human Rights Tribunals**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014.

LANDMAN, Todd. **Protecting Human Rights: A Comparative Study, Advancing Human Rights**. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2005.

PETERSEN, Carole J. **Bridging the Gap?: The Role of Regional and National Human Rights Institutions in the Asia Pacific**. University of Hawaii, Manoa, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

SIMMONS, Beth A. **Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009.

TRINDADE, Antônio A. C. **A Humanização do Direito Internacional**. Ed. Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio A. C. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Ed. Fabris, 2003.

WALDRON, Jeremy. **“Legislatures Judging in Their Own Cause”**. Jurisprudence 3,1.

WALDRON, Jeremy. **Dignity, Rank, and Rights**. University of California, Berkeley, 2009.

WALUCHOW, Will. **“Constitutions as Living Trees: An Idiot Responds”**. Canadian Journal of Law and Jurisprudence, v. XVIII, n.2, July 2005.

**NATUREZA JURÍDICA DA  
RESPONSABILIDADE POR  
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA  
AMBIENTAL**

*Eduardo Alexandre Frezza<sup>1</sup>*

*Pilar Carolina Villar<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O objetivo deste artigo é analisar a natureza jurídica da responsabilidade por infrações administrativas ambientais, haja vista que não existe consenso doutrinário e jurisprudencial sobre a questão, resultando em decisões em sede de processos administrativos e judiciais muitas vezes diametralmente opostas. Inicialmente serão apresentados os conceitos e as particularidades sobre a responsabilidade administrativa ambiental e o poder de polícia, haja vista que as infrações administrativas ambientais são, pelo menos num primeiro momento, apuradas e processadas por agentes estatais revestidas do referido poder. Posteriormente serão demonstrados os argumentos da corrente doutrinária que defende que a responsabilidade administrativa por infrações de caráter ambiental é objetiva, ou seja, independe da verificação dos elementos subjetivos, bem como daquela que afirma que a responsabilização administrativa será sempre de natureza subjetiva. Por fim, após a conjugação de ambas as correntes, o trabalho apresentará uma conclusão sobre qual a natureza jurídica da responsabilidade por ilícitos ambientais.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental, Infração Administrativa, Natureza Jurídica,

Responsabilidade Subjetiva,  
Responsabilidade Objetiva.

**ABSTRACT:** The present study aims to analyze the legal nature of the liability for administrative environmental infraction, since there is neither legal literature nor precedent consensus about the theme. First, concepts and features about the administrative environmental liability and the environmental police power will be presented. Subsequently, the arguments of the legal literature understandings that defend that the administrative liability for environmental violation is the strict liability will be demonstrated, as well as the ones that assure that the administrative responsibility is always the subjective liability. Finally, after the combination of both understandings, the study will present a conclusion on which is the legal nature of the liability for environmental infraction.

**Keywords:** Environmental Law, Administrative Infraction, Legal Nature, Subjective Liability, Strict Liability.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil estabeleceu a tríplex responsabilização por danos ao meio ambiente, quando estipulou no parágrafo terceiro do artigo 225 que os infratores em matéria ambiental estariam sujeitos às sanções penais, administrativas e obrigados a reparar o dano.

Diferentemente do que ocorre nas esferas civil e penal, onde praticamente não se discute a

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru – ITE, MBA em Finanças Corporativas pela FECAP e Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV. Advogado no Grupo Zilor Energia e Alimentos desde 2011, onde atua nas diversas áreas do Direito, com ênfase no Direito Ambiental, Imobiliário e Contratual.

<sup>2</sup> Professora do Instituto do Mar da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca – FDF. Mestre e doutora em Ciência Ambiental pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-doutoranda do Instituto de Geociências da USP.

natureza jurídica, falta consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca da responsabilização na esfera administrativa por infrações relacionadas ao meio ambiente. As correntes existentes nesse assunto variam entre dois extremos: de um lado alguns doutrinadores e parte da jurisprudência pregam que a responsabilização administrativa ambiental é sempre objetiva, e do outro lado alguns autores e julgadores defendem que é necessário verificar o elemento subjetivo para imputar responsabilidade por infrações administrativas ambientais. Essa variante de interpretações gera decisões em processos administrativos e judiciais, muitas vezes, diametralmente opostas, em situações análogas, causando insegurança jurídica.

Dito isso, o objetivo deste artigo é verificar se a responsabilidade por infrações administrativas relacionadas ao meio ambiente é objetiva ou subjetiva. O texto discorre sobre o conceito de poder de polícia ambiental, as características e natureza jurídica das infrações administrativas ambientais, incluindo as diversas posições doutrinárias e jurisprudências sobre o tema.

## **1 - Poder de polícia ambiental**

A responsabilização administrativa ambiental resulta do exercício do Poder de Polícia estatal, mediante o processamento das condutas dos Administrados contrárias ao ordenamento administrativo protetivo ao Meio Ambiente. O Poder de Polícia, ainda de forma genérica, foi previsto no artigo 78 da Lei Federal n.º 5.172/66

(Código Tributário Nacional) e consiste na atividade estatal que regula a prática de atos comissivos e omissivos do Administrado, a fim de priorizar o interesse público. Nas palavras de Édis Milaré (2015, p. 341), “é prerrogativa da Administração Pública, que legitima a intervenção na esfera jurídica do particular em defesa de interesses maiores relevantes para a coletividade, e desde que fundado em lei anterior que discipline e defina seus contornos”.

O Poder de Polícia se manifesta em três vertentes: a preventiva, a fiscalizatória e a punitiva. Na de caráter preventiva, o Estado atua de forma a disciplinar as atividades dos Administrados. Na fiscalizatória, promove inspeções no intuito de verificar eventual desrespeito à legislação (MELO, 2006). Na punitiva, se manifesta através do exercício do *jus puniendi*, aplicando sanções previamente previstas em lei. Seus atributos seriam a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade (FREITAS; FREITAS, 2014).

A discricionariedade é a antítese de ato vinculado. Enquanto este último traduz a obrigatoriedade do titular do Poder de Polícia em praticar os seus atos em estrita observância dos limites e nos exatos contornos da legislação, a discricionariedade permite que, não havendo limitação legal ou existindo autorização da norma para tanto, sejam praticados alguns atos com maior grau de escolha, observando-se a oportunidade e a conveniência na prática do ato administrativo (FREITAS; FREITAS, 2014).



A autoexecutoriedade refere-se ao direito de agir sem a necessidade de suporte judicial. Aplica-se quando a autoridade ambiental se depara com situações cujo grau de lesão ao meio ambiente é tão grande ou veloz, que não há tempo para se socorrer ao Poder Judiciário, a fim de promover a eficaz preservação ambiental (FREITAS; FREITAS, 2014).

A coercibilidade confere ao agente estatal a capacidade e a competência para obrigar o cumprimento das medidas pertinentes a cada caso. Não se pode confundir-la com a arbitrariedade. A validade da coerção se condiciona a que a infração esteja prevista como tal em uma norma e o seu exercício deve ser proporcional à conduta infratora.

### **1.1 - Competência e Poder de Polícia Ambiental**

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2015), a competência para o exercício do Poder de Polícia, também chamada de competência material, pressupõe a participação de todos os entes federativos. Nesse caso, diferentemente do que fez em relação à competência para legislar, que adotou o regime do tipo concorrente, o legislador constituinte determinou a competência comum para fiscalizar e implementar as políticas relacionadas ao meio ambiente (art. 23 da Constituição Federal). Por isso, qualquer dos entes federativos pode, em pé de igualdade com os demais, fiscalizar e implementar políticas ambientais (MACHADO, 2016).

Além do que dispõe a Constituição Federal, a União editou a Lei Complementar n.º 140/11, com o objetivo de evitar que o exercício da competência comum causasse a sobreposição de atuação dos entes federativos. Para tanto, atribuiu expressamente a cada ente estatal a competência para fiscalizar, lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos relacionados às atividades que lhe competem licenciar, o que foi denominado por Édís Milaré (2015, p. 211) como a “preponderância dos interesses e/ou das competências privativas de cada entidade”.

A Lei Complementar n.º 140/11 respeitou o espírito constitucional ao possibilitar a fiscalização do meio ambiente, de forma comum, porém, determinou que na hipótese de pluralidade de fiscalizações ou aplicações de penalidade, prevaleça aquela praticada pelo ente responsável pelo licenciamento da atividade (vide artigos 7º, XIII, 8º, XIII, 9º XIII, artigos 10 e 17, §3º), evitando, assim, a ocorrência de *bis in idem*.

### **2 - Infração administrativa ambiental**

Na legislação brasileira, o tema relacionado às infrações administrativas ambientais foi inicialmente abordado no texto da Lei Federal n.º 6.938/81. O artigo 14 apresentava um rol com algumas penalidades pelo descumprimento de medidas protetivas do ambiente. Contudo, a definição legal de infração

administrativa foi apresentada no artigo 70<sup>3</sup> da Lei Federal n.º 9.605/1998, também conhecida como “*Lei de Crimes Ambientais*”.

Ao analisar a definição legal de infração administrativa ambiental, constata-se que o legislador adotou o Princípio da Legalidade ao determinar que o ilícito administrativo é o desrespeito a uma regra jurídica. Por isso, Alvaro Lazzarini (1998) afirma que a conduta só será considerada como infração administrativa se assim for anteriormente classificada por uma norma. Além disso, o legislador a definiu como um tipo infracional aberto, já que não determinou no próprio artigo da Lei Federal n.º 9.605/98, de modo completo, qual seria a conduta delituosa, deixando espaço para que normas especiais o fizessem.

A doutrina é praticamente unânime em admitir que as infrações administrativas podem ser determinadas por lei em sentido amplo, tais como os Decretos e as Resoluções, uma vez que se utilizou o termo regra jurídica ao invés de Lei. Como explica Paciornik (2007, p. 112 e 113 apud MILARÉ, 2015, p. 365), as obrigações ambientais “devem estar previstas em lei, mas podem e serão regulamentadas em atos administrativos normativos”.

Na prática, é o que se verifica, na medida em que a própria União, os Estados membros, Municípios e Distrito Federal trataram de especificar, de acordo com os interesses de cada

um deles, diversos tipos de infrações administrativas. São exemplos o Decreto Federal n.º 6.514/08, no âmbito da União, e a Resolução da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo n.º 48/14, de abrangência estadual.

## 2.1 - Sanção administrativa

Sanção administrativa é a penalidade aplicada pelo representante da Administração Pública, revestido do Poder de Polícia, contra o Administrado que pratica a conduta descrita em norma como infração administrativa. É ela quem confere efetividade à proteção ambiental, posto que impõe consequências ao descumprimento da norma. Conforme ensina Carlos Ari Sundfeld (1987, p. 100 apud SCHMITT, 2016, p. 27):

A finalidade do ato sancionador ao infrator é sempre a de impor uma consequência desfavorável ao infrator, seja para castigá-lo, hipótese em que assume certo tom didático em relação a ele e terceiros, seja para permitir sua recuperação, seja para ressarcir o lesado do prejuízo que lhe foi causado pelo fato sancionado.

Releva anotar que a sanção administrativa, por estar intimamente ligada à própria infração administrativa, da qual é consequência, também deve estar prevista em lei. Lazzarini (1997, p. 7) afirma que a ela se aplicaria analogicamente o princípio da reserva legal do Direito Penal, portanto

---

<sup>3</sup> Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.



“não se pode aplicar, em consequência, sanção administrativa ambiental que não esteja catalogada na lei anterior à ocorrência do ilícito administrativo de natureza ambiental”.

As modalidades de sanções administrativas por ilícitos ambientais estão descritas no artigo 14 da Lei Federal n.º 6.938/81 e no artigo 72 da Lei Federal n.º 9.605/98, sendo elas advertência, multa simples, multa diária, perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, perda ou suspensão em linhas de financiamento em estabelecimentos de crédito oficiais, apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração, destruição ou inutilização do produto, suspensão de venda e fabricação do produto, embargo de obra e atividade, demolição de obra e suspensão parcial ou total de atividades.

### **3 - A natureza jurídica da responsabilidade nas infrações administrativas ambientais**

A Constituição Federal, embora tenha previsto de forma expressa as três esferas de responsabilização ambiental, não se aprofundou no que se refere à natureza jurídica de cada uma delas. No campo da legislação infraconstitucional, a primeira norma a tratar dessa particularidade foi a Lei Federal n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Contudo, embora tenha apresentado um avanço nesse assunto, em princípio o fez apenas em relação à obrigação de reparar ou indenizar o meio ambiente, atribuindo-lhe expressamente a natureza objetiva, ao dispensar, no parágrafo primeiro do artigo 14, a existência de culpa para ensejar o dever de reparar ou indenizar o Meio Ambiente. Quanto à natureza jurídica da responsabilidade administrativa, nada determinou.

Já no final de década de 1990, foi editada a Lei Federal n.º 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais. Entretanto, em que pese ela tenha promovido um novo avanço na legislação relacionada ao meio ambiente, pois pela primeira vez uma lei definiu o que seria infração administrativa ambiental, ela também não se referiu, pelo menos expressamente, sobre a sua natureza jurídica.

Ante a ausência de definição legal, a doutrina se encarregou de tentar definir a natureza jurídica da responsabilidade administrativa por ilícitos ambientais, dividindo-se entre aqueles que entendem que ela é objetiva e autores que afirmam que ela seria subjetiva.

#### **3.1 - Os fundamentos que justificariam a responsabilidade objetiva por infrações administrativas ambientais**

A responsabilidade objetiva é aquela que dispensa a verificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa em sentido estrito) para a sua imputação. Basta que seja verificado o nexo de causalidade

entre a conduta e o resultado. Existem alguns fundamentos doutrinários que justificariam essa modalidade de responsabilização para as infrações administrativas ambientais, consoante passa-se a expor:

### **3.1.1 - A teoria de que toda e qualquer responsabilidade ambiental seria objetiva em razão do que dispõe a Lei Federal n.º 6.938/81**

A ausência de previsão legal específica sobre a natureza jurídica da responsabilidade administrativa levou alguns doutrinadores a entender que ela seria objetiva em todo o Direito Ambiental. Segundo Eduardo Fortunato Bim (2010, p. 35), “a origem desse pensamento reside na Lei 6.938/81 (art. 14, §1º) e na Constituição Federal (art. 225, §3º), que, para parte da doutrina e jurisprudência, instituíram a responsabilidade objetiva, inclusive em matéria de direito administrativo sancionador”.

Não são raras as decisões judiciais nesse sentido, conforme pode ser visto na ementa do acórdão do julgamento da Apelação Cível 2007.36.00.018285-4, realizado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (2013):

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). DESMATAMENTO DE ÁREA FLORESTAL NA AMAZÔNIA LEGAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL CONFIGURADA. COMINAÇÃO DE MULTA.

ALEGADA ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. 1. Constitui infração ambiental, que independe da verificação de culpa, dada a natureza objetiva da responsabilidade ambiental (§ 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981), a realização de obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização do órgão ambiental competente, na forma do disposto no art. 60 da Lei n. 9.605/1998, combinado com o art. 10 da Lei n. 6.938/1981 e art. 66 do Decreto n. 6.514/2008. 2. [...] Apelação desprovida.

Paulo Affonso Leme Machado (2016, p. 377) defende que a Lei Federal n.º 9.605/98, ao exigir a negligência ou o dolo para a aplicação da pena de multa apenas no parágrafo terceiro do artigo 72, teria se desviado do que para ele é o sistema de responsabilidade objetiva da Lei Federal n.º 6.938/81. Esse mesmo entendimento foi adotado por Antônio F. G. Beltrão (2009, p. 215 apud ANDRADE, 2014, p. 92), que defende que a exigência do elemento subjetivo ocorre apenas no caso de multa simples.

### **3.1.2 - A tese de que a Lei Federal n.º 9.605/98 teria definido que a natureza da infração administrativa ambiental é objetiva**

Para alguns doutrinadores, tais como Paulo Affonso Leme Machado, Vladimir Passos de Freitas, Joel Ilan Paciornik, Theo Marés, Flávio Dino e Nicolao Dino Neto, a natureza jurídica objetiva da responsabilização por infrações

administrativas ambientais teria sido determinada na Lei de Crimes Ambientais.

Édis Milaré (2015, p. 348), embora não a adote, explica que essa corrente, defendida por Hely Lopes Meirelles, prega que a Lei de Crimes Ambientais não condicionou a prática dos atos definidos por ela como infrações administrativas a uma voluntariedade. Por isso teria feito clara opção pela natureza objetiva dos ilícitos administrativos ambientais:

Quando a Lei 9.605/98 se referiu à infração administrativa como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, não a condicionando a uma voluntariedade do sujeito que as violou, acabou por estabelecer, como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo ambiental.

Já para Paulo Affonso Leme Machado (2016, p. 376), o legislador, ao apresentar no artigo 72 o rol de punições possíveis por ilícitos na seara administrativa, fez expressa ressalva para exigir a presença de negligência ou dolo (elementos subjetivos) apenas para a aplicação da penalidade de multa simples. Nos demais casos, restou silente, o que, a *contrário sensu* denotaria a sua evidente intenção em determinar a responsabilidade administrativa ambiental objetiva para todas as outras situações. Dessa mesma forma entendem Vladimir Passos de Freitas e Mariana Almeida Passos de Freitas (2014, p. 111), que defendem a responsabilidade objetiva como regra geral, e a

culpa é exceção que só se aplicaria no caso de multa simples.

### **3.1.3 - A possibilidade de se utilizar o Princípio *In Dubio Pro Natura* como alicerce da Responsabilidade Objetiva Administrativa**

A ausência de previsão expressa da natureza jurídica da responsabilidade administrativa ambiental pode ser entendida como uma lacuna da lei, que deve ser superada mediante as regras do Direito brasileiro. Para esses casos, o artigo 4º do Decreto Federal n.º 4.657/42<sup>4</sup> (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) determina que o intérprete da lei deve utilizar alguns instrumentos de interpretação, dentre os quais se destaca a aplicação dos princípios.

No Direito Ambiental destaca-se o Princípio do *In Dubio Pro Natura* ou Princípio do *In Dubio Pro Natureza*. Segundo esse princípio, a exegese jurídica na seara ambiental deve ser sempre a mais benéfica ao Meio Ambiente. Portanto, para Paulo José Leite Farias (1999, p. 356), “o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente”. Nesse sentido, existem decisões na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no trecho do voto do Ministro

---

<sup>4</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Herman Benjamin, nos autos do Recurso Especial 1.328.753-MG (2013):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. (...) ao se aplicar a lei, deve-se atender “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, cujo corolário é a constatação de que, **em caso de dúvida ou outra anomalia técnico-redacional, a norma ambiental demanda interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico in dubio pro natura**, haja vista que toda a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos há sempre de ser compreendida da maneira que lhes seja mais proveitosa e melhor possa viabilizar, na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma.(grifos nossos)

Assim, havendo uma lacuna na legislação nacional sobre a natureza jurídica da responsabilidade por infrações administrativas, num contexto de máxima proteção ambiental na lei brasileira, o Princípio do *In Dubio Pro Natura* poderia ser alegado em defesa da teoria da responsabilidade objetiva por ilícitos administrativos ambientais.

### **3.1.4 - A responsabilidade objetiva em matéria administrativa ambiental comparada à responsabilidade objetiva de reparação ou indenização por dano ao meio ambiente**

Em se admitindo como correta a tese de que a responsabilidade por infrações administrativas ambientais seja objetiva, a sistemática de responsabilização nessa seara não seria idêntica ao regramento da responsabilidade sem culpa da esfera civil.

José Afonso da Silva (2003) e Marcelo Abelha Rodrigues (2002) entendem que a responsabilidade civil, por ter o intuito reparatório ou indenizatório, visando a máxima restituição da natureza ao *status quo ante bellum*, é escorada na Teoria do Risco Integral. De acordo com essa tese, aquele que exerce atividade capaz de causar dano ambiental, desde logo assume o risco por qualquer infortúnio. Por isso, deve arcar com o ônus reparatório, em qualquer situação em que houver nexo de causalidade entre a sua conduta ou atividade e o dano ao Meio Ambiente.

No caso da responsabilidade administrativa, o entendimento majoritário é diferente. Nessa esfera de responsabilização, o que se busca não é a reparação de um dano ambiental. Pelo contrário, tenta-se evitar a prática de condutas potencialmente geradoras de prejuízo ao meio ambiente, mediante a previsão de penalidades a quem o fizer. Em outras palavras, o foco principal da responsabilidade administrativa é a conduta e por isso não haveria sentido a aplicação da teoria do risco integral nessa seara, haja vista a possibilidade de imputação de sanção em razão de uma conduta involuntária ou praticada por outra pessoa. Nesses casos, a punição não cumpriria a sua função

primordial, que seria desestimular a prática de atos proibidos.

Portanto, em se admitindo que a responsabilidade administrativa ambiental é objetiva, ela deve ser fundamentada na Teoria do Risco Criado, que, diferente da Teoria do Risco Integral, admite as excludentes de responsabilização. Dentre os autores que rechaçam a aplicação da Teoria do Risco Integral na esfera administrativa, encontra-se Édís Milaré (2015, p. 361), para quem “a responsabilidade administrativa pode ser afastada, regra geral, quando se configurar uma hipótese de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro”.

### **3.2 - A responsabilidade subjetiva por infrações administrativas ambientais e sua fundamentação**

A responsabilidade subjetiva tem como pressuposto a prática de conduta infracional revestida de elemento subjetivo. Assim, diferentemente da responsabilidade objetiva, não basta que se verifique o nexo de causa entre a conduta e o resultado indesejado para que o autor da conduta seja responsabilizado. Ela deve ser praticada com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Os julgamentos no Superior Tribunal de Justiça têm apontado nessa direção, como demonstra o julgamento do Recurso Especial n.º 1401500 (2016):

PROCESSUAL CIVIL.  
AMBIENTAL. EXPLOSÃO DE  
NAVIO NA BAÍA DE

PARANAGUÁ (NAVIO "VICUNA").  
VAZAMENTO DE METANOL E  
ÓLEOS COMBUSTÍVEIS.  
OCORRÊNCIA DE GRAVES  
DANOS AMBIENTAIS.  
AUTUAÇÃO PELO INSTITUTO  
AMBIENTAL DO PARANÁ (IAP)  
DA EMPRESA QUE IMPORTOU O  
PRODUTO "METANOL". ART. 535  
DO CPC. VIOLAÇÃO.  
OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE  
MANIFESTAÇÃO PELO  
TRIBUNAL A QUO. QUESTÃO  
RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO  
DA LIDE. 1. Tratam os presentes autos de: a) em 2004 a empresa ora recorrente celebrou contrato internacional de importação de certa quantidade da substância química metanol com a empresa Methanexchile Limited. O produto foi transportado pelo navio Vicuna até o Porto de Paranaguá, e o desembarque começou a ser feito no píer da Cattalini Terminais Marítimos Ltda., quando ocorreram duas explosões no interior da embarcação, as quais provocaram incêndio de grandes proporções e resultaram em danos ambientais ocasionados pelo derrame de óleos e metanol nas águas da Baía de Paranaguá; b) em razão do acidente, o Instituto recorrido autuou e multa a empresa recorrente no valor de R\$ 12.351.500,00 (doze milhões, trezentos e cinquenta e um mil e quinhentos reais) por meio do Auto de Infração 55.908; c) o Tribunal de origem consignou que "a responsabilidade do poluidor por danos ao meio ambiente é objetiva e decorre do risco gerado pela atividade potencialmente nociva ao bem ambiental. Nesses termos, tal responsabilidade independe de culpa, admitindo-se como responsável mesmo aquele que auferir indiretamente lucro com o risco criado" e que "o artigo 25, § 1º, VI, da Lei 9.966/2000 estabelece expressamente a responsabilidade do 'proprietário da carga' quanto ao derramamento de efluentes no transporte marítimo", mantendo a Sentença e desprovendo o recurso de Apelação. 2. A insurgente opôs Embargos de Declaração com intuito de provocar a



manifestação sobre o fato de que os presentes autos não tratam de responsabilidade ambiental civil, que seria objetiva, mas sim de responsabilidade ambiental administrativa, que exige a demonstração de culpa ante sua natureza subjetiva. Entretanto, não houve manifestação expressa quanto ao pedido da recorrente.

3. **Cabe esclarecer que, no Direito brasileiro e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, proprietário ou administrador da área degradada, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada**, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis. 4. Todavia, os presentes autos tratam de questão diversa, a saber a natureza da responsabilidade administrativa ambiental, bem como a demonstração de existência ou não de culpa, já que a controvérsia é referente ao cabimento ou não de multa administrativa. 5. Sendo assim, o STJ possui jurisprudência no sentido de que, **"tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador"** (AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7.10.2015). 6. **"Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível** (para reparação dos danos causados), **mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo** (...)

São diversos os fundamentos que amparam a teoria da responsabilidade administrativa ambiental subjetiva, conforme se relatam abaixo:

### **3.2.1 - A mens legis: qual seria a intenção do legislador e a comparação entre os interesses albergados pela norma administrativa ambiental e pela obrigação de reparar ou indenizar na esfera civil**

A comparação entre as esferas de responsabilização administrativa e civil ambiental, bem como os seus fundamentos, fornecem subsídios importantes para a consecução do objeto deste trabalho. Para tanto, é importante firmar alguns conceitos. Primeiramente, o de que a responsabilidade objetiva por dano ambiental na esfera civil se traduz na obrigação do poluidor responder pela completa reparação ou indenização por dano ambiental, independentemente de agir com culpa ou dolo.

