

COMO ASSINAR A PHRONESIS - REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA FEAD-MINAS

1. Deposite a quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) em nome do Sistema Integrado de Ensino de Minas Gerais, no Banco do Brasil, Agência 3061-9, conta número 5666-9, correspondente a uma assinatura anual da Revista (dois números) e às despesas de postagem.
2. Envie a seguinte ficha completa para andityas.matos@fead.br

FICHA DE ASSINATURA

Solicito assinatura da PHRONESIS – Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas, tendo efetuado o depósito supracitado no dia ___/___/___.

Nome: _____

Sexo: () Data de nascimento: ___/___/___

Endereço: _____

CEP _____ Bairro: _____

Cidade: _____ UF _____ País _____

Telefone residencial: _____ Telefone comercial: _____

e-mail: _____

3. Caso prefira, após efetuar o pagamento de acordo com o item 1, preencha a Ficha de Assinatura e encaminhe-a pelo Correio ao seguinte endereço: PHRONESIS - Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas. Av. Brasil, 1879 - Funcionários. Belo Horizonte/MG - Brasil - CEP 30140-000.

A PHRONESIS - Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas lhe será enviada para o endereço indicado, através do Correio, a partir da confirmação do seu depósito.

autor, ano e página; se maiores que três linhas, devem ser destacadas com recuo à esquerda com 4 centímetros, em corpo 10, com indicação do autor, ano e página.

- As referências bibliográficas ou outras deverão vir no final do texto, de acordo com as normas da ABNT.
- Qualquer dúvida quanto às normas aqui citadas, devem-se seguir as normas da ABNT.
- A PHRONESIS - Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas se reserva o direito de alterar os originais a fim de condicioná-los às normas acima elencadas, bem como proceder à revisão ortográfica e gramatical necessária.
- Com a publicação do artigo, cada autor receberá 3 (três) exemplares da Revista.
- Os textos são de inteira responsabilidade de seus autores, de modo que a Revista e seus Conselheiros e Consultores não assumem a responsabilidade pelas opiniões emitidas.

A Revista agradece a colaboração.

CONTATO

E-mail: andityas.matos@fead.br

Telefone: (31) 4009-0908 (Coordenação do curso de Direito da da FEAD-Minas/
Centro de Gestão Empreendedora)

NORMAS PARA OS COLABORADORES DA PHRONESIS - REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA FEAD-MINAS

Os artigos devem ser enviados por correio eletrônico ao e-mail: andityas.matos@fead.br até o dia 15 de abril de cada ano (para inclusão na edição do 1º semestre), ou até o dia 15 de setembro (para inclusão na edição do 2º semestre), contendo:

- Artigo completo, sem nome dos autores, inclusive com tabelas, quadros e gráficos, as referências bibliográficas e as notas no final do texto;
- Em folha separada, enviar o título do artigo, o nome dos autores, endereço completo dos autores, inclusive e-mail e telefone, síntese de dados sobre formação acadêmica e instituição às quais os autores estão vinculados.

Devem-se seguir, obrigatoriamente, as seguintes Normas de Publicação:

- Os artigos enviados à PHRONESIS - Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas deverão ser inéditos.
- Todo e qualquer artigo enviado à Revista será submetido ao Conselho Editorial e ao corpo de Consultores *Ad Hoc*.
- Os artigos devem ser elaborados em Word, com texto digitado em espaçamento duplo, em *Times New Roman*, corpo 12, formatados em folha A4, com margens (esquerda, direita, superior e inferior) de 2 centímetros.
- Os artigos devem conter de 5 000 a 8 000 palavras, caso sejam textos baseados em pesquisas empíricas, e comportar de 3 000 a 5 000 palavras, caso sejam ensaios, acompanhados de resumo e palavras-chave em português (com o máximo de 350 palavras) e de título, abstract e key words em inglês, em que fique clara uma síntese do tema, dos métodos utilizados e dos resultados/conclusões alcançados.
- Os quadros, gráficos e tabelas deverão ser apresentados em folhas separadas do texto corrido, numerados e titulados, com indicação das unidades em que se expressam os valores e fontes correspondentes. Devem ser apresentados para reprodução direta.
- As notas devem ser colocadas no final do texto, antes das referências, numeradas em seqüência, iniciando-se com a chamada numérica recebida no texto, em corpo 10.
- Citações, quando necessárias, devem seguir a regra: se menores que três linhas, serem inseridas diretamente no texto, entre aspas, com indicação do

Referências Bibliográficas

CARVALHO, Paulo Neves de. *Os atos administrativos em espécie: conteúdo, forma, revogação e anulação*. Boletim de Direito Administrativo 10. São Paulo, NDJ, 1996.

DALARI, Adilson de Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. São Paulo: Saraiva, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. *Direito Administrativo*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JUSTEM, Marçal Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Ed., s/d.

SANTOS NETO, João Antunes dos. *Da anulação ex officio do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

6. Conclusões

Como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, para quem princípio é “a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, pelo que conforma o sentido das normas implantadas em uma ordenação jurídico-positiva”, e em conseqüência “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”. Por conseguinte, conclui o emitente professor e jurista, “o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou”.

Assim, não se pode olvidar que os princípios servem para orientar a interpretação e a aplicação de toda e qualquer norma, determinando a atuação adequada da Administração Pública.

A própria Lei nº 8.666/93, que teve como parâmetro o Decreto-Lei 2.300/86, regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, fixa os *princípios da licitação*.

Logo, o procedimento licitatório deve ficar submetido aos princípios que regem a atividade da Administração Pública (art. 37 da CF) e não apenas à análise cômoda sobre a existência de vícios para se proceder à sua anulação.

Ademais, embora os participantes do procedimento de licitação têm assegurado direito público subjetivo a que sejam observadas as regras formais estipuladas, isso não significa se apoiar em exigências desnecessárias, desarrazoadas, desproporcionais ou inúteis.

Por isso mesmo não se deve anular o procedimento licitatório sob a alegação de existência de simples omissões, irregularidades, se nenhum prejuízo for causado à Administração ou aos concorrentes. Dessarte, o ato anulatório ou de revogação da licitação deve ser motivado em uma base real, sob pena de se transformar em atuação arbitrária.

De mais a mais, o interesse público deve preponderar no julgamento de anulação, como em todo o curso do procedimento licitatório, mesmo porque a proteção do bem coletivo é o indicador da proibidade administrativa e revela-se como um dos valores constitucionais que deve ser resguardado nos procedimentos licitatórios, no mesmo nível da legalidade, igualdade e da publicidade.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores. São Paulo: 1995.

MANDADO DE SEGURANÇA 1991/0014548-3 – Rel. Min. Peçanha Martins – Rel. para o acórdão: Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 18.05.1992 p. 6957 RSTJ vol. 34 p. 143) (grifo nosso)

I - “Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso, o reino do arbitrio.” (STF – RE 108.182/Min. Oscar Corrêa).

II - “A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ – RMS 407/Humberto).

III - A desconstituição de licitação pressupõe a instauração de contraditório, em que se assegure ampla defesa aos interessados. Esta é a regra proclamada pelo Art. 49, § 3º da Lei 8.666/93.

IV – A declaração unilateral de licitação, sem assegurar ampla defesa aos interessados ofende o Art. 49, § 3º da Lei 8.666/93. (STJ - REsp 300116/SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0005309-2 – Rel Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 25.02.2002 p. 222 RSTJ vol. 154 p. 104) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO - ENSINO - FREQUENCIA A AULAS - FALTAS - SUPRIMENTO - DL 1.044/69 - ESTUDANTE PRESO - ANALOGIA - ATO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - SUMULA 473 STF - TEMPERAMENTOS EM SUA APLICAÇÃO.

I - E LICITA A EXTENSÃO, POR ANALOGIA, DOS BENEFÍCIOS ASSEGURADOS PELO DL 1.044/69, A ESTUDANTE QUE DEIXOU DE FREQUENTAR AULAS, POR SE ENCONTRAR SOB PRISÃO PREVENTIVA, EM RAZÃO DE PROCESSO QUE RESULTOU EM ABSOLVIÇÃO.

II - NA AVALIAÇÃO DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, É NECESSÁRIO TEMPERAR A RIGIDEZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, PARA QUE SE COLOQUE EM HARMONIA COM OS CANONES DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS, DA BOA-FÉ E OUTROS VALORES NECESSÁRIOS A PERPETUAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO.

III - A REGRA ENUNCIADA NO VERBETE 473 DA SUMULA DO STF DEVE SER ENTENDIDA COM ALGUM TEMPERAMENTO. A ADMINISTRAÇÃO PODE DECLARAR A NULIDADE DE SEUS ATOS, MAS NÃO DEVE TRANSFORMAR ESTA FACULDADE NO IMPÉRIO DO ARBITRÍO. (STJ - REsp 45522/SP; RECURSO ESPECIAL 1994/0007668-1 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 17.10.1994 p. 27865)

probabilidade concreta de prejuízos ao erário. Vale, para ilustração a transcrição dos seguintes julgados:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA – Ação de anulação de ato da Comissão de Licitação – Redução de preço após a abertura dos envelopes – Empresa classificada em 2º lugar no certame – Admissibilidade – **Redução que não prejudicou nenhuma das empresas classificadas e atendeu ao interesse público** – Ação julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se a ilegalidade do ato – Recursos voluntário e oficial – Recursos providos. (TJSP – AC 7.692-5 – São Paulo – 4ª CDPúb. – Rel. Des. Aldemar Silva – J. 17.10.1996 – v.u.) (grifo nosso)

LICITAÇÃO – Concorrência – Anulação pretendida – Quebra de sigilo alegada – Fundamento em publicação jornalística com o nome da vencedora, dias antes da abertura da proposta – Descabimento – Hipótese de matéria paga de autoria desconhecida – Possibilidade de o anúncio ter sido veiculado com o simples intuito de semear dúvida na lisura do certame – Recurso não provido. (TJSP – AC 138.490-1 – São Paulo – Rel. Des. Euclides de Oliveira – J. 16.08.1991)

Administrativo. Licitação. Vinculação às Cláusulas Editalícias. Publicidade Somente no Jornal de Grande Circulação Local. Ausência de Prejuízo. Prevalência do Interesse Público. Lei 8.666/93 (art. 49).

1. Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como cancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida.

2. Recurso sem provimento. (STJ - REsp 287727 / CE; RECURSO ESPECIAL 2000/0118834-8 – Rel. Min, Milton Luiz Pereira - DJ 14.10.2002 p. 190)

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - LICITANTE VITORIOSO - INTERESSE PARA PEDIR SEGURANÇA. A LEI N.4717/65 CONDICIONA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS A CONJUNÇÃO DE DOIS REQUISITOS: **A IRREGULARIDADE E A LESÃO AO ESTADO. IRREGULARIDADES FORMAIS - MEROS PECADOS VENIAIS QUE NÃO COMPROMETEM O EQUILIBRIO ENTRE OS LICITANTES NEM CAUSAM PREJUÍZO AO ESTADO - NÃO CONDUZEM A DECLARAÇÃO DE NULIDADE.** TITULAR DE SIMPLES EXPECTATIVA DE DIREITO A CONTRATAÇÃO, O LICITANTE TEM INTERESSE LEGÍTIMO EM OBTER MANDADO DE SEGURANÇA QUE MANTENHA EFICAZ O RESULTADO DA LICITAÇÃO EM QUE OBTVEVE VITÓRIA. (STJ - MS 1113/DF;

O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido.

Dessa forma, chama a atenção o prof. Dallari para a convalidação que, no seu entender, “*se propõe obrigatória quando o ato comportá-la, porque o próprio princípio da legalidade – que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação -, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica.*” (2003:181).

E o sistema da convalidação está intimamente relacionado com a satisfação do interesse público, posto que garante, mais do que a simples legalidade, a estabilidade das relações já constituídas. Assim, ensina Dallari:

Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas a restauração do princípio da legalidade, mas também a estabilidade das relações constituídas, o que nos induz a concluir que se alicerça em dois princípios: o princípio da legalidade e o da segurança jurídica. (DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 181)

Além disto, o professor Dallari, mais uma vez citando Weida Zacaner (1990), faz importante referência ao princípio da legalidade, desmistificando a idéia de que seria ele o único princípio relevante da ordem jurídica vigente:

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para a atuação administrativa, mas como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem se respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo, como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa protegê-lo quando de suas relações com o Estado com o Estado. (DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 181)

É inegável, portanto, que a invalidação da licitação possui uma relação direta com a finalidade que se pretende alcançar, de tal sorte que é pressuposto para sua legitimação e eficácia, não somente a constatação da existência de vícios de pura legalidade, mas também a análise da presença dos princípios de segurança jurídica e boa fé, devendo toda essa avaliação jamais se afastar do principal fator de possibilidade de sua proclamação que é o interesse público, consubstanciado na efetiva ofensa ao erário.

E a jurisprudência, na sua grande maioria, tem acompanhado esse raciocínio, isto é, de que não se deve declarar a nulidade de licitação, especialmente quando procedida *de ofício*, sem que haja razões fundadas no interesse público e na

anulação **deve ser precedido de oportunidade de defesa e acompanhado de escrito e devidamente fundamentado.** (TJMG – AC Nº 000.283.350-7/00 – RELATOR DES. JARBAS LADEIRA) (grifo nosso).

Também o STJ já firmou posição na mesma linha, a saber:

LICITAÇÃO – ANULAÇÃO – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recursos providos. (STJ – RO-MS 9.738 – RJ – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.06.1999 – p. 42)

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – A anulação ou revogação de processo licitatório deve ser precedida de oportunidade de defesa, exigindo-se plena justificação, sob pena de ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Recursos providos. (STJ – RO-MS 9738 – RJ – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.06.1999 – p. 42)

Por sinal, a Lei nº 8.666/93, ao fixar as balizas do procedimento e julgamento da licitação (art. 38, IX), estabelece que o “*depacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso*”, deve ser “*fundamentado circunstanciadamente*”. O artigo 49 do mesmo diploma legal vai mais longe, pois ainda exige para a anulação prévio “*parecer escrito e devidamente fundamentado*”.

Ademais, nem sempre a utilização fria, impensada ou sem reflexão, pelo administrador público, da autotutela, com a declaração de nulidade de licitação, mesmo diante da existência comprovada de vício, significaria dar cumprimento ao princípio da legalidade, pois, como já ressaltado, cumpre à Administração, na sua atividade primária, preservar o interesse público e, portanto, somente estará legitimada a invocação da legalidade na medida da garantia efetivação do interesse coletivo. Por isso, lembrando Weida Zancaner⁵ (1990), o professor Dallari esclarece:

Em tese, poder-se-ia supor que o princípio da legalidade imporia sempre a Administração o dever de invalidar seus atos eivados de vícios, para restaurar a ordem jurídica por ela mesma ferida. A suposição, todavia, não procede, pois a restauração da ordem tanto se faz pela fulminação de um ato viciado, quanto pela correção de seu vício. Em uma outra hipótese a legalidade se recompõe.

⁵ O professor Dallari faz referência à monografia de Weida Zancaner intitulada: *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 180.

causa para anular ou revogar a licitação deve ficar evidenciada em procedimento regular, com oportunidade de defesa. Não basta a simples alegação de vício ou de interesse público para invalidar a licitação; necessário é que a Administração demonstre o motivo invalidatório.

Esse direito de defesa, que antes só era assegurado expressamente nos procedimentos judiciais, está, agora, estendido também aos procedimentos administrativos, dentre os quais se incluem os de anulação e revogação da licitação. É o que se infere do inciso LV do art. 5º da Constituição da República de 1988, concebido nestes termos: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (in *Aspectos jurídicos da licitação*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 170) (grifo nosso).

Ora, nesse sentido, por implicar o procedimento administrativo de anulação da licitação em repercussão na esfera de direito dos licitantes, ela deve ser precedida da oportunidade ao contraditório e da ampla defesa, bem como dos “meios e recursos a ela inerentes”, conforme consagrado no art. 5º, LV da CF. A propósito, essa orientação tem sido seguida na prática pelo eg. Tribunal de Justiça mineiro:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - COMISSÃO DE LICITAÇÃO - REVISÃO DE VÍCIOS - POSSIBILIDADE - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL - VIOLAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO - INTELIGÊNCIA DO § 5º DO ART 43 C/C ART. 49 DA LEI 8.666/1993 E ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **Embora possa a Comissão de Licitação, a qualquer tempo, rever vícios ocorridos no Procedimento Licitatório, sob o escólio da defesa do interesse público, em qualquer caso, deve ser garantido aos interessados o exercício da ampla defesa e contraditório, sob pena de violação da garantia constitucional do devido processo legal.** (TJMG - AC/ REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0525.04.055485-5/001 – RELATOR DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA) (grifo nosso).

Administrativo - Assistência Judiciária - Art. 4º da Lei 1060/50 - Art. 105, do CPC - Mandado de Segurança - Ação Civil Pública - Ritos processuais díspares - Impossibilidade de continência - Anulação de Processo de Licitação - Ilegalidade - Poder de autotutela do Estado - Dever da Administração - Segurança denegada. (...) **A Administração, na faculdade de seu poder de autotutela, deve anular o processo licitatório desde que constatado vício da ilegalidade. Para tanto, o ato de**

Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio.”⁴.

Por tais razões é que antes de se perguntar se houve ilegalidade para proceder à anulação, deve-se indagar se houve ofensa a interesse público, de acordo, inclusive, com o magistério abalizado do saudoso professor Paulo Neves de Carvalho:

Uma das idéias mais importantes é a de que na avaliação dos fatores da nulidade, na avaliação do ato administrativo, há de sopesar, confrontar, sempre, a situação posta por intermédio do ato que se diz viciado com a presença do interesse público, **isto é, não se invalida apenas em nome de uma desconformidade do ato administrativo com a regra legal, mas ele vai se desfazer ou não em razão da presença do interesse público.** (in “*Os atos administrativos em espécie: conteúdo, forma, revogação e anulação*”. Boletim de Direito Administrativo 10. São Paulo: NDJ, 1996. p. 651). (grifo nosso).

Logo, para o exercício da autotutela na licitação, é necessário que o procedimento tenha causado ou possa causar um dano efetivo ao erário. A propósito, mesmo com relação ao ato administrativo em geral, o administrador público encontra limitações no princípio da segurança jurídica, para o exercício da prerrogativa de declarar a nulidade de seus atos, como precisamente preleciona o professor João Antunes dos Santos:

Não se olvide, da mesma forma, que **em homenagem à segurança das relações oriundas do sistema jurídico positivo, deve-se exigir que o ato passível do exercício do dever de invalidação em sede de controle interno tenha causado ou possa causar algum tipo de dano. Caso contrário**, se do ato não resulte qualquer lesão, ou, ao se parafrasear Lúcia Valle Figueiredo, “não tenha contaminado as relações surgidas”, **não poderá ser anulado, pois, além de não se atender com a ação interesse superior de qualquer espécie, “a ausência de dano bem como a necessidade de proteção de outros valores” faria com que o sistema repelisse tal proceder.** (SANTOS NETO, João Antunes dos. *Da anulação ex officio do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 166) (grifo nosso).