Também é fato que, em razão da conjugação da natureza objetiva da responsabilidade civil com a Teoria do Risco Integral, muitas vezes o poluidor indireto é instado a promover a reparação ambiental ou indenizar pelo dano, mesmo não tendo praticado qualquer conduta ilícita. É que o dever de reparar ou indenizar por dano ambiental independe inclusive da ilicitude do ato. Não são raras as vezes que pessoas são obrigadas a reparar o dano oriundo de atividade licenciada, ou seja, lícita, que por motivos

alheios à sua vontade e apesar de todos os seus cuidados, resultou em dano ao Meio Ambiente.

Em todos esses casos, é evidente que a natureza objetiva da responsabilidade civil se justifica em razão do escopo principal dessa esfera de responsabilização, qual seja o intento precípua de reparar, o de reverter ou indenizar por dano já ocorrido. O que se pretende nessa esfera é a resolução de um problema existente, o que justifica a responsabilização objetiva. Entretanto, no caso das infrações administrativas ambientais, o foco do legislador não estava voltado à remediação de qualquer situação, mas sim nas próprias condutas dos administrados.

A previsão e aplicação de penalidades em razão da prática de ações indesejadas evidencia o escopo das infrações administrativas: atuar de forma preventiva e evitar a ocorrência de danos ambientais. Portanto, se considerada a intenção do legislador, inexistiria lógica em admitir responsabilização objetiva por infrações administrativas ambientais. A punição independentemente do elemento subjetivo, por desconsiderar a vontade do infrator, não causaria o efeito desejado pelo legislador, qual seja o de desestimular a prática de ilícitos ambientais, o que justificaria a necessidade da verificação de dolo ou culpa para a aplicação de penalidade por infração administrativa.

### **3.2.2 - A teoria de que a subjetividade decorre da própria definição legal do sujeito passivo do ilícito administrativo**

A legislação ambiental brasileira determinou que os regimes jurídicos de cada uma das esferas de responsabilização são independentes entre si, consoante a redação do parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição Federal. Essa independência entre as esferas não teria sentido se não fosse para cada uma delas, por meio dos seus contornos específicos, tutelar o meio ambiente de forma diferente uma da outra, cada qual de acordo com o seu objetivo.

O legislador teria determinado os sujeitos passivos da responsabilidade civil e da responsabilidade administrativa de forma diferente, com o intuito de estipular a natureza da primeira como objetiva e da segunda como subjetiva. Explica-se: o legislador, ao delinear os parâmetros gerais da Política Nacional do Meio Ambiente, na Lei Federal n.º 6.938/81, determinou no parágrafo primeiro do artigo 14 que o responsável por reparar ou indenizar por danos causados em desfavor do Meio Ambiente é o Poluidor, mesmo que sua conduta não esteja revestida de culpa. Releva anotar que o termo Poluidor foi definido no artigo 3º da mesma Lei como sendo aquele que, mesmo que indiretamente, seja responsável por atividade que cause degradação ambiental.

Assim, restou pacífico na doutrina e jurisprudência que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, seja em razão da previsão expressa do citado artigo de lei, seja pela própria definição de poluidor no artigo 3º, que por não necessariamente guardar relação direta com a atividade causadora de degradação ambiental, nem

sempre terá sequer praticado a conduta geradora de dano ambiental. Entretanto, o legislador, quando tratou das infrações administrativas na Lei Federal n.º 9.605/98, denominou o sujeito passivo das condutas ilícitas como Infrator, termo que é muito mais restritivo do que Poluidor.

Infrator é aquele que infringe ou desobedece alguma regra. E só desobedece aquele que, conhecedor da regra, decide agir em contrariedade (dolo) ou assume os riscos de agir com negligência, imprudência ou imperícia e acabar por transgredir o regramento. Logo, não seria razoável impor responsabilidade por infração administrativa ambiental de forma objetiva.

Esse é o entendimento do Procurador Federal Doutor Frederico Paula (2015):

A aplicação das penalidades administrativas, dentre elas a multa, limitam-se aos transgressores. [...]. Veja que o uso de transgressores no caput do artigo 14, comparado à utilização de poluidor no parágrafo primeiro dá a entender que a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que a responsabilidade administrativa, não admitindo esta última que terceiros respondam a título objetivo por dano ambiental praticado por outrem.

Nesse sentido, há decisões do Superior Tribunal de Justiça (2012):

AMBIENTAL RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE

DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO. 1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental. 2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade. 3. (...). 6. O ponto controverso nestes autos, contudo, é outro. Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental. 7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental. 8. (...). 12. **Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental"** (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo). (...) 14. **Mas fato é que o uso do vocábulo "transgressores" no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra "poluidor" no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da intranscendência das penas: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem.** 15. Recurso especial provido.



Assim, tendo em vista que de acordo com a definição legal do sujeito passivo das infrações administrativas, é necessário que a conduta infracional seja transgressora ou desobediente às normas ambientais, estaria evidenciada a natureza subjetiva dos ilícitos administrativos ambientais.

### **3.2.3 - O direito administrativo sancionador tem a mesma substância do Direito Penal**

Outro fundamento que justificaria a subjetividade das infrações administrativas ambientais é a íntima ligação existente entre o Direito Administrativo Sancionador, cujas regras balizam a aplicação de sanções por ilícitos na esfera administrativa, e o Direito Penal. Isso porque a prática de um ilícito administrativo confere ao titular do Poder de Polícia estatal o direito de aplicar uma penalidade ao infrator, de forma semelhante com que a prática de um fato tipificado na legislação como crime enseja ao Poder Judiciário a competência para sancionar em razão de sua conduta criminosa.

Em sede de Direito Ambiental, Eduardo Fortunato Bim (2010, p. 45) explica que “as multas ambientais têm natureza jurídica punitiva, sancionadora, de cunho repressivo e, ipso facto, são reguladas pelo direito sancionador, mais precisamente pelo direito administrativo sancionador”. Essa proximidade entre as duas esferas de responsabilização punitiva é tão grande que muitas vezes a própria doutrina tem dificuldades em diferenciá-las. Isso se justifica pois

existem inúmeros casos de condutas tipificadas de forma idêntica ou muito parecida como crime ambiental e como infrações administrativas ambientais.

Para Vladimir Passos de Freitas e Mariana Almeida Passos de Freitas (2014, p. 107), “não há critério rígido para punir uma conduta lesiva ao meio ambiente como crime ou considerá-la como sendo, apenas, infração administrativa. O estado faz a opção, tendo em vista conforme a gravidade do fato”. Seguindo uma linha distinta, Daniel Ferreira (2017) indica que a principal diferença seria o regime de apuração: enquanto a infração administrativa é tratada por autoridade administrativa competente, a infração criminal somente pode ser examinada pela autoridade judiciária, com suporte nos Códigos Penal e de Processo Penal.

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 801) afirma que se reconhece “a natureza administrativa de uma infração pela natureza de sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la”. Por isso, a diferença entre infrações administrativas e penais se restringe à autoridade competente para impor a sanção. Nelson Hungria (1991, p. 15 apud BIM, 2010, p. 46) corrobora essa posição pois, segundo ele, a separação entre essas se dá exclusivamente em razão da “conveniência ou de oportunidade, afeiçoados a medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço”.

Edilson Pereira Nobre Júnior (2000, p. 128) diferencia a infração administrativa da infração criminal, dizendo que o Direito Penal “almeja a prevenção e a repressão da delinquência, considerada como conduta violadora dos bens jurídicos em geral”, enquanto a Administração pune “comportamentos que infringem deveres de obediência e colaboração dos indivíduos para com a atividade dos entes públicos na busca do interesse geral”.

Cumpra anotar que a competência exclusiva do Poder Judiciário para processar e julgar crimes, inclusive ambientais, encontra-se estampada na Tese Jurisprudencial de Direito Ambiental n.º 5, do Superior Tribunal de Justiça. Assim, conclui-se que Infração Administrativa Ambiental é a conduta humana contrária às normas de proteção ao Meio Ambiente, passível de apuração e aplicação de sanção pelas autoridades administrativas competentes para tanto, ao passo que o Crime Ambiental se consubstancia na prática de um fato proibido, também relacionado à proteção ambiental, mas tipificado como um crime, que enseja a aplicação de uma penalidade exclusivamente pela autoridade judicial competente.

Entretanto, mesmo que sejam diferentes, existiria uma evidente identidade de substância entre essas duas esferas, haja vista que ambas derivam do *Jus Puniendi* estatal. Consoante entende Ronaldo Gerd Seifert (2011), a esfera

administrativa teria herdado a maioria dos contornos e princípios de Direito Penal, os quais foram cunhados no decorrer do tempo para limitar o Poder Estatal sobre o cidadão e evitar a aplicação de punições arbitrárias, o que não foi raro no decorrer da história humana.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2011, p. 14 apud ANDRADE, 2014, p. 103) defende prevalecer a tese da aplicação dos princípios penais às infrações administrativas, como forma “de assegurar aos acusados as básicas garantias constitucionais comuns ao Direito Público Punitivo”. Isso se justifica no princípio da isonomia e do devido processo legal. Essa íntima identidade entre as esferas punitivas administrativa e criminal encontra-se positivada, pois o legislador tratou tanto das infrações administrativas como dos ilícitos criminais numa mesma lei, a de número 9.605/98, garantindo os mesmo contornos e princípios para as duas searas. Esse estreito liame não parou por aí: o legislador determinou expressamente que se aplicariam à referida lei, de forma subsidiária, as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal<sup>5</sup>.

Portanto, estaria evidenciada a identidade de substância entre as infrações administrativas ambientais e os crimes relacionados ao meio ambiente, motivo pelo qual a sistemática relacionada aos ilícitos administrativos ambientais herdaria do Direito Criminal os seus contornos gerais e diversos dos seus princípios, tais como o da

---

<sup>5</sup> Art. 79 – Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

proporcionalidade da pena, da presunção da inocência, da intranscendência da pena e o da culpabilidade, o que justificaria a subjetividade da responsabilização das infrações administrativas ambientais.

### **3.2.3.1 - Princípio da proporcionalidade da pena**

Esse princípio deriva do artigo 59 do Código Penal<sup>6</sup>, o qual determina que o julgador deve, quando for aplicar sanção criminal, sopesar diversas características que são inerentes à subjetividade do infrator e da sua conduta. Sua aplicação não se restringiria à seara criminal, devendo influenciar toda a sistemática sancionatória, inclusive a administrativa, consoante afirma Edilson Pereira Nobre Júnior (2000, p. 142):

O art. 59 do Código Penal, como decorrência dos vários fatores que põe em relevo, fornece ao intérprete a medida pela qual a pena, a ser infligida ao agente, há de guardar correspondência com a gravidade do fato perturbador da paz social. Tratando-se de sanção imposta pela Administração Pública não há diferença. Necessário também o seu concerto harmonioso com o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>6</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao

Por isso, tanto quanto acontece nos casos de infrações criminais, os elementos subjetivos da conduta, tais como o dolo, a negligência, a imprudência e a imperícia, seriam fundamentais para se aferir a gravidade da infração administrativa, motivo pelo qual a aplicação do princípio da proporcionalidade justificaria a sua natureza subjetiva.

### **3.2.3.2 - Princípio da presunção da inocência**

O Princípio da presunção da inocência é um dos mais importantes do Direito Sancionador e por isso foi elevado a princípio fundamental pela Carta Magna. Previsto no inciso LVII do artigo 5 da Constituição Federal, garante a todo cidadão que não seja considerado culpado de crime enquanto não houver decisão transitada em julgado nesse sentido. A aplicação desse princípio no Direito Administrativo Sancionador também indicaria que a responsabilidade pela infração administrativa ambiental é subjetiva.

No caso das infrações administrativas, essa interpretação poderia ser contestada por uma suposta colisão com um clássico princípio do Direito Administrativo: o da Presunção de Legitimidade dos Atos Administrativos. Segundo este princípio, “presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei” (DI PIETRO,

comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...].

1995, p. 164). Entretanto, a presunção de veracidade dos atos administrativos não teria o condão de inviabilizar a presunção de inocência e consequentemente consagrar a teoria da responsabilidade objetiva por ilícitos administrativos ambientais.

A presunção de legitimidade deve se limitar aos fatos apurados pelo agente administrativo e não às suas suposições. Assim, se o agente verificar a prática de conduta ilícita e lavrar auto de infração, presume-se, até que se prove em contrário, que suas afirmações são verdadeiras e que o auto de infração é legítimo. Contudo, não tendo verificado a prática de ato, seja comissivo ou omissivo, a conjectura do titular do Poder de Polícia não pode ser presumida como legítima e justificar a penalização objetiva de pessoa por ilícito administrativo ambiental. Nas palavras de Leidiane Mara Meira Jardim (2009), “a presunção da inocência é uma garantia de imperiosa apreciação no processo sancionador, pois objetiva impedir autuações arbitrárias do Estado”. Portanto, a responsabilização objetiva não se mostraria adequada no caso das infrações administrativas ambientais, haja vista a evidente colisão com o princípio constitucional da presunção da inocência, afeto a todo o Direito Sancionador.

### 3.2.3.3 - Princípio da intranscendência da pena

O princípio da intranscendência da pena, também conhecido como princípio da pessoalidade ou da personalidade da pena, encontra-se positivado no inciso XLV do artigo 5º

da Constituição Federal. Ele exige que a pena seja sempre individualizada, ou seja, ela deve ser aplicada contra quem efetivamente praticou a conduta delituosa. Sua aplicação na esfera administrativa ambiental encontra-se estampada na ementa do acórdão do julgamento da Apelação Cível 50003330220124047014 PR (2016), pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR. DANO AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ILÍCITO PRATICADO POR TERCEIRO. Conquanto a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva e solidária e adira à propriedade como obrigação propter rem, não se afigura razoável atribuir ao proprietário as consequências jurídico-administrativa de conduta ilícita praticada por terceiro, mesmo porque, para o cometimento da infração penal, concorreu o Poder Público, ao falhar na prestação de serviço de segurança pública, que deveria ter evitado a prática danosa. **A responsabilidade por ilícito ambiental** - a qual não se confunde com a responsabilidade civil daquele que adquiriu, voluntariamente, imóvel já degradado pelo proprietário anterior e não reverteu o dano ambiental, assumindo o dever de indenizá-lo e recuperar o meio ambiente atingido - **aplica-se o princípio da intranscendência das penas** (art. 5º, inciso XLV, da CRFB).

Portanto, a aplicação desse princípio em todo o Direito Administrativo Sancionador colidiria frontalmente com a corrente que defende a responsabilização objetiva por ilícitos administrativos ambientais, principalmente quando escorada na Teoria do Risco Integral, que

permite a imposição de penalidade inclusive contra quem sequer praticou a conduta.

#### **3.2.3.4 - Princípio da culpabilidade**

Diferentemente dos princípios de Direito Penal anteriormente citados, o princípio da culpabilidade não foi expressamente positivado na Constituição Federal ou em qualquer legislação infraconstitucional. Ele deriva de outros princípios da Carta Maior, dentre eles o da dignidade humana. No Direito Criminal, o princípio da culpabilidade consiste na obrigatoriedade da verificação do elemento subjetivo (dolo, negligência, imprudência ou imperícia) como requisito para a responsabilização por conduta criminosa.

A aplicação desse mandamento na seara administrativa punitiva resultaria na obrigatoriedade da verificação de conduta revestida de dolo ou culpa para configurar a infração administrativa. Não bastaria a simples prática do ato tipificado como infração administrativa ambiental. Mesmo porque, consoante leciona Ricardo Carneiro (2005, p. 587):

A imposição de penalidade na seara administrativa, inversamente ao resultado reparatório derivado da responsabilidade civil, se assenta, tanto quanto em sede de responsabilidade penal – na conduta praticada pelo agente econômico, pessoalmente ou através de seus respectivos representantes ou prepostos, não havendo em nosso direito positivo nenhum espaço para imposição de sanções pelo mero resultado da infração ou à margem da referência ao elemento subjetivo.

Por isso, sustenta Heraldo Garcia Vitta (2008, p. 158) que a identidade de substância entre o Direito Criminal e o Direito Administrativo Sancionador justificam a natureza subjetiva da responsabilização por ilícito administrativo ambiental:

Se, substancialmente, as infrações e as respectivas sanções penal e administrativa são iguais, é forçoso reconhecer a necessidade do dolo ou da culpa nas duas esferas jurídicas. Não há justificativa para numa agraciarmos com dolo ou culpa do suposto infrator e, noutra, não, quando, na essência, constituem uma mesma coisa... a nosso ver, todo ilícito, administrativo ou penal, exige, no regime democrático de direito, o elemento subjetivo do suposto infrator.

Ao lado disso, é inegável que a negativa da aplicação do princípio da culpabilidade na seara administrativa significaria flagrante injustiça no sistema jurídico brasileiro, ao dar tratamento mais rigoroso na esfera administrativa (em tese menos grave) do que na esfera criminal. Assim, além do evidente liame entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, a necessidade de garantir legitimidade ao exercício do *Jus Puniendi* estatal justificaria a aplicação do Princípio da Culpabilidade nas infrações administrativas ambientais e a consequente subjetividade da sua natureza jurídica.

#### **3.2.4 - A subjetividade como regra no Direito brasileiro**

De acordo com a doutrina dominante, o regime de responsabilização no direito brasileiro é, em regra, subjetivo. Consoante leciona Ricardo Carneiro (2005), mesmo na seara civil, onde a subjetividade costuma ser mais mitigada do que nas esferas punitivas (criminal ou administrativa), a responsabilidade objetiva é aceita apenas excepcionalmente.

Esse entendimento é derivado da regra dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil brasileiro<sup>7</sup>, cuja interpretação sistemática não deixa margem para outro entendimento senão o de que deve ser responsabilizado por dano aquele que praticar ato ilícito, entendido como aquele cometido por uma conduta voluntária, comissiva ou omissiva, revestida de dolo, negligência, imprudência ou imperícia, ou ainda quando exercer direito de forma manifestamente excessiva. Essa é a regra do direito civil, que normalmente exige a presença dos elementos subjetivos para que haja a obrigação de reparar. A responsabilidade objetiva se dá apenas de forma excepcional, ou seja, quando a lei assim determinar ou quando o dano decorre de alguma atividade cujo risco lhe seja inerente, pela sua própria natureza, consoante determinação do

parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro<sup>8</sup>.

A subjetividade da responsabilização também é a regra no Direito Penal, ramo este que possui uma estreita relação com o Direito Administrativo sancionador. Na seara criminal, a subjetividade da responsabilidade é determinada pelas regras dos incisos XLV e XLVI do artigo 5º da Constituição Federal<sup>9</sup>, as quais vedam expressamente que a pena, que deve ser individualizada, passe da pessoa do condenado.

Assim, no Direito Civil e no Direito Criminal, onde as matrizes de responsabilidade são determinadas em lei, o regime adotado é o da subjetividade. “Quando a lei deseja excepcionar o regime geral da responsabilidade subjetiva, ela o diz expressamente, fazendo cessar a necessidade de verificação do dolo ou da culpa como elementos identificadores e balizadores da violação do agente” (CARNEIRO, 2005, p. 590). Portanto, pode se concluir que as infrações administrativas ambientais estão inseridas no regime geral da responsabilização do direito brasileiro, que optou pela subjetividade, uma vez que inexistente qualquer manifestação expressa em lei no sentido de adotar a corrente objetiva.

<sup>7</sup> Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;

Art. 187 – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes;

Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>8</sup> Artigo 927 § único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>9</sup> XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...].



### **3.2.5 - O dolo como agravante para aplicação de multa no Decreto Federal 99.274/90 justificaria a culpa como regra nas infrações administrativas ambientais**

Dentre os autores que defendem a teoria da responsabilidade subjetiva em matéria de infração administrativa ambiental, Ricardo Carneiro (2005) se destaca por, dentre outros argumentos, defender a teoria de que as disposições do Decreto Federal n.º 99.274/90 demonstrariam a opção do legislador pela regra da responsabilidade subjetiva por ilícitos administrativos ambientais.

De acordo com o autor, o legislador, ao apresentar as hipóteses de graduação das multas ambientais, elencou a prática de ato doloso como agravante da conduta. Não fez qualquer referência à culpa em sentido estrito, o que, a *contrario sensu*, evidenciaria que esse elemento subjetivo faz parte da própria definição da infração administrativa ambiental. Afinal, fosse a objetividade a regra das infrações punidas com multa, a gradação deveria, por certo, apresentar, pelo menos como primeiro degrau, as modalidades de culpa, antes do dolo, como agravante para aplicação das penas.

## **CONCLUSÕES**

Apesar da existência de argumentos para a defesa da responsabilidade objetiva, os que justificam a subjetividade das infrações administrativas ambientais são mais robustos, haja vista que a maioria deles decorre de fatos concretos e positivados no Direito brasileiro, tal como a

subjetividade como regra no Direito pátrio e a expressa disposição legal da subsidiariedade das normas penais, cujos princípios orientadores valorizam sobremaneira a necessidade de se verificar o elemento subjetivo para impor sanção, no que se refere à Lei que trata das infrações administrativas ambientais. A adoção pelo legislador do termo Infrator para definir o sujeito passivo das infrações administrativas ambientais, em detrimento da expressão Poluidor, utilizada no campo da responsabilidade civil, também evidencia a sua opção pela subjetividade da responsabilidade administrativa ambiental.

O mesmo não ocorre com relação aos fundamentos postos pela corrente que defende a responsabilidade sem culpa por ilícitos administrativos ambientais, pois em sua maioria decorrem de presunções, tais como de que as leis federais n.º 6.938/81 e n.º 9.605/98 teriam definido a sua natureza jurídica como objetiva, mesmo não havendo menção expressa a essa opção. O principal argumento utilizado por esta corrente se apegava ao que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei 6.938/81, embora a redação do referido dispositivo, de forma cristalina, dispensa a verificação de culpa tão somente para indenização ou reparação dos danos ambientais. Nada excepciona com relação às infrações administrativas.

A decisão mais recente do Superior Tribunal de Justiça corrobora a conclusão aqui expendida, de que a natureza jurídica da

responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Carolina Castro.

**Responsabilidade administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar:** as atuações da CETESB e da política ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

BELTRÃO, Antonio F. G. Curso de Direito Ambiental. *In:* ANDRADE, Carolina Castro. **Responsabilidade administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar:** as atuações da CETESB e da política ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais.** *In:* Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Ano 15, nº 57, jan. - mar. 2010.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1251697/PR.** Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília. J. em 12/04/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1251697+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 4 de setembro de 2017.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1328753/MG.** Relator:

Ministro Herman Benjamin. Brasília. J. em 28/05/2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28772378&num\\_registro=201201226231&data=20150203&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28772378&num_registro=201201226231&data=20150203&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1401500/PR.** Relator: Ministro Herman Benjamin. J. em 16/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1401500+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 9 de setembro de 2017.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1412664/SP.** Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília. J. em 11/02/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1412664&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

BRASIL: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº 2007.36.00.018285-4/MT.** Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado. Porto Alegre. J. em 22.02.2013. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=182859620074013600&pA=200736000182854&pN=182859620074013600>>. Acesso em 9 de setembro de 2017.

BRASIL: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 50003330220124047014 PR.** Relator: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre. J. em 24.08.2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php>>. Acesso em 4 de setembro de 2017.

BRÁSÍLIA. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível



em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 4 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Decreto Federal nº 3.179/99, de 21 de setembro de 1999.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3179.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3179.htm)>. Acesso em 5 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Decreto Federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm)>. Acesso em 25 de julho de 2017.

**BRASÍLIA. Decreto Federal nº 99.274, de 6 de junho de 1990.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d99274.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm)>. Acesso em 9 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Lei Federal Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.**

Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm)>. Acesso em 4 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 5 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em 3 de julho de 2017.

**BRASÍLIA. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em 5 de agosto de 2017.

**BRASÍLIA. Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)>. Acesso em 5 de agosto de 2017.

CARNEIRO, Ricardo. Responsabilidade Administrativa Ambiental: Sua Natureza Subjetiva e os Exatos Contornos do Princípio do Non Bis In Idem. *In:* WERNECK, Mario. et. al.

(Coord.). **Direito Ambiental Visto por Nós Advogados.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DELLIS, Georges. Droit penal et droit administratif: l'influence des principes du droit penal sur le droit administratif repressif. *In:* BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais.** *In:* Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Ano 15, nº 57, jan. - mar. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 1995.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

FERREIRA, Daniel. **Infrações e sanções administrativas.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-1/infracoes-e-sancoes>>

administrativas>. Acesso em 21 de agosto de 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Mariana Almeida Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 5 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

HUNGRIA, Nélon. Ilícito administrativo e ilícito penal. In: BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Ano 15, nº 57, jan. - mar. 2010.

JARDIM, Leidiane Mara Meira. **O devido processo legal no direito administrativo brasileiro**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6943&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6943&revista_caderno=4)>. Acesso em 5 de setembro de 2017.

LAZZARINI, Alvaro. **Sanções administrativas ambientais**. In **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 1998, v. 214, p. 115-127.