Comunga da mesma opinião o professor Adilson Abreu Dallari, citando, inclusive, Hely Lopes Meirelles, que acrescenta ainda a imprescindibilidade da observância do devido processo legal no uso da autotutela, a saber:

Não se revoga uma licitação sem a comprovada existência de justa causa, apurada em procedimento contraditório. (...) **“A justa**

⁴ (RE 108.182, Resp. 63.451)

Dessa forma, como a licitação compõe-se de vários atos preparatórios do ato final visado pela Administração, nem todo vício do procedimento licitatório corresponde à nulidade de todo certame, mesmo porque, no curso desse procedimento, deparamo-nos com os interesses exclusivamente privados, os quais, como já dito, deverão receber por parte do administrador público um tratamento distinto dos demais atos administrativos considerados puros.

Aliás, incabível trazer a teoria das nulidades do Direito Civil para o Direito Administrativo. Enquanto no primeiro é a natureza do vício que implica nulidade, anulação ou mera irregularidade, no segundo mais importante é a repercussão do vício para o interesse público do que propriamente a sua natureza, especialmente quando se trata de licitação, pois ela decorre do princípio básico do Direito Administrativo da indisponibilidade do interesse público.

A esse respeito, expõe, brilhantemente, o professor Miguel Seabra Fagundes:

... o que domina para afetar o ato administrativo mais ou menos intensamente nas suas conseqüências, deve-se insistir, é a natureza e o vulto do interesse público atingido, ao passo que, em se tratando do ato jurídico civil, interferem o interesse público e o privado, ora em equilíbrio, ora prevalecendo um sobre o outro, conforme se afigure mais propício à composição de conveniência em jogo.

Para a catalogação das nulidades no Direito Civil, prevalece a consideração da natureza intrínseca do vício e da gravidade dele, ‘a priori’ estabelecidas, de sorte que, sejam quais forem as repercussões do anulamento em espécie, o mesmo vício acarreta sempre a mesma conseqüência (nulidade ou anulação).

No Direito Administrativo, importa menos a natureza do defeito em si do que as repercussões que a invalidez do ato, atentas as circunstâncias eventuais, venha trazer ao interesse público, pelo que um mesmo vício pode, muita vez, acarretar conseqüências diversas. (FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 56-57) (grifo nosso).

Portanto, há que se fazer a distinção segundo a qual a *nulidade* deriva da legalidade e indisponibilidade do interesse público, enquanto a *anulabilidade* origina-se de um prejuízo a um interesse concreto e disponível do particular. Assim, a Administração Pública não possui ampla faculdade para anular procedimento licitatório, estando, por outro lado, impedida de invocar, para tal intento, a conveniência e a oportunidade, motivação esta própria do ato de revogação, que igualmente reclama a presença do interesse coletivo para sua validade.

Destarte, constituindo o vício ofensa a interesse exclusivamente privado, não tem a Administração a “faculdade” ou a “discricionariedade” para proceder à anulação do certame de ofício, dada a ausência de interesse público que a justificaria. Por sinal, bem ponderou o Ministro Oscar Corrêa: “*Se não se nega à*

Em terceiro plano, há a **nulidade propriamente dita. Caracteriza-se na ofensa à regra que tutele o interesse público. Nessa ótica, o vício deverá ser pronunciado de ofício pela Administração Pública.**

Essa classificação distingue graus de importância entre os vícios. Parte do fundamento de que as exigências normativas podem ser distinguidas conforme o tipo de interesse tutelado normativamente, que se constituiu em objeto da ofensa.

A definição do interesse tutelado depende do cotejo da norma especificamente examinada com os princípios norteadores da atividade e da licitação. **Deve-se examinar se a norma orienta-se à consecução do Interesse público ou retrata tutela de interesse privado dos licitantes.** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 440) (grifo nosso).

Ora, como deixa claro o ilustre professor Justen Filho, não resta dúvidas de que essa gradação dos vícios faz-se necessária na atuação do administrador público diante do dilema da decisão quanto à imprescindibilidade de invalidação do ato tido como defeituoso.

Não pode, em verdade, a Administração Pública, na sua prática de preservação do bem coletivo, declarar a invalidação de atos, notadamente no âmbito das licitações, valendo-se, falsa ou equivocadamente, da prerrogativa da autotutela, pois a nulidade pressupõe a existência de lesão a um bem jurídico que envolve interesse público, devendo ser afastada a hipótese simplista que admite a chamada “anulação de ofício”, esta compreendida apenas como discordância do ato administrativo a um modelo normativo. Assim, jamais existirá nulidade sem que exista a configuração de um dano efetivo ao interesse público.

5. Anulabilidade e/ou nulidade de Licitação

Esclarecidas as diferenças que envolvem as acepções jurídicas de mera irregularidade do ato, como a de anulabilidade e nulidade, podemos entender melhor a questão relativa à possibilidade ou não da Administração anular, de ofício, o procedimento de licitação.

A licitação, como se sabe, é procedimento administrativo que visa a contratação de execução de obras ou serviços públicos, por intermédio de competição entre particulares, razão pela qual, a par do interesse público que lhe é inerente, comporta, também, a existência de interesses exclusivamente privados, os quais, por isso mesmo, devem merecer tratamento diferenciado dos atos administrativos propriamente ditos³.

³ Ensina a prof^ª Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a licitação tem que ser definida como “procedimento administrativo”, isto é, como uma “série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual.” (*in Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas. 2004. pág 299)

4. Anulação: nulidade e anulabilidade do ato administrativo

Questão também que sempre suscita dúvida na prática do administrador público é a que importa na prerrogativa da Administração de anulação do ato administrativo.

É claro que, sob um ponto de vista puramente teórico e doutrinário, a matéria é de fácil solução, pois todos aqueles que lidam com os fundamentos do Direito Administrativo sabem, como já mencionado, que constitui a anulação do ato administrativo pela própria Administração Pública uma decorrência lógica do princípio do interesse público sobre o privado.

Destarte, como consequência do próprio regime jurídico-administrativo de verticalidade da Administração Pública, em que esta, por visar o bem-estar social e o interesse público, se sobrepõe ao individualismo, é que podemos falar de autotutela e, por conseguinte, em possibilidade de anulação do ato pela Administração Pública.

Entretanto, malgrado se adote indiscriminadamente o termo “anulação” para designar tanto o desfazimento do ato nulo quanto do ato anulável, nem todo vício enseja a nulidade de um ato administrativo, pois se admite a gradação entre mera irregularidade, anulabilidade e nulidade, segundo a natureza e a intensidade com que atinge os requisitos do ato.

E quanto a essa distinção teórica, que no final resultará em fundamental repercussão prática no campo do procedimento licitatório, o professor Marçal Justen Filho dá-nos importante contribuição para o esclarecimento:

Em termos gerais, a nulidade consiste em um desencontro de uma conduta concreta perante um modelo normativo. O ato concreto não corresponde ao figurino legal, o que acarreta uma consequência, usualmente caracterizada como uma ‘sanção’. Podem-se distinguir os vícios conforme a gravidade da ‘sanção’. Existem três modalidades de ‘sanções’ para vícios de atos ocorridos no curso da licitação.

Em uma ordem crescente de gravidade da sanção, pode-se aludir primeiramente à **mera irregularidade. Verifica-se quando a ofensa ao dispositivo normativo seja inapta a acarretar lesão a interesse público ou particular.** Assim, por exemplo, a ausência do número de ordem do edital no seu preâmbulo configura irregularidade. **A simples irregularidade não produz reflexos sobre a validade da licitação.**

Em segunda ordem de cogitação, encontra-se a **anulabilidade.** Esse vício **ocorrerá quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação.** Enquanto tal, o vício **apenas será pronunciável mediante provocação do interessado (titular do interesse ofendido).** **No seu silêncio ou omissão, a pronúncia do vício se inviabiliza, sendo acobertada por uma espécie de preclusão administrativa.**

E exatamente pelo fato de a anulação reclamar a existência de ilegalidade do ato é que o Poder Judiciário está inteiramente livre para reexaminar a atitude de invalidação procedida pela Administração, o que não ocorre com a revogação, já que, aqui, o poder de revisão judicial fica limitado à pura legalidade do procedimento revogatório, pois estaria tolhido o Judiciário de invadir a discricionariedade da Administração, isto é, o binômio “conveniência e oportunidade”, em respeito ao princípio da independência dos poderes proclamado na Constituição Republicana.

Vale ressaltar que esse poder de revisão decorre do que foi denominado pela doutrina e jurisprudência como “Princípio da Autotutela”, que nada mais é do que o poder que a Administração Pública detém de rever seus próprios atos, quer seja quanto ao mérito, quer seja quanto à legalidade, como corolário lógico da própria atividade administrativa do Estado ou do seu inerente poder de supremacia em relação aos particulares, que significa preservar o interesse público em relação ao individual ou particular.

Por isso mesmo ensina o professor João Antunes dos Santos Neto:

Podendo executar seus atos e decisões de ofício, ocorre, via de consequência, que a Administração também pode rever aqueles mesmos atos e decisões que colocou no mundo jurídico de forma unilateral e independente, de modo a melhor atender ao princípio da legalidade e ao interesse público. É o que se convencionou chamar de *autotutela* princípio que permite que a Administração exerça, ela própria, o controle de seus próprios atos. E este controle, que se exerce *ex officio*, se faz de modo a consagrar-se a subsunção da atividade administrativa à lei e ao interesse público, pois é corolário lógico do que restou expandido que a Administração não poderia pautar sua conduta permitindo que atos ilegais produzissem efeitos jurídicos em face de sua submissão total à *juridicidade*. (*in Da anulação ex officio do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2004 p.138).

Portanto, como sinalizado pelo ilustre professor João Antunes dos Santos Neto, essa prerrogativa da autotutela concedida à Administração, encontra sua conformação de legalidade e legitimidade no interesse público.

Assim, a invalidação de determinado ato administrativo possui um escopo ou finalidade que nada mais é que a garantia do interesse público e, por conseguinte, somente se impõe na medida da configuração de sua real necessidade de natureza pública, devendo ser repelidos os motivos de cunho puramente formalista ou de simples ritualística.

final, analisarmos as situações de cabimento ou não da anulabilidade de licitação, principalmente daquela procedida pela própria Administração (*ex officio*).

2. Da extinção do ato administrativo

O ato administrativo pode ser extinto pelo cumprimento de seus efeitos, pelo desaparecimento de seu sujeito ou objeto, pela retirada ou pela renúncia de seu beneficiário.

Na modalidade de retirada, segundo a classificação adotada por Celso Antônio Bandeira de Melo², extingue-se por revogação, invalidação, cassação, caducidade e contraposição.

Entretanto, o importante para nosso estudo é a retirada do ato da ordem jurídica pela anulação e pela revogação, que são formas de extinção do ato jurídico pela própria Administração Pública.

3. Da distinção entre anulação e revogação de ato administrativo

Evidentemente que, para tratar da invalidação da licitação, torna-se fundamental lembrar a distinção teórica entre anulação e revogação do ato administrativo, uma vez que, para cada uma dessas hipóteses de retirada do ato do mundo jurídico, impõem-se requisitos que devem ser estritamente observados pelo administrador público, sob pena da sua atividade ser questionada e reprimida na esfera jurisdicional.

A anulação, como se sabe, pressupõe a existência de ilegalidade, sendo, portanto, um dever o reconhecimento, pela própria Administração, do vício do ato administrativo, com a sua invalidação e de seus eventuais efeitos. Ressalte-se que, como se trata de juízo de legalidade, pode ser exercido tanto pela Administração de ofício ou mediante provocação dos interessados, quanto pelo Poder Judiciário depois de provocado. E, tendo em vista que a ilegalidade atinge o ato administrativo desde sua origem, a anulação produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data de sua emissão.

A revogação, por sua vez, consiste no desfazimento do ato válido, diante de sua inconveniência e inadequação à satisfação do interesse público, o que implica juízo de conveniência e oportunidade, o qual é inerente à Administração Pública, estando, pois, contido em seu chamado “Poder Discricionário”. Por óbvio que, ao contrário da anulação, a revogação somente produz efeitos *ex nunc* (a partir da emissão do ato revogador), pois é o desfazimento de um ato sem máculas ou vícios, isto é, válido. Por isso mesmo, deve manter preservados os efeitos já produzidos.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. São Paulo, 1995, p. 43.

Da (im)possibilidade de anulação e revogação *ex officio* do procedimento licitatório e suas repercussões práticas

*Saulo Versiani Penna*¹

1. Introdução

É verdade que muito se tem discutido sobre a possibilidade de anulação e revogação do ato administrativo pela própria Administração Pública, como decorrência do chamado princípio da autotutela, o qual compreende uma das prerrogativas atribuídas à Administração, que lhe permite proceder ao controle de seus próprios atos como forma de garantir o exercício da sua atividade de acordo com a lei e o interesse público.

Aliás, é de notório conhecimento as Súmulas 346 e 473 editadas pelo Supremo Tribunal Federal, em que se fixou o entendimento, especialmente por intermédio desta última, sobre a viabilidade da Administração “anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais[...]ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos...”

Entretanto, essa prerrogativa de policiamento dos atos administrativos pela própria Administração encontra certas nuances no âmbito do procedimento de licitação, com repercussão prática peculiar, demandando uma análise mais aprofundada de cada caso concreto.

Ora, o presente artigo tem exatamente o escopo de chamar a atenção para essa especificidade da licitação, uma vez que, constituída de vários atos administrativos, não pode ser tratada de forma simplista pelo administrador público, ao aplicar de maneira indiscriminada o princípio da autotutela, sem maior reflexão e critérios que realmente preservem o interesse público.

Assim, desenvolvemos breve estudo sobre a extinção do ato administrativo, procedemos a uma distinção teórica da anulação e revogação, bem como o que nos parece mais adequado a respeito das figuras da nulidade e anulabilidade, para, ao

¹ Juiz de Direito Titular da 4ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, Especialista e Mestre em Direito Processual. Doutorando em Direito Processual. Professor do Curso de Direito da FEAD em Belo Horizonte.



Não há como escapar de uma série de constatações que as informações acima mostram. Entre elas: nem todos os indivíduos *estarão em condições de empreender*. Conseqüentemente, sobretudo em países em desenvolvimento, os propósitos da cultura empreendedora extrapolam em muito o mero “fazer-se a si mesmo”. O compromisso é mútuo; arriscamo-nos a dizer: corporativo. Indivíduos bem sucedidos em seus campos de ação têm o compromisso moral e ético para com os demais.

A despeito do crescimento medíocre que o Brasil vem apresentando há algumas décadas e, ainda, do mercado de consumidores efetivos bastante reduzido — se comparado à população do país, os chamados países em desenvolvimento têm, segundo o cientista político Claus Off¹⁸, concentrado boa parte de seus esforços políticos na afirmação dos mercados que, para o alemão, baseia-se na noção de merecimento e interesse e possui elementos pedagógicos de aprendizagem e tolerância entre competidores, vez que libera os indivíduos das tramas paternalistas.

Enfim, os grandes desafios são, a nosso ver, basicamente dois:

- ajustar teoricamente e do ponto de vista funcional a formação do futuro empreendedor, objetivando localizá-lo, de fato, quanto aos benefícios passíveis de serem obtidos com a referida prática;
- formá-lo, igualmente, de modo que conheça a realidade do que chamamos capitalismo de *tipo novo* (praticado no Brasil e em todo mundo), e, conseqüentemente, perceba o quão amarrado encontra-se ética e moralmente com seus afazeres.

¹⁸ Claus Off. *The present historical transition and some basic design options for societal institutions*. Brasília: Ministério da Administração e da Reforma do Estado, 1998. *Paper* apresentado no **Seminário Sociedade e Reforma do Estado**, ocorrido em São Paulo, entre 26 e 29 de março de 1998.

Sugerimos, modestamente, tal como os gregos, a adoção da *justa medida*. Em outros termos: provavelmente, a melhor atitude é examinar as condições gerais de aplicação da cultura empreendedora. Nem glamourizá-la, nem dela subtrair o que traz de mais consistente. Significa pensá-la no contexto de um capitalismo que organiza o tempo e as oportunidades de modo muitíssimo peculiar. Realidade bastante diferente daquela vivida há vinte, trinta anos. Basta lembrar que o processo (que atualmente se encontra na *vala comum* das teorias) de globalização data de fins dos anos 1960¹⁴. Incutir o espírito empreendedor não basta. O profissional dos dias que seguem deve conhecer especialmente a realidade de seu país para bem operá-lo. O empreendedorismo não se presta indiscriminadamente a tudo. Convém localizá-lo teórica, prática e contextualmente¹⁵. Com pena de nada significar. Em termos outros: esvaziar seu propósito emancipatório maior.

Fernando Dolabela, estudioso do empreendedorismo, adverte: “No Brasil, o tema central do empreendedorismo deve ser o desenvolvimento humano e social (não só geração de riquezas, mas, principalmente, sua distribuição), e não o enriquecimento pessoal¹⁶”. Vê-se, pela fala do especialista, que o empreendedorismo não pode partir da premissa de indivíduos puramente egoístas, à deriva no mercado, e maximizadores de utilidade; há sim, um compromisso. Isso é inegável. A formação do empreendedor deve trazer este aspecto e tê-lo em alta conta.

Desse modo, são de duas ordens as obrigações dos disseminadores/formadores da cultura empreendedora: conhecer a realidade social do país em que estão inseridos (não apenas de seu mercado) e, também, criar condições para que seu ganho (a maximização de sua riqueza pessoal e profissional) possa ser estendido a todos, gerando, assim, ativos nacionais.

Em pesquisa recente¹⁷ sobre o perfil do empreendedor “a ser alcançado”, constatou-se que a *educação é um elemento decisivo na aquisição de competências* que servirão a este propósito. Entre as capacidades mencionadas, estão:

- articulação de experiências anteriores no trabalho (conhecimentos e relações);
- estudos superiores; e
- contexto familiar e social favorável.

¹⁴ Vale registrar que autores como Paul Singer identificam o início do *processo de globalização* com a formação financeira dos eurodólares e a necessidade de reciclagem dos petrodólares (que tornaram a oferta de capitais de empréstimo abundante nos anos 1970), bem como com o fim das barreiras à entrada e saída destes mesmos capitais.

¹⁵ Veja-se Robert D. Hisrich e Michael P. Peters. *Empreendedorismo*. Bookman, 2004.

¹⁶ Palestra *Ensino de Empreendedorismo nas Universidades*. Mogi das Cruzes, São Paulo, 2003.

¹⁷ Prof. Dr. Miguel Juan Bacic. *Experiências e direcionamentos da universidade para o ensino de empreendedorismo*. **Fórum Permanente sobre Empreendedorismo**.

ser acertado dizer que conosco – latino-americanos –, não é a mesma coisa. O ritmo de que falamos é outro; o registro, também. Não se pode comparar, por exemplo, o acesso aos bens de consumo e capital que apresentam as duas realidades.

Sobre essas e outras especificidades brasileiras, Renato Janine Ribeiro, em livro importante¹² para pensarmos nosso país, aponta que:

O exame da linguagem corrente hoje no Brasil constata uma curiosa oposição entre os termos *sociedade* e *social*. Isso ocorre, em particular, no seu uso por parte de empresários, políticos e jornalistas – para começarmos por uma caracterização profissional. Mas também sucede, para passarmos a uma determinação *política*, que, porém, se sobrepõe à primeira, por parte dos setores mais à direita. Estes últimos anos, no discurso dos governantes ou dos economistas, a ‘sociedade’ veio a designar o conjunto dos que detém o poder econômico, ao passo que ‘social’ remete, na fala dos mesmos governantes ou dos publicistas, a uma política que procura minorar a miséria. Assim, “a sociedade” é *ativa*: ela manda, sabe o que quer – e quer funcionar por si mesma, sem tutela do Estado. Corresponde em boa medida ao que, na linguagem marxista, se chamariam as classes dominantes¹³.” (todos os grifos do autor)

As palavras de Janine Ribeiro ilustram de maneira satisfatória aquilo que quisemos indicar há pouco: no Brasil – sociedade autoritária desde muito – os lugares de *mando* e *obediência* fixam o sujeito, reduzindo suas margens de manobra. Cremos que este exemplo (apenas ele) é suficiente para refletirmos de modo ponderado sobre “nossa cultura empreendedora”, ou sobre aquela que queremos para nós.

IV

À guisa de conclusão, podemos tecer considerações simples, porém valiosas. Em primeiro lugar, “fazer as vezes do *administrador privado açodado*” (uma boa parcela deles), no sentido de alarmar os indivíduos para a existência e o significado de *um mundo puramente competitivo* – uma espécie de *Shangrilá* das “oportunidades da astúcia” – não nos parece conduzir a bom termo os empreendedores do futuro.

¹² Renato Janine Ribeiro. *A Sociedade Contra o Social – o alto custo da vida pública no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

¹³ Renato J. Ribeiro. *A Sociedade...* op. cit. p.19.

Krishan Kumar⁹, cientista social que, junto de Daniel Bell e Alain Touraine, investiga há muito a teoria pós-industrial – e em seu rastro o pós-modernismo das sociedades contemporâneas – assim analisa o *lugar* do trabalho na sociedade da informação:

“Seria insensato e tolo negar o que existe de real em muito do que afirmam os teóricos da sociedade de informação. As experiências comuns da vida diária são suficientes para confirmar esse fato. Bancos 24 horas, faturamentos automáticos nas caixas de supermercados, o virtual desaparecimento de cheques e dinheiro na maioria das transações monetárias, processadores de texto e máquinas de fax, reservas de hotéis e passagens aéreas *on line*, transmissão via satélite de qualquer parte do mundo (...) Ainda assim, a aceitação da importância crescente da tecnologia da informação, e mesmo de uma revolução de informação, é uma coisa, mas a aceitação de uma nova revolução industrial, de um novo tipo de sociedade, de uma nova era, é outra completamente diferente. Neste ponto a crítica tem sido volumosa, radical e, na maior parte, convincente. E também, em um grau um tanto enfadonho, bem conhecida.”

Ao se manifestar assim, Kumar¹⁰ muito contribui para nosso argumento central, a saber: não é o caso de sairmos ensandecidos, gritando pelas ruas, anunciando as boas (aqui, mais apropriadamente, as más novas). O empreendedorismo não pode pressupor ingenuamente que se trocaram as épocas. Como se quiséssemos – e nos esforçássemos para convencer a nós mesmos – que o mundo agora é outro. Não, não é. As mudanças estão estampadas, não se pode negá-las. Mas, incutir na cabeça do sujeito empreendedor que ele pertence a uma nova era, e, portanto, tem de possuir habilidades etéreas, ou velocidades absurdas em seus afazeres profissionais, é um equívoco.

III

Cabe esclarecer – sobretudo nos países em desenvolvimento – que a cultura empreendedora é nova. Isso implica um esforço adicional de pensá-la criticamente e, o mais importante: adaptá-la à nossa realidade. Se a percepção dos indivíduos nos países do centro do capitalismo é “de que a história do capitalismo caracterizou-se pela aceleração do ritmo de vida, ao mesmo tempo superando a tal ponto as barreiras espaciais que o mundo às vezes parece implodir sobre nós¹¹”, entendemos

⁹ Veja-se sobre o autor: *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1995.

¹⁰ Idem. p. 27 a 29

¹¹ David Harvey. *The condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change*. Oxford: Basil Blackwell, 1989.

economia e de condições de trabalho descabidas (referendadas socialmente), o sujeito se vê diante de falsas pistas. O resultado: frustração e sentimento de incapacidade.

Claro está que a cultura empreendedora aponta para caminho absolutamente distinto. Sua busca é emancipatória. O que objetiva o empreendedorismo é a autonomia do indivíduo; a formação de um profissional capaz de identificar as oportunidades no lugar e tempo adequados (*timing*). Mais importante ainda: fazê-lo ver que a apreensão da oportunidade não está relacionada somente à conveniência. É necessário introjetar valores de (re)criação e ímpeto, de modo que seu agir produza cálculo e estratégia. Isso não significa funcionar nas franjas da ética e da responsabilidade. Muito antes pelo contrário. Não se sobrevive hoje num mercado ultracompetitivo sem essa miríade de atributos. Não é mais novidade: trata-se de exigência social inarredável.

II

Retornemos, então, ao rol das condições dadas. Trazer à consideração aquilo de que dispomos, ou seja, as demarcações das quais não podemos fugir é fundamental. A idéia de sociedade da informação, o apelo à velocidade nos transportes, ou a sugestão de que a biogenética será definitiva no século que se iniciou há pouco, fazem parte de um conjunto de discursos recorrentes. Mas será mesmo que encontramos-nos enredados por momento histórico tão diverso? Já não experimentamos essa mesma sensação de velocidade vertiginosa antes? É inegável que direcionamo-nos para uma economia de serviços e uma “sociedade do conhecimento”. A transformação do trabalho e das empresas é planetária. E, finalmente, ideologias e crenças culturais viram do avesso os pilotes do mundo contemporâneo. Ocorre, contudo, que, como aprendemos nas lições introdutórias da economia, a expectativa funciona como elemento definidor em situações de oferta e demanda. É evidente que as mudanças e apelos sociais e políticos aí estão. Igualmente, as transformações brutalmente velozes nas comunicações, transportes e condições de trabalho. Isso não autoriza, sem mais, que haja transferência imediata (e convenientemente calculada pelos interessados) de tais processos aos “empreendedores”. Aqui se faz necessário tentar separar o joio do trigo. O simples alarde (levar ao pânico, assustar) não ajuda na formação do bom empreendedor. Dizer a ele que o mundo contemporâneo é absurdo e, que a vida atualmente pode ser comparada a uma corrida de 100m rasos, não faz sentido. Deve o empreendedor trabalhar nos marcos da modernidade (ou pós-modernidade, como queiram), mas não a ponto de quedar-se atônito e paralisado. Esse é um desafio imenso na estruturação do caráter⁸ do empreendedor.

⁸ Para utilizar um termo caro a Richard Sennett.

râneo oferece é mais e maiores oportunidades de crescimento (pessoal, por conta de sua dinâmica), ou novos obstáculos a esse mesmo processo? Avancemos, pois, na problematização. Ao transportarmos tais condições para países com a precariedade do Brasil, as dificuldades aumentam exponencialmente, não é mesmo? Possivelmente concentrar-se-ão no seguinte: como conhecer satisfatoriamente (para criar) – pedra angular da proposta empreendedorista – ambientes diversos, em situações inusitadas que mudam a todo tempo, e que são sabidamente desfavoráveis?

I

Cumpramos a tentativa de entendimento do que estamos chamando capitalismo de *tipo novo* ou capitalismo contemporâneo. Ao expor a obsessiva busca pela flexibilidade, dirá Sennett: “Atacam-se as formas rígidas de burocracia, e também os males da rotina cega. Pede-se aos trabalhadores que sejam ágeis, estejam abertos a mudanças de curto prazo, assumam riscos continuamente, dependam cada vez menos de leis e procedimentos formais⁵.” Ora, sabemos todos que não é tão simples assim. O tão festejado “elemento surpresa” (que em nossa época é a regra) alija a todos do senso mínimo dos conhecidos “riscos de compensação”. É inevitável que trabalhemos com alguma idéia de “caminhos a seguir”. A ausência desse elemento causa enorme ansiedade e, por vezes, erros grosseiros de planejamento e controle. Ademais, a ênfase demasiada no risco acaba por afetar o caráter.

O caráter diz respeito à experiência emocional. Supõe lealdade e compromisso mútuos em jornadas de longo prazo. Ainda sobre o caráter, o mencionado autor entende o seguinte: “Caráter são os traços pessoais a que damos valor em nós mesmos, e pelos quais buscamos que os outros nos valorizem. (...) Como decidimos o que tem valor duradouro em nós *numa sociedade impaciente, que se concentra no momento imediato*⁶?”

Reprojetar instituições ou mesmo desfazê-las não deve ser encarado como imperativo dos dias atuais. É prudente e recomendável pensarmos o processo em sua complexidade. Não devemos nos deixar iludir pelo “canto das sereias dos gurus da administração privada.” O empreendedorismo urge, mas é necessário compreendê-lo nos marcos dos novos desafios do capitalismo contemporâneo. O trabalho e o caráter em uma economia cuja lógica os flexiona excessivamente, produzem efeitos na personalidade do indivíduo que, muito antes de instigar, desmotivam. Isso é o que provoca o que aqui nomeamos⁷ capitalismo de *tipo novo*. O capitalismo contemporâneo flexibiliza a economia e o trabalho até o ponto em que o indivíduo sucumbe à exaustão. No afã de perseguir a lógica e a dinâmica de uma

⁵ R. Sennett. *A corrosão do caráter...* op. cit. p. 9.

⁶ Idem. p. 10. (Grifo nosso).

⁷ Encontramo-nos resoluta e abertamente em concordância com as idéias de Richard Sennett.

Empreendedorismo em ambiente capitalista de tipo novo

*Paulo Emílio Douglas de Souza*¹

Em obra relativamente recente², Richard Sennett, importante sociólogo inglês, vaticina: “Na verdade, a nova ordem impõe novos controles, em vez de simplesmente abolir as regras do passado – mas também esses novos controles são difíceis de entender. *O novo capitalismo é um sistema de poder muitas vezes ilegível.*”³ Encontra-se aqui a questão central de nosso artigo: empreender é, antes de mais nada, criar, habilitar-se para, transformar funcional e praticamente aquilo que permanecia estacionado na teoria⁴. Pois bem, como fazê-lo na nova realidade *ilegível* que se avizinha? Como partir do voluntarismo, da idéia de recriar-se a si próprio (alterando comportamentos e atitudes) em ambiente decididamente complexo e, porque não dizer, hostil?

Afora as discussões sempre previsíveis acerca do globalismo e seus efeitos perversos que incidiriam – e determinariam – a escassez dos postos de trabalho disponíveis, a época em que vivemos, creio – com alguma reserva e farta licença teórica – de capitalismo de *tipo novo*, impõe um tremendo castigo ao caráter, aos princípios e à moral dos indivíduos. Obviamente, isso traz reflexos imediatos (provavelmente de impossível mensuração) para a condução de sua vida profissional.

O paradoxo está posto: os dias que seguem sinalizam com oportunidades de todos os tipos; bens e serviços extrapolaram em muito as possibilidades anteriormente existentes. Nunca se pôde experimentar tanto. De outro lado, a sistemática capitalista de *tipo novo* não deixa pedra sobre pedra: coage o sujeito, torna-o menos confiante. Alterações muito bruscas implicam erosão das expectativas e redução de tempo de planejamento. Cabe repetir a pergunta: o que o capitalismo contempo-

¹ Professor da Fead Minas, mestre em Ciência Política (Unicamp) e graduado em Filosofia e Direito.

² Veja-se R. Sennett. *A corrosão do caráter – conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

³ Grifo nosso.

⁴ Harvard Business Review Book. *Empreendedorismo e Estratégia*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.



à caligrafia. Essas diferenças traduzem as condições nas quais esse tipo de documento era formalizado, no final do século XVIII, não permitindo colocar em causa a fidelidade das cartas apresentadas perante a Câmara em 1992”¹¹². A Câmara destacou, por outro lado, que, tanto o exemplar de Chicago, como o de Madri, situam o *Estero La Cutu* e a foz do rio *Goascorán* em seu atual curso. A nova carta apresentada por El Salvador não revogava, portanto, as conclusões da Câmara em 1992. Pelo contrário, ela as confirmava.¹¹³ “Quanto à nova versão do relatório da expedição do *El Activo*, proveniente de Chicago, ela difere da de Madri apenas em certos detalhes como as citações iniciais e finais, a ortografia ou a acentuação. O corpo do texto permanece o mesmo, em particular na identificação da foz do *Goascorán*. Também aí o novo documento produzido por El Salvador confirma as conclusões às quais a Câmara tinha chegado em 1992.”¹¹⁴

A Câmara concluiu desse precedente que os fatos novos alegados por El Salvador no que se refere à *Carta Esférica* e ao relatório da expedição do *El Activo* não tiveram influência decisiva sobre a sentença cuja revisão ele solicitou¹¹⁵.

Conclusão

A posição jurisprudencial da Corte nestes casos demonstra claramente sua postura restritiva em aceitar medidas que permitam a flexibilização da autoridade da coisa julgada de suas decisões judiciais. Ao rejeitar, mais de uma vez, a admissibilidade de uma demanda de revisão, ela não esclarece precisamente qual é o caráter preciso de uma demanda de revisão, nem quais os elementos necessários em uma demanda de revisão que possa ser julgada admissível.

Ela não forneceu, ainda, pistas sobre o significado da retomada minuciosa de um caso ou sobre a medida na qual a totalidade do caso seria (re)examinada. Em outras palavras, a atividade jurisdicional da Corte não deixa claro o alcance do instituto da revisão de uma sentença definitiva. Na verdade, a jurisprudência da Corte parece sugerir que, diante da tensão entre a segurança jurídica (refletida na imutabilidade da sentença) e a boa administração da justiça (refletida na flexibilização da coisa julgada), sua preferência se dá em torno do pólo da segurança jurídica.

Esta opção em torno de uma vinculação ao princípio da *res judicata* justificada pelo caráter quase imutável da decisão jurisdicional e a necessidade de segurança e previsibilidade jurídicas parece ser explicada não apenas pela compreensão da Corte de seu papel como organismo voltado para manter a paz e a segurança internacionais, por meio de uma sentença definitiva e obrigatória, como também pelas incertezas diante do uso político do instituto da revisão jurisdicional como instrumento estatal de flexibilização do aspecto negativo da coisa julgada.

¹¹² *Ibid.*, par. 52.

¹¹³ *Ibid.*, par. 53.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 54.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 55.

A Câmara da Corte, por seu turno, não se interrogou sobre o sentido da distinção entre a revisão e a apelação. Ela se limitou a reconhecer, como El Salvador, que, para avaliar se os fatos novos alegados preenchem as determinações do artigo 61 do Estatuto, conviria recolocá-los no seu contexto.¹⁰⁶ Assim, a Câmara conclui que não poderia declarar admissível uma demanda de revisão com base em fatos que o próprio El Salvador alegou não constituírem fatos novos do ponto de vista do artigo 61.¹⁰⁷ Para justificar seu argumento, a Câmara lembrou que, conforme esse dispositivo, “a descoberta de um fato novo a exercer uma influência decisiva e que, antes do pronunciamento da sentença, era desconhecido pela Corte e pela parte que demanda a revisão, sem que ela tivesse, de sua parte, negligência em ignorá-lo”¹⁰⁸ abre sozinho o caminho para a revisão.

A Corte, igualmente, sempre reconheceu que o fato descoberto deve ser determinante¹⁰⁹. Do mesmo modo, referindo-se à decisão da Câmara de 1992 no que se refere à avulsão, a Câmara da Corte acentuou que, se a Câmara afastou, em 1992, as pretensões de El Salvador segundo as quais a fronteira de 1821 não seguia o curso do rio nessa última data, ela o fez fundamentando-se no comportamento desse Estado no século XIX. Em outras palavras, a Câmara, aplicando a regra geral expressa no parágrafo 67 de sua sentença inicial, procedeu ao parágrafo 312 no que se refere ao sexto setor da fronteira terrestre usando argumento análogo ao que adotava no parágrafo 80 para o primeiro setor. Assim, pouco importa que tenha havido ou não avulsão do *Goascorán*. Mesmo se essa avulsão fosse provada e mesmo se pudessemos tirar dela as conseqüências de direito alegadas por El Salvador, tais constatações não permitiriam colocar em causa a decisão tomada pela Câmara em 1992. A Câmara constatou, dessa forma, que os fatos apresentados a esse respeito por El Salvador não tinham “influência decisiva” sobre a sentença.¹¹⁰

A Câmara investigou, em seguida, se os fatos alegados na *Carta Esférica* e no relatório da expedição *El Activo* seriam capazes de exercer uma influência decisiva sobre a sentença de 1992. A Câmara ressaltou, a esse respeito, que a sentença proferida pela Câmara de 1992 repousou sobre certos dados fornecidos pelos documentos nas suas versões conservadas em Madri. Convém, deste modo, investigar se a Câmara teria chegado, em 1992, a conclusões diferentes se ela tivesse ciente das versões dos documentos provenientes de Chicago¹¹¹. A Câmara observou “que as duas cópias da *Carta Esférica* conservadas em Madri e a cópia proveniente de Chicago diferem apenas em detalhes referentes ao local dos títulos, às legendas e

¹⁰⁶ Sentença de 18 de dezembro de 2003, par. 56.

¹⁰⁷ *Ibid*, par. 58.

¹⁰⁸ *Ibid*, par. 58.

¹⁰⁹ A Corte teve a oportunidade de afirmar claramente em sua sentença de 1985: “para que uma demanda de revisão seja admissível, não basta que o fato novo invocado tivesse permitido à Corte, caso ela tivesse conhecimento dele, se mostrar mais específica em sua decisão; é necessário ainda que este fato tenha sido capaz de exercer uma influência decisiva”. C.I.J., *Rec* 1985, pp. 213-214.

¹¹⁰ Sentença de 18 de dezembro de 2003, par. 40.

¹¹¹ Sentença de 18 de dezembro de 2003, par. 51.

científica, em razão de se tratar de “construção intelectual”, um tipo de prova que não foi excluída nem pelo Estatuto nem pela lógica. Em conclusão, El Salvador lembrou que o próprio instituto da revisão diz respeito a sentenças definitivas, e apenas a essas sentenças. Desse modo, a sua demanda, por si só, não poderia ser encarada como contestação da coisa julgada de 1992, nem como apelação daquela sentença definitiva¹⁰⁰.

Segundo em sua argumentação, El Salvador analisou o termo “decisivo”, presente no artigo 61 do Estatuto da Corte. Para esse país, “decisivo” é o fato que, se tivesse sido levantado quando da sentença original, poderia ter ocasionado uma modificação dos rumos do caso¹⁰¹. El Salvador considerou que não caberia provar, na fase que versa sobre a admissibilidade da demanda, que o fato recentemente descoberto teria seguramente modificado o conteúdo da sentença. Bastaria que fosse estabelecido de maneira plausível ou razoável que esse fato poderia ter exercido influência sobre a sentença¹⁰². A decisão definitiva sobre o caráter decisivo do fato invocado deveria ser tomada somente na fase do exame de mérito. Somente após a demanda ser julgada admissível competiria à Corte determinar a incidência precisa da descoberta sobre a decisão inicial e a maneira exata como deve ser revisada¹⁰³. De qualquer forma, segundo El Salvador, desde que dados científicos ou outros meios de prova aceitáveis fossem produzidos a respeito do antigo leito do rio, segue-se inevitavelmente que a decisão referente à localização da fronteira teria sido radicalmente diferente¹⁰⁴, já que a sentença de 1992 fundamenta suas considerações e conclusões na exclusão de uma avulsão que não foi provada¹⁰⁵.