LOBO, José Maria Quirós. Principios de Derecho Sancionador. In: BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Ano 15, nº 57, jan. - mar. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso. **Direito ambiental brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Sanções administrativas e princípios de direito penal**. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2000, v. 219, p. 127-151

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4ª ed. In: ANDRADE, Carolina Castro. **Responsabilidade administrativa por queima irregular de palha de cana-de-açúcar: as atuações da CETESB e da política ambiental e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PACIORNIK, Joel Ilan. Tutela Administrativa das águas. In FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. In MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PAULA, Frederico Rios. Disponível em <<https://blog.ebeji.com.br/responsabilidade-civil-e-administrativa-no-direito-ambiental/>>. Acesso em 25 de julho de 2017.

RIO DE JANEIRO. **Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/deceto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/deceto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em 7 de agosto de 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental. Vol. 1 - parte geral**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Esquemático**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÃO PAULO. **Resolução SMA nº 48, de 26 de maio de 2014**. Disponível em <<http://arquivos.ambiente.sp.gov.br/legislacao/2016/12/RESOLUCAO-SMA-48-26052014.pdf>>. Acesso em 5 de agosto de 2017.

SEIFERT, Ronaldo Gerd. **Culpabilidade e responsabilidade administrativa ambiental**. Revista de Direito. São Paulo, 2011, v. 14, nº 19, p. 69-91.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. A defesa nas sanções administrativas. *In*: SCHMITT, Daniel. **Condicionantes para a aplicação da sanção administrativa de multa sobre o infrator pessoa física, no mercado de seguros privados fiscalizados pela SUSEP**. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2016.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.

## BREVES NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

Walter José Celeste de Oliveira<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este breve artigo pretende unicamente lançar uma noção basilar a respeito da controvérsia envolvendo os positivistas e os jusnaturalistas no empreendimento de se conceituar o direito e as práticas que o envolvem. Para tanto, realiza-se uma apresentação esquemática da doutrina do direito natural moderno e algumas noções a respeito do positivismo metodológico e ideológico, finalizando com uma discussão a respeito do “desafio anarquista” à autoridade do direito, com o intuito de deixar claro que o debate é tormentoso, fecundo, complexo e com nuances que apontam para futuros desdobramentos e abordagens diversas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Positivistas, jusnaturalistas, positivismo metodológico e ideológico, desafio anarquista.

A Filosofia do Direito contemporânea é marcada pela oposição entre direito positivo e direito natural<sup>2</sup>, mais precisamente pela disputa entre jusnaturalistas e juspositivistas pela caracterização, descrição e justificativa do que é o direito enquanto fenômeno social<sup>3</sup>.

Foi justamente na Modernidade que a relação entre o direito e a moral tornou-se o problema central, uma vez que somente nesse período se deu a autonomização das diferentes esferas do saber prático. Tanto o direito como a moral e outras ordens normativas adquiriram lógica específica, aptas a serem observadas e descritas. Ou seja, segundo os cânones da sociologia jurídica, presentes em autores como Niklas Luhmann e Max Weber<sup>5</sup>, uma característica fundamental da modernidade é a progressiva autonomia do direito, em face da religião, política e da moral<sup>6</sup>. Tal assunto não é isento de controvérsia. Há

<sup>1</sup> Mestre em filosofia do Direito, doutorando em Filosofia do Direito, membro do Lawgorithm, Grupo de pesquisa em Direito e Tecnologia interdisciplinar da USP, vencedor do prêmio de melhor iniciação científica em 2009, com o tema republicanismo e liberdade.

<sup>2</sup> Essa afirmação é controversa, pois não são poucos os juristas que defendem, na esteira do chamado neoconstitucionalismo, que a antiga dicotomia entre positivistas e jusnaturalistas havia chegado ao fim. Nesse sentido, conferir Tercio Sampaio Ferraz Jr. Introdução ao estudo do direito, p. 170.

<sup>3</sup> É Norberto Bobbio que afirma que “toda tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre direito positivo e direito natural”. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito, p.15.

Mesmo entre aqueles que assinalam a existência de um ‘novo direito’ não somente como teoria, mas

como prática, assume-se a fragilidade desse referencial teórico: “Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate aos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a ética”. Luis Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos, O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Disponível em [www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revp roc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revp roc2003/arti_histdirbras.pdf), consultado em 29/08/2016.

<sup>4</sup> O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

<sup>5</sup> Max Weber. Economia e sociedade. Brasília. Editora da Universidade de Brasília, 2012, 2v.

<sup>6</sup> Cf. Norberto Bobbio. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: UNB.

todo um conjunto de produções científicas identificadas com o direito romano e a história do direito, que trabalham com a ideia de que o direito, enquanto fenômeno jurídico dotado de racionalidade própria, já existia na Antiguidade<sup>7</sup>. Entre os filósofos, é notável o trabalho de Michel Villey, que defende a tese de que o direito já era um sistema, dotado de lógica própria e singularidade.<sup>8</sup>

No entanto, tal postura é minoritária. Os filósofos pré-modernos não se preocuparam em traçar a diferença entre a esfera da moralidade e do direito, uma vez que não houve a partição típica da modernidade acima descrita. Em outras palavras, não se concebia uma esfera autônoma de direito e de moralidade. Tome-se, à guisa de exemplo, o pensamento de Maquiavel. Ao estabelecer novas categorias, como *Virtù* e *Fortuna*, o sábio Florentino anunciava facetas do seu tempo que coincidiam com a formação de um saber, no caso político, distinto da moral e da religião. Assim, o bom político, o

político virtuoso, não era alguém cuja bondade era avaliada segundo os cânones da moral, mas alguém que conquistava e mantinha o Estado, usando para isso de artimanhas, técnicas e procedimentos cujo sentido advinha da própria práxis política, que conferia valor específico – especificamente político – aos atos e ações do Príncipe. Essa foi a marca específica da modernidade, a separação das esferas do saber, e que determina a relação entre o direito e a moralidade, traduzida, na teoria jurídica, na oposição entre jusnaturalistas e positivistas jurídicos<sup>9</sup>.

Ao esforço jusnaturalista de se conceber um sistema de regras naturais deduzidas da natureza humana, sucederam-se outras concepções de ordens normativas, mas sempre com destaque a esse chamado modelo regras, no sentido de entender o direito como um dado, um fenômeno objetivo, apto a ser identificado empiricamente.

Esse movimento culminou na superação da teoria jusnaturalista, uma vez

---

<sup>7</sup> Miguel Reale afirma que o direito enquanto ciência surge em Roma, sendo esse o seu principal legado. Porém, a “consciência do direito”, isto é, a tematização de uma teoria jurídica não surge nessa época. Houve a produção de um saber voltado para a solução de casos concretos dotados de especificidade e com características variadas ao longo dos séculos em que existiu a civilização romana. Ver Miguel Reale. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>8</sup> Michel Villey. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2009.

<sup>9</sup> Muitos afirmam que o nome positivismo tem a ver com o positivismo de Auguste Comte, um dos pais

da sociologia. O positivismo queria utilizar os mesmos procedimentos das ciências naturais no campo específico do saber social. Esse apego ao empírico e aos procedimentos racionais das ciências exatas conferiam ao positivismo traços que sem dúvida o aproximam das escolas tradicionalmente rotuladas por positivismo jurídico, principalmente no século XIX. Porém, segundo Norberto Bobbio, Positivismo vem de direito posto, fruto das convenções e autoridades humanas, ao contrário de um direito natural, estabelecido pela natureza. (cf. Norberto Bobbio. *Positivismo Jurídico. Lições de filosofia do direito*. São Paulo: ícone, 1995).

denunciados seus problemas conceituais e erros epistemológicos, desembocando em diversas correntes do chamado positivismo jurídico.

Antes de propriamente apresentar as correntes do positivismo jurídico – o positivismo metodológico ou conceitual e o positivismo ideológico – seria importante para o entendimento do conceito de positivismo a enunciação das características que marcaram o chamado direito natural moderno. Em grande medida, a forma pela qual o jusnaturalismo será exibido segue a linha de exposição de Hans Kelsen<sup>10</sup>, que empreendeu um esforço enorme para mostrar como a doutrina do direito natural não se sustenta do ponto de vista racional.

Há varias relações entre o direito e a moral, aqui entendida como justiça. Porém, a forma pela qual essas relações são apresentadas argumentativamente diferem não somente em conteúdo e em extensão, mas na natureza. Quando se afirma que em toda sociedade DE FATO há uma relação entre o direito e a cultura de um determinado país ou comunidade, se quer dizer algo diferente, com sentido diverso da afirmação segundo a qual o direito deve levar em conta aspirações, desejos e valores da sociedade que regula. Uma sentença é

factual, descritiva, a outra é valorativa, normativa.

O importante para a caracterização do jusnaturalismo é entender que ele é um esquema dualista de entendimento do direito. Em outras palavras, o dualismo se traduz na noção de que o Direito não é um, mas dois sistemas de normas. O primeiro sistema, o mais importante, é o chamado Direito Natural, um conjunto de princípios de moral e de justiça, de caráter universal, eterno, imutável e que podem ser identificados pelo homem pela razão. São os chamados direitos inerentes à pessoa humana, típicos da modernidade. O segundo sistema é o de direito positivo, conjunto de normas jurídicas organizadas e ditadas pela autoridade máxima num dado território, que não encontra rivais. A característica fundamental do direito positivo não é somente que ele vale por ser posto por uma autoridade judicial, mas também que é contingente, isto é, não vale por seu conteúdo, sendo mutável, temporal e local.

Então, o jusnaturalismo, a doutrina do direito natural, advoga a ideia de que o direito é formado por dois direitos e estes estão relacionados numa posição hierárquica. O jusnaturalismo afirma que o direito positivo só terá validade se for

---

<sup>10</sup> Hans Kelsen. *O que é Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.



compatível com um direito superior de natureza transcendente e identificado com o ideal de justiça. Há, portanto, um teste de conteúdo. O direito positivo, independentemente do fato de advir de uma autoridade com poder jurídico para criar a norma, só será válido se ele for justo.

A Idade Moderna apresentou diversas teorias do direito natural<sup>11</sup>, e progressivamente elas foram atenuando as marcas da relação necessária entre direito e moral, até que surge já no século XIX o positivismo jurídico, de várias correntes, como uma teoria não somente prevaiente, mas que dominou o cenário intelectual.

Entre essas correntes, a que mais se destacou foi o denominado positivismo epistemológico, assim chamado por Norberto Bobbio<sup>12</sup>, que difere substancialmente de outras correntes importantes do positivismo jurídico, tal como o positivismo ideológico. Este afirma que se algo é “lei”, ou se determinada norma pertence a um sistema jurídico, ela adquire força moral obrigatória, devendo ser obedecida pelos cidadãos e aplicada pelos juízes. Assim, o positivismo ideológico assume natureza controversa, já que implica a observação dos ditames legais, independentemente de seu conteúdo. É

importante lembrar que os chamados Hard Cases, tão enfatizados por Ronald Dworkin, são aqueles cuja solução a partir de regras conduz a um caso flagrante de injustiça. A validade de uma regra jurídica por si só atesta sua justiça, já que se identificam. O positivismo ideológico corrobora o lema “a Lei é a Lei” e contribui decisivamente para a consecução da ordem e da paz.

Muito diferente é o positivismo epistemológico, desenvolvido por autores como Hans Kelsen e Herbert Hart. De forma geral, as características fundamentais desta escola de pensamento é a defesa da autonomia do direito (existe algo que é o direito e ele se difere frontalmente da moral), possuindo sua lógica específica e seus próprios critérios de certificação. Em outras palavras, o direito possui fontes sociais e não fontes naturais que podem ser deduzidas pela razão humana. Pelo contrário, o direito é apreendido empiricamente, passível, assim, de ser identificado e descrito.

As teses do positivismo epistemológico foram o centro da filosofia do direito ao longo do século XX, até serem duramente atacadas por correntes antagônicas, principalmente após o sentimento causado pelos aberrantes

<sup>11</sup> Hans Kelsen. O que é justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>12</sup> A caracterização das correntes positivistas está de acordo com as lições de Carlos Santiago Nino

contidas no seu livro Introdução à análise do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

acontecimentos ocorridos durante a segunda Guerra Mundial. O motivo da crítica é a defesa por parte dos positivistas de que uma regra pode ser considerada jurídica independentemente de seu valor moral, prescindindo, assim, de um teste de conteúdo. A regra, independentemente de seu valor de justiça, pode ser jurídica.

Esta tese levou a uma ingênua identificação do positivismo conceitual ou metodológico com o positivismo ideológico. No que consiste a confusão? Os positivistas se preocupam eminentemente em descrever o fenômeno jurídico, não indicando nenhuma razão para a ação, tal como fazem os positivistas ideológicos. Se por um lado defendem que não existe conexão necessária entre o direito e a moral, sendo possível conceituar o direito sem qualquer alusão a bem moral, de outro não defendem a tese ou o imperativo moral de que se deve obedecer a uma norma simplesmente porque ela é jurídica. Em palavras mais singelas, conceber uma regra como regra de direito não implica obediência a esta regra. A conexão defendida pelos positivistas epistemológicos é meramente conceitual ou descritiva.

A tarefa da ciência é fundar em bases epistemológicas precisas e

consistentes os critérios pelos quais o direito pode ser identificado (enquanto um fenômeno autônomo, com características próprias e distintivas) e suas propriedades descritas. O papel do cientista seria conhecer o direito e descrevê-lo.

Diante da complexidade da questão e da constante confusão encontrada mesmo nos debates acadêmicos a respeito do projeto positivista<sup>13</sup>, enfatiza-se o problema teórico levantado pelos cientistas jurídicos que adotam essa perspectiva. Em palavras triviais, o positivismo não se preocupa com questões relativas à razão prática. A tese da separação conceitual entre o direito e a moral é meramente descritiva. Assim, o que se procura defender é que existe algo identificado como direito e que este algo é concebido de forma independente da moralidade. Ou seja, o direito existe e ele é necessariamente independente da moral. Não há qualquer referência à questão da obediência ao direito. Se se deve ou não seguir os ditames da norma jurídica é uma questão com a qual os positivistas metodológicos não se preocupam fundamentalmente. Mais uma vez, somente para os chamados positivistas ideológicos é que a questão a respeito da razão prática se apresenta de forma forte, uma vez que os positivistas ideológicos

---

<sup>13</sup> Dimitri Dimoulis. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do*

*pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

concebem o direito não apenas de uma forma descritiva, mas incorporam ao seu conceito uma tese moral, a de que existe uma força moral obrigatória em cumprir uma norma jurídica.

Se a agenda de pesquisa dominante foi estabelecida pelos positivistas epistemológicos a partir da negação da conexão necessária entre Direito e Moral, o que é moral e o que deve ser entendido como moral?

De forma ainda esquemática, a moral pode ser entendida de dois pontos de vista diferentes: a ideia de uma moral objetiva, ideal e transcendente e a concepção de moral como cultura, ou seja, de valores dominantes em dada comunidade.

O entendimento de moral como cultura é especialmente relevante para os sociólogos do direito, uma vez que eles se preocupam de que forma esses valores de fato influenciam no direito de uma dada comunidade e, por outro lado, de que forma o direito irá determinar os valores e aspirações morais dessa comunidade.

A filosofia política está preocupada também com a noção de moral comunitária na medida em que se pergunta qual deve ser a relação desta com o Direito. Assim, seria ideal que um direito que traz em si o valor da democracia pudesse influir

na transformação de uma cultura estranha a esse ideal pretensamente universal.

A noção de moral como esfera objetiva da realidade coincide com a tradição jusnaturalista, a qual defende que acima do direito positivo existem princípios de moral e de justiça eternos, imutáveis e universais, capazes de ser apreendidos pela razão humana. O direito que não se compatibilizar com esses princípios seria inválido e não deveria ser respeitado.

Aqui cabem considerações importantes para a concepção de direito defendida pelos positivistas epistemológicos. Se o direito não tem uma conexão com a moral objetiva, antes mesmo de descaracterizá-la, tal como faz Kelsen, qual seria o direito e quais métodos utilizados para a sua identificação?

A estratégia utilizada por positivistas epistemológicos como Hart e Kelsen é expressar essa realidade a partir de unidades identificadoras. Para Kelsen, o direito é um conjunto de normas jurídicas, isto é, o sentido objetivo de atos de vontade; já para Herbert Hart o direito é um modelo de regras, cabendo em qualquer teoria do direito que se proponha a esclarecer de forma significativa os atos praticados sob a denominação de direito destacar o papel relevante das normas.

Assim sendo, a busca pela caracterização do direito é o esforço de

encontrar a “essência” do direito, isto é, suas unidades “moleculares” mínimas capazes de determinar a peculiaridade desse dado objetivo da realidade, sendo estas independentes da moral, enquanto ordem normativa. Como afirma Kelsen, o direito vale independentemente de seu conteúdo, pois uma norma irá igualmente encontrar seu sentido objetivo em outra norma, numa cadeia que culminaria numa norma hipotética fundamental. Está assim determinada a afirmação de um projeto positivista cujas bases epistemológicas reafirmam o valor de verdade que se afigura no esforço de conhecimento do direito e não da justificação dele, prescindindo de caracterizá-lo a partir de propriedades valorativas. Assim, o direito pode ser justo ou injusto, assim como uma faca pode ser afiada ou não, sem deixar de ser uma faca. Desse modo, um dado sistema normativo, como o produzido pelo regime Nazista, pode ser qualificado como jurídico, por mais aberrantes que essas normas possam ser entendidas do ponto de vista moral.

O positivismo epistemológico, apesar do rigor que constitui o seu esforço, centrado em concepções reinantes de ciência e em um profundo balanço das conquistas e percalços dos caminhos traçados pela epistemologia, foi sempre cercado de críticas. Isso se deve pelo fato de que o Direito possui forte carga valorativa,

e a tentativa de neutralização desse apelo à justiça sempre encontra forte resistência, uma vez que os diversos agentes que põem o Direito em “funcionamento” utilizam-se de significados que mobilizam, às vezes retoricamente, os valores. Além disso, mais uma vez com referência a Kelsen, não raro o esforço de construção de uma Teoria do Direito acaba limitando o seu objeto a uma dimensão que deixa de lado aspectos relevantes do empreendimento jurídico. Assim, sendo o direito um conjunto de normas jurídicas, e sendo a norma jurídica como esquema de interpretação uma unidade mínima e essencial, tudo aquilo que não se identifica como norma é dispensável do esforço de se conhecer o direito. Entre esses aspectos, um que chama a atenção é o modo pelo qual o juiz decide. O conhecimento da maneira pela qual esse personagem central do sistema jurídico desempenha sua função é considerado dispensável no estudo do direito.

Com efeito, a chamada razão prática, isto é, o raciocínio voltado a determinar os rumos da ação, é deixada de lado em nome desse projeto. As limitações do positivismo epistemológico, muitas vezes enfatizadas por ele mesmo, foram objeto de críticas profundas. Uma profunda revisão dos pressupostos epistemológicos do direito passa a tomar este fenômeno em sua integridade, observando-se

principalmente a sua função: qual função do direito passa a ser uma agenda importante, e com isso se reabilita o raciocínio jurídico, antes considerado dispensável.

Reforça-se a chamada metodologia jurídica, que procura capacitar a ciência jurídica a estabelecer princípios morais aptos a orientar os “operadores do direito” na sua tarefa diária de viver o direito. Em outras palavras, sai-se de uma pretensa neutralidade científica, a qual visava apenas conhecer seu objeto, para a tarefa de identificar as normas jurídicas válidas e observar se elas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a se compatibilizarem com princípios de justiça formulados pela própria ciência jurídica. Estabelece-se uma tensão entre a razão prática e a razão jurídica, no sentido de se fazer um balanço do modo pelo qual os cidadãos, juízes e demais agentes jurídicos levam em conta as regras jurídicas e princípios morais na determinação dos rumos de sua ação. A partir disso observam-se os motivos pelos quais o positivismo epistemológico foi cercado por críticas contundentes, uma vez que ele não se propõe a explicar as razões pelas quais alguém raciocina juridicamente, ou seja, qual é a importância das regras jurídicas e dos princípios morais no momento em que se tomam decisões.

Toda uma gama de aspectos salientes do direito é desprezada pelo positivismo epistemológico, e as justificativas de tomadas dos rumos da ação são um dos exemplos mais significativos. A partir do momento em que se dá essa “guinada metodológica”, no sentido do levantamento dos problemas encontrados na estratégia dos positivistas epistemológicos, e o estabelecimento de uma nova agenda em que o raciocínio prático é posto no centro das preocupações, conduz à avaliação da maneira pela qual os juízes decidem. Sendo o direito também um raciocínio prático e levando em conta principalmente a sua finalidade, estava o juiz autorizado a promover a justiça afastando-se as regras. Mais do que nunca, a busca da diferenciação entre a mera opinião do juiz ou do esforço de se concretizar a finalidade do direito passa a ser relevante, o que implica a alteração da pauta de pesquisas e a configuração de uma nova ordem de debates que constitui a teoria do direito contemporânea.

No interior desse debate, em que a metodologia jurídica adquire status diferenciado, as conceituações, ponderações e avaliações sobre a noção de autoridade ganham corpo. Oferecer uma explicação satisfatória dos contornos do conceito de autoridade e de suas implicações a partir do seu formulador mais

destacado, Joseph Raz, é sem dúvida tarefa árdua. O que se propõe é traçar breves características da noção de autoridade, de modo a se pôr o problema identificado na tensão entre autoridade e autonomia no pensamento desse autor.

Os teóricos do direito de forma esquemática se utilizam do conceito de autoridade em dois sentidos diferentes: como autoridade prática ou como autoridade teórica. Um sujeito que se apresenta diante de um médico tem fortes razões para seguir suas recomendações, uma vez que se trata de alguém com conhecimento específico no tema em questão. A autoridade teórica tem conhecimento para aconselhar o agente a tomar determinada decisão, mas não tem autoridade no sentido de um direito a comandar. No exemplo específico, já existe uma boa razão para seguir as recomendações médicas se se quer manter a saúde. O que o médico faz é orientar de que forma se alcança esse objetivo já posto de antemão. A autoridade prática é aquela que determina o comportamento alheio, o que implica o fornecimento de boas razões para impactar a liberdade de alguém neste ou naquele sentido.

Nesse momento surge a questão crucial: o que dá a alguém o direito de

determinar o comportamento alheio? Em outras palavras, qual a legitimidade dessas autoridades? A preocupação não é com a força ou com o poder de fato de determinar o comportamento de outrem, mas o direito de fazê-lo. É uma questão de razão prática, daí a discussão se inserir no eixo da chamada guinada metodológica, em que o raciocínio jurídico assume função essencial para a determinação da caracterização do direito.

O anarquismo contemporâneo, tal como caracteriza autores como Robert Woff<sup>14</sup>, afirma que nada nem ninguém pode comandar um sujeito autônomo e responsável por suas ações, sem incorrer num terrível problema de liberdade, afinal, sendo agentes responsáveis e autônomos, capazes de deliberar a respeito das razões de sua ação, bem como realizar considerações racionais acerca de valores morais, por que coagir alguém a fazer bem? Diferentes autores se mobilizaram num esforço comum para responder a esse intrincado problema, entre os quais se destaca Joseph Raz, um dos mais proeminentes teóricos do direito contemporâneo.

Na busca da compatibilização entre autonomia e autoridade, Raz aproxima a autoridade prática da teórica, afirmando que elas compartilham da mesma estrutura

---

<sup>14</sup> In *Defense of Anarchism*. New York: Harper & Row. 1970.



básica, porém a autoridade prática não se apresenta como alguém que aconselha por ter um maior conhecimento teórico. A teoria raziana da autoridade não dispensa o caráter imperativo das diretrizes estabelecidas pela autoridade. Embora haja uma aproximação que permite ao agente suspender suas razões em nome das determinações da autoridade, estas determinações estão justificadas.

O anarquismo, portanto, pauta a agenda contemporânea ao se indagar sobre o direito de comandar, e a resposta é negativa, uma vez que a noção de que existam autoridades legitimadas a comandar lança sombras sobre até que ponto é racional obedecer a uma autoridade propensa a determinar o comportamento de outrem, ou que esteja justificada a comandar, uma vez que o desafio anarquista mostra que isso é uma contradição entre termos.

Nesse sentido, muito do esforço atual de compreensão do fenômeno jurídico centra-se na ideia de autoridade e também da justificativa moral da coerção, cuja história ainda está em desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 2006.

Dimitri Dimoulis. **Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político.** São Paulo: Método, 2006.

Dworkin, Ronald. (1977). **Taking Rights seriously.** Cambridge (MA): Harvard University Press. (existe tradução para o Português, Martins Fontes, 2006).

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle.** Cambridge, USA: Harvard University Press, 1985a.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs,** HUP, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs.** Cambridge, USA: Harvard University, Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Justice in robes.** Cambridge, USA: Harvard University Press, 2006e.

DWORKIN, Ronald. **Law's empire.** Cambridge, USA: Belknap Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Objectivity and truth: you'd better believe it. Philosophy and Public Affairs, Hoboken,** v. 25, p. 87-139, 1996b.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue: the theory and practice of equality.** Cambridge, USA: Harvard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** Cambridge, USA: Harvard University, Press, 1977a.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** 2011.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HART, H. L. - Entrevista de H. L. A. Hart, Doxa Nº 5 - 1988. Juan Ramón de Páramo (entrevistador).

HART, H. L. A. (1983) **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford [Oxfordshire]: Clarendon Press, Oxford University Press (trad. Elsevier, 2010).

Hart, H. L. A. (1997) **The concept of law**. 2nd ed. Oxford: Oxford Univ. Press. (existe tradução para o Português da Editora Calouste Gulbenkian)

HART, H. L. A. **Ensaio sobre teoria e filosofia do direito**. Tradução de José Garcez.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013a.

RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics**. Oxford: Clarendon, 1995b.

RAZ, Joseph. **Legal principles and the limits of law**. Yale Law Journal, New Haven, v. 81, p. 823-854, 1972.

RAZ, Joseph. **On the authority and interpretation of constitutions: some preliminaries**. In: RAZ, Joseph. Between authority and interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2009a. p. 323-372.

RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. Oxford: Oxford University Press, 1990.

RAZ, Joseph. **The authority of law**. Oxford: Clarendon, 1979.

RAZ, Joseph. **The morality of freedom**. Oxford: Clarendon, 1986.

RAZ, Joseph. **Two views of the nature of the theory of law: a partial comparison**. Legal Theory, Oxford, v. 4, n. 3, p. 249-282, 1998b.

WOLFF, Robert. **In Defense of Anarchism**. New York: Harper & Row, 1970.

**PAGAMENTOS POR SERVIÇOS  
ECOSSISTÊMICOS: O CASO  
BRASILEIRO**

*Andréa Castelo Branco Brasileiro<sup>15</sup>*

*Paulo Antônio de Almeida Sinisgalli<sup>16</sup>*

*Joshua Farley<sup>17</sup>*

*Paulo Roberto Cunha<sup>18</sup>*

**RESUMO:** O Pagamento por Serviços Ecosistêmicos (PSE) é um instrumento econômico que busca promover ações de conservação, recuperação ou manejo sustentável ambiental. Seu uso mostra-se recomendável devido à necessidade urgente de uma intervenção que reduza ou freie os impactos antrópicos negativos sobre o ambiente. Frente às ameaças que a riqueza ambiental brasileira tem sofrido, o presente trabalho tem por objetivo analisar o PSE como uma ferramenta de gestão pública ambiental e levantar as iniciativas existentes tanto na esfera pública e privada de projetos em execução e desenvolvimento quanto na existência de normas que regulamentem o PSE no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pagamento por Serviços Ecosistêmicos; Legislação; Políticas Públicas.

**ABSTRACT:** The Payment for Ecosystem Services (PES) is an economic tool that aims to promote conservation, recovery and sustainable management of the environment. Its use is recommended due to the urgent need for reducing or stopping the human impacts on the environment. In light

of the serious threats to Brazil's environment wealth, this article aims to analyze the PES as a tool of environmental public management, and to evaluate existing initiatives in execution or development in the public and private sphere as well as existing rules that regulate PSE in Brazil.

**KEYWORDS:** Payment for Ecosystem Services; Law; Public Policies.

## INTRODUÇÃO

O Pagamento por Serviços Ecosistêmicos (PSE) ou Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), termos indiferentemente usados no Brasil (NUSDEO, 2013), tem se apresentado como uma ferramenta pública e privada que tem por objetivo final a conservação, recuperação e proteção ambiental. Estas são alcançadas pelo incentivo, compensação ou contrapartida econômica (devido à restrição do uso do solo) nos quais prestadores de serviços ecosistêmicos, elegíveis dentro de uma série de exigências, recebem algum benefício, financeiro ou não, por preservarem, recuperarem ou protegerem o ambiente, que tem sua riqueza natural constantemente ameaçada pela ação humana.

O modelo de proteção ambiental baseado no reconhecimento específico do valor da capacidade dos ecossistemas de prover os

<sup>15</sup> Doutora em Ciência Ambiental, Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental (PROCAM/USP).

<sup>16</sup> Prof. Doutor de Economia Aplicada, Instituto de Economia (UNICAMP).

<sup>17</sup> Prof. Doutor de Economia Ecológica, Faculdade de Agricultura e Ciências da Vida – UVM (EUA).

<sup>18</sup> Doutor em Ciência Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental (PROCAM/USP).

serviços ambientais indispensáveis se contrapõe ao sistema jurídico vigente, em especial o infraconstitucional, que possui “um forte viés repressivo, baseado, preponderantemente, em normas do modelo comando-controle”, onde a limitação ou obrigação ambiental resta vinculada a uma penalização ou responsabilização quando descumprida, e que possui baixa ou relativa efetividade (FRANCO, 2012).

Assim, o PSA, dentre outros instrumentos de incentivo positivo, alinha-se às novas estruturas sugeridas por parte da doutrina, pois inova na estrutura de comportamento/sanção para se adequar às necessidades do caso concreto (CAMPOS, 2018, p. 227).

Alguns conceitos atrelados ao PSA ajudam a compreender melhor esse instrumento. Para tanto, apresentam-se algumas definições contidas, por exemplo, na Política de Serviços Ambientais do Estado de Santa Catarina (Lei Estadual n.º 15.133/2010):

Art. 3º Para os fins desta Lei consideram-se:

I - serviços ambientais: as funções ecossistêmicas desempenhadas pelos sistemas naturais que resultam em condições adequadas à sadia qualidade de vida, constituindo as seguintes modalidades:

a) serviços de provisão: serviços que resultam em bens ou produtos ambientais com valor econômico, obtidos diretamente pelo uso e manejo sustentável dos ecossistemas; e

b) serviços de suporte e regulação: serviços que mantêm os processos ecossistêmicos e as condições dos recursos ambientais naturais, de modo

a garantir a integridade dos seus atributos para as presentes e futuras gerações;

II - pagamento por serviços ambientais: a retribuição monetária ou não, referente às atividades humanas de preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e melhoria dos ecossistemas que geram serviços ambientais, amparados por programas específicos;

III - pagador de serviços ambientais: aquele que provê o pagamento dos serviços ambientais nos termos do inciso II, podendo ser agente público ou privado; e

IV - receptor do pagamento pelos serviços ambientais: aquele que preserva, conserva, mantém, protege, restabelece, recupera e/ou melhora os ecossistemas no âmbito de planos e programas específicos, podendo perceber o pagamento de que trata o inciso II.

O Brasil possui uma das mais ricas biodiversidades do mundo que se divide em seis principais biomas: Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pampa e Pantanal (MMA, 2014). Entretanto, esta riqueza vê-se ameaçada pela ação antrópica, podendo-se citar a situação alarmante da Mata Atlântica, com apenas 7% dos remanescentes florestais bem conservados em fragmentos acima de 100 hectares (MMA, 2014); o desmatamento acelerado da Amazônia, que em 40 anos fez o bioma perder 16% da sua cobertura vegetal (GREENPEACE, 2014); e o processo de

desertificação<sup>19</sup> das áreas semiáridas e subúmidas secas do país, mais comuns aos biomas de caatinga e cerrado (MMA, 2014). Estas ameaças requerem intervenção, pública ou privada, que leve em sentido contrário a degradação e exaustão que os ambientes naturais têm sofrido e que têm comprometido o funcionamento de seus ecossistemas e dos serviços destes<sup>20</sup>. O PSA é uma proposta a esta intervenção.

De acordo com Wunder (2005), o PSA requer um provedor e um comprador do serviço ecossistêmico. O provedor é todo aquele capaz de influenciar positivamente na oferta do serviço ecossistêmico, enquanto que o comprador dependerá do alcance do serviço ecossistêmico, ou seja, dependerá dos que se beneficiam do serviço ecossistêmico prestado. Devido à natureza de alguns serviços ecossistêmicos (SEs) de não rivalidade<sup>21</sup> e não exclusividade<sup>22</sup>, o alcance destes poderá ser regional ou global, como os serviços ecossistêmicos de regulação (regulação do clima, controle de doenças, regulação da água, purificação da água e polinização). Logo, a negociação entre compradores e provedores torna-se, além de complexa, onerosa e pouco representativa. Desta forma na criação de um único comprador (KEMKES et al., 2010), entendido como

intermediário e representante das partes interessadas, é recomendável, neste caso, o poder público. Ou seja, os governos federal, estaduais e municipais apresentam-se como os intermediadores mais adequados da compra e venda de serviços ecossistêmicos não rivais e não excludentes, pois a eles caberia garantir a manutenção/recuperação de serviços ecossistêmicos aos beneficiários destes através da compensação, incentivo ou contrapartida econômica aos provedores dos SEs, pois compete a União, Estados e municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer uma de suas formas, assim como preservar as florestas, a fauna e a flora (BRASIL, 1988, Art. 23, incisos VI e VII) e garantir a provisão de SE para o bem-estar da população.

Dessa forma, o PSA passa a ser parte relevante das políticas públicas de gestão ambiental, o que pressupõe a necessidade de criação de normas jurídicas. Frente ao contexto de ameaça ambiental à qual a riqueza natural brasileira está submetida, a natureza dos principais SEs comprometidos e a necessidade de uma intervenção urgente, o presente trabalho tem por objetivo fazer um levantamento das principais iniciativas brasileiras de PSA e do arcabouço jurídico que favorece a criação das políticas nacional e estaduais de PSA, assim

<sup>19</sup> Segundo o jornal O Globo (09/07/2013), a desertificação já atinge uma área de 230 mil km<sup>2</sup> no nordeste brasileiro.

<sup>20</sup> Serviços Ecossistêmicos, ou Ambientais, são os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas (MEA, 2005).

<sup>21</sup> O acesso ao serviço por um indivíduo não comprometerá o acesso do mesmo por outro (DALY, FARLEY, 2010).

<sup>22</sup> O acesso ao serviço por um indivíduo não pode ser impedido (DALY, FARLEY, 2010).

como os programas, projetos e fundos existentes e em desenvolvimento que tornem real esta proposta.

### Métodos e procedimentos

Para a elaboração do presente trabalho, foi realizado um levantamento bibliográfico e documental das publicações existentes sobre Pagamentos por Serviços Ambientais no Brasil, assim como leis, decretos e projetos de lei disponíveis nos *web sites* das assembleias legislativas dos Estados e no portal da legislação do Governo Federal.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Até o ano de 2012, foram registrados 180 projetos de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) em todo o Brasil, alguns destes abrangendo mais de um Estado, o que somaria 264 iniciativas em diferentes localidades (VERÍSSIMO, 2002; MMA, 2011; VIVAN, 2012; SANTOS, 2012). Os projetos dividem-se em: Projetos Carbono Mata Atlântica (38), Projetos Carbono Amazônia e Cerrado (32), Projetos Carbono Caatinga (13), Projetos PSA Água (33), Projetos PSA e Tipo-PSA em

desenvolvimento<sup>23</sup> (21), Cerâmicas (carbono)<sup>24</sup> (43) e Certificação (61). A maioria destes concentrando-se nas regiões Sudeste (34%) e Norte (21%) do país, seguindo-se pelas regiões Nordeste (18%), Sul (14%) e Centro-Oeste (13%), como apresentado na figura ilustrativa 1.



Figura 1. Projetos de PSA no Brasil por categoria e Região.

Fonte dos dados: Vivan (2012).

Dentre estas iniciativas, há públicas e privadas. De modo geral, o interesse privado nos projetos de PSA se dá principalmente para a obtenção da reparação/compensação dos danos ambientais gerados pela atividade de sua empresa; construção da imagem da empresa enquanto ecologicamente correta e preocupada com as questões ambientais; e por entender-se como corresponsável pela preservação,

para obter futuros pagamentos por SA” (VIVAN, 2012, p. 15).

<sup>24</sup> “Estão elencadas nesta categoria empresas do setor ceramista que adotam um protocolo de ações ‘sustentáveis’ ecológicas, socioculturais e econômicas, desenvolvido pelo Instituto Ecológica” (VIVAN, 2012, p. 16).

<sup>23</sup> “Nesta categoria, são listados projetos recentemente aprovados. Parte deles faz parte de apoio específico em preparação para projeto PSA. Os demais adotam estratégias semelhantes aos listados na Mata Atlântica, Caatinga e Amazônia como “tipo-PSA”, ou seja, produzem serviços ambientais com externalidade, mas têm como horizonte preparar o contexto e os condicionantes



recuperação e conservação do ambiente (HOFFMAN, 2001). As iniciativas públicas são em razão das atribuições do setor público no que tange aos cuidados com o ambiente e a natureza dos SEs, como já mencionado. Entretanto, para a intervenção pública faz-se necessário um arranjo jurídico que legitime sua ação, ou seja, a normatização jurídica da ação do governo. À União, aos Estados e ao Distrito Federal compete, concorrentemente, a elaboração de leis sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle da poluição e responsabilidade por dano ao meio ambiente (BRASIL, 1988, Art. 24, incisos VI e VIII). Neste caso, cabe à União o estabelecimento de normas gerais sobre os tópicos mencionados, e os Estados e o Distrito Federal poderão complementar as normas gerais fixadas pela União de acordo com suas peculiaridades, entretanto poderão complementar com normas mais protetoras ao meio ambiente, nunca mais permissivas (BRASIL, 1988, Art. 24, parágrafos 1º e 2º).

Em se tratando do marco regulatório sobre Pagamentos por Serviços Ambientais, o Brasil possui iniciativas, que, embora ainda tímidas, apresentam-se como promissoras. São Leis, Decretos e Projetos de Lei (PLs) sobre Pagamento por Serviços Ambientais, ou referentes a mudanças do clima, recuperação e

conservação da cobertura vegetal, conservação ambiental, conservação da biodiversidade, conservação e revitalização dos recursos hídricos e REDD+<sup>25</sup> que, de alguma forma, mencionam o PSA. Nos âmbitos Federal e estadual, as principais Leis, Decretos e PLs sobre PSA, ou que mencionam/incluem PSA, são:

**Tabela 1. Leis, Decretos e PLs sobre PSA no Brasil**

Tema	Lei, Decreto ou PL Federal	Lei, Decreto ou PL Estadual
Pagamento por Serviços Ambientais	Projeto de Lei 792/2007	Lei 8.995/2008 do Espírito Santo Decreto 2.168-R/2008 do Espírito Santo Lei 9.607/2010 do Espírito Santo Lei 17.134/2012 do Paraná Lei 15.133/2010 de Santa Catarina Lei 2.308/2010 do Acre Lei 10.165/2013 da Paraíba
Recuperação e conservação da Cobertura Vegetal e proteção da Biodiversidade	Projeto de Lei 3.134/2008	Lei 14.309/2002 de Minas Gerais
Mudanças Climáticas	Lei 12.144/2009 Decreto 7.343/2010	Lei 3.135/2007 do Amazonas Lei 3.184/2007 do Amazonas Decreto 4.381/2012 do Paraná Lei 13.798/2009 de São Paulo Decreto 55.947/2010 de São Paulo
Bolsa Verde	Lei 12.512/2011 Decreto 7.572/2011	Lei 17.727/2008 de Minas Gerais Decreto 45.113/2009 de Minas Gerais
Bolsa Floresta		Decreto 26.958/2007 do Amazonas
REDD+	PL do Senado 212/2011 PL da Câmara 195/2011	
Certificação de Unidades Produtivas Familiares		Lei 2.025/2008 do Acre
Unidades de Conservação		Lei Complementar 53/2007 do Amazonas
Recursos Hídricos		Lei 3.239/1999 do Rio de Janeiro Decreto 42.029/2011 do Rio de Janeiro
Código Ambiental		Lei 14.675/2009 de Santa Catarina

Fonte: SANTOS (2012).

De início, a tabela anterior mostra que o Brasil não possui ainda uma política nacional específica sobre PSA, mas o tema é tratado de forma esparsa em diversas normativas e projetos de lei.

Alguns destes documentos apresentam-se mais completos que outros no que diz respeito aos itens mínimos necessários a uma Lei que

<sup>25</sup> Redução de Emissões pelo desmatamento, degradação e melhora nas boas práticas de gestão (REDD+).

institua PSA, que são: princípios e conceitos de PSA e Serviços Ambientais (SAs); definição da fonte do recurso; definição dos SAs elegíveis para o pagamento; provedores e categorias fundiárias elegíveis; critérios de elegibilidade; requisitos de acesso ao recurso; salvaguardas socioambientais; critérios para cálculo da remuneração; sistema de verificação e monitoramento. A grande maioria dos documentos não cita todos os itens mencionados, o que traz dúvidas na execução da lei e sua regulamentação. O procedimento para acesso ao recurso em alguns casos se dá através de abertura de edital para projetos de PSA. O edital define, embasado na lei, todos os critérios que tomam o provedor do SA elegível. Uma vez passado por um comitê de avaliação, o projeto pode ser aprovado ou não; sendo aprovado, dependendo do edital, submeter-se-á a monitoramento.

Tanto os projetos como as Leis, Decretos e PLs de PSA mencionados podem ser classificados, devido à razão de sua remuneração, em três categorias: compensação, incentivo ou contrapartida econômica (BRASILEIRO, 2013).

Na compensação, o pagamento é feito ao provedor do recurso por ele assumir voluntariamente um custo de oportunidade de uso alternativo do solo para garantir a provisão do SE em questão. Caso não fosse voluntário, configurar-se-ia em uma contrapartida

econômica, na qual o provedor do recurso é obrigado a adotar determinada prática, e por ser impedido, por exemplo, do uso alternativo do solo, ele recebe uma contrapartida econômica, que se assemelha a uma indenização, entretanto não se configura como uma, porque o proprietário da terra não tem a expropriação do seu bem, mas a limitação do uso alternativo do solo<sup>26</sup>. Um exemplo de compensação são os projetos de Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL), nos quais potenciais provedores de SE tomam a iniciativa de reflorestar para a captação de gás carbônico e consequente provisão do serviço ecossistêmico de controle climático, logo a participação se dá de forma voluntária<sup>27</sup>. A classificação de um PSA como sendo de contrapartida econômica nem sempre é tão óbvia, pois, como no caso do Projeto de PSE “Conservador de Águas” no município de Extrema no estado de Minas Gerais (Brasil), a condição de obrigatoriedade na recuperação e/ou manutenção de mata ciliar para preservação de recursos hídricos pode ser camuflada pelo livre arbítrio concedido em participar ou não do projeto; entretanto, a não provisão deste serviço gerará pena e/ou multa<sup>28</sup> ao potencial provedor, uma vez que se trata do cumprimento de exigências presentes no Código Florestal de

<sup>26</sup> Os autores fazem uma correção ao termo “indenização”, indevidamente usado na publicação de Brasileiro et al. (2013).

<sup>27</sup> <http://cdm.unfccc.int/>.

<sup>28</sup> Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

2012<sup>29</sup> sobre áreas de preservação permanente, como no caso de mata ciliar<sup>30</sup>.

O incentivo é aquele no qual não há obrigatoriedade na provisão do SE e a iniciativa do projeto parte do potencial pagador, que busca incentivar a adoção de práticas sustentáveis em ecossistemas e/ou sua manutenção e recuperação para a geração de serviços ecossistêmicos. Este é o caso do projeto em elaboração “Desenvolvimento Local e Sistemas Agroflorestais” no estado de Santa Catarina, no qual se propõe a pagar pelo conjunto dos SEs gerados devido à implantação de sistemas agroflorestais (SAFs) nos municípios de Dom Pedro de Alcântara, Morrinhos do Sul, Três Cachoeiras, Três Forquilhas, Torres, Mampituba e Praia Grande (MMA, 2011).

Observar em que categoria se enquadra o pagamento auxilia na definição dos valores da remuneração, uma vez que tratamento diferenciado poderia ser esperado, dado que na compensação pode ou não haver retorno econômico pelo reflorestamento, por exemplo; no incentivo, há retorno econômico, como é o caso dos sistemas agroflorestais; e na contrapartida econômica, não há retorno econômico direto, mas trata-se de uma obrigação prevista em lei.

## CONCLUSÕES

---

<sup>29</sup> Lei Federal nº 12.651/2012.

<sup>30</sup> Quando a lei prevê o pagamento da categoria de contrapartida econômica, ou seja, pagar para que a lei seja cumprida, ela fundamenta-se na Teoria da Função Promocional do Direito, no qual um prêmio

O Brasil frente à degradação e exaustão ambiental sofrida pela ação humana tem, em estágio ainda inicial, adotado o Pagamento por Serviços Ambientais como uma ferramenta de incentivo, compensação e contrapartida econômica àqueles que adotarem práticas de conservação, recuperação e manejo sustentável ambiental. Isto é percebido no número de projetos hoje existente ou em fase de desenvolvimento (180) e no movimento dos poderes legislativos em elaborar leis, decretos e projetos de leis que instituem políticas, programas e fundos de PSA, assim como a inclusão deste em normas já existentes. Entretanto, embora com otimismo sejam vistas estas iniciativas, ainda há muito a ser feito, como a especificação da fonte dos recursos, o cálculo da remuneração a ser paga, um sistema de cadastro, e a harmonização das normas federais e estaduais, para que, com êxito e em parceria, União, Estados e municípios executem a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), ainda em elaboração. Aos Estados cabe evidenciar as peculiaridades de suas regiões e biomas em que estão inseridos, para que sejam consideradas dentro da PNPSA, e aos municípios cabe o engajamento na concretização desta política, uma vez que, além de corresponsáveis pela proteção e conservação

ou benefício decorrente da observância do prescrito no antecedente realizam um controle social com ênfase persuasiva e premonitiva, em detrimento do controle repressivo (FERRAZ, 2007).

do ambiente, são em alguns casos considerados beneficiários elegíveis ao recebimento de PSA.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988).

**Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASILEIRO, Andréa et al. **Pagamento por Serviços Ecossistêmicos como uma Ferramenta para Geração de Renda e Recuperação Ambiental:** Estudo de Caso de Santa Catarina – Brasil. In. Anais. VI Jornada de la ASAUEE. Argentina. 2013.

CAMPOS, Ana Luiza Garcia.

Considerações jurídicas sobre os Pagamentos por Serviços Ambientais urbanos associados ao manejo de resíduos sólidos. **23º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental.** Volume 1. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2018, p. 211-228.

DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Ecological Economics: Principles and Applications.** 2ed. Island Press: Washington, DC, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** Técnica, decisão, dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Aspectos prático-jurídicos da implantação de um sistema de pagamento por serviços ambientais. **Revista Direito Ambiental e sociedade,** v. 2, n. 1, 2012, p. 200-256.

GREENPEACE. **Fascínio e Destruição.** Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/O-que-fazemos/Amazonia/>. Acesso em: Janeiro de 2014.

HOFFMAN, Andrew J. From Heresy to Dogma: **An Institutional History of Corporate Environmentalism.** California: Stanford University Press. 2001.

KEMKES, Robin J.; FARLEY, Joshua; KOLIBA, Christopher J. Determining when Payments are an Effective Policy Approach to Ecosystem Service Provision. In.: **Ecological Economics.** vol. 69. 2010. p. 2069- 2074.

LAVRATTI, Paula; TEJEIRO, Guilherme. Org. Direito e Mudanças Climáticas: **Pagamento por Serviços Ambientais.** São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde. 2013. 149 p.

MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis.** Island Press: Washington D.C, 2005.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Biomass.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biomass>. Acesso em: Janeiro de 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Mata Atlântica.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biomass/mata-atlantica>. Acesso em: fevereiro de 2013.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Pagamento por Serviços Ambientais na Mata Atlântica: **lições aprendidas e desafios.** Brasília: MMA, 2011.

SANTOS, Priscila et al. org. **Marco regulatório sobre pagamento por serviços ambientais no Brasil.** Pará: AMAZON; FGV. CVces, 2012.

VERÍSSIMO, Adalberto. Et al. **Payment for Environmental Services: Brazil.** São Paulo: Ford Foundation: 2002.

VIVAN, Jorge. **Sistematização e Atualização de Experiências Brasileiras**

**sobre Pagamentos por Serviços Ambientais Relacionados à Conservação e ao Desenvolvimento Sustentável em Diferentes Biomas.** Diálogos Setoriais – União Europeia e Brasil. 2012.

**WUNDER, S. Payments for Ecosystem Services and the Poor: some nuts and bolts.** Occasional Paper nº 42. Center for International Forestry Research, Nairobi. Kenya. 2005.

## A LINGUAGEM COMO INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA SIMBÓLICA NO CAMPO JURÍDICO

*Elvis Brassaroto Aleixo<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo propõe uma reflexão crítica sobre a construção social do discurso jurídico como instrumento de violência simbólica, partindo do pressuposto de um “*habitus* linguístico” explorado pelos atores do campo jurídico. Sustenta-se que essa violência se perfaz pelo impessoalismo da linguagem jurídica como uma das estratégias mais eficazes empregadas para tentar neutralizar a verdadeira dicção da lei, algo para o que concorrem (i) o uso de frases impessoais, positivadas de tal forma que parecem se destinar a todos os indivíduos, assinadas por um “sujeito universal”; (ii) o uso de consensos axiológicos que atuam como valores morais supostamente reconhecidos por todas as pessoas, condensados em expressões cristalizadas e em estereótipos normativos; e (iii) o uso de pronomes indefinidos e verbos atestativos conjugados na terceira pessoa que tornam indeterminados os sujeitos do processo comunicativo no âmbito legístico. A partir desse repertório, desnuda-se a violência simbólica na esfera linguística, ressaltando-se o conservadorismo, autoritarismo, ritualismo e hermetismo da linguagem técnica, propriedades que obstaculizam o conhecimento dos não “iniciados”, desprovidos da capital linguístico necessário para movimentar as peças no jogo do campo jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Linguagem jurídica. Hermetismo. Violência simbólica. Teoria dos campos sociais.