¹⁰⁰ A distinção operacional entre a revisão e o apelo se justifica, pois, pela impossibilidade de a Corte se pronunciar sobre o bom fundamento de uma sentença internacional. Quando a Corte associa a demanda de revisão a uma demanda que conduz a um bom julgamento, ela encontra uma base jurídica para declarar a inadmissibilidade da demanda. A C.I.J. não existe como uma corte de apelação. Esta conclusão constitui a própria aplicação do princípio da autoridade da coisa julgada: *res judicata pro veritate accipitur*.

¹⁰¹ CR 2003/2, p. 30. Como o declara o Tribunal arbitral misto franco-alemão no caso Barão de Neuflyze: “a única tarefa a que deve se sujeitar o julgamento da revisão é a que consiste em determinar se um elemento novo de fato, posteriormente descoberto, tomando lugar no conjunto da construção dos fatos, anteriormente examinado, pode modificar seriamente sua estrutura e, portanto, conclusões que dela primitivamente haviam sido tiradas”. *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VII, p. 629-633, 1927.

¹⁰² Segundo El Salvador, é o que resulta dos termos “de modo a exercer uma influência decisiva”, e talvez mais ainda na versão francesa que no texto inglês (“of such a nature as to be a decisive factor”). Não “que teria exercido”, como no inglês, mas “de modo a exercer”. CR 2003/2, p. 31.

¹⁰³ CR 2003/2, p. 31. Segundo El Salvador, esse método é mais equitativo para o demandante, cujo requerimento, por hipótese séria e formulada *fumus boni iuris*, pode receber toda a atenção que merece; e ela é mais equitativa para o demandado, cujas objeções podem então ser examinadas de maneira mais aprofundada. Esse método é apoiado por escritos jurídicos, por exemplo, de autores como Geiss e Rosenne, que declara: “A admissibilidade de uma demanda de revisão implica que o Estado que apresenta a demanda estabeleça a existência de um fato novo que constitui o bom fundamento *prima facie* da revisão da sentença e que justifica o prosseguimento do processo”. S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, La Haye, 1997, III, p. 1671. (tradução do Greffe, CR 2003/2, p. 31-32).

¹⁰⁴ M. MENDELSON, CR 2003/2, p. 32-33 (8 de setembro de 2003).

¹⁰⁵ M. REMIRO BROTONS, CR 2003/4, p. 26 (10 de setembro de 2003).

tentou demonstrar que não foi simplesmente de um erro de direito que El Salvador acusava a Corte, mas que, de forma mais ampla, esse país questionou a própria coerência interna do julgamento daquele Tribunal⁹³. Em suma, para Honduras, El Salvador convidou a Câmara de 2003 a corrigir as faltas ou imperícias da de 1992.

Em oposição à argumentação de Honduras⁹⁴, os representantes de El Salvador procuraram demonstrar que aquele país confundiu a noção de “descoberta” com a condição evidente de que não haja, da parte do demandante, negligência ao ignorar a existência do fato em causa⁹⁵. A esse respeito, El Salvador declarou que o seu pedido de revisão repousou sobre novas descobertas referentes a fatos passados⁹⁶. Além disso, para bem compreender os fatos novos citados, é preciso considerar outros fatos cuja importância a Câmara já havia avaliado, mas que deveriam ser, de hoje em diante, analisados à luz dos fatos novos invocados. Assim, argumentou El Salvador que, ainda que eles não constituíssem fatos novos, outros elementos e outras provas existiam e não foram levadas em consideração no decorrer da instância, mesmo sendo úteis e essenciais para completar e confirmar os fatos apresentados como novos. Concluindo sua argumentação, El Salvador sustentou que outros fatos, embora não sendo novos, foram efetivamente apresentados e ganharam importância com a descoberta dos fatos “realmente” novos⁹⁷. Assim, sua demanda se baseou em fatos novos e em outros que, embora não sendo novos, seriam necessários para compreendê-los.

A argumentação de El Salvador se apoiou, ainda, na distinção entre *factum probandum* e *factum probans*⁹⁸. O primeiro constitui um fato que deve ser provado. O segundo, um fato pelo qual o *factum probandum* pode ser provado. No caso em questão, El Salvador considera que um *factum probandum* – ou talvez o *probandum* decisivo – seria a avulsão. Um *factum probans*, da decisão da Câmara em 1992, seria que o curso inicial do *Goascorán* receberia o braço *Cutu* ou outro situado na proximidade. O *probans* do leito anterior só pode ser fixado por outros fatos – tais como o relatório científico ou elementos de prova fotográfica ou documental⁹⁹. Assim, segundo El Salvador, não seria possível excluir os elementos de prova

⁹³ M. DUPUY, CR 2003/3, p. 20.

⁹⁴ Segundo Honduras os elementos sobre os quais se fundamenta El Salvador não são realmente “descobertas de fatos novos”, porque já eram conhecidos ou o teriam podido ser antes. Observações escritas de Honduras, par. 2.17.

⁹⁵ M. MENDELSON, CR 2003/3, p. 34.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 34.

⁹⁷ CR 2003/2, p. 14.

⁹⁸ CR 2003/2, p. 35.

⁹⁹ Para El Salvador, Honduras afirma sem razão que um documento não poderia ser um fato novo no sentido do artigo 61. Para amparar essa constatação, El Salvador demonstra que quando a subcomissão da terceira comissão da Sociedade das Nações procedeu ao exame do relatório do comitê consultivo de juristas sobre o projeto de estatuto da C.P.J.I., a Itália sugeriu substituir a expressão “um fato novo” no parágrafo 1 (do artigo 59), pela expressão “um fato ou um documento novo”. A Itália só retirou sua proposta de emenda depois que M. Politis declarou expressamente que a descoberta de um documento está incluída na de um fato”.

Isso implica um critério evidentemente mais rigoroso do que o proposto por El Salvador⁸⁷.

Interrogando-se sobre as condições de admissibilidade da demanda, Honduras afirmou que um fato novo é um fato no qual a Corte pode reconhecer características que dão ensejo à revisão. No entanto, isso quer dizer que o que deve ser verdadeiramente novo não é o fato mas o conhecimento que se tem dele. O fato deve existir tanto antes quanto após o proferimento da sentença final, mas deve ser desconhecido da Corte e das Partes. A partir dessas premissas, M. Dupuy, agente de Honduras, argumentou que, no caso em questão, não se encontrava fato novo nem antes nem depois do julgamento de 1992. Segundo ele, El Salvador se prevaleceu de argumentos já apresentados desde o procedimento que conduziu àquela sentença (i.e., o argumento de avulsão do rio *Goascorán*)⁸⁸. Além disso, esse país apresentou documentos já conhecidos da Câmara, uma vez que foram publicados por Honduras. Finalmente, argumentou que as provas produzidas estavam acessíveis a todo momento ao pesquisador normalmente diligente, e que não contradizem em nada os documentos produzidos por Honduras⁸⁹. Sendo assim, Honduras sustentou que a Câmara já conhecia em 1992 a pretensão de El Salvador visando a fazer chegar até o mar o rio *Goascorán* em *Cutu*.⁹⁰

Nesse sentido, os representantes de Honduras acusaram El Salvador de procurar, sob o pretexto de uma demanda de revisão, apelar da decisão inicial ou obter a cassação da mesma. Assim, o que estaria em jogo era uma verdadeira reforma da decisão inicial sob a roupagem de uma demanda de revisão. Isso teria levado o demandante a criticar várias vezes, e em termos mais ou menos velados, os passos seguidos pela Câmara para chegar à decisão de 11 de setembro de 1992.⁹¹ Não sendo os fatos sobre os quais se fundamenta El Salvador totalmente novos no sentido estabelecido pelo Estatuto, Honduras sustentou que a discussão real girava em torno da permanência da coisa julgada da sentença de 1992. O argumento para tal era a contestação das razões estabelecidas pela Câmara para discutir os elementos de direito e de fato levantados por cada uma das partes⁹². Honduras

⁸⁷ Com efeito, para Honduras, “é absolutamente necessário que só pudessem ser abertos à revisão raríssimos casos nos quais o recurso a esse procedimento se justifica para impedir um verdadeiro risco de injustiça.” (M. SANDS, CR 2003/5, p. 11 - 12 de setembro de 2003). Em sua opinião individual juntada à sentença de 1985, Mme. BASTID fez referência à gravidade de uma demanda de revisão no que concerne à importância de suas conseqüências, acrescentando: “parece indispensável garantir, desde o requerimento, que cada uma dessas condições se encontrem satisfeitas”. C.I.J. *Rec.* 1985, p. 248, par. 3.

⁸⁸ Honduras ressalta que “novos estudos técnicos ou científicos propostos como provas da avulsão do curso inferior do rio não poderiam aparecer como fatos de caráter objetivo. Eles são o produto muito contestável de uma iniciativa tardia de El Salvador, tomada somente na véspera do término do prazo de revisão”. (M. DUPUY, CR 2003/3, p. 22, 9 de setembro de 2003).

⁸⁹ CR 2003/3, p. 21.

⁹⁰ CR 2003/3, p. 24.

⁹¹ *Ibid.*, p. 19.

⁹² Para amparar sua contestação, Honduras reproduziu o parágrafo 147 do requerimento de El Salvador, em que o demandante afirma que a Corte não seguiu sua própria lógica quando concluiu que o curso atual e o de 1821 eram praticamente idênticos (CR 2003/3, pp. 19-20).

que “os documentos originais descobertos na *Newberry Library* provocaram uma indagação crítica sobre a confiabilidade e a solidez dos documentos trazidos por Honduras e aceitos pela Câmara”.⁸⁰ O demandante faz igualmente alusão à erupção do vulcão Cosigüina e à data da avulsão.⁸¹

Em outras palavras, para El Salvador, as “negociações de Saco” deveriam ser consideradas, visto que a Câmara reconheceu as conclusões formuladas na Carta marítima e nas declarações do *El Activo*. Nesse sentido, El Salvador sustentou que “não existe, desde então, prova de que a linha que se tornou objeto de um acordo entre 1880 e 1884 representa o ‘uti possidetis juris’ de 1821.”⁸² Ademais, para El Salvador, “o *Goascorán* teve e ainda tem hoje muitas embocaduras diferentes e (...), na época das “negociações de Saco” (1880-1884), a embocadura do *Goascorán* não podia absolutamente estar no lugar que determina a sentença.”⁸³ Isso permitiu a esse país concluir que as considerações que a Câmara enunciou a respeito das “negociações de Saco” não são exatas.⁸⁴ Em apoio à sua demanda, El Salvador afirmou, finalmente, que as Partes aceitaram o caráter instável do delta do *Goascorán*, resultado de uma manifestação da natureza, e que não era prudente deixar esta característica ameaçar a estabilidade e a permanência que devem presidir a definição de uma fronteira.

Por seu lado, apoiando-se na jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional - C.P.J.I., Honduras empenhou-se em demonstrar que a demanda de revisão deve estar fundada na descoberta de um fato novo e não em simples alegações, ainda menos sobre eventuais provas novas mais ou menos documentadas.⁸⁵ De fato, Honduras destacou a natureza particular do artigo 61 e sublinhou que o mesmo não faz referência à descoberta de novos “elementos de prova” ou “evidências”. E concluiu, dessa forma, que, se os redatores do Estatuto quisessem incluir também novos elementos de prova, poderiam tê-lo feito expressamente, como o fizeram no artigo 52 do Estatuto⁸⁶. Na realidade, Honduras insistiu na necessidade de aliar o critério de prova à natureza particular do procedimento de revisão, que é, ao mesmo tempo, excepcional (considerando-se suas implicações no que concerne à autoridade da coisa julgada) e subordinado ao estrito respeito das condições fixadas no artigo 61.

⁸⁰ R. BROTÓNS, CR 2003/2 (8 de setembro de 2003).

⁸¹ M. MENDELSON, *ibid.*.

⁸² Requerimento inicial da demanda, pp. 71-77.

⁸³ *Ibid.*, pp. 71-77.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 71-77.

⁸⁵ Em seu parecer consultivo relativo ao Mosteiro de São Naoum, a Corte Permanente de Justiça Internacional declarou que “na opinião da Corte, documentos novamente produzidos não constituem por eles mesmos fatos novos.” C.P.J.I., *Série B n° 9*, p.22.

⁸⁶ O artigo 52 do Estatuto da C.I.J. utiliza o termo “evidência” (“testemunhos” no texto francês) CR 2003/5, p. 7 (12 de setembro de 2003).

encontra o seu curso atual⁷⁵. Finalmente, após ter examinado diversos outros argumentos de El Salvador, o dispositivo da sentença de 1992 descrevia a fronteira ao longo do curso atual do *Goascorán*⁷⁶.

Nesse sentido, o fato novo invocado por El Salvador no caso atual pode decompor-se em dois elementos.

O primeiro diz respeito à descoberta recente de provas científicas, técnicas e históricas do trajeto do antigo curso do *Goascorán*, assim como da mudança brusca do curso do rio que aconteceu por volta de 1762. A título de provas científicas, El Salvador apresentou um relatório elaborado pela *Coastal Environments Inc.* O estudo intitula-se *Geologic, Hydrologic and Historic Aspects of the Goascorán Delta – A Basis for Boundary Determination*.⁷⁷ Como prova técnica, El Salvador invocou o estudo realizado em julho de 2002 sobre o solo na zona do delta do *Goascorán*, que permitiu reencontrar os vestígios do leito inicial do rio e recolher indícios suplementares do comportamento hidrográfico do rio. Além disso, como provas históricas, El Salvador apresentou a monografia redigida pela *Sociedad Pedagógica de Departamento de Valle*, sob a direção de Galindo y Galindo, de 1930, e publicada pela Sociedade de Geografia e de História de Honduras, em 1933. El Salvador se fundamentou igualmente na obra intitulada *Geografía de Honduras*, de Ulises Meza Cáliz, que, segundo ele, confirma que o antigo curso do rio *Goascorán* desembocava no *Estero La Cutú*.⁷⁸ Reforçado por esse conjunto de documentos, El Salvador sustentava que, no momento da demanda de revisão, dispunha de novas provas e que, quando da demanda inicial, não havia ainda acesso às fontes pretendidas e certos meios técnicos disponíveis atualmente não tinham ainda sido colocados à disposição.

O segundo aspecto dos fatos novos evocados por El Salvador concerne aos elementos de prova cartográficos e documentais. Segundo El Salvador, uma nova carta marítima e um novo registro da expedição da brigada *El Activo* foram descobertos na *Newberry Library* de Chicago. Assim, para El Salvador, as cópias desses documentos que se encontram nos arquivos do Museu Naval de Madri, trazidos por Honduras, haviam constituído o fundamento primordial da Câmara para definir, em 1922, a fronteira no setor do *Goascorán*.⁷⁹ El Salvador considera

⁷⁵ *Ibid.*, p. 550, par. 316.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 551-552, par. 319.

⁷⁷ Aspectos geológicos, hidrológicos e históricos do delta do *Goascorán* – Elementos de base para a determinação de uma fronteira.

⁷⁸ “Ambas as partes concordam que o rio *Goascorán* constituía originariamente a fronteira que separava, na época colonial, as entidades às quais elas sucederam.” Para El Salvador, “a questão que se põe é a de saber que curso esse rio seguia ao longo do referido período, e, em seguida, saber se e de que maneira o curso desse rio mudou posteriormente. É disso que tratam as provas técnicas e trata-se de um ponto manifestamente pertinente no quadro da presente demanda.” Segundo El Salvador, “essas provas mostram que o rio seguia o braço *Cutú* antes de seu curso mudar.” M. MENDELSON, CR 2003/2, p.42, (8 de setembro de 2003).

⁷⁹ A Câmara considerou, naquela ocasião, que esses documentos provavam um fato geográfico preciso, o ponto no qual o *Goascorán* desembocava no Golfo. E sobre esta base ela fixou a fronteira. Sentença de 11 de setembro de 1992, *Rec. 1992*, pp. 549-550, pars. 314-316.

Na sentença de 11 de setembro de 1992, a Câmara da Corte decidiu estabelecer a fronteira terrestre entre El Salvador e Honduras nos seis setores questionados pelas partes. Na mesma sentença, a Câmara solucionou as divergências existentes entre as Partes no que diz respeito à situação jurídica de diversas ilhas no *Golfo de La Fonseca* e das águas situadas tanto no golfo quanto em suas proximidades. Em relação ao sexto setor, no decorrer da demanda original, Honduras havia sustentado que a fronteira seguia o curso atual do rio *Goascorán*, que deságua no golfo ao noroeste das *Ilhas Ramaditas*, na baía de *La Unión*. Por sua vez, El Salvador reconhecia que o rio havia sido adotado como limite da Província na época da colonização espanhola, mas que a fronteira entre os dois Estados devia ser fixada não sobre o curso atual do rio, que desemboca na baía de *La Unión*, mas sobre o antigo curso, que tinha sua desembocadura no *Estero La Cutu* e que foi abandonado posteriormente, provavelmente ao longo do século XVII⁶⁸.

A Câmara da Corte, na sentença de 1992, declarou que ela não tinha sido informada da existência de documentos que evidenciassem uma mudança tão brusca do curso do rio⁶⁹. A Câmara considerou igualmente que, “se tivesse sido demonstrado que o curso do rio era antes tão radicalmente diferente do que é atualmente, poder-se-ia razoavelmente deduzir que ocorrera uma avulsão”⁷⁰. Para a Câmara “não havia elemento científico que provasse que o curso anterior do *Goascorán* era tal que desembocasse no *Estero La Cutu* ou em outro braço de mar vizinho”⁷¹. Sendo assim, a Câmara decidiu rejeitar toda a alegação de El Salvador, segundo a qual a fronteira segue um antigo curso que o rio havia abandonado num momento qualquer anterior a 1821. Tratava-se, para ela, de uma pretensão nova e incompatível com o histórico da controvérsia⁷². Nessa perspectiva, a Câmara assinalou várias vezes, particularmente desde as “negociações de Saco” entre os dois Estados em 1880, que El Salvador tinha adotado um comportamento excludente de qualquer “reivindicação... segundo a qual a fronteira de 1821 não estava vinculada ao curso do rio naquela data, mas a um curso mais antigo, conservado como limite da província por uma disposição do direito colonial”⁷³. No que diz respeito aos elementos de prova relativos ao curso do rio *Goascorán* em 1821⁷⁴, a Câmara concluiu que, de acordo com os registros da expedição de 1794 e da *Carta Esférica*, não se podia mais duvidar de que naquela data o *Goascorán* já corria onde se

⁶⁸ Assim, segundo El Salvador, a partir de certo momento, o *Goascorán* tinha bruscamente mudado de curso para correr no lugar em que se situa seu curso atual. “A partir de então, o argumento de direito de El Salvador (era) de que, quando uma fronteira é constituída pelo curso de um rio e o curso deste deixa subitamente o antigo leito por um outro, este fenômeno de avulsão não modifica o traçado da fronteira, que continua a seguir o antigo curso” (Sentença de 11 de setembro de 1992, *Rec. 1992*, p. 546, par. 308).

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, par. 309.

⁷² *Ibid.*, p. 547, par. 312.

⁷³ *Ibid.*, p. 548, par. 312.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 548-549, p. 313.

A sentença de 3 de fevereiro de 2003 considera perfeitamente o fato de que o princípio da autoridade da coisa julgada constitui o traço específico do ato jurisdicional.⁶⁰ A Corte pareceu prender-se à idéia de que, se os Estados procuram regular suas controvérsias pela intermediação de uma sentença dotada de caráter obrigatório e definitivo, eles o fazem porque estão interessados na preservação da segurança jurídica e na manutenção da paz.⁶¹ É a partir dessa regra fundamental que se compreende a posição restritiva da Corte no que tange à revisão de suas sentenças.⁶²

II - A admissibilidade da demanda de revisão da sentença de 11 de setembro de 1992 no Caso da Diferença Fronteiriça Terrestre, Insular e Marítima (El Salvador vs. Honduras: intervenção da Nicarágua)

Em 10 de setembro de 2002, a República de El Salvador⁶³ apresentou à Corte demanda de revisão da sentença proferida em 11 de setembro de 1992 pela Câmara da Corte encarregada de conhecer do caso da *Diferença Fronteiriça Terrestre, Insular e Marítima* (El Salvador vs. Honduras; intervenção da Nicarágua).⁶⁴ Essa demanda apresentou uma característica singular face às duas primeiras demandas de revisão⁶⁵, sendo a primeira vez que uma demanda desse tipo foi submetida a uma Câmara da Corte.⁶⁶ As conseqüências desse fato não devem ser desprezadas e, para melhor compreendê-las, é necessário conhecer as circunstâncias que permeiam o caso de 1992.

O litígio entre Honduras e El Salvador, sobre o qual a Câmara da Corte Internacional de Justiça proferiu sentença final em 11 de setembro de 1992, estendeu seus efeitos sobre três questões que, embora distintas, eram vinculadas.⁶⁷

⁵⁹ CR 2002, p.26

⁶⁰ V.C. de VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1996, p.177.

⁶¹ L.N.C. BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2003, P.265.

⁶² v. a declaração de M. DUPUY, CR 2003/3, pp. 16-18 (9 de setembro de 2003).

⁶³ Denominado, adiante, 'El Salvador'.

⁶⁴ C.I.J. *Rec.1992*, p.351.

⁶⁵ Demanda de revisão e interpretação da sentença de 24 de fevereiro de 1982, no Caso da Delimitação da Plataforma Continental entre a Tunísia e a Líbia, e demanda de revisão da sentença de 11 de julho de 1996 no Caso da Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio entre a Bósnia-Herzegovina e a Sérvia e Montenegro.

⁶⁶ Em seu requerimento, El Salvador, referindo-se ao parágrafo 1º do artigo 100 do Regulamento da C.I.J., solicitou à Corte "constituir uma Câmara para conhecer da Demanda de Revisão da Sentença, tendo em conta disposições elaboradas de comum acordo por El Salvador e Honduras no compromisso de 24 de maio de 1986". Por disposição de 27 de novembro de 2002, a Corte, em virtude do artigo 26, parágrafo 2º, de seu Estatuto, e do artigo 17 de seu Regulamento, aceitou a demanda das Partes no sentido de que uma Câmara especial fosse constituída para conhecer do caso.

⁶⁷ L. LUCCHINI, "Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C.I.J., Aspects insulaires et maritimes", A.F.D.I., 1992, p. 421.

Assim sendo, a Corte se absteve de responder a certos aspectos das argumentações das partes. Notadamente, não se posicionou a respeito da questão de saber se houve da parte do demandante um desconhecimento culposo ou negligente⁵³. De fato, se a Corte discutiu essa questão por ocasião do caso da demanda de revisão e interpretação da sentença de 24 de fevereiro de 1982, no *Caso da Plataforma Continental*⁵⁴, no caso em questão, não achou necessário insistir no assunto. No entanto, a questão não é desprovida de interesse. A R.F.I. estimou que a negligência só poderia ser estabelecida se dois fatores concorressem para este resultado⁵⁵: que os fatos novos descobertos pudessem ter sido conhecidos antes do proferimento da sentença; e que tivesse sido do interesse do próprio requerente assegurar o conhecimento desses fatos. Desta maneira, para a R.F.I., essa complementaridade deveria sempre existir. No caso em questão, nenhuma dessas duas condições foi satisfeita, já que a realidade era complexa e a origem dos problemas não se resumia à simples obstinação da Iugoslávia⁵⁶.

A Bósnia vê a questão de outro modo. Segundo a argumentação desenvolvida por esse Estado, houve, incontestavelmente, erro da R.F.I. em efetuar o pedido de sua admissão no seio da Organização das Nações Unidas somente em outubro de 2000 e não oito anos antes. Desde setembro de 1992, todas as outras antigas repúblicas da Iugoslávia (que acabavam de tornar-se independentes) o fizeram. Do mesmo modo, o Conselho de Segurança⁵⁷ e a Assembléia Geral⁵⁸ aconselharam resolutamente à Iugoslávia, em termos desprovidos de qualquer ambigüidade, solicitar pura e simplesmente sua admissão no seio da ONU.⁵⁹ Em outros termos, a Bósnia não hesitou em qualificar de negligência, e mesmo de negligência culposa, a obstinação da Iugoslávia em não tomar conhecimento dos pedidos insistentes dessas altas instâncias.

⁵³ O texto francês do artigo 61 do Estatuto fala de “culpa/erro/falta”, enquanto a versão inglesa usa o termo “negligência”.

⁵⁴ Nesse caso, tratando da questão de saber se a ignorância dos fatos pertinentes havia sido ou não negligente, a Corte releva: “o fato de que a Tunísia podia obter as coordenadas exatas dos limites de concessão e que era de seu interesse assegurá-lo significa que uma das condições essenciais de admissibilidade de uma demanda de revisão, colocada no artigo 61, parágrafo 1º do Estatuto, aquela da ignorância não negligente de um fato novo, não é satisfeita”. C.I.J. *Rec.* 1985, pp. 206-207, par. 28.

⁵⁵ É verdade que o artigo 61 do Estatuto fixa critérios bem precisos e indica que o fato novo descoberto susceptível de exercer uma influência decisiva sobre a decisão deve ter sido desconhecido (da Corte e da parte que demanda a revisão) antes do proferimento da sentença, sem que tenha tido, pelo demandante, negligência em ignorá-lo.

⁵⁶ De fato, a R.F.I. desejava ter tomado as medidas para esclarecer a situação e se esforçava para confirmar uma das interpretações plausíveis de seu novo estatuto, procurando nele esclarecimentos sobre os argumentos presentes em sua declaração de 1992. Na realidade, para a R.F.I., “os fatos pertinentes só apareceram depois que o Conselho de Segurança optou pelo procedimento de admissão de novos Membros – e depois que a R.F.I. foi admitida na Organização das Nações Unidas na qualidade de novo Membro. Somente quando o conselheiro jurídico convidou a R.F.I. a decidir se ela queria ou não aderir aos tratados ratificados pela antiga Iugoslávia é que se tornou evidente que, antes, a R.F.I. não era parte desses tratados e não permanecia vinculada ao artigo IX da Convenção sobre o Genocídio” (M. VARADY, representante da República Federal da Iugoslávia, CR 2002/42, p. 23).

⁵⁷ Resolução 777 do Conselho de Segurança, Nações Unidas, doc A/55/528 – S/2000/1043.

⁵⁸ Resolução 47/1 da Assembléia Geral, Nações Unidas, doc A/RES/47/1.

terminou em nenhuma conclusão antes do proferimento da sentença. Com efeito, a R.F.I. chamou a atenção para o fato de que já havia indicações das conseqüências pelas ações das autoridades competentes, mas que essas posições eram na verdade contraditórias. De fato, “desde o proferimento da sentença, nem a Corte nem a R.F.I. sabiam ou poderiam considerar como evidente que a R.F.I. não fazia parte do Estatuto e que ela não permanecia vinculada à Convenção sobre o Genocídio como sucessora da ex-Iugoslávia”⁴⁷.

Em resposta a essa discussão, a Corte considera que “todos estes elementos eram conhecidos dela e da R.F.I. no dia do proferimento da sentença”⁴⁸. Para a Corte, “o que permanecia desconhecido em julho de 1996 era se e quando a R.F.I. apresentaria um pedido de admissão à Organização das Nações Unidas e se e quando este pedido seria acolhido, colocando um termo à situação criada pela resolução 47/1 da Assembléia Geral”⁴⁹. A Corte assinalou igualmente que “a carta do conselheiro jurídico da Organização das Nações Unidas, com data de 8 de dezembro de 2000, não pode ter modificado o status da R.F.I. a respeito dos tratados”⁵⁰, e que, “em todo caso, esta carta não correspondia a um convite à R.F.I. para aderir às convenções pertinentes, mas sim para cumprir as formalidades convencionais, quando fosse o caso, (...) na qualidade de Estado sucessor”⁵¹.

Como vemos, a Corte concluiu que nenhum fato havia sido descoberto depois de 1996 que preenchesse as determinações do artigo 61 do Estatuto. Uma das condições de admissibilidade da demanda de revisão prescritas no parágrafo 1º do artigo 61 do Estatuto não foi satisfeita por não se estabelecer que o requerimento da R.F.I. fundamentou-se na descoberta de um fato desconhecido das partes antes do proferimento da sentença. A Corte, assim, limitou-se a lembrar que a demanda de revisão não preencheu uma das condições de admissibilidade previstas e concluiu não ter como, e nem ser necessário, prosseguir com a análise das demais condições para a admissibilidade da revisão⁵².

⁴⁷ CR 2002/40, p. 42.

⁴⁸ Sentença de 3 de fevereiro de 2003, *Rec.* 2003, p. 31, par. 70.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 70. Em 22 de setembro de 1992, a Assembléia Geral adotou sua resolução 47/1, na qual, seguindo a recomendação feita pelo Conselho de Segurança em sua resolução 777, de 19 de setembro de 1992, considerou que a República Federal da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro) não podia assumir automaticamente a continuidade da qualidade de Membro da Organização das Nações Unidas no lugar da antiga República Federativa Socialista da Iugoslávia e, em conseqüência, decidiu que a R.F.I. devia apresentar uma demanda de admissão à Organização e que não participaria dos trabalhos da Assembléia Geral.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 71.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Opinião já expressa na ocasião da Demanda de Revisão e Interpretação da Sentença de 24 de fevereiro, no caso da Plataforma Continental, C.I.J., *Rec.* 1985, p. 207.

61 do Estatuto”⁴⁰. Finalmente, o Juiz Rezek insistiu que “a Corte poderia ter considerado como fato novo a definição pelas Nações Unidas, em novembro de 2000, daquilo que se encontrava numa zona cinzenta, depois de 1992, e que poderia, assim, parecer incerto em 1996: a antiga República Socialista da Iugoslávia deixara de existir, a administração de M. Milosevic não tinha assegurado a continuidade do Estado desintegrado”⁴¹. Por conseqüência, segundo o juiz, a afirmação da competência da Corte, na sentença de 11 de julho de 1996, teria sido o resultado de uma apreciação inexata dos fatos e deveria ter sido objeto de uma revisão”⁴².

Convém notar que, segundo as previsões do Estatuto, o fato invocado por uma das partes deve ter sido desconhecido da Corte e da parte que demanda a revisão. A partir dessas premissas, a Bósnia-Herzegovina discordou de que os fatos novos evocados pela R.F.I. eram desconhecidos. Nesse sentido, salientou⁴³ que a Corte estava perfeitamente a par não somente do debate que se desenrolava a respeito da continuação, do desmembramento e da sucessão, como também do debate a respeito da qualidade da Iugoslávia como membro da ONU. Esses fatos seriam conhecidos de todos, inclusive da própria R.F.I.⁴⁴. A R.F.I. não negou o fato de que a discussão era conhecida da Corte e dela mesma. Entretanto, a seus olhos, “o que não era conhecido, em 1996 ou mesmo posteriormente, era o resultado que teria esse debate”. Segundo a demandante, “o que não se sabia é que a R.F.I. não assegurava a continuidade do Estado e da personalidade jurídica e política internacional da ex-Iugoslávia”⁴⁵. Nesse contexto, sustentou, ainda, que “a hipótese segundo a qual a R.F.I. assegurava a continuidade da personalidade da ex-Iugoslávia era de todo modo plausível”⁴⁶, já que esse assunto era o objeto de um debate difícil que não

⁴⁰ *Ibid.*, p. 50, par. 28. O juiz Dimitrijevic formula, por seu lado, uma teoria da noção de fato. Assim, “um fato jurídico, um fato de direito é algo que existe juridicamente, que pertence à realidade jurídica já que produz regras jurídicas. Sendo assim, no que diz respeito à revisão: “o artigo 61 do Estatuto não produz qualquer distinção entre os tipos de sentenças. Por esta simples razão, a noção de “fato” sobre a qual repousa o artigo 61 deveria ser bastante ampla para englobar os diferentes tipos de fatos sobre os quais se apóiam todas as conclusões jurídicas. Manifestamente, os fatos precisos sobre os quais o acesso à Corte e a competência desta podem se fundamentar pertencem igualmente à vasta categoria de fatos no sentido do artigo 61”. Este raciocínio lhe permite concluir que: “Declarando inadmissível a demanda de revisão sob o fundamento do sentido literal do termo “fato”, a Corte Internacional de Justiça deixou escapar a oportunidade de esclarecer importantes questões relativas à sua competência”. Opinião dissidente do juiz DIMITRIJEVIC, Rec. 2003, p. 53 e ss.

⁴¹ Declaração do juiz REZEK, *ibid.*, p. 52, par. 5.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Observações escritas de 3 de dezembro de 2001, par. 3.7.

⁴⁴ CR 2002/40, p. 39.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 40.

⁴⁶ Como afirma o Professor Varady, “a Iugoslávia era citada nos documentos da Organização das Nações Unidas e da Corte como um Membro fundador da ONU e um signatário originário do Estatuto. Assim sendo, segundo a R.F.I., a partir da “resolução 777 do Conselho de Segurança, indicando que a ex-Iugoslávia havia cessado sua existência, compreendeu-se penosamente que a Iugoslávia continuava a figurar dentre os Membros fundadores, podendo-se supor que a R.F.I. assegurava a continuidade da personalidade da ex-Iugoslávia. Além disso, a ONU demandava à R.F.I. que quitasse suas contribuições de Membro, e a R.F.I. continuava depositando-as. Assim, a R.F.I. era considerada como um Estado Membro nos termos do artigo 17 da Carta”. (*ibid.*, p. 39).

A fim de examinar se os fatos alegados pela R.F.I. correspondem aos termos do artigo 61 do Estatuto, a Corte ressaltou, antes de tudo, que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 61 do Estatuto, a revisão de uma sentença só pode ser requerida em razão da descoberta de um fato que, “antes do proferimento da sentença, era desconhecido.”³² No caso em questão, a Corte constatou que as pretensões da R.F.I. fizeram referência a um fato supostamente preexistente ao proferimento da sentença e descoberto posteriormente. No entanto, considerou que um fato que se produz muitos anos após a sentença não é um fato novo no sentido do artigo 61. Neste caso, a sentença deve permanecer intocada quaisquer que sejam as conseqüências jurídicas que esse fato possa vir a ter.³³ Essa concepção parece dar razão à Bósnia, e a Corte ressaltou, ainda, que “a admissão da R.F.I. na Organização das Nações Unidas teve lugar em 1º de novembro de 2000, bem depois da sentença de 1996.”³⁴ A conclusão da Corte foi, portanto, no sentido de que “essa admissão não pode ser considerada como um fato novo, segundo o artigo 61, suscetível de fundamentar uma demanda de revisão da referida sentença.”³⁵ Para a Corte, a R.F.I. não se serviu de fatos existentes em 1996; ela fundamentou sua demanda de revisão nas conseqüências jurídicas de fatos posteriores à sentença cuja revisão foi demandada³⁶.

Essa conclusão não foi, no entanto, evidente. Com efeito, segundo o Juiz Koroma, “é abusivo e muito superficial rejeitar a adesão da R.F.I. à Organização das Nações Unidas em novembro de 2000 e suas conseqüências jurídicas considerando-a um simples fato ocorrido muitos anos após o proferimento da sentença”³⁷. E o referido magistrado continuou argumentando que “a resolução 55/12 adotada em 1º de novembro de 2000 pela Assembléia Geral levando à adesão da R.F.I. à Organização das Nações Unidas em novembro de 2000 não constitui um simples fato ou acontecimento, mas um fato ou acontecimento que teve certas conseqüências”³⁸. Do mesmo modo, o juiz Vereshchetin, em sua opinião dissidente, declarou que: “A questão de saber se um Estado é ou não Membro da Organização das Nações Unidas parece ser uma questão de fato, levando-se em conta a quantidade de definições que dão deste último termo os principais textos jurídicos e dicionários especializados”³⁹. Segundo ele, “o fato é que a Iugoslávia não era membro da Organização das Nações Unidas em 1996 – e tal é “fato novo” no sentido do artigo

³² Sentença de 3 de fevereiro de 2003, *Rec.*2003, par. 67.

³³ *Ibid.*.

³⁴ *Ibid.*, par.68.

³⁵ *Ibid.*.

³⁶ Sentença de 3 de fevereiro de 2003, *Rec.* 2003, pp. 30-31, par. 69.

³⁷ Opinião individual do Juiz KOROMA, *ibid.*, p. 36, par. 9.

³⁸ *Ibid.*.

³⁹ Opinião dissidente do juiz VERESHCHETIN, *ibid.*, p. 43, par. 10..

- Em segundo lugar, segundo a R.F.I., este “não era um Estado parte do Estatuto da Corte em 20 de março de 1993 e nunca o fora antes de 11 de julho de 1996, quando a sentença foi proferida”.
- Finalmente, o demandante considera que “a R.F.I. não era parte contratante na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio em 20 de março de 1993 e não o fora antes de 11 de março de 1996, quando a sentença foi proferida.”²⁶

Evidentemente, esses “fatos novos” invocados pela R.F.I. foram contestados pela Bósnia-Herzegovina. Esta considerou não haver fato novo suscetível de dar lugar à revisão.²⁷ Nesse sentido, contestou que o que a R.F.I. chamou de fatos novos seriam, na realidade, conseqüências (suposições ou discussões) de um fato que não poderia ser a admissão da Iugoslávia nas Nações Unidas em 2000²⁸. Alain Pellet, agente da Bósnia-Herzegovina, prosseguiu argüindo que essas conseqüências do fato não tiveram incidência sobre a situação anterior que a Parte adversa descreveu como “incerta”, “confusa”, “complexa”, ou “controvertida”.²⁹ Além disso, para a Bósnia, este “esclarecimento concludente do status da R.F.I. em relação às Nações Unidas e aos tratados internacionais”³⁰ produziu seus efeitos para o futuro, a contar daquela data, e não retroativamente.³¹

²⁶ Requerimento inicial no caso da Demanda de Revisão da Sentença de 11 de julho de 1996 no Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia-Herzegovina *vs.* Iugoslávia), p.9.