<sup>1</sup> Licenciatura plena em Letras (2004) e Bacharelado em Direito (2017) pelo Centro Universitário Padre Anchieta (UNIANCHIETA), onde lecionou por onze anos e, atualmente, é coordenador-adjunto do curso de Direito (FADIPA). É Mestre em Teoria, Crítica e História Literária pela Universidade

## INTRODUÇÃO

A preservação do campo judicial exige a demarcação de um limite de atuação entre os “iniciados” (agentes jurídicos) e os “profanos” (pessoas leigas). Então, o acesso à justiça por parte dos leigos não pode ocorrer sem a mediação do profissional investido para postular em sua causa. Em outras palavras, o leigo entra no jogo e tem a sensação de que nele foi incluído, mas, na verdade, permanece excluído por não manejar a linguagem jurídica e desconhecer o ritualismo processual que determina as etapas da lide.

A desqualificação dos leigos pela consequente mediação dos “operadores do Direito” é prejudicial e está longe de ser fortuita. Pelo contrário, faz parte da estruturação do próprio campo jurídico e estabelece uma relação de poder entre o detentor da “visão vulgar” e o detentor da “visão profissional”. Por vezes, isso chega a afetar até mesmo a narrativa dos fatos e a visão do caso por parte dos leigos, que terminam por perder o poder de voz em favor dos agentes que assumem o domínio da situação.

Em países em desenvolvimento, como o Brasil, os obstáculos aos quais os leigos são submetidos podem ser de toda sorte, porém consideramos mais importantes aqueles que

Estadual de Campinas (UNICAMP - 2008). Atualmente, desenvolve curso de pós-graduação em Direito Civil Patrimonial na EPM – Escola Paulista de Magistratura.



dialogam mais intensamente com a crítica bourdieusiana, a saber: a linguagem hermética e o ritualismo jurídico. No presente artigo, analisaremos a função protetiva da linguagem hermética para o campo jurídico e, em outra pesquisa, trataremos do ritualismo processual.

### **A construção social do discurso jurídico como instrumento de violência simbólica**

Preliminarmente, cumpre sublinhar a inexistência de homogeneidade na linguagem jurídica, uma vez que existem diversos tipos de interlocutores em contextos distintos. Virgínia Colares (2010) nos oferta três exemplos dessa variedade: a doutrina, o processo e a legislação. Na doutrina, verifica-se a metalinguagem, uma vez que o jurista se vale de toda a produção literária do campo para tecer considerações e elucidar princípios jurídicos. No processo, por meio de imperativos, o juiz sentencia sobre os mais diversos assuntos, interferindo diretamente na vida dos jurisdicionados. E na legislação, observa-se uma vocação para a construção de normas que partilham poderes, ordenam, permitem e proíbem condutas.

Indubitavelmente, a linguagem é um fator preponderante para o exercício da violência

simbólica, pois é principalmente por meio dela que se busca a dissimulação da dominação consentida. Para tanto, a linguagem jurídica se apresenta com pretensões de racionalidade, universalidade, neutralidade e impessoalidade, atributos aos quais se associa um alto grau de formalismo. Esses predicados corroboram o consentimento à execução da lei, fazendo com que, nas palavras de Bastiat (2016), “a escravidão, as restrições e os monopólios encontrem defensores não apenas naqueles que lucram com eles, mas também naqueles que com eles sofrem.”

Eis o ápice da violência simbólica: a pessoa não apenas consente com a dominação, mas ainda a defende. Essa inversão, em grande parte, é operada por meio da “aura” que contorna a lei no imaginário popular. O mesmo autor pondera sobre essa “natureza mística” da lei: “Todos nós temos uma forte inclinação a acreditar que o que é legal é também legítimo.<sup>2</sup> Essa noção chega a tal ponto que muitas pessoas acreditam que as coisas são ‘justas porque são legais’. Assim, para que a espoliação pareça justa e sagrada há muitas consequências, basta que a lei a sancione.” (BASTIAT, 2016, p.36).

Para que se dê a “espoliação justa” por meio do falso efeito de equalização entre justiça

---

<sup>2</sup> Poder-se-ia argumentar que as coisas não são assim, visto que a sociedade frequentemente se revolta com a promulgação de determinadas leis, como vimos nos casos das reformas trabalhista e previdenciária, temas efervescentes no cenário nacional atual. No entanto, vale pontuar que tal revolta quase sempre não ultrapassa o sentimento de indignação, sem redundar em atos mais concretos.

Além disso, se consideramos o volume de todo o ordenamento jurídico, a indignação recai sobre a minoria das leis promulgadas, ou seja, em situações muito específicas e, mesmo assim, bastante dependente das informações veiculadas pela mídia de massa. Para todos os demais casos, prospera a “inclinação em acreditar que o que é legal é também legítimo.”

e lei (justiça = lei), a linguagem é uma arma indispensável, sendo um dos vetores mais marcantes na constituição do *habitus* do campo jurídico. A linguagem funciona como um traço distintivo que agrega prestígio, porquanto, em geral, consegue simbolizar de forma mais eloquente um tipo de obstáculo ao campo jurídico quase intransponível aos “profanos”. Na dicção de Bourdieu, poderíamos pensar até mesmo na existência de um “*habitus* linguístico”. É, portanto, um traço da violência das formas jurídicas cujo produto é a reverência religiosa por parte de alguns “consumidores dos produtos jurídicos”.

Nessa esteira, importa abordar os mecanismos de “apriorização” construídos a partir de uma retórica que confere às leis um caráter quase transcendental. É como se a lei fosse ela mesma um *a priori*, ou como se ela existisse desde sempre, ou como se não derivasse dos interesses de uma classe social. Como explica Edelman, o discurso jurídico se consubstancia por meio de uma forma linguística que expressa ideologias, escondendo seu locutor e, ao mesmo tempo, permitindo a subsistência e conservação da ideologia dominante. (EDELMAN, 1980, p.5 *apud* TFOUNI; MONTE-SERRAT, 2010). Logo, a construção social do discurso não é absoluta (construtivismo), mas sofre interferências da estrutura social (estruturalismo).

O discurso é produzido tanto de fora para dentro quanto de dentro para fora. No

primeiro caso (de fora para dentro), resulta de uma polifonia involuntária, pois decorre da intersecção de diversos outros discursos determinantes para o sentido que se pretende impor aos jurisdicionados por meio do texto legal.

Este sentido é incutido nos interlocutores com tanta força que Michel Pêcheux (1998), no âmbito da psicanálise, chega a considerar que o sentido constitui o próprio sujeito. Ocorre uma “simbiose” entre o sujeito e determinada formação discursiva dominante de tal forma que esta se torna imperceptível àquele. Isso não significa, todavia, que o sujeito necessariamente seja um “fantoche” da formação discursiva dominante, porquanto pode interferir nas articulações interdiscursivas que o constituem, enfatizando determinados ângulos e ocultando outros, silenciando algumas posições e clamando outras.

Para melhorar a reflexão, contribui o que Bourdieu classificou como efeitos de “neutralização” e “universalização” da lei. O efeito de neutralização seria conseguido, de maneira técnica, por meio de frases impessoais e do emprego de enunciados normativos que fazem referência a uma entidade universal, assim como pela predominância de construções frasais passivas. O efeito de universalização, por seu turno, seria desenvolvido pelo emprego de valores que estariam calcados em consensos axiológicos (valorativos), além da profusão de pronomes indefinidos e dos chamados “verbos

atestativos”, cuja conjugação na terceira pessoa transmite uma ideia de atos já realizados. (BOURDIEU, 1989).

### **A violência simbólica exercida pelo impessoalismo da linguagem jurídica**

Dado o tecnicismo linguístico, convém evocar exemplos para elucidar cada uma das estratégias empregadas para tentar neutralizar a dicção da lei. Nesse plano, as frases impessoais são aquelas escritas de tal forma que se destinam a todos os indivíduos e são assinadas por um “sujeito universal”.

Assim, lemos sobre os direitos do preso, por exemplo, no Código Penal: “*O preso* conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.” (Art. 38). Ou ainda: “*O agente* quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.” (Art. 18, I). Percebe-se por esses exemplos de textos normativos que tanto “o preso” quanto “o agente” são categorias de “entidades universais” e, em tese, seus papéis poderiam ser assumidos por qualquer pessoa.

Contudo, sabe-se, sobretudo em países com baixo índice de desenvolvimento humano, como é o caso do Brasil, que o cumprimento da justiça (se assim pode ser chamada) é

escandalosamente seletivo e condicionado pelas mazelas sociais, haja vista que, segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), cerca de 60% da população carcerária do país é negra<sup>3</sup>, mais da metade no número total possui ensino fundamental incompleto e está compreendida na faixa entre 18 a 24 anos.<sup>4</sup>

Ora, é inegável que existe um Direito Penal para os ricos e outro Direito Penal para os pobres, mas a construção legística dos artigos que tomamos como exemplos de aplicação induz à impressão de que qualquer pessoa pode ser “o preso” ou “o agente”.

No mesmo diploma legal, lemos: “*Considera-se* praticado o crime...” (Art. 4º); “*Pune-se* a tentativa com pena...” (Art. 14, parágrafo único); “*Extingue-se* a punibilidade...” (Art. 107); “*Aplica-se* a pena em dobro...” (Art. 141, parágrafo único). Os exemplos seriam incontáveis, porém bastam estes para se observar a ocultação do sujeito a fim de se omitir quem tem o poder de considerar um crime praticado, de punir a tentativa de um crime, de aplicar a pena em dobro, ou de extinguir a punibilidade.

Assim como antes vimos que os destinatários das sanções são ocultados, agora os agentes que as aplicam também o são, porém uma análise minimamente crítica é suficiente para desvelar que o “locutor oculto” por trás do texto normativo atua principalmente em favor

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/mais-de-60-dos-presos-no-brasil-sao-negros>> Acesso em: 12 jul. 2017.

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932332/perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>> Acesso em: 12 jul. 2017.

dos interesses da classe dominante, até porque o Código Penal, como Estatuto Repressivo, foi elaborado para tutelar, mais do que qualquer outro bem jurídico, o patrimônio.

Tal assertiva pode ser comprovada, bastando para isso confrontar, por exemplo, as dosimetrias dos crimes contra a vida com a dos crimes contra o patrimônio. Enquanto a pena para o delito de homicídio simples (crime contra vida) é mensurada entre 6 e 20 anos (Art. 121), a pena para o crime de latrocínio (crime contra o patrimônio) é quantificada entre 20 e 30 anos (Art. 157, §3º). A discrepância entre a pena mínima do homicídio simples (6 anos) e a máxima do latrocínio (30 anos) é de 24 anos, mas nos dois casos ocorre o fato morte, com a diferença sintomática de que no latrocínio, além do atentado à vida, há lesão ao patrimônio privado.

Passando ao vértice analítico do efeito de universalização, ainda tomando como paradigma o Código Penal, observa-se o emprego de consensos axiológicos, que seriam valores morais supostamente reconhecidos por todas as pessoas, condensados em expressões cristalizadas como “pessoa inidônea” (Art. 245); “ato libidinoso” (Art. 213); “abuso de confiança” (Art. 155, §4º, II); “domínio de violenta emoção” (Art. 121, §1º); “grave sofrimento moral” (Art. 148, §2º); “motivo egoístico” (Art. 122, I) e afins.

Nesses casos, identifica-se a subjetividade no estabelecimento e circunscrição dos valores morais aludidos. O que pode ser

considerado um motivo egoístico? E a partir de qual parâmetro? Trata-se de um recurso de manipulação discursiva, como defende Carolina Grant:

Manipula-se, assim, o discurso, pela competência e autoridade do intérprete autorizado/competente, para a realização de um fim ideologicamente pensado: seja a noção de controle – concretizando uma violência simbólica; seja a manutenção do *status quo* social; seja a vontade de permanência e em se dar continuidade à rotina abstracionista e ilusória do discurso jurídico em geral (ao sentido comum teórico dos juristas). (GRANT, s/d., p.1621).

Essa reflexão se insere no contexto do que Luís Alberto Warat e outros autores da Análise Linguística chamam de “estereótipos normativos”, os quais existem em grande número no ramo do Direito. Trata-se de termos e expressões que ensejariam vasta discussão entre os jurisdicionados, mas que, por vezes, são tomados como unívocos, homogêneos, podendo sinalizar tanto uma postura semântica ingênua (geralmente por parte dos destinatários) quanto uma intenção deliberada em favor dos interesses da classe elitizada. (WARAT, 1994). Semelhante problematização é empenhada por Mikhail Bakhtin (2006), filósofo e linguista marxista, que se dedicou a investigar a luta de classes no âmbito da linguagem, repelindo qualquer possibilidade de adoção inocente do discurso.

Um breve levantamento de estereótipos com valores negativos e positivos contemplariam, por exemplo, ideias como

liberdade, cidadania, justiça, direito natural, paz social, equidade, propriedade (valores positivos), bem como terrorismo, injustiça, corrupção, ilegalidade, má-fé, tirania, racismo, crime hediondo (valores negativos). A rigor, as próprias noções de “lei” e “direito” não deveriam ser subestimadas e assimiladas como algo consensual na sociedade.

Por outro lado, todas essas expressões precisam de alguma “estabilidade semântica” para funcionarem no ato comunicativo legal, pois sem o mínimo convencional seríamos todos reféns de uma “babel linguística”. Não se deve ignorar, entretanto, que tal “estabilidade” é esculpida com o auxílio da propaganda ideológica da classe social dominante que se esforça para equalizar as significações. Eis as principais maneiras de se concretizar a violência simbólica pela construção de uma realidade social por meio do discurso:

1. processo de produção de significados, signos e valores na vida socializada;
  2. corpo de ideias característico de um determinado grupo ou classe socializada;
  3. ideias que ajudam a legitimar um poder político dominante;
  4. comunicação sistematicamente distorcida;
  5. formas de pensamento motivadas por interesses sociais.
- (EAGLETON, 1997, p.1).

Todavia, com isso, não se está afirmando que o discurso seja totalmente determinado pela estrutura social. Assim como em todo o pensamento sociológico de Bourdieu, mais uma vez aqui defende-se uma noção de síntese entre discurso e estrutura social, nos termos do proposto por Fairclough, para quem a relação entre discurso e estrutura social é dialética, ou seja, constrói-se na tensão entre a determinação social do discurso (estruturalismo) e a construção social do discurso (construtivismo): “No primeiro caso, o discurso é mero reflexo de uma realidade social mais profunda; no último, o discurso é apresentado idealizadamente como fonte social.” (FAIRCLOUGH, 2001, p.92). A melhor compreensão não está nesses extremos, mas no meio termo.

Registrada a ressalva, e retornando ao problema da busca pela “estabilidade semântica”, Garcia (1994) associa a atribuição de significações às condições sociais assumidas pelas pessoas do processo comunicativo<sup>5</sup>, aplicando seu raciocínio à noção de “democracia” (apenas como um exemplo entre vários possíveis). Segundo o autor, operários, microempresários e estudantes, dentre outros, inclinam-se a conceber a democracia de acordo com suas conveniências sociais.

Dessa forma, os operários poderiam associá-la a condições favoráveis de trabalho; os microempresários relacionariam a condições

---

<sup>5</sup> Note-se que tal assertiva poderia ser tomada tanto do ponto de vista da determinação social do discurso como da construção social do discurso, mas a

proposta é que o leitor tenha sempre em vista a dialética entre ambos.

equivalentes de competição com as multinacionais no mercado; e os estudantes pensariam em possibilidades de acesso e participação nas decisões administrativas das universidades. Daí o termo “democracia” transitar quase onipresente no campo político na fala dos “homens de governo”, pois sua vaguidade permite que os interlocutores concordem com o discurso na proporção em que conseguem direcionar o sentido da mensagem às suas necessidades. Opera-se, assim, um efeito de universalização.

Outro exemplo dessa disputa ideológica na esfera semântica, pontuada por Cristina Cattaneo da Silveira (2010), demonstra-se na dicção de latifundiários e integrantes no “Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra” (MST). A jurilinguista recorre a uma análise de Indursky para pensar sobre as interseções entre política, ética e direito, desvelando a carga ideológica constante no uso da palavra “invasão” por parte dos fazendeiros e da palavra “ocupação” por parte do MST. Para estes, não se trata de “invasão” porque as terras ocupadas são improdutivas e não cumprem sua função social, ao passo que para aqueles não se

trata de mera “ocupação” porque teriam legítimo direito para dispor da propriedade privada da maneira que lhes aprouver. (SILVEIRA, 2010).<sup>6</sup>

Caberia ainda mencionar a promulgação do “Estatuto da Pessoa com Deficiência” (Lei Federal 13.146/2015), que logrou retirar de seus tutelados o rótulo jurídico-semântico de “relativamente incapaz”. Com a vigência do estatuto, as pessoas com deficiência, salvo exceção, adquiriram capacidade civil plena (Art. 6º) e afastaram a tão criticada designação “portadores de deficiência”, haja vista o entendimento de que a situação de deficiência não envolve portabilidade alguma, pois a portabilidade facultaria a tais pessoas abandonarem sua deficiência, o que é impossível. Este é um exemplo de luta pela atribuição de sentido e resistência de um grupo específico contra a rotulação e a universalização.<sup>7</sup>

Também concorrem para a universalização os pronomes indefinidos, vastamente explorados no Estatuto Repressivo (Código Penal), se não, vejamos alguns exemplos: “*Ninguém* pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime...”

---

<sup>6</sup> As considerações acerca dessa dissonância ideológica expressa pela linguagem, na verdade, não é recente, tendo sido destacada já no início da década de 90, pouco após a Assembleia Constituinte, por José Gomes da Silva e outros autores. (cf. SILVA, José Gomes, *et al. Uma foice longe da terra: ocupação e invasão - parte IV*. São Paulo: Vozes, 1991.).

<sup>7</sup> Três anos antes da promulgação do “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, quando seu projeto de lei estava em discussão, a então presidente Dilma

Roussef foi sonoramente vaiada na 3ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (2012), em Brasília, por empregar a expressão “portadores de deficiência”. Seu discurso revelou, nesse âmbito, um descompasso com os anseios dos tutelados pelo Estatuto, o que também se observa no campo jurídico. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/12/dilma-e-vaiada-ao-falar-portador-de-deficiencia-durante-conferencia.html>> Acesso em: 16 jul. 2017.



(Art. 2º); “Matar *alguém*...” (Art.121); “*quem* pratica conjunção carnal...” (Art. 218-B, §2º, I); “*algum* menor de dezoito anos ou interdito...” (Art. 248); “comunicação com *outros* presos” (Art.319-A); “Solicitar ou receber, para si ou para *outrem*” (Art. 317). E ainda, o pronome demonstrativo: “*Aquele* que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada...” (Art. 235, §1º).

Em todos esses casos, os sujeitos do processo comunicativo estão aparentemente indeterminados e contribuem para a construção do imaginário geral segundo o qual os papéis poderiam ser assumidos por quaisquer pessoas. Destaque-se que os dispositivos não dizem “se você matar alguém” ou “se eu praticar conjunção carnal”, mas antes mantêm o necessário distanciamento de seus interlocutores. “O homem de bem” ou de “conduta ilibada” (para usar expressões cristalizadas no campo jurídico), ao ler as expressões aqui destacadas, tendem sempre a deslocar o destinatário do diploma legal para alguma outra pessoa, alimentando a sensação de que ele próprio jamais incorrerá em tais delitos.

Por fim, os verbos atestativos conjugados na terceira pessoa, como nos seguintes dispositivos: “a pena será ainda agravada em relação ao agente que: *promove, coage, instiga, executa*...” (Art. 62, I-IV); “é extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, *declara* e *confessa* as contribuições...” (Art. 337-A, §1º); “o agente

que, voluntariamente, *desiste* de prosseguir na execução ou *impede* que o resultado se produza...” (Art. 15). Nota-se que a responsabilidade da ação delitiva sempre recai sobre uma “terceira pessoa” ou sobre “o outro”, que é um agente impreciso.

### **A violência simbólica exercida pelo hermetismo da linguagem jurídica**

A eficácia da violência simbólica na esfera linguística não se dá apenas pela pretensão de impessoalidade do texto legal, mas também pelo conservadorismo, autoritarismo, ritualismo e hermetismo da linguagem técnica, assunto que oportuniza alguns pontos de reflexão que precisam ser enfrentados. A começar pelo problema de que ninguém pode se desobrigar do cumprimento da lei, alegando desconhecimento (cf. Art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – 12.376/2010).

Deixando de lado aspectos mais polêmicos dessa discussão no seio jurídico, é fato que no plano linguístico tal exigência é mais uma ficção que está muito distante da realidade. Se nem mesmo os “iniciados” conhecem o ordenamento normativo com a devida propriedade, como poderiam conhecê-lo os “profanos”? Ainda mais levando-se em conta a

inflação legislativa<sup>8</sup> que se verifica no ordenamento brasileiro, pois de acordo com artigo de Rudolfo Lago publicado pela revista *Isto é* (04/04/2017), “o Brasil é um dos mais anacrônicos regimes legais do mundo” e, à época, já possuía aproximadamente 180 mil leis somente no âmbito federal.<sup>9</sup> Nesse emaranhado de leis, lógico que não é tão difícil aos “profanos” infringir algumas delas sob o escudo da ignorância, porém isso não é admitido como justificativa hábil para afastar a culpa.

Fato é que também nesse sentido os cidadãos não são “iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, como preconiza a Constituição Federal (Art. 5º, *caput*). Pelo contrário, a discriminação é instaurada já na redação da lei, visto que grande parte da sociedade não apresenta condições para manejar o código utilizado pelos diplomas normativos. Como explica Maurizio Gnerre no clássico “Linguagem, escrita e poder”, no plano das relações com o poder, o maior óbice de acesso é a linguagem. Seu posicionamento é semelhante ao que encontramos nas obras de Bourdieu. Dito:

---

<sup>8</sup> Oportuno lembrar o entendimento de José Eduardo Faria, que associa a inflação legislativa à disfuncionalidade do chamado “estado social”. O autor defende que o aumento descontrolado na produção da legislação tem como resultado a “[...] ruptura da organicidade, da unidade lógico-formal e da racionalidade sistêmica do ordenamento jurídico e, por consequência, a perda da própria capacidade de predeterminação das decisões concretas por meio do direito positivo. Essa disfuncionalidade crescente tanto do Estado ‘social’ ou regulador quanto de seu instrumental normativo configura um processo que tem sido chamado de ‘ingovernabilidade sistêmica’

A função central de todas as linguagens especiais é social: elas têm um real valor comunicativo mas excluem da comunicação as pessoas da comunidade linguística externa ao grupo que usa a linguagem especial e, por outro lado, têm a função de reafirmar a identidade dos integrantes do grupo reduzido que tem acesso à linguagem especial. (GNERRE, 1998, p.23).

Com efeito, toda a construção normativa e seu produto final (o texto legal promulgado) são estruturados de tal maneira que impedem o conhecimento daqueles que não sejam “iniciados”. Para tentar mitigar os efeitos desse ruído comunicativo, em satisfação ao artigo 59 da Carta da República<sup>10</sup>, foi editada uma Lei Complementar (LC 95/1998) para prescrever regras de legística, contemplando-se técnicas de elaboração e redação das normas que envolvem não só aspectos estruturais, mas também: i.) clareza (ex.: “construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis” – Art. 11, I, “c”); ii.) precisão (ex.: “evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto” – Art. 11, II, “c”); e c.) logicidade (ex.: “reunir sob as categorias de agregação – subseção, seção,

ou ‘crise de governabilidade’ pelos cientistas políticos. E de ‘inflação legislativa’, ‘juridificação’ (ou ‘sobre-juridificação’) e ‘trilema regulatório’, pelos sociólogos e teórico de direito.” (FARIA, 2002, p.117).

<sup>9</sup> LAGO, Rudolfo. *O Brasil das 181 mil leis*. Disponível em:

<[http://istoe.com.br/3144\\_O+BRASIL+DAS+181+MIL+LEIS/](http://istoe.com.br/3144_O+BRASIL+DAS+181+MIL+LEIS/)> Acesso em: 25 jul. 2017.

<sup>10</sup> “Art. 59. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.” (CRB, 1998).

capítulo, título e livro – apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei” – Art. 11, III, “a”).

O discurso é um bem simbólico e constitui-se em capital linguístico, sendo a postura linguística uma das chaves para movimentar as peças no jogo do campo jurídico. Foucault (2009) entende que o discurso é também uma expressão de poder e, portanto, quando um agente assimila e domina um discurso já revestido de legitimação pelo Estado, inserido em uma teia discursiva, ele está, na verdade, se apoderando de um domínio que o torna especial perante aqueles que não têm acesso ao mesmo tipo de poder.

Apesar da iniciativa de alguns órgãos para facilitar a linguagem jurídica, notadamente a “Campanha pela Simplificação do Jurídiquês”, promovida pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), não faltam “operadores do Direito” que conscientemente exploram a linguagem como expressão de poder, dela se valendo para manter os “profanos” reféns de sua mediação no campo judicial.

A linguagem quase “esotérica” representa mais uma forma de criação e manutenção de produtos / serviços jurídicos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Há que se considerar o baixo nível intelectual e técnico da formação em nível superior em todo o país o que, em um primeiro momento, poderia se opor ao que está sendo defendido aqui, pois como poderiam usar “linguagem esotérica” aqueles que sequer dominam a “linguagem comum”? Na verdade, o *habitus* linguístico no campo jurídico força a linguagem hermética de tal forma que mesmo aqueles com pouca proficiência no idioma acabam por misturar em suas peças jurídicas terminologias

Como disse a ministra Cármen Lúcia, quando exercia a presidência do Supremo Tribunal Federal, em entrevista concedida ao programa televisivo “Roda Viva”: trata-se de uma postura linguística voltada à “reserva de mercado”.<sup>12</sup>

O hermetismo jurídico obstrui o acesso à justiça para os “profanos”, condicionando-os às habilidades e aos saberes (nem sempre tão notórios) que somente os “iniciados” detêm e tornando ficção o dispositivo constitucional segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV).