²⁷ Partindo simplesmente de uma definição sustentada por todos os dicionários, notadamente os de direito internacional público, um fato é um acontecimento que se produziu, que teve lugar em um dado momento; essa definição de base e de bom-senso valoriza um elemento essencial, aquele da existência ou da realidade objetiva deste fato e, portanto, da verificação ou da constatação pela Corte de que ele se produziu ou que ele teve lugar no momento adequado para poder prevalecer. (opinião individual do juiz *ad hoc* MAHIOU, junto à sentença de 3 de fevereiro de 2003, *Rec.2003*, p.70. par.2).

²⁸ CR, 2002/41, p.32 (5 de novembro de 2002).

²⁹ *Ibid.*, p.33. Como observa o Professor Varady, “a dissolução da ex-Iugoslávia não seguiu os esquemas estabelecidos e os abortou. Questões como as de identidade do Estado, de sua continuidade ou solução de continuidade então causaram problema, como o de participação nas organizações internacionais e o de adesão aos tratados”, CR, 2002/40, p.7 (4 de novembro de 2002).

³⁰ Requerimento inicial no caso da Demanda de Revisão da Sentença de 11 de julho de 1996 no Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia-Herzegovina *vs.* Iugoslávia), p.24.

³¹ A Bósnia afirma ainda que a condição relativa ao prazo de seis meses enunciado no parágrafo 4 do artigo 61 não é preenchida. Como sustenta M. VAN DEN BIESEN, agente adjunto da Bósnia-Herzegovina, “se o fato novo parece repousar sobre o fato de que a Iugoslávia não era membro das Nações Unidas entre 27 de abril de 1992 e 1º de novembro de 2000, surge uma primeira questão: a quando remonta a descoberta deste fato? Para ser admissível, a demanda de revisão deve ser apresentada, no máximo, dentro de um prazo de seis meses após a descoberta do fato novo. Conseqüentemente, seria suficiente que esta descoberta fosse feita antes de 23 de outubro de 2000 (a demanda tendo sido submetida em 23 de abril de 2001) para que a demanda fosse inadmissível.” (CR/2002/41, p.24).

(notificação de sucessão ou notificação de adesão) as quais, no entanto, não tinha efetuado.²² A R.F.I. conclui que a Corte a considerou vinculada ao artigo IX da Convenção sobre o Genocídio, em razão de uma nota de 27 de abril de 1992, na qual a Iugoslávia assegurava a continuidade do Estado e da personalidade jurídica e política internacional da R.S.F.I.²³ Como assinalou M. Varady, agente da R.F.I., a declaração e a nota repousavam inteiramente sobre um postulado, segundo o qual a R.F.I. permanecia como membro das organizações internacionais (entre elas a O.N.U.) e como Estado-parte de antigos tratados, conservando, portanto, a personalidade jurídica da ex-Iugoslávia.²⁴

Para contestar essa conclusão, a R.F.I. sustentou que sua admissão na Organização das Nações Unidas, em 1º de novembro de 2000, como novo Estado Membro constituiu fato novo capaz de exercer influência decisiva sobre a competência *ratione personae* da Corte. Alegou ainda que o fato era desconhecido quando do proferimento da sentença em 11 de julho de 1996. Na realidade, a R.F.I. salientou a existência de uma contradição entre a sentença de 11 de julho de 1996, segundo a qual a R.F.I. permanecia vinculada ao artigo IX da Convenção sobre o Genocídio ratificada pela ex-Iugoslávia em 1950, e a admissão da R.F.I. na qualidade de novo membro da Organização das Nações Unidas, em 1º de novembro de 2000. Deste modo, essa situação responderia às condições postas no artigo 61 do Estatuto da Corte para a revisão.

Para a R.F.I., sua admissão nas Nações Unidas como novo membro e o depósito, em 8 de março de 2001, do instrumento de adesão à Convenção sobre o Genocídio, acompanhado de uma reserva ao artigo IX, seriam indícios de que esse Estado não assegurava a continuidade da personalidade jurídica da ex-Iugoslávia. Logo, no momento em que a sentença de 11 de julho de 1996 foi proferida, esse Estado não fazia parte do Estatuto e, portanto, não estava submetido ao artigo IX da Convenção.²⁵

Dessa forma, são três os principais motivos invocados pela R.F.I. para justificar sua demanda.

- Em primeiro lugar, o demandante sustentou que “a R.F.I. não era membro da Organização das Nações Unidas em 20 de março de 1993, quando o requerimento da República da Bósnia-Herzegovina foi apresentado, e não o tinha sido antes de 11 de julho de 1996, quando a sentença foi proferida”.

²³ “Estritamente a respeito da continuidade da personalidade internacional da Iugoslávia, a República Federal da Iugoslávia continuará a exercer todos os direitos conferidos à República Federal da Iugoslávia e a cumprir todas as obrigações assumidas por esta última nas relações internacionais, inclusive no que diz respeito a sua presença em todas as organizações internacionais e sua participação em todos os tratados internacionais que a Iugoslávia ratificou ou aos quais ela aderiu.” Declaração adotada em 27 de abril de 1992, na ocasião de uma sessão comum reunindo a Assembléia da R.S.F.I. (República Socialista Federativa da Iugoslávia), a Assembléia Nacional da República da Sérvia e a Assembléia de Montenegro. Ver também a nota enviada em 27 de abril de 1992 ao Secretário Geral pela missão permanente da Iugoslávia junto à Organização das Nações Unidas, doc. A/46/915.

²⁴ CR 2002/40, pp.10-12 (4 de novembro de 2002).

²⁵ *Ibid.*, p.8.

I - A admissibilidade da demanda de revisão da sentença de 11 de julho de 1996 (República Federal da Iugoslávia vs. Bósnia-Herzegovina)

A sentença de 11 de julho de 1996, no *Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*, teve por objeto as exceções preliminares levantadas pela Iugoslávia em oposição a um requerimento da Bósnia-Herzegovina fundamentado no artigo IX da Convenção sobre o Genocídio. Nessa decisão, a Corte concluiu que era competente para apreciar o caso. Sua competência *ratione personae* em relação à Iugoslávia apoiou-se no artigo IX da referida Convenção¹⁷. Segundo a Corte, “a demanda introduzida perante a Corte opõe dois Estados cujos territórios se situam no interior da ex-República Federal Socialista da Iugoslávia. Esta assinou a Convenção sobre o interior da ex-República Federal Socialista da Iugoslávia. Esta assinou a Convenção sobre Genocídio de 11 de dezembro de 1948 e depositou seu instrumento de ratificação, sem reservas, em 29 de agosto de 1950. Desde a proclamação da República Federal da Iugoslávia, em 27 de abril de 1992, uma declaração formal foi adotada em seu nome.”¹⁸

Essa argumentação levou a Corte a concluir que “a intenção assim expressa pela Iugoslávia de permanecer vinculada aos tratados internacionais dos quais fazia parte a ex-Iugoslávia foi confirmada numa nota oficial de 27 de abril de 1992 dirigida ao Secretário Geral da missão permanente da Iugoslávia junto às Nações Unidas.”¹⁹ Por outro lado, “não se contestou que a Iugoslávia fizesse parte da Convenção sobre o Genocídio.”²⁰ Assim, para a Corte, “a Iugoslávia estava vinculada às disposições da Convenção na data da entrega da petição no presente caso, em 20 de março de 1993.”²¹

Diante da posição da Corte, a República Federal da Iugoslávia (R.F.I.), em 24 de abril de 2001, apresentou uma demanda na qual solicitava a revisão da sentença proferida em 11 de julho de 1996. Seu argumento residia no fato de a competência da Corte ter repousado sobre o artigo IX da Convenção sobre o Genocídio. Inicialmente, alegou que somente poderia ter-se tornado parte na Convenção por via de sucessão automática ou mediante formalidades de ordem convencional

¹⁷ C.I.J. , *Rec.* 1996, p.621.

¹⁸ “A República Federal da Iugoslávia, assegurando a continuidade do estado e da personalidade jurídica e política internacional da República Federal Socialista da Iugoslávia, respeitará estritamente todos os compromissos assumidos pela República Federativa Socialista da Iugoslávia em escala internacional.” C.I.J., *Rec.* 1996, p.610.

¹⁹ C.I.J. , *Rec.*1996, p.610.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Como observa a R.F.Y., “a Corte jamais qualificou a declaração ou a nota de instrumentos de sucessão ou de adesão.” Além disso, “nem o texto nem o contexto da declaração ou da nota fortalecem a idéia de que se tratava de uma declaração de sucessão ou de adesão.” “Em segundo lugar, a declaração e a nota, em razão da forma e do caráter das mesmas, não puderam constituir uma formalidade convencional.” Finalmente, “nem a declaração nem a nota foram percebidos como instrumentos de sucessão ou de adesão.” CR 2002/40, p.13. 2ª feira, 4 de novembro de 2002.

irrevogável”.¹⁴ A necessidade de segurança jurídica deve ser atenuada e equilibrada pelas considerações elementares da administração da boa justiça.¹⁵ Essas considerações opostas conduzem à dificuldade de identificar a ligação entre o princípio da autoridade da coisa julgada e a necessidade de flexibilidade própria ao processo de revisão da decisão jurisdicional. Em outros termos, diante dessa tensão, levanta-se a questão de saber qual é o alcance da revisão jurisdicional face a uma decisão obrigatória e definitiva.

Neste contexto, frente à necessidade de se assegurar um mínimo de segurança jurídica, o instituto da revisão está subordinado a determinadas exigências e critérios. Esta deve, inicialmente, ser fundada na existência de fato novo desconhecido (do tribunal e da parte demandante) no momento da decisão jurisdicional. Exige-se, ainda, que tal fato pudesse ter conduzido a uma sentença materialmente distinta daquela originalmente proferida. Não basta a mera existência do fato novo. É também necessário que esse seja relevante o bastante para potencialmente modificar o pronunciamento jurisdicional. Por fim, o fato em questão deve ter ocorrido antes da sentença, mesmo que sua descoberta seja a ela posterior.¹⁶

Ao lado das considerações acerca do que se entende por “fato novo”, o artigo 61 do Estatuto da Corte estabelece condições rígidas de admissibilidade. Enumeradas de maneira cumulativa, essas condições levam a que a revisão de uma sentença só ocorra na medida estrita do alcance do fato novo. Assim, os pontos da sentença que não sejam afetados pelo fato em questão não são susceptíveis de constituir objeto de revisão.

Confrontada com essas questões nos casos da *demanda de revisão da sentença de 11 de julho de 1996, no Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio(I)* e no caso da *demanda de revisão da sentença de 11 de setembro de 1992, no Caso da Diferença Fronteiriça Terrestre, Insular e Marítima (II)*, a Corte manteve os princípios estabelecidos em seu Estatuto e Regulamento, fornecendo indicações úteis quanto aos limites de seu poder de revisar suas próprias sentenças.

¹⁴ E. ZOLLER, “Observations sur la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, A.F.D.I., 1978, p.331.

¹⁵ P. LALIVE, “Questions actuelles concernant l’arbitrage international”, I.H.E.I., *Cours 1959-1960*, fasc.II, Paris, p.100.

¹⁶ Evidentemente, exclui-se a negligência por parte do demandante. Essa estrita condição de admissibilidade da demanda foi posta em evidência pela sentença da C.I.J. a respeito da Demanda de revisão e de interpretação da sentença de 24 de fevereiro de 1982 no caso da Plataforma Continental entre a Tunísia e a Líbia.. Ver igualmente E. DECAUX, “L’arrêt de la Cour internationale de Justice sur la *Demande en révision et interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 em l’affaire du Plateau Continental (Tunisie-Libye)*, arrêt du 10 décembre 1985”, A .F.D.I., 1985, pp.331-335.

Internacional de Justiça não obteve grande sucesso. Nesse sentido, a demanda de revisão e interpretação da sentença da C.I.J. de 24 de fevereiro de 1982 no *Caso da Plataforma Continental* (Tunísia/Líbia)⁷ correspondeu à primeira vez em que a C.I.J. se pronunciou a esse respeito.⁸ Nessa ocasião, por unanimidade, declarou a demanda inadmissível⁹. Esse episódio e suas hesitações em reconhecer e pôr em prática o instituto da revisão testemunham, portanto, certa desconfiança a respeito de seu uso. As razões para tal não são óbvias.

É inegável que o processo de revisão pode ser entendido politicamente como um instrumento para a flexibilização da imutabilidade da decisão jurisdicional. Fundada na descoberta de um fato novo e decisivo, desconhecido por todos no momento do proferimento da sentença, o procedimento de revisão constitui contestação da autoridade da coisa julgada. Isso se dá na medida em que tal procedimento pode, efetivamente, levar à modificação do material do conteúdo dispositivo da decisão original¹⁰. Essa possibilidade significa que a revisão enfraquece a *res judicata* ao relativizar seus aspectos positivos e negativos diante de uma suposta necessidade social de boa administração da justiça.

Compreendem-se, assim, as reticências intencionais da C.I.J.. Esta tem privilegiado a preservação da segurança jurídica para garantir a não continuidade da controvérsia. Como afirma D.W. Bowett, *‘the respect which States show for awards would be undermined if the awards lacked finality and binding force’*.¹¹ Essa consideração fundamental traduz-se pela impossibilidade jurídica e social de se questionarem novamente os pontos já decididos de forma definitiva e irrevogável¹² pela Corte. O efeito obrigatório e definitivo da sentença é um princípio, assim, universalmente reconhecido¹³.

No entanto, a própria existência da possibilidade processual de revisão da sentença nos leva a concluir que “um julgamento definitivo não é um julgamento

⁷ Sentença de 10 de dezembro de 1985.

⁸ A C.P.J.I. conheceu, no entanto, em uma demanda consultiva, da questão da revisão de decisões tomadas por outro organismo. Ver o caso do *Monastère de Saint-Naoum*, parecer consultivo, 1924, C.P.J.I., Série B nº 9, p. 22. O mesmo fez a C.I.J.: *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, parecer consultivo, Rec. 1954, pp. 55-56.

⁹ C.I.J., Rec. 1985, p. 229, par. 69.A. A mesma unanimidade foi atingida nas sentenças de 2003.

¹⁰ Georges Scelle sustenta, todavia, que esta contestação é apenas aparente. Segundo ele, “la autorité de la chose jugée n’est pas ici en question puisque la révision ne peut intervenir que dans le cas où il y a eu, depuis la sentence, découverte d’un fait nouveau, et ce fait nouveau suppose que la sentence aurait été différente s’il eût été connu des juges”. G. SCELLE, “Rapport sur la procédure arbitrale”, A/CN.4/18, ACIDI, 1950; vol. II, p. 12.

¹¹ D.W.BOWETT, “Res Judicata and the Limits of rectification of Decisions by International Tribunals”, *Revue africaine de droit international et comparé*, setembro de 1996, T.8, nº 3, p. 577.

¹² C.P.J.I., Série A/B. nº 78, p.175. Ver também os casos do *Vapeur Wimbledon*, C.P.J.I., Série A, nº 1, p.32; da *Usine de Chorzow*, C.P.J.I., Série A, nº17, p.29; *Haya de la Torre*, C.P.J.I., Rec.1951, p.77; *Barcelona Traction*, C.I.J., Rec. 1964, p.20; da *Demande en révision et en interprétation de l’arrêt du 24 février en l’affaire du Plateau Continental (Tunisie-Libye)*, C.I.J., Rec. 1985, p.223.

¹³ L. CONDORELLI, “L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes”, *La Jurisdiction*.

O processo de revisão da sentença perante a Corte Internacional de Justiça à luz de suas últimas decisões (Iugoslávia *vs.* Bósnia e El Salvador *vs.* Honduras)

Leonardo Nemer Caldeira Brant¹
Fabiana de Oliveira Godinho²

A resposta da Corte Internacional de Justiça (C.I.J.) tanto à demanda de revisão da sentença de 11 de julho de 1996, no *Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*³, quanto à demanda de revisão da sentença de 11 de setembro de 1992, no *Caso da Diferença Fronteiriça Terrestre, Insular e Marítima*⁴ demonstra claramente que a revisão jurisdicional junto à C.I.J. repousa sobre bases frágeis e permanece com caráter excepcional.

De fato, apesar das suas origens antigas⁵ e seu vasto acolhimento pelo direito internacional⁶, o procedimento de revisão previsto no artigo 61 do Estatuto da Corte

¹ Doutor pela Université de Paris-X, Prêmio do Ministère de la Recherche, Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da UFMG, Diretor da Faculdade de Direito do Centro Universitário UNA, Presidente do Centro de Direito Internacional – CEDIN, Assessor Jurídico da Corte Internacional de Justiça, Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas.

² Mestre em Direito Internacional pela *Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg* e Instituto Max Planck de Direito Público Estrangeiro e Direito Internacional – Alemanha, Professora do Centro Universitário UNA e Diretora do Centro de Direito Internacional – CEDIN.

³ Sentença de 3 de fevereiro de 2003.

⁴ Sentença de 18 de dezembro de 2003.

⁵ Ver os casos *Black Tom*, *Recueil des sentences arbitrales*, Nações Unidas, vol. VIII, pp. 188-190, ou da *Fonderie de Trail*, Estados Unidos-Canadá, 1941, *Ann Digest* 1938-1940, nº 104, pp. 315 e s. Ver também J.L. SIMPSON e H. FOX, *International Arbitration, Law and Practice Series*, Londres, 1959, p. 241 e a sentença da Corte Permanente de Arbitragem de 25 de outubro de 1910 no caso da Companhia de Navegação do Orenoque, R.G.D.I.P., 1911, p. 186.

⁶ A primeira referência ao recurso de revisão no ordenamento internacional remonta ao artigo 13 do Tratado de 1898 entre a Itália e a Argentina. D.W. SANDIFER, *Evidence before International Tribunals*, 1975, pp. 443-456. No decorrer do século XX, essa faculdade generalizou-se e foi incorporada aos diferentes sistemas jurídicos. Reconhecem-se os mesmos elementos na definição da noção de revisão no artigo 83 da Convenção de Haia de 1907, no artigo XXIV da Convenção de 20 de dezembro relativa à instituição de uma Corte de Justiça da América Central, no artigo 61 do Estatuto da C.I.J., no artigo 54 do Regulamento da Corte Européia dos Direitos do Homem, no artigo 41 do Estatuto da Corte de Justiça das Comunidades Européias, no artigo 26 do Estatuto do Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia, no artigo 25 do Estatuto do Tribunal Penal para Ruanda e no artigo 84 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Especiais (aplicável à justiça eleitoral) sua pena, de regra, não ultrapassará a casa de 1 (um) ano, pela primariedade ou por qualquer outra minorante, pelo que, vez mais, recorrerá ao seu farto bolso e pagará tantas cestas básicas que lhe forem exigidas. E o crime então compensará!