A exclusão ocorre primeiramente pela linguagem, depois pela morosidade, e também pela precariedade do serviço quando, enfim, é prestado. Nesse sentido, a linguagem jurídica funciona como entrave às relações humanas na proporção em que particulariza a aplicação do Direito e silencia a voz do jurisdicionado, dinâmica que apenas privilegia a classe social desinteressada na democratização do acesso à justiça.

Bourdieu reconhece que os discursos se prestam tanto à classe dominante quanto aos especialistas que os proferem, apesar de não olvidar que algumas vezes os especialistas

rebuscadas e cristalizadas (“fórmulas textuais”) com erros crassos de gramática, tornando ainda mais ininteligível aquilo que já era enigmático.

<sup>12</sup> Entrevista concedida ao Programa Roda Viva, veiculado pela Fundação Padre Anchieta (TV Cultura), em 17/10/2016. A íntegra da entrevista pode ser assistida por meio do portal oficial “Cmais+”. Disponível em: <[http://tvcultura.com.br/videos/56482\\_roda-viva-carmen-lucia-17-10-2016.html](http://tvcultura.com.br/videos/56482_roda-viva-carmen-lucia-17-10-2016.html)>.

pertencem à própria classe dominante. O “discurso esotérico” do campo jurídico explora taxinomias para revesti-lo de neutralidade e essas taxinomias são concebidas mediante acirrada disputa interna entre “teóricos” (juristas, docentes) e “práticos” (magistrados, advogados), conferindo ainda mais solidez e legitimidade aos resultados obtidos.

Como assinala Viana (2009), o embate produz um discurso científico considerado objetivo e cria a ilusão de ausência de sujeito. Vejamos como Bourdieu assimila a dinâmica da produção discursiva nesse contexto:

As ideologias devem a sua estrutura e as funções mais específicas às condições sociais da sua produção e da sua circulação, quer dizer, às funções que elas cumprem, em primeiro lugar, para os especialistas em concorrência pelo monopólio da competência considerada (religiosa, artística, [jurídica] etc.) e, em segundo lugar e por acréscimo, para os não-especialistas. Ter presente que as ideologias são sempre duplamente determinadas, que elas devem as suas características mais específicas não só aos interesses das classes ou das frações de classe que elas exprimem (sociodiceia), mas também aos interesses específicos daqueles que as produzem e à lógica específica do campo de produção (comumente transfigurado em ideologia da ‘criação’ e do ‘criador’), – é possuir o meio de evitar a redução brutal dos produtos ideológicos aos interesses das classes que servem (efeito de ‘curto circuito’ frequente na crítica ‘marxista’) sem cair na ilusão idealista a qual consiste em tratar as produções ideológicas como totalidades autossuficientes e autogeradas, passíveis de uma análise pura e puramente interna (semiologia). (BOURDIEU, 1989, p.13).

A busca pela pretensa neutralidade contamina a linguagem servindo aos interesses também dos produtores discursivos no campo jurídico, que exploram tanto a lexicologia (ciência das definições) quanto a terminologia (ciência das designações) em seu favor. Segundo Krieger e Finato (2004), a terminologia contempla apenas o repertório de palavras técnicas do campo jurídico e está contida na lexicologia, que contempla todo o conjunto de palavras existentes.

Assim, enquanto a terminologia é normativa, a lexicologia é descritiva. Tais distinções encontram lugar na continuidade desta reflexão porque um problema que permeia o assunto é a necessária distinção entre o “juridiquês” pejorativo e a mera linguagem técnica. Pergunta-se, então, até que ponto a linguagem técnica é necessária para assegurar a precisão da comunicação jurídica e a partir de quando ela desborda em excessos? Inegavelmente, a terminologia é necessária para diminuir a subjetividade da linguagem entre os “iniciados”, protegendo-a de interferências prejudiciais.

A terminologia é indispensável à comunicação técnica, posto que esta exige um emprego peculiar da língua. Não é possível a comunicação especializada sem o emprego da terminologia, mas ocorre que no campo jurídico é muito comum o discurso dos “iniciados” imprimir tecnicidade a termos que inicialmente não a possuíam.

Melhor explicado: “Os termos que não eram técnicos no momento da redação de uma lei tornaram-se técnicos pouco a pouco, uma vez que na vida jurídica são submetidos ao esforço de interpretação, definidos, consagrados, penetrados de alguma forma nos estudos e nos tribunais.” (CORNU, 1990, p.136 *apud* DIAS; SILVA, 2010, p.55).

Ao buscar socorro no suporte ofertado pela jurislinguística, ciência dedicada ao estudo da linguagem no campo jurídico, temos que a linguagem jurídica pode ser agrupada em duas categorias principais, a saber: “termos jurídicos por excelência” que jamais existiriam se não fossem criados para satisfazer a técnica jurídica; e “termos de dupla pertinência” que são empregados na língua usual, mas adquiriram outra significação no âmbito jurídico.

Maciel (2001), em tese de doutoramento, explana sobre essa divisão apresentando exemplos elucidativos. De acordo com a autora, os chamados “termos de dupla pertinência” poderiam ser elencados ainda em três grupos: G1 – termos jurídicos usados na língua comum (ex.: herança, crime, julgamento etc.); G2 – termos da língua comum usados com sentido jurídico (ex.: sentença, testamento, imposto, tombamento etc.); G3 – termos com o sentido da língua comum e implicações legais (ex.: férias, salário, empregado, pai, parente etc.). Por fim, os “termos jurídicos por excelência”,

criados exclusivamente para a comunicação especializada (ex.: usucapião, litisconsorte, anticrese, enfiteuse, quirografário etc.).

Apesar de serem muitos, os “termos jurídicos por excelência”, também chamados de *nomina juris*, não determinam sozinhos o “esoterismo linguístico” do campo jurídico, até porque, se comparados aos termos dos outros grupos (G1, G2, G3), quantitativamente, constituem a minoria. O campo jurídico é blindado pela linguagem hermética que exacerba em muito o tecnicismo natural a qualquer profissão. São exageros que mantêm os “profanos” distantes, permitindo uma aproximação apenas periférica, superficial.

A propósito, para ingressar em juízo, a primeira peça jurídica empregada para colocar em movimento a lide é chamada mais comumente de “petição inicial”, tal como consta no Código de Processo Civil (Art. 206), mas é possível chamar uma lista com mais de 20 (!) expressões empregadas como sinônimas pelos “iniciados”, sendo as mais esdrúxulas, em nosso sentir: “peça de arranque”, “peça dilucular”, “peça primígena”, “peça umbilical”, “peça prodrômica”, “peça ovo”, “peça pórtico”, dentre outras.<sup>13</sup>

Esta mesma petição inicial apresentada pelo autor da demanda, por meio do “competente procurador” (advogado) constituído nos autos, deve apresentar os

<sup>13</sup>Outros exemplos: “peça atrial”, “peça autoral”, “peça de ingresso”, “peça vestibular”, “peça prologal”, “peça de introito”, “peça proeminal”,

“peça exordial”, “peça preludial”, “peça prefacial”, “peça preambular”, “peça gênese”.

motivos do direito pleiteado com fundamento em dispositivos da legislação vigente. Outra oportunidade para o “esoterismo linguístico”: a expressão “com base nos artigos” é por vezes referida como “com espeque nos artigos”, “com fincas no artigo”, “com supedâneo nos artigos”, “estribados nos artigos” e afins. Não admira o teor da conhecida anedota (pelo menos entre alguns “iniciados”) que ilustra o problema:

Um conhecido conto popular retrata que um ladrão foi surpreendido pelas palavras de Rui Barbosa ao tentar roubar galinhas em seu quintal:

— Não o interpele pelos bicos de bípodes palmípedes, nem pelo valor intrínseco dos retrocitados galináceos, mas por ousares transpor os umbrais de minha residência. Se foi por mera ignorância, perdô-te, mas se foi para abusar da minha alma prosopopeia, juro pelos tacões metabólicos dos meus calçados que dar-te-ei tamanha bordoada no alto da tua sinagoga que transformarei sua massa encefálica em cinzas cadavéricas.

O ladrão, todo sem graça, perguntou:

— Mas como é, seu Rui, eu posso levar o frango ou não?

(MAIA, 2010, s/p).

Como se não fosse suficiente tudo isso, há também uma imensa profusão de gêneros discursivos jurídicos, mormente no tocante à produção escrita. Conforme Bakhtin (1979), o gênero discursivo é um “tipo relativamente estável de enunciado” e é determinado por situações linguísticas e sociais específicas que interferem em sua estrutura e desenvolvimento. São diversos e heterogêneos na proporção das várias possibilidades de circulação social. Assim,

diz-se que todo gênero discursivo é concebido socialmente com uma “vocaçãõ” ou finalidade.

Dado o alto grau de formalismo do campo jurídico, o direito processual exige vasta gama de gêneros discursivos, cada qual para o cumprimento de um objetivo determinado. Viviane Pimenta (2007), em dissertação de mestrado, em mais de 200 páginas, analisa 130 gêneros discursivos somente considerando o direito processual penal.

Não cabem aqui explicações minudentes sobre cada gênero, mas a exposição do rol, sem pretensão de esgotamento, dá uma ideia dessa vastidão: denúncia, notícia-crime, boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante, auto de busca pessoal, auto de busca e apreensão, nota de culpa, termo de fiança, termo de representação, requisição de instauração do inquérito policial, procuração, relatório, liminar, exceção de suspeição e impedimento, exceção de incompetência do juízo, exceção de litispendência, exceção de coisa julgada, resposta ao excepto, citação, intimação, alegações finais, sentença, acórdão, além de inúmeros recursos (apelação, agravo interno, agravo de instrumento, carta testemunhável, recurso especial, recurso extraordinário etc.).

Cada gênero discursivo aludido se presta a uma finalidade dentro do direito processual penal e muitas vezes não é permitida a troca de um gênero pelo outro (princípio da fungibilidade), quer dizer, o emprego do gênero discursivo errado pode acarretar prejuízo



processual às partes envolvidas. Também por isso a mediação dos “operadores do Direito” torna-se valiosa, pois, em tese, conhecem a aplicabilidade e melhor oportunidade para cada gênero discursivo.

Como fruto de iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), um gênero discursivo jurídico que segue na contramão do hermetismo linguístico são as “cartilhas jurídicas” (CJs), que vêm ganhando cada vez mais espaço em uma sociedade com baixo letramento. Segundo Mozdzenski (2008), as cartilhas jurídicas são inspiradas nas cartilhas religiosas e escolares e também nos panfletos políticos da Era Vargas.

Essas cartilhas utilizam linguagem informal e empregam recursos imagísticos a fim de permitir o entendimento aos “não iniciados”, ou seja, apresentam por meio de desenhos o que alguns cidadãos não conseguem entender por meio das palavras. Os exemplos mais difundidos são aquelas que tutelam os “hipossuficientes”, versando sobre: “Estatuto da Criança e do Adolescente”, “Estatuto do Idoso”, “Lei Maria da Penha”, “Código de Defesa do Consumidor”, “Assédio moral e sexual no trabalho”, dentre outras.

Entretanto, como bem assinala Gomes (2003 *apud* MOZDZENSKI, 2010), apesar de contribuírem ao exercício da cidadania (não se nega esse aspecto), as cartilhas jurídicas, repletas de imperativos e estereótipos, também funcionam como instrumentos de regulação,

visto que difundem como os sujeitos precisam se comportar nas relações e ações sociais.

Ademais, segundo Mozdzenski (2010, p.104), as cartilhas jurídicas colaboram para acentuar o “fosso existente entre o cidadão leigo e o ordenamento jurídico”. De acordo com o autor, as cartilhas trabalham com conceitos cuja objetividade é altamente questionável, tais como “a vontade do Estado”, “a finalidade da lei”, “a vontade do legislador”, “o espírito da lei”, classificados pelo pesquisador como “mitos”.

Noutro giro verbal, ao explorarem “estereótipos normativos”, as cartilhas jurídicas também estão imbuídas no mesmo movimento ideológico de neutralização e universalização do texto normativo já apontado anteriormente. Na dicção dos dicionaristas Charaudeau e Maingueneau (2004, p.216), a estereotipia, nas mais variadas formas, “aparece como aquilo que permite naturalizar o discurso, esconder o cultural sob o evidente, isto é, o natural”. O problema, obviamente, é muito mais profundo, passando por todo o sistema educacional como um dos elementos propulsores de reprodução da ideologia dominante.

Em suma, o esoterismo linguístico deve ser repellido, mantendo-se aquilo que é considerado indispensável à precisão da atuação profissional, como de forma equilibrada pondera Kaspary:

O que se critica, e com razão, é o rebuscamento gratuito, oco, balofo, expediente muitas vezes providencial para disfarçar a pobreza das ideias e a

inconsistência dos argumentos. O direito deve sempre ser expresso num idioma bem-feito; conceitualmente preciso, formalmente elegante, discreto e funcional. A arte do jurista é declarar cristalinamente o direito. (KASPARY, 2003 *apud* MELO, 2006, s/p).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Arrematando, ficou demonstrado como a linguagem hermética é utilizada pelos “operadores do Direito” como instrumento de promoção da violência simbólica, de tal maneira incutida no cotidiano dos “profanos” que, muitas vezes, a violência sofrida sequer é assim compreendida.

Nesse contexto, como explica Bourdieu, em sua “Economia das trocas linguísticas”, “os que falam consideram os que escutam dignos de escutar e os que escutam consideram os que falam dignos de falar”. (BOURDIEU, 1983, p.6).

Esses “dignificantes” papéis sociais, de um lado e de outro, são naturalmente assimilados e dramatizados na construção social do discurso jurídico, colaborando para manter uma certa reserva de mercado aos operadores do Direito, ao mesmo tempo em que também asseguram a proteção ao monopólio do campo jurídico.

Semelhante dinâmica verifica-se no emprego da liturgia que envolve os “corredores da justiça”, mormente no expediente processual (campo judicial), tema que merece atenção em artigo à parte.

## REFERÊNCIAS

BAKHTIN, Mikhail. Os gêneros do discurso. In: \_\_\_\_\_. *Estética da criação verbal*. São Paulo: Martins Fontes, 1979, p.277-326.

BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*. 12. ed. São Paulo: HUCITEC, 2006.

BASTIAT, Frederic. *A lei*. São Paulo: Faro Editorial, 2016.

BOURDIEU, Pierre. A economia das trocas linguísticas. In: ORTIZ, R. (org.) BOURDIEU, Pierr. *Sociologia*. Coleção Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1983.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-lei n. 2.848 promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 11 maio 2020.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Lei n. 12.376 promulgada em 30 de dezembro de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)> Acesso em: 13 maio 2020.

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/\\_ato](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato)

2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Lei n. 13.146 promulgada em 6 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato/2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2015-2018/2015/lei/113146.htm)> Acesso em: 15 maio 2020.

CHARAUDEAU, P.; MAINGUENEAU, D. *Dicionário de análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.

COLARES, Virgínia. Por que a linguagem interessa ao Direito. In: \_\_\_\_\_. (Org.). In: *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

DIAS, Graciele da Mata Massaretti; SILVA, Manoel Messias Alves da. Aspectos da terminologia jurídica. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

EAGLETON, Terry. O que é ideologia? In: *Ideologia: uma introdução*. São Paulo: UNESP, 1997.

FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2009.

GARCIA, N. J. *O que é propaganda ideológica*. 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

GNERRE, Maurizio. *Linguagem, escrita e poder*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GRANT, Carolina. *A manipulação discursiva e a figura do “homem médio” no Direito Penal*. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/salvador/carolina\\_](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/salvador/carolina_)

[grant\\_pereira.pdf](#)> Acesso em: 19 maio 2020.

KRIEGER, Maria da Graça; FINATO, Maria José Borcony. *Introdução à terminologia: teoria e prática*. São Paulo: Contexto, 2004.

MACIEL, Ana Maria Becker. *Para o reconhecimento da especificidade do termo jurídico*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Letras. Programa de Pós-Graduação em Letras. Doutorado em Estudos da Linguagem. Porto Alegre – RS, 2001.

MAIA, Márcio Barbosa. Rui Barbosa, o ladrão de galinhas e o “juridiquês”. In: *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-23/rui-barbosa-ladrao-galinhas-juridiques-decano-unb>> Acesso em: 16 maio 2020.

MELO, Vivianne Rodrigues. Tecnicidade da linguagem pode afastar sociedade da justiça. In: *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-mar-09/tecnicidade\\_linguagem\\_afastar\\_socieda\\_de\\_justica](http://www.conjur.com.br/2006-mar-09/tecnicidade_linguagem_afastar_socieda_de_justica)> Acesso em: 16 mai. 2020.

MOZDZENSKI, Leonardo. *O papel da estereotipia na divulgação do Direito e da cidadania: uma abordagem crítica*. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

PÊUCHEUX, Michel. *Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*. Campinas-SP: Editora Unicamp, 1988.

PIMENTA, Viviane Raposo. *Textos forenses: um estudo de seus gêneros textuais e sua relevância para o gênero “sentença”*. Universidade Federal de Uberlândia – MG. Instituto de Letras e Linguística. Programa de Pós-Graduação em Linguística. Mestrado em Linguística. Uberlândia – MG, 2007.

SILVEIRA, Cristina Cattaneo. Interpretação do/no discurso jurídico. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

TFOUNI, Leda Verdiani; MONTE-SERRAT, Dioneia Motta. Letramento e discurso jurídico. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

VIANA, Nildo. *Linguagem, discurso e poder: ensaios sobre linguagem e sociedade*. Pará de Minas-MG: Editora *Virtual Books*, 2009.

WARAT, Luís Alberto. *O direito e sua linguagem: segunda versão*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

**LUTAS DE CLASSES E GOLPISMO  
NO BRASIL: APROXIMAÇÕES  
ENTRE A CRÍTICA DO MODO DE  
PRODUÇÃO CAPITALISTA E A  
TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO**

*Wanderley Todai Jr.<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O presente estudo tem o objetivo de indicar ao público os elementos fundamentais para o desenvolvimento duma tese que relacione a composição básica do conflito de classes no Brasil, no período que vai de 1950 a 1964, com a categoria da teologia política. Analisa a sociedade brasileira baseada na democracia formal e que, ao mesmo tempo, funda-se na possibilidade constante de sua suspensão na forma do Estado de Exceção. Ao mesmo tempo que traça uma aproximação entre a economia política de Marx e a teoria da Soberania estudada por Schmitt, de modo a tornar possível a tarefa complexa, a pesquisa tem por foco de análise a ideologia e a prática política da vertente liberal especificamente brasileira, a chamada UDN.

**ABSTRACT:** This study aims to indicate to the public the key elements for the development of a theory which relates the basic composition of class conflict in Brazil, in the period 1950-1964, with the category of political theology. Analyzes brazilian society based on democracy formal, that the same time, is based on the constant possibility of democratic

suspension in the Exception State form. At the same time, study a connection between Marx's political economy and the theory of sovereignty, studied of Schmitt. The research is focused in analysis on ideology and political practice of the specifically Brazilian liberal strand, called the UDN.

## **INTRODUÇÃO**

O artigo procura levantar elementos que demonstrem a vinculação social, política e teórica existente entre o pensamento liberal brasileiro e a possibilidade de suspensão dos mecanismos institucionais da democracia formal, o que se chama de Estado de Exceção. Trata-se da prevalência duma “ambiguidade” da teoria e prática liberal, no sentido de se utilizar do mecanismo democrático formal para dar veiculação à dinâmica política do mercado capitalista e, neste sentido, apresentar-se como legítimo garantidor da democracia formal, enquanto, por outro lado, não pode suportar que os mecanismos desta democracia ultrapassem os pressupostos liberais, relativos à “liberdade dos investidores”, ao “Estado Mínimo” ou à “liberdade de propriedade”. No momento em que estes pressupostos são atingidos pelo avanço de movimentos antiliberais, populares e trabalhistas, por meio do funcionamento da

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.

---

<sup>1</sup> 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

própria democracia formal, a tese liberal passa a questionar a validade da decisão geral feita por meio daquele mecanismo e a propor a sua suspensão pelos dispositivos disponíveis, como se vê atualmente no cenário nacional.

A argumentação liberal passa a girar em torno de termos como “República”, “Nação”, “liberdade”, “corrupção”, entre outros, construindo um discurso que busca legitimar a suspensão da democracia formal e o restabelecimento das formas políticas consideradas “adequadas” por seus pressupostos. Exigências de aplicação de mecanismos como “impeachment”, pressões pela “renúncia” do governante eleito, desestabilização política e especulação econômica são plenamente compatíveis, nesta ótica, com a utilização do mecanismo constitucional da “intervenção militar”. Esta relação entre argumentação republicana e a suspensão da validade do processo democrático formal, seja por qualquer mecanismo possível, constitui uma prática do liberalismo nacional, cujo ápice é constituído pela derrubada política do governante eleito ou pelo estabelecimento mesmo da Ditadura.

### **Lutas de Classes e Estado de Exceção no Brasil**

Assim como o liberalismo discute e transige sobre qualquer bagatela política, quisera também dissolver a verdade metafísica numa discussão. Sua essência consiste em negociar, as

meias tintas, com a esperança de que o encontro definitivo, a cruel e decisiva batalha possa se transformar num debate parlamentar e suspender-se eternamente, graças a uma discussão eterna. (SCHMITT, 2009, p.58)

Quando em 1946, o ex-deputado Otávio Mangabeira, da UDN, recebeu o famigerado general Eisenhower beijando-lhe a mão às vistas públicas, ato simbólico do que seria o colossal esforço que se desenrolaria por parte do liberalismo nacional em submeter a sociedade brasileira aos pressupostos da “inviolabilidade da propriedade”, do “livre mercado” mundial e do “não intervencionismo estatal”, disposição de caráter explicitamente servil que se coadunava no cenário nacional tanto com uma certa simpatia pelo militarismo quanto com uma admiração que beirava os limites da bajulação acrítica acerca do Departamento de Estado Norte-Americano. (BANDEIRA, 2007, p.431). O gesto, que poderia soar como mera ação de boas-vindas, uma simpatia caracteristicamente regional, carregava significativamente o norte para onde se dirigiam os conflitos nacionais no pós-guerra e indicava um tipo de relação de poder de exceção que, coincidentemente, terminaria com o golpe civil-militar de 1964.

Durante o governo Dutra, as diretrizes que orientavam os liberais e a UDN ficaram mais explícitas, no caso da admiração pelo Departamento de Estado Norte-Americano, com a concessão da comenda da



Ordem Nacional do Cruzeiro do Sul a Paul Howard, assim como, no cenário do liberalismo econômico, a vitória da Standard Oil com a aprovação do artigo 153, que favorecia a exploração do petróleo por empresas estrangeiras e diminuía a possibilidade de controle do petróleo por parte do Estado Nacional. Estas políticas de atendimento ao capital internacional e de caráter não interventor mobilizaram setores das classes trabalhadoras e parte das classes médias, contra o que se chamava de “documento da traição nacional”, acerca do Estatuto do Petróleo. Paralelamente, no sentido contrário às teses liberais não intervencionistas, o governo Dutra, com a simpatia dos liberais e da UDN, interveio em dezenas de sindicatos e fechou a Confederação dos trabalhadores do Brasil. (BANDEIRA, 2007, p.432).

Esta tríade política liberal, representada pelo modelo de governança do general Dutra, da política internacional “aberta”, liberação do mercado interno e repressão de organizações sociais e populares em nada é estranha aos princípios do liberalismo, mas, como procuramos sustentar em nossa hipótese geral, estrutura objetivamente suas teses e práticas. Não é à toa que é justamente esta relação entre exigências de liberdade completa da propriedade privada, assim como a não intervenção do governo – no sentido de propor reformas estruturais, como a

agrária e a tributária ou os amplos reajustes salariais – vai, no sentido desta “tríade” liberal, estruturar a derrubada da democracia formal e a sua substituição pelo “Estado de Exceção”. Em 1952 os liberais e a UDN pressionavam o governo para que submetesse a oferta de exportação de materiais para energia atômica às necessidades dos EUA. Conforme o acordo disposto na Lei de Defesa e assistência mútua, o Brasil deveria disponibilizar monazita, urânio, manganês e outros materiais estratégicos a preço real e fechar o mercado aos capitais que pudessem prejudicar as empresas americanas.

No mesmo período avançava a corrida pelo controle do petróleo nacional, e a imprensa do Rio, assim com noutras capitais, promoveu o discurso liberal de “liberdade de comercialização” do capital estrangeiro, assim como passou a ativar o temor comunista na opinião pública. A queda do general Newton Leal, do Ministério da Guerra, abriu a repressão dentro das Forças Armadas que, sob orientação direta dos militares americanos, promovia as correntes liberais contra as correntes nacionalistas favoráveis ao monopólio nacional do petróleo. Os liberais e a UDN, chamados de entreguistas, junto com os militares que promoviam a “cruzada democrática”, preparavam os alicerces políticos para a construção dum “mercado livre” do petróleo nacional, tanto para

comercialização como para produção. (SODRÉ, 2010).

Quando em 1953 Vargas nomeou Goulart para o Ministério do Trabalho, ele procurava alternativas ao novo Governo Republicano que se instalava com Eisenhower, nos EUA, adepto mais radical da chamada “iniciativa privada”. O problema do desenvolvimento deveria ser tomado nas mãos dos próprios brasileiros, carentes, no entanto, de capital nacional disponível para investimentos da envergadura necessária ao processo de autonomia industrial. A reforma cambial da época visou encarecer os produtos importados com a finalidade de promover a produção nacional, e o monopólio nacional do petróleo passava a se desenhar com mais força. O Departamento de Estado Norte-Americano, contrário à política de barreiras alfandegárias e fiscal, por intermédio de Foster Dulles, informou que o empréstimo previsto de duzentos milhões de dólares ao Brasil seria feito apenas parcialmente, em torno de cem mil, e apenas para pagamentos de atrasos comerciais. A pressão do capital internacional sobre o governo apoiada pela UDN e os liberais se fez na tentativa de restringir o processo de industrialização nacional forçada, assim como impedir o desfecho do controle do petróleo pelo estado (FERNANDES, 1973).

A dificuldade em estabelecer regras de controle sobre o capital internacional, principalmente sobre remessa de lucros e

fraudes fiscais, representava as vacilações da própria burguesia brasileira, amarrada entre a necessidade de manter o capital nacional produzido pelos estrangeiros com a infraestrutura interna e a dependência da manutenção de boas relações com o mercado internacional e os países centrais. A posição da UDN e dos liberais em geral acompanhava o mesmo dilema, e a UDN adotou o discurso nacionalista do petróleo quando a opinião pública assim o exigiu. Entretanto, no limite das circunstâncias, quando os negócios americanos eram prejudicados pela política interna industrial e as empresas estrangeiras ameaçadas de nacionalização, assim como tencionavam as discussões sobre o aumento do salário mínimo, a UDN e Carlos Lacerda se encarregavam de atacar as defesas do governo brasileiro com especulações economicistas e denúncias de fraudes e corrupção. (BANDEIRA, 2007, p.476).

O avanço das políticas antiliberais pelo mecanismo da democracia formal não apenas gerava desconfiança nos adeptos do liberalismo nacional quanto levava a um clima de incerteza e medo em face dos interesses que as massas populares podiam promover pelo voto. As classes empresariais tentaram e conseguiram a todo custo boicotar o aumento que Vargas dera ao salário mínimo em cem por cento, enquanto os liberais, a UDN e Lacerda se ocupavam em estruturar e promover a tese do *impeachment* de modo que ela pudesse ser

utilizada para a deposição dum governo que, levado a efeito pelo voto, também acabou por levar as contradições sociais brasileiras a níveis que o capitalismo nacional não se dispunha mais a suportar. Lacerda e a UDN foram acompanhados por militares contrários a Vargas e que enxergavam no reformismo social antiliberal um tipo de República Soviética, e a conspiração entre liberais e militares ganhou as ruas quando o assassinato do Major Rubens Florentino forneceu à oposição liberal a justificativa que tanto esperava. (BANDEIRA, 2007, p.423)

Tanto a “União Democrática Nacional”, a UDN, quanto os militares da “Cruzada Democrática”, assim como os liberais em geral, articularam abertamente a derrubada do governo, eleito pelo voto, por meio da tese do *impeachment* ou mesmo da derrubada militar direta, sempre o fazendo sob o discurso do “restabelecimento da democracia”. Aplicando-se os mecanismos da tese de Schmitt sobre a “Soberania”, o quadro se desenha perfeitamente em relação ao estabelecimento do Estado de Exceção. O soberano, no entender de Schmitt, não é aquele que ocupa o cargo político, mas é aquele que decide sobre um fato e tem o poder para estabelecer o Estado de Exceção. (SCHMITT, 2009) A dinâmica dos conflitos sociais e da soberania nacional se desenvolverá neste sentido até 1964.

### **Aproximações entre a Crítica do modo de produção capitalista e a Teoria do Estado de exceção**

Podemos atribuir à obra de Marx uma grande teoria do Estado de Exceção, que obviamente não é tratada com esta definição ou como categoria que se expresse desta forma. No entanto, a crítica da economia política de Marx pode ser compreendida como um grande sistema do funcionamento da economia burguesa capitalista e de como as funcionalidades sociais mais diversas, no caso o Estado e o Direito, devem se adequar a esta reprodução. Isso significa que o viés interpretativo do Direito e do Estado passa pela composição de classes da sociedade burguesa, no caso a brasileira e o liberalismo nacional, e que se submetem necessariamente àqueles pressupostos de reprodução econômica. O que torna possível compreender a funcionalidade político-econômica do Direito e do Estado, não apenas em sua ação liberal, mas, inclusive, os parâmetros reformistas e social-democratas, que se explicam pelo conjunto de lutas de classe que se estabelecem no aparato da máquina do Estado e que transitam por ela com a finalidade de estabelecer interesses de classe. No entanto, devem, estes interesses e reformas possíveis, encontrar limites na reprodução fundamental do sistema capitalista de propriedade privada e subdesenvolvido, como é o caso em análise.

Ora, isso significa que as lutas de classes promovem as diversificações nos modelos sociais e políticos do país, inclusive econômicos, mas que a Decisão determinante é dada necessariamente pelo poder burguês em função da economia política nacional e da reprodução das relações de classe no Brasil. Esse aspecto de decisão do poder político de classe aparece em Schmitt na sua teoria da Soberania, que determina que o poder soberano decide num determinado momento a validade de todos os conflitos que possam estar sendo travados. Isso significa em Schmitt que não se trata de controlar todas as decisões, mas de controlar a decisão fundamental, definitiva, que estabelece os rumos do funcionamento das relações de poder. A Decisão trata do momento em que o Soberano aparece, na forma de relações de poder que efetivamente detêm as rédeas sobre os rumos das relações de produção e de classe.

Essa inclusive é a crítica que Schmitt faz ao liberalismo e sua relação com a democracia, afirmando a falácia da relação “inerente” entre tais filosofias políticas. Afinal, se a democracia exerce um papel determinante na lógica capitalista é a de organizar relações de classe e propriedade numa sociedade que não poderia organizar a produção de outra forma, senão temporariamente. Quero dizer que o modelo liberal lockiano de democracia parlamentar agrega os despossuídos da propriedade e os possuidores inferiorizados

nesta relação junto à burguesia capitalista numa “democracia” parlamentar que realize um tipo de “coesão” que não poderia ser feita de outra maneira, como nos modelos de dominação anteriores ao capitalista. Assim se oferece à “sociedade civil” uma integração política que permita a reprodução estável da propriedade privada, manipulada de modo ampliado e descentralizado nas diversas instâncias que vão do núcleo do capital, a grande propriedade privada, as pequenas empresas de classe média, até à força do trabalho.

Ora, a falácia que Schmitt denuncia se trata do liberalismo apresentar esta relação como intrínseca a sua reprodução, e como elemento de liberdade substantiva, quando na verdade Schmitt sabe, apesar de não dizer claramente, que a Soberania pertence às classes burguesas dominantes e a seus mandatários e que os limites de reprodução desta relação são dados pelas decisões cotidianas e principalmente pelo momento da Decisão que é resguardado para esta burguesia liberal, como no caso brasileiro em análise. Neste sentido a democracia que é formal, não por mera impossibilidade, mas por determinação do capital, pauta-se num amplo campo de exceções que são dadas no cotidiano das relações de classe, mas que se aglutinam nos momentos determinantes da Decisão, que não apenas estabelecem os rumos cotidianos do poder, mas que muito constantemente,

inclusive, anulam as regras estabelecidas em vigor ou as possibilidades e direitos arrancados pelos conflitos de classe, ou estabelecem a plena vigência da Exceção, tendo, por um ou outro, sempre a finalidade de reestruturar o pleno funcionamento das relações de classe burguesas “originais”. No caso do Estado de Exceção Brasileiro de 1964, estruturou-se o modelo dependente exportador baseado na dependência financeira externa e na exportação agrícola, inviabilizando qualquer reforma que pudesse reestabelecer os rumos da distribuição da renda, seja pela reforma tributária ou agrária, tudo isto em plena conformidade com os parâmetros liberais ortodoxos e os especificamente brasileiros. O que implica uma visão problemática dos processos de “reformas” sociais ou democráticas e seus pretendidos emancipatórios.

Estes problemas nos parecem ser plenamente compatíveis com a análise diversa que Marx faz acerca da reprodução do Estado Burguês e da sua democracia. Em princípio porque Marx já de partida – apesar da sequência história não ser precisamente esta – supõe a determinação da economia política, como presente em *O Capital*, como direcionada pela expansão da produção e da taxa de lucro com base na expansão do assalariamento e de sua substituição por maquinário, o que instaura a contradição fundamental no processo de produção

capitalista, regra da qual não se pode fugir a menos por mágica ou algum tipo superior de milagre. Se é assim, para Marx, a reprodução do capital e do Estado e do Direito tem essa determinação como ponto inultrapassável e pressuposto de toda atividade. A forma básica da reprodução social econômica está presa numa instância cujo estado comum da vida cotidiana da produção e da renda vigora na base de uma regra de exceção normativa, ou, de outro modo, faça-se o que se fizer e eleja-se o que se puder, a regra fundamental é a da reprodução da taxa de lucro na base da expansão do desemprego. É a reprodução da renda em larga escala na base da supressão da renda, a vigência plena numa situação de exceção que vigora determinante e independente das demais regras, dos princípios quaisquer ou da filantropia mais pedante.

Quando Marx se debruça para estudar o estabelecimento do governo burguês na França em 1848, ele chega a essa conclusão: o Estado burguês se trata numa máquina administrativa aglutinadora do poder burguês que ao mesmo tempo elenca um conjunto amplo de atividades sociais e de coesão que estruturam uma relação de classe complexa, onde a produção depende de proprietários diversos e nem sempre em entendimento comum, e incorpora também os proprietários anões e os não proprietários – trabalhadores e *lumpen*. O governo de Luís Napoleão é a plena narrativa da democracia parlamentar burguesa

estabelecida, incluindo um ministério do trabalho encabeçado por Lassale, que trazia os trabalhadores às possibilidades de participação popular democrática no governo de matriz burguesa e particularmente liberal. A conclusão de Marx não é outra senão a de que aquela vigência não poderia passar de uma forma necessária e encenada, ainda que complexa e necessária encenação, com participação ativa da plateia em diversos atos daquela tragédia sádica ensaiada pela burguesia liberal do século XIX. No momento seguinte, a democracia liberal burguesa na França é substituída por um golpe de Estado que reúne as decisões tomadas até então na Decisão, soberana, que reorganiza a produção e a política burguesa pelo modelo ortodoxo liberal, reestabelece os lugares de poder, anula as decisões diversas tomadas pelo “público” e apresenta a realidade da soberania, o Soberano burguês, aquele que decide a Exceção, na forma de uma “ditadura delegada”, como trata Schmitt.

Em Marx vigoraria então uma tese sobre o Estado de Exceção que atravessa sua obra, estruturando inclusive o problema da Ditadura do proletariado, fazendo-o com base no modo de produção capitalista e nas revoluções de 1848 e no golpe de 1851. A tese de Marx de que o Estado capitalista burguês constitui uma ditadura de classe com particularidades que lhe são peculiares coloca em relevo o problema do Estado de Exceção

no pensamento marxiano. Assim como em Schmitt, o liberalismo incorpora a forma democrática política na medida em que este integra da melhor maneira a forma da dominação burguesa. Claro que em Schmitt há uma certa prevalência duma concepção de poder que não chega a ser definida concretamente, e a concepção de Teologia Política é carregada dum alto nível de abstração, ao mesmo tempo em que ele parece não perceber que as finalidades últimas da sua tese e dos resultados práticos dela servem para sustentar o próprio modo de produção social tão admirado pelos liberais, que ele tanto critica. Neste caso, o fascismo de Schmitt é funcional ao sistema social dos liberais, ainda que isto nem de longe possa ser reconhecido por eles, sendo a saída constantemente utilizada para as crises sociais do capitalismo.

Ao mesmo tempo, o que Schmitt fornece é a possibilidade de partir destas abstrações do poder e realizar estudos concretos sobre as particularidades da Teologia Política, algo que também é compatível com a narrativa do método em Marx. Entretanto, a concepção de um Soberano capaz de decidir sobre a Exceção atravessa a ideia de democracia de Marx e Schmitt, assim como a forma do próprio Estado para eles está imbuída disto. Acontece que em Marx ela está melhor particularizada do que em Schmitt e permite uma melhor avaliação do processo de reprodução



capitalista, inclusive sobre as relações de poder adstritas ao liberalismo nacional, como é o caso presente. De certa forma, e com fins diferentes, os dois autores supõem a possibilidade da Ditadura como elemento emancipatório, na medida em que o próprio Estado Burguês é um tipo de ditadura a ser combatida e substituída por meio de um mecanismo político de Exceção. Ou seja, a possibilidade de substituição dos parâmetros sociais e autocráticos burgueses passa necessariamente por uma revolução que se imponha como ditadura que desmonte suas instituições, abrindo forma de uma nova sociabilidade – sobre cujos fins os dois divergiam fundamentalmente.

Também em Marx, o problema da funcionalidade social exercida pelo Direito toma um corpo mais sólido a partir da análise da economia política, o que Schmitt parece saber, mas não pode assumir como centro de suas análises por questões de coerência ideológica, e a economia política é jogada para segundo plano, apesar de a saber importante. O Direito em Schmitt se estrutura mais como uma derivação do poder político, pela velha noção do “ius”, do que como uma estruturação jurídica da economia política, sendo que a primeira parte da noção de direito de Schmitt é compatível com o pensamento de Marx. Mas Marx vai além e percebe que a reprodução das forças produtivas burguesas, que são o alfa e o ômega de seu poder, assume um papel central

para explicar as relações jurídicas e o Direito. Numa sociedade de trocadores de coisas – inclusive sociedade excepcional, única, onde todas as normatizações podem ser reduzidas à forma da propriedade privada para a troca mercantil – também a forma jurídica deve se prestar a esta finalidade central. (KASHIURA, 2008). Como em Schmitt a forma mercantil e a propriedade privada ficam reduzidas a segundo plano, ele não discute o fato de o Direito burguês não ser composto dum pretensa essência jurídica que atravessa a história humana, mas se constitui numa especificidade jurídica que organiza a concepção de “ius” no sentido da reprodução do capitalismo e das lutas de classes que se estruturam por dentro dele. Essa proposição afasta os autores quanto ao núcleo econômico da forma jurídica, mas os integra na discussão do Direito como um núcleo essencialmente político.

Em Marx, a forma jurídica é uma forma única e específica que deve servir ao funcionamento social da produção mercantil, organizando relações entre coisas mercantis, mas mediadas necessariamente por pessoas. Por isso a reprodução desigual da propriedade privada é organizada por uma reprodução desigual da forma jurídica, do Direito. Quando os juristas socialistas reclamavam por um tratamento igualitário do Direito sobre as classes em luta, Marx afirmava com ironia que um “Direito Socialista” deveria ser desigual e

não igualitário, e que isto só poderia acontecer como por um milagre que criasse uma realidade fantástica, como a ressuscitação dum morto. A desigualdade do Direito é inerente à desigualdade da propriedade privada, e esta realidade “ontológica” é maior do que a possibilidade legislativa defesa pelos normativistas, se por acaso estivessem eles interessados na desigualdade das normas, quanto menos na desigualdade da propriedade. Ao mesmo tempo, passa ao largo de Schmitt o problema da igualdade jurídica, que para ele seria um tipo de formalização jurídico-política específica do parlamentarismo liberal e que, novamente, joga o sujeito de direito nas entranhas obscuras dum espírito jurídico abstrato. Em Marx, numa sociedade onde a subjetividade humana é mediada pela necessidade da troca mercantil a qualquer custo e em todas as coisas, o indivíduo precisa ser sujeito de direito, capaz de realizar esta imperiosa necessidade capitalista de se trocarem todas as coisas, e para isto ele deve ser tratado como juridicamente igual e, concomitantemente, livre.

O Direito então se organiza como parte instrumental do mercado capitalista e da propriedade privada, garantindo sua realização, aquém do que os juristas socialistas queiram propor em termos normativos, por milagres ou por minimalismos, sustentando os mecanismos de exploração e as contradições básicas do capitalismo, assim como as lutas de

classe que estruturam estas relações. Por isso, me é estranho supor que o jurista soviético Pachukanis, de obra inacabada, pudesse, durante as décadas de 1920 e 1930, tratar o Direito como mecanismo circulacionista, ignorando o seu papel burguês na reprodução das lutas de classes, como é acusado volta e meia. O teórico que estruturou a forma jurídica do Sujeito de Direito na obra de Marx, a este ver, teria de estar supondo o processo de lutas de classes que se organizavam por trás do sujeito de direito, livre e igual. Neste sentido, parece-me não haver grande divergência sobre o que poderia pensar Schmitt, que sobrepõe a organização de poder às relações de ordem jurídica.

Apesar de Schmitt ignorar que o fundamento do sujeito de Direito seja a forma mercantil, ele sabe que o problema da soberania não se encontra na forma “sujeito de direito”, mas num conteúdo externo que o fundamenta. O tema da Soberania e da Decisão é novamente desenvolvido aqui e faz parâmetro com o pensamento de Marx. Se os fundamentos são diferentes num ou noutro, o problema da decisão fundamental que estabelece o soberano atravessa a análise do Direito e seus sujeitos. Pressupondo o processo da economia política, é possível retirar de Schmitt questões significativas que procuram explicar a relação entre sujeito de direito e Decisão e que, neste sentido, estaria mais bem determinada nele, inclusive para pensar o

próprio processo revolucionário emancipatório de cunho, claro, não fascista.

Schmitt apresenta uma narrativa que favorece o método marxiano ao trabalhar com o pressuposto de que existem grupos e classes que não são especificamente burguesas ou capitalistas e que se interpõem como seus agentes, problema que o próprio Marx já havia analisado no *18 de Brumário*. O modelo de “*Ditadura delegada*” de Schmitt é específico desta situação, e aplicável ao problema presente das “lutas de classe no Brasil entre 1945 e 1965” e à especificidade do “liberalismo nacional e sua relação com o Estado de Exceção”, estudados aqui. Isso explica de modo significativo a relação entre o pensamento e a prática do liberalismo no Brasil, expressa particularmente pela UDN, e sua relação “indireta” com os golpistas militares. Ainda que por princípio os liberais não se interessassem pelos militares como modelo de governo, a sua soberania se estabelece na base de uma ditadura delegada que aparece como resultado de um golpe militar. Daí a facilidade dos liberais se esquivarem da acusação de que haviam quebrado com a ordem democrática, tão retoricamente defesa por eles.

A relação entre liberalismo e democracia constituiu um tema carregado de polêmicas e controvérsias derivadas dos mais diversos lugares na teoria social. No caso das experiências liberais e democráticas

desenvolvidas no cenário dos países subdesenvolvidos e marginais dentro do processo da divisão do trabalho internacional, como o Brasil, existem especificidades e complexidades que dificultam o processo de entendimento destas relações de poder. Podemos pensar no papel da burguesia nacional no processo de desenvolvimento, a partir dos fins do século XIX, numa economia nacional amarrada ao latifúndio, do modelo de exportação com baixo nível de valor agregado e, diretamente, estruturado num modelo de economia dependente de importação de tecnologia e bens de consumo industrializados, por exemplo; podemos, também, pensar no estabelecimento numa forma de Estado Republicano, durante o mesmo período, que esteve desde a sua fundação amarrado umbilicalmente a este modelo de economia de latifúndio – ausente de valores políticos liberais clássicos – e em relação direta com os interesses do capitalismo internacional e do Departamento de Estado dos EUA. Por fim, ainda, pode-se pensar na relação direta existente entre este modelo de República nacional latifundiária, estruturada sobre os alicerces citados e sobre mecanismos ideológicos como “pátria” ou “nação”, e o papel político representado pelo Exército nacional na implementação, proteção e conservação desta forma particular de República “neocolonial”, na qual Schmitt

identificaria prontamente o modelo da Teologia política.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. *Cartéis e Monopólio*. Zahar, Rio de Janeiro, 1976.

\_\_\_\_\_. *O Governo João Goulart*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2010.

\_\_\_\_\_. *Presença dos EUA no Brasil*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. *Entre o Estado Social e o Estado Total*. Tese Livre Docência, FDUSP, 2003.

FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1973.

\_\_\_\_\_. *Capitalismo Dependente*. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1975.

KASHIURA JR, Celso Naoto. *Crítica da Igualdade Jurídica*. Dissertação, FDUSP, 2008.

LENIN, V. I. *O Estado e a Revolução*. Expressão Popular, São Paulo, 2014.

LUXEMBURGO, Rosa. *Reforma ou Revolução*. Expressão Popular, São Paulo, 2001.

MARX, Karl. *A Guerra Civil na França*. Boitempo, São Paulo, 2012.

\_\_\_\_\_. *Crítica do Programa de Gotha*. São Paulo. Alfa-Ômega, s/data.

\_\_\_\_\_. *Ideologia Alemã*. São Paulo. Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Manifesto Comunista*. São Paulo. Boitempo, 2007.

\_\_\_\_\_. *O Capital, II, v1*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. *Troca, Igualdade e Liberdade*. Temas de ciências humanas 3. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1978b.

\_\_\_\_\_. *18 Brumário*. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 2002.

MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. São Paulo. Estampa, 2005.

NAVES, Márcio Brilharinho. *Marxismo e Direito*. São Paulo. Boitempo, 2008.

\_\_\_\_\_. *A Questão do Direito em Marx*. Estampa. São Paulo, 2014.

SCHMITT, Carl. *La Dictadura*. Revista de Occidente, Madrid, 1968.

\_\_\_\_\_. *O Conceito do Político*. Del Rey, Belo Horizonte, 2009.

\_\_\_\_\_. *Sobre o Parlamentarismo*. Tecnos, Madrid, 1990.

\_\_\_\_\_. *Teologia Política*. Editorial Trota, Madrid, 2009.

\_\_\_\_\_. *Teoria de La Constitución*. Aliança Editorial, Madrid, 1996.

SODRÉ, Nelson Werneck. *História Militar do Brasil*. Expressão Popular, São Paulo, 2010.

## DEMOCRACIA, LIBERDADE E IGUALDADE EM TOCQUEVILLE

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo compreender o pensamento político de Alexis de Tocqueville (1805-1859) em relação à temática da democracia, da liberdade e da igualdade, a fim de identificar suas soluções para os “desvios” da democracia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tocqueville, democracia, “desvios”, França.

### INTRODUÇÃO

Alexis de Tocqueville desperta a atenção pois, apesar da linhagem e profissão aristocrática, reconhecia a irreversibilidade das mudanças sociais que culminaram na Revolução Francesa e a impossibilidade da continuação do estilo de vida e da estrutura social aristocrática do antigo regime.

Certamente Tocqueville não era saudosista do regime feudal. Sua análise visava a diagnosticar com precisão os pontos positivos e negativos da nova estrutura social francesa e americana para propor soluções baseadas nas qualidades do antigo regime. Desse modo, não queria uma volta ao passado, mas uma conjugação entre o melhor do passado e do presente.

Salta aos olhos o refinamento analítico do autor ao construir a análise das mudanças e

permanências ao longo do processo histórico, mostrando ao leitor as grandes transformações nas estruturas sociais do período, sempre atento às especificidades de cada sociedade sobre a qual se debruçava, seja a França, a Inglaterra ou a América.

O objetivo deste artigo é compreender o pensamento político de Tocqueville em relação à temática da democracia, da liberdade e da igualdade, a fim de identificar suas soluções para os “desvios” da democracia.

### O que o antigo regime poderia ensinar para o nascente sistema democrático do século XIX?

Cabe notar que para Tocqueville, o antigo regime estruturado no sistema feudal estava praticamente condenado a desaparecer já havia algumas décadas antes da revolução de 1789.

A França já não vivia sob o regime feudal, estava em curso o processo de transformação de hábitos e costumes com forte apego ao progresso material, ao dinheiro e ao bem-estar, com mudanças na estrutura agrária e com desenvolvimento industrial e comercial alavancado pelo reinado centralizador de Luís XVI (TOCQUEVILLE, 1982, p. 163-168).

Dessa forma para Tocqueville pode-se dizer que o processo revolucionário de derrubada das instituições feudais iniciou-se décadas antes de 1789 e se estendeu por várias

décadas após essa data. Teria havido apenas a aceleração do processo de mudanças. (TOCQUEVILLE, 1982, p. 71-72, 163-168).

A revolução teria desencadeado transformações que deixaram para trás as características positivas e negativas do antigo regime, algo ruim para Tocqueville, pois para ele não havia como estabelecer um marco zero na história e iniciar toda uma estrutura social sob bases inteiramente novas (TOCQUEVILLE, 1982, p. 43, 93). Tal tentativa teria como resultado a criação de problemas que poderiam ser superados caso se olhasse para o passado para aprender com ele e não para apenas desprezá-lo.

A revolução teria tido duas fases, a primeira de destruição das instituições da Idade Média e a segunda de retomada de algumas delas, como a centralização administrativa, a justiça administrativa e a estabilidade dos funcionários (TOCQUEVILLE, 1982, p. 44, 77, 89). Mas haveria ainda outra característica mais importante a ser retomada: a liberdade. Para o autor, o modo de vida aristocrático preservava a liberdade de as pessoas serem diferentes, desiguais, de tal modo que havia liberdade de filosofar contra o regime e a igreja sem perigo de coação estatal (TOCQUEVILLE, 1982, p. 143, 145).