- 2.5 O que restou, então, é o julgamento político por falta de decoro como ocorreu com os Deputados Roberto Jefferson e José Dirceu (os últimos cassados). Mas fica a pergunta: E os que foram por eles derrotados na disputa, quando agiram limpamente, isto é, de acordo com a lei?
- 2.6 É preciso revisar a lei. É preciso ressuscitar Kelsen, que nos ensinou que norma sem sanção eficaz é abstração, um verdadeiro faz de conta.
- 2.7 Mesmo ante a legislação que temos, penso que lhe permite a edição de instruções mais contundentes do TSE, com as quais a jurisprudência eleitoral irá, já no próximo pleito, tornar-se mais rígida, ante os reclamos da sociedade, a partir dos lamentáveis e recentes episódios, deixando, por exemplo, de aprovar contas com ressalvas; eliminar showmícios (só uma ínfima minoria é capaz de custeá-los); impor limitação de gastos; exigir maior transparência; ser absolutamente rigorosa nos casos de abuso de poder, não importando o aspecto quantitativo, etc. Já estamos sentindo isso, pelas recentes decisões do glorioso Tribunal Regional Eleitoral mineiro.

pela Justiça Eleitoral". E a falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas quotas do fundo partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei, cabíveis na espécie, aplicado também o disposto no art. 28, já comentado. Aí há o recurso, só não se sabendo sua origem. Também, sem maiores comentários à sanção, que, no caso, é eficaz.

2. Lei Eleitoral nº 9504/97

- 2.1 O § 2º do seu art. 18 e o art. 6º da Resolução 21609/04 do TSE dizem que gastar recursos além dos valores declarados sujeita o responsável ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. Aqui temos o caso típico de sanção abstrata ou ineficaz, pelo menos para os candidatos abastados, aos quais valerá a pena tisonar a isonomia na disputa, pois o dinheiro é que não lhe faltará para pagar aquela multa. É preciso refletir e revisar a respeito.
- 2.2 E nem há falar que, por força do art. 25 (admite sanção por abuso de poder econômico), poder-se-ia aplicar a novidade trazida pelo art. 41-A da Lei 9840/99 (cassação do registro ou do diploma), vez que a nova lei ressalva, expressamente, o disposto no art. 26, que discrimina os gastos eleitorais, sujeitos aos registros. Não se entende mesmo aquela ressalva, pois o ideal seria deixar que o abuso de poder de que trata o art. 25 pudesse erigir a consequência do novel art. 41-A.
- 2.3 Gastar a mais, às escondidas ou não, tudo é abuso. Fere o princípio da disputa, daí ser intolerável. Mas, em sede de ausência ou ineficácia da sanção, o mais significativo é o que ocorre com a redação do art. 350 do Código Eleitoral, que tipifica como crime eleitoral: **“omitir, em documento público ou particular, declaração que ele devia constar, ou nele inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais”**. No caso, admitamos, o candidato rico quebrou a isonomia, não contabilizou os gastos, exagerou, etc., etc. e, como sanção receberá a pena de reclusão de **...ATÉ 5 ANOS E PAGAMENTO DE 5 A 15 DIAS MULTA** (se o documento é público), e **ATÉ 3 ANOS E PAGAMENTO DE 3 A 10 DIAS MULTA** (se o documento é particular).
- 2.4 Ora, já passada a fase da Investigação Judicial Eleitoral - IJE (LC 64/90, art. 22), vez que já diplomado o infrator, ou até mesmo, de se propor a Ação Impugnação de Mandato Eletivo - AIME (CF, 14, § 10) ou do próprio Recurso Contra a Diplomação - RcD (Código Eleitoral, art. 262), só resta (é o que se vê na atual legislatura federal) recorrer a esta sanção, mas ela, não raro, é demorada. No caso, após a edição da Lei 9099/95 – Lei dos Juizados

1. Constituição Federal de 1988 e Lei 9096/95 (LOPP):

- 1.1 O inciso II do art. 17 trata da **“proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes”**.

É vedação que reflete autêntico controle financeiro, adstrito ao princípio da soberania nacional. Procura evitar que os interesses da República fiquem subordinados ao capital ou governo estrangeiro. A sanção, no caso, em sua previsão legislativo-constitucional, é absolutamente eficaz, pois o partido político que assim proceder terá seu registro cassado. O art. 28, I, da LOPP (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) dispõe que “O Tribunal Superior Eleitoral, após o trânsito em julgado da decisão, determinará o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado **ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira**”. Recentemente tivemos notícia de dirigente partidário recebendo recursos de governo estrangeiro. Na prática, é muito difícil a prova. A investigação terá que ser redobrada, ante a gravidade e contundência da infração.

- 1.2 Nesse mesmo artigo da CF, seu inciso III impõe aos partidos políticos o dever de “prestação de contas à Justiça Eleitoral”. É princípio que se harmoniza com o da moralidade pública. A LOPP (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), de igual forma (art. 28, III), determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido quando se provar que o mesmo não prestou contas, como dispõe, à Justiça Eleitoral. De notar que qualquer eleitor (§ 2º do art. 28) bem como o representante de qualquer partido ou Procurador Geral Eleitoral podem oferecer denúncia nesse sentido. Aqui, nada a censurar, pois, de regra, apenas são traçadas normas de conduta. O cancelamento é sanção, no caso, eficaz.

- 1.3 O inciso V do art. 34 da LOPP diz da **“obrigatoriedade de prestação de contas, pelo partido político, seus comitês e candidatos, no encerramento da campanha eleitoral, com o recolhimento imediato à tesouraria do partido dos saldos financeiros eventualmente apurados.”** A sanção, no caso, é a prevista no item 1.2, a retro. Sua cogência guarda manifesta eficácia, *despiciendas*, no caso, maiores considerações. Mas o que se vê pelos noticiosos é que, se os recursos não são contabilizados (expressão da moda suspicaz e esperta, para não dizer “safada”), não haverá, claro, saldo a ser recolhido.

- 1.4 Dispõe o art. 36, I, id. que **“no caso de recursos de origem não mencionada ou esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do fundo partidário até que o esclarecimento seja aceito**

Direito Eleitoral – Gastos de campanha – Demasias e sanções (ineficazes). Um convite à revisão da jurisprudência

*J. Nepomuceno Silva*¹

Os recentes acontecimentos provindos do legislativo federal, que culminaram com a constituição de diversas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), várias delas ainda em trâmite, erigem uma nova reflexão dos cientistas políticos e das autoridades públicas, nelas os próprios Deputados e Senadores, exurgindo daí, ou uma nova postura, com ênfase na ética como princípio maior, ou uma reforma do sistema, isto é, uma reforma política, tão comentada pela mídia e opinião pública, mas ainda em infundável curso, ao que se vê.

Avulta no tema (reforma) a expressão “**gastos de campanha**”, claro que vistos não como uso (nos termos da lei), mas como abuso, este criminoso e intolerável, lamentavelmente sempre cometido por uma nefasta minoria, exatamente pela ausência ou ineficácia da sanção, sabendo-se que isto é que dá sustentação à atual decadência do sistema.

O abuso nesses gastos fratura, de morte, o **princípio da igualdade** na disputa eleitoral, de modo que, se o tolerarmos, combalido estará o próprio estado democrático. É, insisto, hora de refletir e rever critérios.

Denominado de caixa dois, caixa três, mensalão, etc., isso pouco importa, mas importa sim a análise do sistema, que busquem vedar as lacunas ou dubiedades por onde perpassam os suspicazes e espertos infratores.

Na seqüência, passamos à análise do sistema sancionário, no tocante aos excessos nos gastos e obtenção de recursos, seja dos Partidos Políticos, seja dos próprios candidatos.

¹ O autor é Desembargador no TJMG, Mestre em Direito Público e professor de Direito Eleitoral na FEAD-Minas.



Eis a íntegra da nova lei:

LEI Nº 11.275, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006.

Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera os arts. 165, 277 e 302 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

.....” (NR)

“Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.” (NR)

“Art. 302.

Parágrafo único.

.....

V — estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Márcio Fortes de Almeida

impediu. O art. 232 vai além: permite que se equipare a própria recusa à prova que se pretendia conseguir mediante o exame. A lei autoriza o juiz a fundar a sentença no resultado de uma prova que não se fez, mas é como se houvesse feito, com sucesso desfavorável à parte recalcitrante. Particularizando o discurso: poderá o juiz considerar o panorama probatório idêntico ao que seria caso a pesquisa do DNA se realizasse e concluísse pela afirmação da paternidade. Não fica excluída, convém advertir, a possibilidade de que o investigado traga prova em sentido contrário, por exemplo a de sua infertilidade. Deixa-se ao julgador certa margem de flexibilidade: para ela aponta o emprego da locução “poderá suprir”, que conduz a interpretação diferente daquela que caberia se a lei dissesse “suprirá”. De qualquer maneira, torna-se muito precária a posição do investigando que recusa submeter-se ao exame. Pode-se, é óbvio, simpatizar ou não com a opção do legislador; o que não seria justo é tachá-lo de omissão, ainda que se entenda que a sede própria para a disciplina da matéria seria o CPC, e não o Código Civil³.

Assim também, é de se chamar a atenção para a locução “poderá” agora prevista no § 2º do artigo 277 do CTB:

No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no *caput* deste artigo, **a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas** em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. (destaques nossos).

O legislador deixou claro que a presunção não é absoluta, admitindo prova contrária. Embora possa parecer difícil, o motorista acusado da prática delituosa em comento poderá defender-se fazendo prova de que não se achava embriagado, mesmo havendo recusado submeter-se ao bafômetro. Como? Valendo-se de todas as provas em direito admitidas: testemunhal, pericial, documental, etc. Uma coisa, todavia, é certa. Não poderá o motorista argumentar com a falta do elemento probatório – resultado do teste do bafômetro – cuja obtenção foi impedida pela sua própria resistência.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Código Civil e o Direito Processual*. Porto Alegre: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 19, SET-OUT/2002, pág. 111.

Depois foi a vez do Tribunal do Distrito Federal:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS – COISA JULGADA – NEGATIVA DO INVESTIGADO DE SUBMETER-SE A EXAME DE DNA – PEDIDO PROCEDENTE – FIXAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – 1 – O parentesco integra os direitos da personalidade, de máxima proteção pelo estado (art. 1º, inciso III da CF). Não faz coisa julgada material a improcedência do pedido declarada em ação de investigação de paternidade anterior em que o suposto pai se recusou a se submeter ao exame do DNA. 2. Correta a sentença que rejeita a preliminar de coisa julgada e, atento ao conjunto probatório, formado por testemunhos e exame prosopográfico, acolhe o pedido, atento, ainda, ao disposto no art. 359 CPC e arts. 231 e 232 do Código Civil/2002. 3. Prospera o pedido de majoração da verba alimentícia postulada no recurso adesivo, ajustando-se ao quantum concedido em antecipação da tutela, cuja alteração na sentença não ficou adequadamente justificada nem demonstrada. 4. Há de ser concedida a verba honorária à atuação da patrona da apelada que ingressa no feito mediante a superveniência da maioridade. Entretanto, injustificado o percentual requerido no recurso adesivo, uma vez que o ministério público assumira a maior parte da causa, inclusive concluiu a fase instrutória. Assim, apesar do zelo da douta advogada pela causa desde iniciado o seu patrocínio, revela-se justa a fixação dos honorários em 10% sobre doze prestações alimentícias. (TJDF – APC 20010110523902 – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Waldir Leônico Junior – DJU 26.04.2005 – p. 103) JCF.1 JCF.1.III JCPC.359 JNCCB.231 JNCCB.232.

O desembargador Barbosa Moreira já se debruçou sobre a questão levantada no Código Civil e não a viu como inconstitucional. Pelo contrário, afirmou que

A pergunta capital seria esta: admitida a impossibilidade de compeli *manu militari* o investigado recalcitrante à extração do material indispensável, que corolário será lícito tirar daí para a formação do convencimento do juiz? Há decisões que, com maior ou menor precisão e largueza, equiparam a força persuasiva da recusa à de uma presunção *hominis*: o órgão judicial estaria autorizado a inferir do comportamento do réu conclusão a ele desfavorável, aceitando como veraz a afirmação de sua paternidade.

O novo Código Civil tomou posição a respeito do assunto. Se bem compreendemos o texto do art. 231, caso o juiz ordene a extração de material orgânico para pesquisa do DNA, e a parte não aquiesça, impossível será compeli-la pela força a sujeitar-se à diligência; em compensação, não lhe adiantará argumentar com a falta do elemento probatório cuja obtenção sua resistência

Agora, porém, a situação mudou. Bastará apenas que os motoristas suspeitos apresentem “notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes” para que os policiais registrem o fato como “direção sob embriaguez”.

A nova lei, cujo projeto é de autoria do deputado Beto Albuquerque (PSB-RS), prevê que, se estiver embriagado, o motorista que cometer homicídio culposo terá pena acrescida de um terço até metade. A pena até então era só a perda da carteira de habilitação e reclusão de dois a quatro anos.

É sabido que os acidentes de trânsito matam mais de 30 mil pessoas por ano no Brasil, estando a maioria deles associados a consumo de álcool.

Segundo dados de 2004, da Secretaria de Estado da Saúde, na cidade de São Paulo, 43% das pessoas que morreram em virtude de acidentes de trânsito apresentavam concentração alcoólica no sangue acima do máximo permitido pela lei -0,6 g/l (o equivalente a duas latas de cerveja ou duas doses de destilados).

A doutrina tem aplaudido a medida, ao argumento de que “o acusado tem o direito de se calar. Mas há, em direito penal, o ‘silêncio eloqüente’. Se o motorista se recusou a usar o bafômetro, o juiz pode considerar que ele estava embriagado”, diz para a Folha de S. Paulo Romualdo Galvão Dias, conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil. No mesmo sentido José Almeida Sobrinho, da Unicamp, afirma que “é uma medida saudável porque torna possível a punição”².

O argumento de que ninguém seria obrigado a produzir prova contra si mesmo não pode ser invocado para desqualificar a norma em apreço, já que o Código Civil atual prevê disposição semelhante, e a jurisprudência já se pacificou no sentido de sua validade plena. De fato, o artigo 232 do CCB estipula que “**A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame**”.

O Tribunal de Justiça paulista analisou a questão do artigo 232 do Código Civil já no ano de 2004 no seguinte julgado:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS – Argüição de nulidade inócurrenente – Prova pericial que não se realizou ante o não comparecimento injustificado do recorrente – Exegese do disposto nos artigos 231 e 232 do Código Civil em vigor – Apelante que não nega relacionamento com a representante legal do autor – Alimentos definidos com critério – Recurso não provido. (TJSP – AC 333.288-4/1 – Mococa – 4ª CDPriv. – Rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabello – J. 16.12.2004).

² Folha de S. Paulo. [acessado em 08 Fevereiro 2006]. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u117440.shtml>

Recusa de bafômetro é presunção de embriaguez

Joaquim José Miranda Júnior¹

Vozes isoladas questionaram a constitucionalidade da novel Lei nº 11.275, que alterou o artigo 277 do Código Brasileiro de Trânsito, determinando que doravante o motorista envolvido em acidente de trânsito ou submetido à fiscalização que se recusar a fazer teste do bafômetro poderá ser considerado embriagado. A nova lei entrou em vigor no dia 8 de fevereiro último e é serenamente constitucional.

A partir de agora a recusa está legalmente equiparada à prova que se pretendia conseguir mediante o teste do bafômetro. A mera rejeição do teste equivale a tê-lo feito com obtenção de resultado positivo para embriaguez. Razões de política criminal levaram o legislador a adotar tal posicionamento.

Anteriormente o artigo 277 do CBT trazia apenas um parágrafo único e dizia:

todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado.

Via de regra a pessoa era submetida a testes de bafômetro para apontar se a concentração alcoólica no sangue estava acima de 0,6 g/l (gramas por litro), índice máximo permitido pela lei. Os condutores embriagados, todavia, se esquivavam de penalidades e condenações negando-se a se submeter ao teste de bafômetro, sob o argumento de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Por essa avaliação, todo mundo pode se recusar a fazer os testes.

¹ Professor de Direito Penal da Fead, Promotor de Justiça do Centro de Apoio Operacional Criminal – CAOCRIM – do Ministério Público de Minas Gerais, Mestre em direito penal pela Universidade de Coimbra



POURTOIS, Jean-Pierre; DESMET, Huguette. *A educação pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1999.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

SABINE, George H. Teoria da Comunidade Universal. In: *História das Teorias Políticas*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964, p. 149-321.

Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SCHUELER REIS, Zenon. *Desenvolvimento sustentável do setor mineral: pesquisas iniciais para promover a discussão*. Rio de Janeiro: FASE, 2000.

SÊNECA. *As relações humanas*. São Paulo: Landy, 2002.

SERRES, Michel. *O contrato natural*. Lisboa: Piaget, 1999.

STOER, Stephen R. et alii. *Transnacionalização da educação: da crise da educação à “educação” da crise*. Porto: Afrontamento, 2001.

TRUYOL Y SERRA, António. *Genèse et fondements spirituels de l'idée d'une communauté universelle: de la “civitas maxima” stoïcienne à la “civitas gentium” moderne*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa, vol. XII, p. 119-176, 1958.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma nova Faculdade de Direito no Brasil*. www.law.haward.edu/unger/portuguese/docs/projetos6.doc. Acesso em Junho de 2002.

UNESCO/MEC. “Cooperação internacional: educar a aldeia global”. In: *Educação: um tesouro a descobrir*. São Paulo: Cortez Editora, 2003, p. 195-210.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima, SJ. *Escritos de Filosofia III: filosofia e cultura*. São Paulo: Loyola, 1997.

VERGER, Jacques. *Le Università del Medioevo*. Bologna: Mulino, 1982.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Versión Javier M^a Fernández Retenaga. Barcelona: Herder, 1995.

KANT, Immanuel. *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. In: Marilena Chauí. Coleção Elogio da Filosofia. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. Sobre a discordância entre a moral e a política a propósito da paz perpétua. In: BUZZI, Arcângelo R. / BOFF, Leonardo (Orgs.). *Immanuel Kant: textos seletos*. Edição Bilingüe. Petrópolis: Vozes, 1974, p. 130-153.

KÜNG, Hans. *Uma ética global para a política e a economia mundiais*. Petrópolis: Vozes, 1999.

LACROIX, Michel. *Por uma moral planetária: contra o humanicídio*. São Paulo: Paulinas, 1996.

LINHARES, José Manuel Aroso. *A ética do continuum das espécies e a resposta civilizacional do direito*. In: Colóquio A protecção jurídica dos animais. Coimbra: CEDA, 2002

LEROY, Jean-Pierre. *Produção, consumo e sustentabilidade: o Brasil e o contexto planetário*. In: Cadernos de Debate, n. 6. Rio de Janeiro: FASE, 2003.

LÉVINAS, Emmanuel. *Da existência ao existente*. Campinas: Papyrus, 1998.

LLEDÓ, Juan A. P. *El Movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnos, 1996.

MANACORDA, Mario Alighiero. *História da Educação: da antigüidade aos nossos dias*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MARCO AURÉLIO. *Meditações*. Tradução Jaime Bruna. In: Os Pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 261-319.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. *A religação dos saberes: o desafio do século XXI*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MÜHL, Eldon Henrique. Modernidade, racionalidade e educação: a reconstrução da teoria crítica por Habermas. In: ZUIN, Antônio Álvares Soares et alii. *A educação danificada: contribuições à teoria crítica da educação*. Petrópolis: Vozes/São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, 1997.

MUSIL, Robert. *O homem sem qualidades*. 4. imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

NEVES, António Castanheira. *O Direito hoje e com Que Sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

NUSSBAUM, Martha C. *El cultivo de la humanidad: una defensa clásica de la reforma en la educación liberal*. Capellades: Editorial Andrés Bello, 2001.