Além disso, o antigo regime, através do direito feudal, permitia aos moradores das cidades se envolverem e discutirem os

assuntos políticos, os interesses comuns no século XVI. Desse modo, haveria efetivo interesse das pessoas em zelar pela esfera pública, segundo Tocqueville (1982, p. 111, 116).

A liberdade de ser desigual, como Tocqueville não esconde, implicitamente naturalizava, legitimava os abismos sociais entre as classes, ou os antigos estados: aristocracia, clero e povo. Diferenças mantidas à custa de privilégios faziam com que o povo se sentisse ameaçado em sua fortuna, orgulho e bem-estar por leis do antigo regime (TOCQUEVILLE, 1982, p. 145).

Entretanto, o autor chega a afirmar que a liberdade no antigo regime era maior do que a implantada após a revolução; apesar de aquela ser irregular, com limites de classes e com exceções, não havia servilismo e dependência (TOCQUEVILLE, 1982, p. 128)

A manutenção de caros privilégios, aliada à intensificação das discussões políticas entre homens de letras e multidão, à falta de reformas para dar maior participação política ao terceiro estado, ao ódio entre as classes e ao momento histórico propício, conduziu a França à revolução para abolir os pesados resquícios medievais ainda existentes, como as elevadas taxações sobre os camponeses e a não aplicação da lei a grupos sociais privilegiados (TOCQUEVILLE, 1982, p. 75-76, 117, 150).

Assim, a principal falha das elites do antigo regime foi não terem tido clareza da



necessidade de reformas políticas e sociais para a sua própria sobrevivência, ou seja, não abriram mão de nenhum privilégio para perder todos mais além. Dessa forma, a revolução poderia ter sido evitada, mas foi necessária, porque pacificamente não teria sido possível na França daquele momento histórico (TOCQUEVILLE, 1982, p. 146-147, 156; QUIRINO, 1991, p. 158).

Para melhor compreender por que Tocqueville salienta ser a perda da liberdade o grande perigo do regime democrático, é preciso distinguir dois pontos de sua análise; o primeiro se refere ao tipo de estado que se consolidou na França pós-1789, já o segundo se refere a sua visão de longo termo sobre as consequências sociais produzidas pela democracia.

Quanto ao primeiro ponto, a democracia advinda após a revolução teria herdado a centralização como característica do final do antigo regime. Nesse período, o estado monárquico teria ocupado os espaços deixados na sociedade pela falta de ação política da aristocracia, que teria trocado o poder político pelo brilho das cortes (TOCQUEVILLE, 1982, p. 76). Já o estado democrático instaurado após a revolução teria sido centralizador ao ocupar também espaços políticos vazios, agora deixados pela população.

Assim, o autor ensina que no estado centralizador os grupos sociais nunca devem

deixar de lado a ação política, sob pena de perder sua liberdade de ação para um governo que pode se transformar em despótico. Portanto, “o preço da liberdade é a eterna vigilância”, frase de Thomas Jefferson que sintetiza o pensamento de Tocqueville em relação à liberdade (QUIRINO, 1998, p. 252-253, 266; QUIRINO, 1991, p. 155).

Quanto ao segundo ponto, das consequências sociais produzidas pela democracia, o autor salienta ter esse regime aspectos positivos e negativos. No que se refere ao aspecto positivo, a democracia conduz a um processo igualitário, irreversível, dissolvidor das diferenças, dos privilégios entre as classes, no qual todos os cidadãos passam a ter oportunidade de participação política e de busca do enriquecimento, do bem-estar e de seus interesses individuais.

A diferença específica entre a democracia e o antigo regime, para Tocqueville, seria a igualdade de condições, possibilitadora da participação política e da ascensão social de todos os cidadãos, enquanto o antigo regime e todas as outras sociedades existentes teriam como fundamento a desigualdade, havendo de antemão o domínio de certa família ou grupo sobre o todo social (MANENT, 1982, p. 25-26).

Como ponto negativo, a luta pela democracia e o próprio funcionamento do sistema levam à supervalorização da igualdade em detrimento da liberdade. Ponto

fundamental salientado pelo autor é que a liberdade não é um dado natural, não é característica intrínseca da democracia, mas é algo a ser constantemente monitorado pela ação política da população (QUIRINO, 1991, p. 155).

O nó da questão está no fato de que a democracia, ao propiciar a igualdade de condições, leva os cidadãos a somente se preocuparem com seus interesses individuais de ascensão econômica, tratando a liberdade da qual dispõem como algo que nunca será atacado por outros cidadãos ou mesmo pelo Estado. Consequentemente, não dão importância à coletividade e, desse modo, seu mundo, seu horizonte se torna apenas sua família nuclear e seu bem-estar pessoal. O grande perigo da democracia estaria, assim, no individualismo exacerbado, como uma porta aberta para o “leviatã hobbesiano” passar e retirar a liberdade da população (QUIRINO, 1991, p. 155-156; VIANNA, 1997, p. 107).

Outro perigo para a liberdade no sistema democrático seria a tirania da maioria. Como todos se tornam iguais, onde estaria o espaço para a diferença, para a diversidade? Nesse ponto, Tocqueville vislumbra os aspectos negativos da sociedade de massa que homogeneiza ao mesmo tempo em que empobrece as opiniões, os gostos e, o pior, as ações políticas. Dessa forma, o povo se tornaria uma massa que poderia ser levada em bloco por uma opinião dominante, como a dos

literatos, um dos estopins da revolução, ao levar para a mente da multidão ideias ilusórias e abstratas, para o autor, sobre a criação de uma sociedade com igualdade natural de condições pela via revolucionária (TOCQUEVILLE, 1982, p. 144, 147-148).

A multidão, como uma massa sem grande potencial de reflexão e com grande potencial de destruição, seria grave ameaça não somente à democracia, mas a toda organização social e à sua liberdade. Cumpre salientar que a imagem da multidão desgovernada passando como um rolo compressor pelas instituições sociais era o grande pavor de conservadores do século XIX, como o próprio Tocqueville (BRESCIANI, 1990, p. 6-14).

O povo que pacientemente suportara por séculos o sistema feudal, ao antever a possibilidade de ter a liberdade para conquistar a igualdade através de uma revolução, se torna inteiramente impaciente com os resquícios do sistema que pesava principalmente sobre seus bolsos (TOCQUEVILLE, 1982, p. 166, 168).

“Liberdade demais pode acabar em tirania”, diz o ponderado Tocqueville. E liberdade demais, com mudanças bruscas, revolucionárias? Sem comentários. (TOCQUEVILLE, 1982, p. 146-147).

Para o autor, como a população conquistou e utilizou da sua liberdade para criar algo inteiramente novo, ilusório, demolidor das instituições, teria de ser

controlada por um estado forte e centralizador e, portanto, limitador das liberdades e com traços despóticos, como o de Napoleão Bonaparte (Napoleão I – 1804-1815), no pós-Revolução de 1789, e de seu sobrinho Luís Napoleão (Napoleão III – 1852-1870), no pós-Revoluções de 1848. Nas palavras do autor, “(...) a liberdade é (...) o prazer de poder falar, agir, respirar sem constrangimento sob o único governo de Deus e de suas leis. Quem procura na liberdade outra coisa que ela própria foi feito para a servidão” (TOCQUEVILLE, 1982, p. 145, 155, 159-161).

Aspecto positivo do antigo regime que deveria ter sido preservado, para Tocqueville, seria a instituição da igreja e a religião como fator de coesão e de harmonia social. Os clérigos teriam a função de ser guias da infância e dos costumes sociais (TOCQUEVILLE, 1982, p. 125).

A igreja teria sido tão veementemente atacada pelos revolucionários franceses porque esses a identificavam com o próprio antigo regime e era obstáculo à revolução, ao ser uma instituição conservadora que tinha como pilares a tradição, a supremacia da autoridade superior à razão individual e a hierarquia. Além disso, era na época uma instituição relativamente vulnerável, ao não contar com a proteção real quando atacada pelos literatos (TOCQUEVILLE, 1982, p. 150-151).

Os revolucionários trocaram a fé na igreja pela fé e confiança na razão e na força da coletividade. Teria surgido, assim, uma espécie de nova religião, que tirava as pessoas de seus meros interesses individuais para se lançarem a ações heroicas e abnegadas a favor de um futuro melhor para todos. Futuro que se revelaria mera ilusão, segundo o autor (TOCQUEVILLE, 1982, p. 153).

Dessa forma, após a revolução ter destruído o antigo sistema de poder, após ter condenado a igreja como um dos pilares do antigo regime, expropriando suas terras e denegrindo sua imagem com o ideário da irreligiosidade, teria alcançado apenas o caos social. A França teve, assim, de retomar a religião após a “dura escola” da desordem popular (TOCQUEVILLE, 1982, p.149, 152).

### **Por que o retorno à sociedade aristocrática francesa era impossível e talvez indesejável? Que fazer?**

Alexis de Tocqueville tinha clara noção de que as transformações inseridas na sociedade francesa eram irreversíveis, restando a alternativa de analisar o processo histórico pré e pós-revolucionário como meio de buscar soluções para os problemas nos quais a França vivia e buscar na América algumas lições para aquele país.

A aristocracia francesa, ao se encastelar em privilégios, não havia percebido

que o povo passava a ter novas aspirações e necessidades, clamando por reformas. Por conseguinte, se mostrou incapaz de se adaptar aos novos tempos e de impedir a revolução.

Nesse aspecto, a Inglaterra seria o exemplo de sociedade fundada em bases aristocráticas que conseguiu atualizar-se a tempo de impedir processo revolucionário longo e doloroso como o francês e pôde manter seu prestígio e poder de classe. Certamente a solução das reformas inglesas que levaram a uma transição não revolucionária, embora com inúmeros acontecimentos marcados pela violência, seria para o autor, a saída ideal (TOCQUEVILLE, 1982, p. 145, 147).

Já o estudo feito sobre a América pode ser visto, nesse sentido, como um modo de mostrar à França exemplo de nação onde o sistema democrático funcionava bem, ainda que com certos problemas. Já que o exemplo da Inglaterra não poderia ser seguido, por ser caso singular e pela França já ter passado pela experiência revolucionária, pelo menos se poderia olhar para a América e tentar fazer da democracia francesa um sistema não tirânico (VIANNA, 1997, p. 91-93, 111, 114-115).

Os franceses poderiam, através da América, sentir que a democracia era o sistema propiciador de uma nova era de desenvolvimento e prosperidade, não se devendo mais retornar às estruturas feudais de poder.

A América também era caso singular, ao criar a democracia não a partir de reformas e negociações políticas entre aristocracia e burguesia, como na Inglaterra, mas tomando a ex-metrópole como antiexemplo e sem ter uma classe aristocrática para zelar pela manutenção das liberdades como na Inglaterra (TOCQUEVILLE, 1998, p. 55-56, 270).

Para Tocqueville, a liberdade seria filha da tradição, seja das instituições feudais, como na Inglaterra, seja do republicanismo puritano, como nos EUA. Portanto, nada melhor que a transição reformista para proteger a liberdade e as melhores qualidades da sociedade (VIANNA, 1997, p. 103).

Cada sociedade teria suas especificidades, teria determinado “estado social”, definido como:

(...) produto de um fato, às vezes das leis, quase sempre dessas duas causas reunidas. Porém, uma vez que existe, podemos considerar ele mesmo como a causa primeira da maioria das leis, costumes e idéias que regem a conduta das nações; o que ele não produz, ele modifica (TOCQUEVILLE, 1998, p. 55).

Assim, o estado social é uma determinada configuração social que dá um determinado corpo à nação. É ainda um dos princípios geradores da democracia, juntamente com a soberania popular, e da opinião pública (MANENT, 1982, p. 20).

Portanto, França, Inglaterra e América teriam suas características particulares,

inteligíveis apenas por meio de ampla análise social, política, econômica e religiosa de cada organismo social. Contudo, tal assertiva não desqualifica o fato de que a França teria muito a aprender, principalmente com o exemplo americano, tanto em seus pontos positivos como nos seus pontos negativos, estes, é óbvio, para ser evitados.

A sociedade americana teria como pontos positivos ter boas liberdades, mantidas através da sua singularidade de possuir a igualdade sem a perda da liberdade (costumes, leis, tradições), pois não teria passado por revolução (VIANNA, 1997, p. 92-93).

Como a América teria conseguido a façanha de construir uma sociedade de base capitalista sem que a conquista da igualdade significasse a perda da liberdade? O cerne da resposta foi anteriormente colocado: a América não passou por processo revolucionário.

Outro ponto a ser salientado é que na América teria se desenvolvido uma cultura política a partir da junção entre o interesse moderno e os valores tradicionais, tornando possível a coexistência pacífica de interesse, igualdade e individualismo, sem deixar de lado os preceitos religiosos. Além disso, haveria a soberania da opinião pública sobre governo, sem a monopolização das decisões em torno de certos grupos sociais privilegiados (VIANNA, 1997, p. 111; TOCQUEVILLE, 1998, p. 296, 338-342; TOCQUEVILLE, 1982, p. 151).

Vale salientar que o poder dominante da opinião pública seria ponto de convergência entre França, Inglaterra e América modernas e uma das principais características do sistema democrático (TOCQUEVILLE, 1998, p. 140).

Cumprido esclarecer o conceito de interesse moderno. Para Tocqueville, a origem da sociedade moderna estaria no interesse do indivíduo em progredir materialmente; este seria o motor dessa organização social. Porém, se levado às últimas consequências, o homem moderno poderia pensar apenas no provimento de suas necessidades, sem se ater para o bem-estar da coletividade e de si próprio. A falta de preocupação com o social certamente abriria caminho para a redução da liberdade dos cidadãos por um governo despótico, como anteriormente mencionado (VIANNA, 1997, p. 96-97).

Desse modo, a modernidade traria orgulhosamente consigo a bandeira da igualdade, mas teria como elo fraco a liberdade, pois o capitalismo teria tendência a conduzir as pessoas para o individualismo exacerbado e para a massificação dos gostos e dos posicionamentos políticos (QUIRINO, 1998, p. 262).

A América, ao preservar os seus valores e tradições, como a religião, teria conseguido barrar a o domínio do interesse individual sobre o coletivo, realizando em seu dia a dia negociações entre as “partes”, de

modo a não haver perda tanto da igualdade como da liberdade.

Já os pontos falhos do sistema americano estariam justamente no perigo de os freios ao individualismo não suportarem a pressão pela busca incansável do bem-estar. O que poderia causar tal dano?

Primeiramente, a avidez pelo lucro, que seria um norte inegável dessa sociedade, ao centrar até mesmo a formação escolar não na busca da erudição, mas no que se define hoje de qualificação profissional (TOCQUEVILLE, 1998, p. 61).

Em segundo lugar estaria a tirania da maioria, fundada no privatismo e na massificação social. O privatismo levaria as pessoas a se interessarem apenas pelos assuntos que lhe afetassem diretamente, e a massificação social seria responsável pela paralisia das ações políticas em busca de soluções para os problemas coletivos e pelo estancamento da própria criatividade de um povo (QUIRINO, 1998, p. 262; QUIRINO, 1991, p. 155-156).

Tais fatores, conjugados ao sistema democrático, resultariam na onipotência de uma opinião pública não sábia e com horizontes limitados, podendo levar a decisões injustas, ainda que estivessem de acordo com opinião pública majoritária. Apenas Deus teria o direito à onipotência, segundo o autor (TOCQUEVILLE, 1998, p. 295).

Nesse aspecto, Tocqueville não abre mão da liberdade individual de se levantar contra injustiças causadas ainda que por uma maioria, pois se tal fato ocorresse, a sociedade estaria sob a tirania de uma maioria. As injustiças seriam causadas pelo desrespeito da maioria ao direito natural e ao direito positivado. Dessa forma, a soberania popular teria de ser limitada pelo estado de direito (TOCQUEVILLE, 1998, p. 294).

Em terceiro lugar, estaria a falta de garantia contra a tirania da maioria na América, dada a força irresistível do privatismo nessa sociedade, mesmo com a importância dada por esse país às tradições e à religião (TOCQUEVILLE, 1998, p. 296). A tirania da maioria seria mesmo o pior inimigo das liberdades democráticas na América.

Tocqueville não era de todo pessimista em relação à França pós-revolucionária, pois nela identificava pontos positivos não existentes no antigo regime, como a igualdade de condições. Tal inovação seria conquistada logo incorporada à sociedade, algo impossível de existir em uma organização social fundada em privilégios de classe, o que tornaria indesejável o retorno às estruturas sociais do passado.

### **Como conciliar igualdade e liberdade no sistema democrático?**



A grande solução dada pela América ao dilema de como manter a igualdade sem a perda da liberdade seria a conciliação do interesse individual com as tradições e costumes sociais, fazer com que o indivíduo agisse não apenas para a melhoria do seu bem-estar, mas também pela preservação e fortalecimento da coletividade.

De que modo evitar o perigo do privatismo?

A sociedade teria que ter a ação política como característica constitutiva de seu caráter para que o privatismo não dissolvesse os laços sociais. Além da valorização das tradições, da religião e da ação política vigilante para a preservação da liberdade na democracia, Tocqueville quer que o seu ator histórico, o cidadão, “edifique” a democracia. Esse processo histórico é indeterminado, pois pode resultar tanto em sociedade que saiba conciliar liberdade e igualdade como em sociedade onde impere a tirania da maioria. (TOCQUEVILLE, 1982, p. 152; TOCQUEVILLE, 1998, p. 346; QUIRINO, 1998, p. 252-253; VIANNA, 1997, p. 96).

Portanto, educar a democracia significaria que os cidadãos em conjunto realizassem esforço moral, ação política para encaminhar o sistema para a harmonização dos contrários, quais sejam igualdade/liberdade, público/privado, burguês/cidadão, interesse/virtude, útil/honesto. Assim, o autor não crê no progresso inexorável; é preciso lutar

pelo desenvolvimento moral e material da sociedade para evitar regressões políticas e sociais (VIANNA, 1997, p. 93-94).

Para que os cidadãos tivessem condições de corrigir a democracia, não poderiam se prender à satisfação exclusiva de seu próprio bem-estar. Por esse motivo teriam que primeiro “educar”, controlar seus próprios interesses, força motriz da sociedade moderna.

Interesse educado, seria o interesse bem compreendido, ou seja, aquele que internalizasse o respeito ao bem comum, à coletividade e às leis como algo imprescindível para o progresso material e moral de cada cidadão e de toda a coletividade. Dessa forma, o interesse moderno para Tocqueville deveria civilizar a tendência ao privatismo através da preocupação com a esfera pública como interesse também individual (VIANNA, 1997, p. 97).

Na América descrita por Tocqueville, os interesses eram bem compreendidos, de forma geral, mas o interesse equivocadamente compreendido, meramente individualista, estaria sempre pronto para dominar e imperar sobre o corpo social (VIANNA, 1997, p. 116).

A dificuldade estaria justamente em formar esse tipo de cidadão, já que para o autor tal feito não seria conseguido por imposições externas; assim, caberia a uma sutil e artificial indução de certas organizações sociais e à própria vivência democrática a tarefa de despertar as pessoas para o interesse

corretamente compreendido (VIANNA, 1997, p. 99).

Tocqueville identificou a igualdade de condição como característica intrínseca da sociedade moderna, o que, em teoria, daria a todos condição de ascender socialmente e desfrutar boas condições de vida. Contudo, a prática democrática teria conquistado a igualdade política, sem privilégios de nascimento, mas não teria alcançado a igualdade econômica, sem falar da justiça social.

Ao visitar fábricas inglesas, o autor se impressionou ao ver que o capitalismo produzia seu ouro a partir do “esgoto imundo”, da exploração desenfreada da classe trabalhadora. Nesse momento, levanta outra tendência do sistema: quanto mais poderoso e rico mais brutal, selvagem e desumanizador (VIANNA, 1997, p. 116).

Tal tendência seria uma fraqueza, inimiga da harmonia social, pois somente a busca pelo interesse bem compreendido poderia levar os capitalistas a reduzir à completa miséria seus irmãos. Dessa forma, a miséria levaria embora a igualdade e a liberdade de boa parte dos cidadãos (QUIRINO, 1998, p. 250).

Para Tocqueville, seria erro tentar realizar pela violência a igualdade formal da democracia, como se fosse possível forçar uma pessoa a se apaixonar por outra. A igualdade democrática, sendo de tipo formal, carregaria

consigo a tendência a se espalhar gradativamente pela população, ao mesmo tempo em que preservaria suas liberdades, suas diferenças (MANENT, 1982, p. 179).

Portanto, o conservador Tocqueville não era, sem razão, um grande entusiasta dos tempos modernos. Era difícil, porém necessário, ser amigo da democracia, pois esse era caminho sem volta. Entretanto, sabia que para amar a democracia seria preciso amá-la moderadamente, com ressalvas e críticas (MANENT, 1982, p. 177-179).

### **Por que a religião e o judiciário seriam corretivos aos defeitos da democracia?**

A religião seria um dos pilares da coesão e da harmonia social. Os religiosos, como defensores dos valores tradicionais, cumpririam o papel de guiar os indivíduos para a busca de soluções pacíficas para os conflitos sociais, conciliando o passado com o presente (TOCQUEVILLE, 1982, p. 125; TOCQUEVILLE, 1998, p. 342-343).

Além disso, teria preocupação com a esfera pública, com o bem-estar social. Desse modo, levaria em suas mensagens, para os fiéis, o interesse bem compreendido, o que auxiliaria a corrigir o perigo do privatismo na democracia.

Já o sistema jurídico teria a importante função de frear a tirania da maioria por meio das leis, pois caso a opinião pública

demandasse a realização de atos ilegais e mesmo autoritários, seria barrada pela força da sentença judicial, pilar da defesa da liberdade democrática dentro de limites civilizados (TOCQUEVILLE, 1998, p. 309-316, 337).

O judiciário seria, para Tocqueville, uma instituição conservadora com características aristocráticas, pois era formado por corpo de elite intelectual com grande influência política (TOCQUEVILLE, 1998, p. 310). Na América, o sistema jurídico seria sua porção aristocrática responsável por civilizar, moderar a democracia. Dessa maneira, parte da correção do sistema seria feita “pelo alto”, por elite profissional, intelectual.

### **Qual seria o papel do Estado no sistema democrático?**

O papel adequado para o Estado no sistema democrático certamente não era ser centralizador e despótico. O Estado deveria ser descentralizado, de modo que a maioria nacional não exercesse tirania sobre toda a sociedade. Desse modo, o poder local dos governos estaduais e das cidades não deveria ser anulado a favor do governo federal, pelo contrário (TOCQUEVILLE, 1998, p. 307-308).

Outra característica desse Estado estaria na rotatividade das pessoas que exercem o poder, o que lhe traria certa instabilidade, mas não fraqueza, pois a

alternância seria uma garantia contra a tirania e um fortalecedor da opinião pública, já que os governantes teriam de levar em consideração os interesses do povo e o impacto social de suas decisões (TOCQUEVILLE, 1998, p. 304-308).

Além disso, o Estado deveria respeitar as leis e fazer com que fossem corretamente aplicadas, mesmo contra a tirania da opinião pública, através de judiciário independente e profissional.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Alexis de Tocqueville tem análise complexa sobre o sistema francês pré e pós-revolucionário. O autor buscou na América saídas para o despotismo democrático francês, mas sem grande entusiasmo, pois mesmo nesse país o sistema tinha suas falhas e seus perigos. Portanto, não queria a volta ao passado, mas o melhor do passado combinado com melhor do presente.

O autor é uma pessoa entre dois mundos: o dilacerado sistema feudal de privilégios para a nobreza e o nascente sistema capitalista burguês. Entretanto, não defende com veemência nenhum sistema, mesmo tendo profunda simpatias pelo estilo de vida aristocrático. Seu objetivo era o de compreender o presente que então vivia e identificar suas tendências futuras, positivas e negativas.

Como sua grande paixão desaparecera, a aristocracia, teria de aprender a conviver com a tempestiva e nova democracia; seu perigo de degeneração autoritária, como os que se vivem na atualidade com o avanço do extremismo de direita no mundo e, especificamente, no Brasil, torna ainda mais frágil a democracia, ao limitar as liberdades e aprofundar as desigualdades.

**americanismo no Brasil.** Rio de Janeiro, Revan, 1997.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRESCIANI, Maria Stella Martins (1990). **Londres e Paris no século XIX: o espetáculo da pobreza.** São Paulo: Brasiliense, 1990.

MANENT, Pierre (1982). **Tocqueville et la nature de la démocratie.** France, Julliard, 1982.

QUIRINO, Célia Galvão (1998). "Tocqueville: a realidade da democracia e a liberdade ideal". In: QUIRINO, C.; VOUGA, C.; BRANDÃO, G. **Clássicos do Pensamento Político.** São Paulo, Edusp, 1998, p. 247-269.

QUIRINO, Célia Galvão (1991). "Tocqueville: sobre a igualdade e a liberdade". In: WEFFORT, F. (1991). **Clássicos da Política.** São Paulo, Ática, 1991.

TOCQUEVILLE, Alexis de (1982). **O Antigo Regime e a Revolução.** Brasília, UnB, 1982. Tradução Yvonne Jean.

TOCQUEVILLE, Alexis de (1998). **A democracia na América.** São Paulo, Martins Fontes. Tradução Eduardo Brandão.

VIANNA, Luis Werneck (1997). **A revolução passiva. Iberismo e**