6. Bibliografia

ALIGHIERE, Dante. *República*. Tradução Carlos do Soveral. In: Os Pensadores. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BALLESTEROS, Jesús. *Ecologismo personalista: cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*. Madrid: Tecnos, 1995.

BARCELLONA, Pietro *et alii*. *L'Uso Alternativo del Diritto*: I. Scienza Giuridica e Analisi Marxista. S/Cid. / Laterza, 1973.

_____. *La formación del jurista: capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. Madrid: Civitas, 1977.

BOFF, Leonardo. *Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. Brasília: Letraviva, 2000.

CALLE COLLADO, Ángel. *Ciudadanía y solidaridad: las ONG de solidaridad internacional como movimiento social*. Madrid: Iepala, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Nova ordem mundial e ingerência humanitária (claros-escuros de um novo paradigma internacional). REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA .Coimbra, vol. LXXI, p. 1-26, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. A comunidade Internacional. In: *Como nasce o direito*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. 2.ed. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 57-60.

CHANGEUX, Jean-Pierre (Org.). *Uma Mesma Ética para Todos?* Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. In: Os Pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985, p. 137-180.

COMBESQUE, Marie A. (Org.). *Introdução aos Direitos do Homem*. Lisboa: Terramar, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELLA PORTA, Donatella; MÉNY, Yves (Dir.) *Democracia e corrupção na Europa*. Mem Martins Codex: Inquérito, 1994.

DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FARIA, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Fabris: Porto Alegre, 1987.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia del oprimido*. [s.l]: XXI Editores, 1973.

GARAUDY, Roger. *Para um diálogo das civilizações: o Ocidente é um acidente*. Lisboa: Dom Quixote, 1977.

JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

precisamos levar em conta diversos fatores. Inicialmente, não se pode negar que a interdisciplinaridade é questão fundamental na formação de qualquer profissional de hoje, pois é impossível formar um “homem planetário” apenas estudando códigos ou praticando oratória. Disso decorre que todas as disciplinas jurídicas devem dialogar entre si e com outras de outros ramos do conhecimento (a literatura, a história, a religião, a ecologia, a psicanálise, a antropologia etc), tudo para imaginar as soluções dadas por elas a um determinado caso.

Em seguida, deve-se perceber que as grades curriculares e os programas de curso devem contemplar as responsabilidades aqui enfocadas, isto é, a preocupação com a política, com o ser humano e com o ambiente não deve ser uma tarefa a ser cobrada apenas dos professores que ministram as disciplinas porventura mais ligadas a essa reflexão.⁶⁶ A isso soma-se a necessidade de qualquer dessas disciplinas adotar uma postura antidogmática – uma crítica constante das verdades que o educador já tem à sua disposição – e de que as mesmas devem ser ministradas com uma “compreensão histórica e comparativa” em relação aos direitos de outros povos, no que alunos e professores deverão estar dispostos mais à pesquisa e à “ligação dos saberes” que à acumulação de conclusões acabadas.

5. Conclusão

Com isso tudo, não se postula uma busca de superprofessores e/ou superadministradores. Há que se reforçar aqui e apostar naquela tomada de consciência geral (professores, alunos, administradores, colaboradores etc) na superação daquele vício que às vezes persiste do chamado “pacto da mediocridade”, em que o professor faz de conta que ensina e os alunos fazem de conta que aprendem; depois o professor faz de conta que avalia e os alunos fazem de conta que estão sendo avaliados. Uma grande tarefa está por cumprir, e não nos parece mais adequada outra invocação aqui senão aquele convite que FREIRE nos faz a uma conversão, à humildade intelectual e à persistência na construção de novas experiências: “Caminheiro, não há caminhos; os caminhos são feitos ao caminhar.”

Diante disso, se esta reflexão contribuir para o enriquecimento do debate em torno da necessidade de mudança, se lhe trouxer novos horizontes de preocupação, isso será o suficiente para justificá-la. E aqui terminamos exatamente por onde dissemos ser o principal daqueles princípios, ou seja, pela aposta na conversão da universidade e que nada mais é que um apelo à franca disposição de rever as nossas “verdades”, como SÓCRATES nos quis ensinar, para, depois disso, engajarmos no cultivo do homem planetário, com aquelas dimensões que estivemos a apreciar.

⁶⁶ Dessa forma, todas as disciplinas devem ser enfocadas (e sempre é possível) considerando os princípios ético-planetários aqui tratados, de forma que, no exercício de suas atividades, possam pensar o Direito naquela dimensão ética e naquela responsabilidade que CASTANHEIRA NEVES nos fez conhecer (cf. *op. cit.*, p. 72 e segs.), aqui ensaiada a propósito de uma ética da mobilização planetária com a pauta que estivemos a esclarecer.

narrativa”, ou seja, pensar como seria estar no lugar de outra pessoa e compreender seus desejos, dificuldades e emoções.⁶²

4.4 - A convergência ética do saber jurídico e o “princípio da complexidade ou da interdisciplinaridade”

Como é sabido, o movimento cientificista do Direito teve como uma de suas vertentes aquela que tentou “purificá-lo” de outras leituras, arriscando-o perigosamente a um “fetiche da norma.”⁶³ Hoje, no entanto, não parece haver mais motivos para prestarmos culto à *ratio legis* da forma como ainda se costuma fazer com nossos cursos e com as nossas decisões. Devemos mesmo é pôr fim à arrogância do Direito e à sua pretensão de ser ciência estranha a qualquer outra. De fato, faz-se necessária uma visão interdisciplinar da Ciência Jurídica, a fim de convocar outras narrativas que, embora não estejam diretamente inseridas no sistema jurídico, nele possam penetrar, a fim de lhe dar mais sentido e concreta realização.⁶⁴ Isso impõe a necessidade de repensar uma nova concepção curricular no ensino do direito, assim como uma nova metodologia de trabalho na produção do conhecimento.

De acordo com MORIN em seu *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, na dimensão planetária atual é necessário pensar a complexidade da vida (já que o humano é um ser complexo), de forma a resolver o problema da fragmentação do conhecimento e ensinar as incertezas que o presente nos traz, buscando assim constituir uma verdadeira identidade planetária.⁶⁵ Diante dessa advertência,

⁶² Vide NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 29 e segs.

⁶³ Como é cediço, após a *Revolução Francesa* entramos num período de codificações jurídicas, cujo argumento da “segurança jurídica” reservou ao juiz a função meramente de ser “boca da lei.” Começa desde a primeira consequência dessa nova realidade – o surgimento da *Escola da Exegese* – a pretensão verdadeiramente consistente (e hipertrofiante) de se criar uma ciência autônoma para o Direito, isto é, livre das objeções da *Filosofia*, da *Teologia*, da *Sociologia* etc. Como também se sabe, após um período de dúvidas e adaptações, essa pretensão volta a fazer escola com a *teoria pura do direito*, de KELSEN, no século XX.

⁶⁴ Isto interrompe definitivamente o paradigma epistemológico da modernidade ao qual temos nos referido, ou seja, a solução para uma determinada questão jurídica poderá ser buscada para além da razão da lei, o que pode ser encontrado numa poesia, numa máxima espiritual e em outros contributos que, no caso concreto, sirvam para justificar uma determinada conduta.

⁶⁵ Cf. Edgar MORIN, *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. São Paulo: Cortez, 2002. Mas tratar-se-ia de uma interdisciplinaridade envolvendo qual estrutura? Ao ouvir os *Critical Legal Studies*, daríamos aos currículos uma dimensão política (Cf. Juan A. Pérez LLEDÓ, *op. cit.*, p. 143 e segs). A estrutura curricular se alcançaria assim reforçando o nível teórico - já que nele se formam os pressupostos político-morais do raciocínio jurídico e se possibilita a geração de compreensões alternativas do universo jurídico -, ultrapassando a pretensão de autonomia do Direito em relação aos outros sistemas sociais. Daí, mostra-se ao aluno a possibilidade de uma leitura do “diferente”, de uma alternativa além daquela que normalmente é apresentada pelo sistema jurídico -, definindo um programa de “ensino clínico” do Direito – em simulados ou mesmo em casos reais, o aluno enfrentaria situações concretas das atividades futuras e obteria a oportunidade de conhecer experiências alternativas às que normalmente são oferecidas pelos escritórios. Disposição um pouco semelhante se tem no *Direito Alternativo Brasileiro*, para o qual seria difícil sugerir disciplinas específicas no sentido de criar um curso mais crítico, pois que uma disciplina de *Filosofia* ou de *Sociologia* ministrada por um professor dogmático em nada contribuiria para mudar a realidade das coisas. O mesmo se diria em relação aos métodos.

defende a adoção do método socrático, por entender que o mesmo é adequado à crítica de nossas próprias convicções e das tradições vigentes⁵⁷, embora lhe faça reservas no sentido de ir além e buscar ser simultaneamente pluralista⁵⁸, ou seja, devemos acrescentar àquele método os valores acrescidos pelos romanos à nossa cultura – o exemplo particular de SÊNECA –, no sentido de cultivar uma humanidade que não se fecha a uma cultura ou a um grupo, mas aberta à mundialidade em todas as suas dimensões.⁵⁹ ⁶⁰ Dessa forma, transportando as lições da professora americana para o ensino do Direito, diríamos que nossos alunos deveriam ser preparados para ser cidadãos do mundo e para respeitar as diferenças de outras pessoas, ou, nas palavras dela mesma, para que cada aluno possa ser um “tipo de cidadão capaz de actuar como un participante inteligente en los debates que involucran esas diferencias, ya sea como profesional o simplemente como elector, jurado o amigo.”⁶¹

Para o cultivo dessa humanidade na escola, ensina NUSSBAUM, é necessário dominar três habilidades: primeiro, a de examinar a nós mesmos e as nossas tradições, raciocinar logicamente e pôr à prova as nossas convicções; depois, a de nos enxergar não só como cidadãos ligados a um grupo ou a uma cidade, mas, sobretudo, como seres humanos, vinculados aos demais por laços de uma mútua preocupação; e, por último, a de conseguir refletir adequadamente sobre o nosso conhecimento dos fatos ou construir o que a autora chama de uma “imaginação

⁵⁷ Para estudo pormenorizado desse projeto, v. Martha C. NUSSBAUM, *El cultivo de la humanidad: una defensa clásica de la reforma en la educación liberal*. Capellades: Editorial Andrés Bello, 2001.

⁵⁸ Vide NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 329 e segs.

⁵⁹ Importante não desligarmos da defesa que a autora faz do método socrático, qual seja, o de submeter a educação a uma constante revisão de seus instrumentos, e os sujeitos da mesma a um auto-exame de si mesmos, abrindo as portas para novos diálogos, até então inadmitidos na escola, e para a superação das diversas formas de exclusão implicadas pelo modelo conservador atualmente tido, exclusão esta, sobretudo, das minorias étnicas, das mulheres, dos homossexuais, das culturas não ocidentais etc.

⁶⁰ A tese defendida por NUSSBAUM parte da idéia de que há dois tipos de cidadãos do mundo, quais sejam, aqueles cuja fidelidade principal é com os cidadãos de todo o planeta (como DIÓGENES que interrogado sobre sua pátria disse ser “um cidadão do mundo”) – e nesse caso outras diferenças locais e particulares seriam secundárias –, e aqueles cujo alvo principal é a pluralidade, mas que sem se importarem muito com a quem somos mais fiéis, defendem que, em qualquer lugar onde a vida humana se manifeste, reconheçamos o seu valor e os seus problemas como uma questão afeta a todos os humanos (cf. *op. cit.*, p.28 e segs). De acordo com essa proposta, o saber científico é muito importante, mas importa significativamente não pretender converter as pessoas ao que imaginamos ser a verdade e enxergar o que está à nossa volta, o que seria, segundo NUSSBAUM, livrar a educação dos “fantasmas de Marley” – o mau cidadão de Charles DICKENS do romance *Um conto de Novidade*, onde retrata o fantasma de Jacob Marley – ou de sua visão obtusa das coisas e o seu esquecimento de que, além de nossas muralhas, há homens e mulheres de um mundo social diferente do nosso. Para que isto seja possível, reafirma-se, exige-se a coragem que teve SÓCRATES ao enfrentar a fúria aristofânica e de todos os conservadores daquela época (mas também os de hoje), que lutaram grandiosamente pela preservação das velhas tradições, assim como devemos, como SÓCRATES, ousar pensar um mundo diferente daquele que hoje conhecemos. Mas importa também ultrapassar estas limitações da busca da verdade construindo o que há de melhor entre nós, conscientes, como SÊNECA, de que “enquanto vivemos, enquanto estamos entre os seres humanos, cultivamos nossa humanidade”.

⁶¹ Vide NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 28.

Brasileiro.⁵³ O roteiro comum a todos eles aponta no sentido de que os juristas não exercem suas funções de forma neutra como equivocadamente se fez acreditar no período pós-iluminista, e por isso os juízos que fazem de um determinado fato é um juízo político; em vista dessa conclusão e de acordo com as orientações ideológicas de cada escola, atribui-se aos juristas uma responsabilidade pelas suas decisões, que, via de regra, têm um sentido político-social ou político-econômico. De fato, se pudéssemos resumir numa frase o pensamento da primeira escola – e com isto ficarmos com um único exemplo –, diríamos que a tarefa do educador é fundamentalmente politizar o ensino do Direito.⁵⁴

Não se pode negar que um projeto pedagógico assim seja de fato temerário, já que não preserva a autonomia do Direito para com a Política, como, aliás, CASTANHEIRA NEVES insiste em nos mostrar, isto é, com essa explícita funcionalização da prática jurídica, corre-se o risco de negar ao homem um critério de julgamento, em que o seu valor e a sua dignidade de pessoa sejam a instância decisiva, defendendo assim de toda e qualquer opressão de um particular, ou mesmo do próprio Estado.⁵⁵ Em vista disso, o engajamento que aqui se defende tem “caráter ético-planetário”, e seu conteúdo tem dimensões muito mais amplas que a mera instrumentalização dos cursos, isto é, a responsabilidade dos projetos e programas educacionais com o verdadeiramente cultivo de uma humanidade planetária, pautada no respeito à *Polis*, à *Pessoa* e à *Natureza*.

De acordo com NUSSBAUM, esse tipo de educação deve buscar sua inspiração nos clássicos, especialmente em SÓCRATES e em SÊNECA. Para ela, é um projeto sobretudo muito perigoso, tendo em vista que coloca em discussão a educação tradicional, que em Atenas foi representada por ARISTÓFANES⁵⁶, expondo seus idealizadores à mesma incompreensão que levou SÓCRATES ao tribunal. A autora

⁵³ Ver, por todos, Horácio W. RODRIGUES, *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993. Talvez aqui a proposta jurídico-pedagógica seja mais política que as demais. Com efeito, afirma-se que o sistema pedagógico atual reproduz a visão monista do Direito, em que o mesmo está inexoravelmente vinculado à vontade estatal, por sua vez padecente de uma sintomática crise de legitimidade. Em vista disso, o problema da educação jurídica para essa escola é muito mais que a necessidade de substituir o modelo vigente e adequar-se à nova realidade do mercado (cf. autor e obra cit., p. 20) - mediante uma simples “interpretação saneadora” da legalidade e a escusa de se questionar a própria instituição estatal; é, muito mais, a profecia de uma educação revolucionária, democrática e humanista, não exclusivamente gerencial, como aquela que parece ser a de UNGER (vide Roberto M. UNGER, *Uma nova Faculdade de Direito no Brasil*, www.law.haward.edu/unger/portuguese/docs/projetos6.doc), já que, além dos propósitos imediatos de formar juristas “eficientes”, pensa-se ainda em seu engajamento no cultivo permanente da cidadania.

⁵⁴ Para um estudo da visão apresentada por esse movimento, acerca da educação jurídica, conferir a obra de LLEDÓ acima relacionada, especialmente as págs. 95-160. Obviamente que não se trata, como nos faz observar LLEDÓ, de politizar, no sentido de “doutrinar” ou manipular os estudantes, conduzindo-os a um determinado partido político, mas de moralizar esse ensino (mostrar o raciocínio jurídico como uma forma de argumentação moral), torná-lo suficientemente crítico e eliminar suas máscaras de racionalidade e apoliticidade.

⁵⁵ Vide António CASTANHEIRA NEVES, *O Direito hoje e com Que Sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 19 e segs., bem como p. 73 e segs.

⁵⁶ Cf. *As Nuvens*, 885-1060 e 1335-1375.

Disso há de se concluir que a democratização do conhecimento jurídico ocupa um lugar privilegiado no aprimoramento da cultura jurídica em geral, haja vista que reduzirá o distanciamento artificial entre clientes e profissionais (assim como entre estes na repartição das atividades jurídicas), além de diminuir o impacto das estruturas hierarquizantes da sociedade em geral e facilitar uma melhor convivência ética entre as pessoas e a assunção das responsabilidades necessárias, tanto pelos juristas como pela comunidade em geral. Tecnicamente falando, ela traria benefícios enormes à comunidade, primeiramente, fornecendo-lhe subsídios de prevenção dos conflitos – cujos prejuízos no seu todo são muito maiores que o eventual benefício profissional do advogado postulante; depois, resgatando a dignidade da carreira jurídica em geral.

4.3 - As três responsabilidades éticas da educação jurídica e o “princípio do engajamento no cultivo de uma humanidade planetária”

Os gregos – verdadeiros fundadores da educação ocidental – pensavam a educação a partir de sua responsabilidade com o bem-estar da comunidade, e FREIRE, a partir do compromisso com as vítimas de toda opressão – embora a liberdade profetizada só se pudesse alcançar na própria comunidade.⁵⁰ E a educação jurídica contemporânea, que compromisso tem? Muitos têm apontado essa responsabilidade para a destruição das estruturas ideológicas herdadas da modernidade e muito especialmente para a correção das injustiças sociais hoje existentes. É o caso, por exemplo, dos *Critical Legal Studies* nos EUA⁵¹, do *L’Uso Alternativo del Diritto* na Itália⁵² e do *Direito Alternativo*

⁵⁰ Como JAEGER faz questão de pontuar, o compromisso da educação grega era com o “bem”, manifestado na busca da excelência humana. Em PLATÃO, por exemplo, o engajamento do cidadão é defendido com firmeza ao falar da obrigação daqueles que se livraram da escuridão e das correntes da Caverna de se dedicarem ao governo da polis, na busca do bem comum da comunidade (Cf. *A República*, 519c-d). É o engajamento justificado pela “honra”, muito exemplarmente expresso em SÓLON na sua renúncia à riqueza em nome da *arete*.

Esse belo princípio clássico foi totalmente desvirtuado pelo rompimento com a idéia de comunidade que atinge seu *clímax* no individualismo liberal-iluminista e hoje ganha dimensões mundiais, face ao completo desenraizamento do homem, provocado pela substituição da comunidade pelo mercado. De fato, na “aldeia global” não se tem educado para a virtude, mas sim, para a técnica. Dentre alguns autores, FREIRE foi um dos educadores que mais tentou resgatar o compromisso da educação com a causa da comunidade. Sua perspectiva existencialista, projetada na educação, dá-nos conta de que ante aos desafios da atualidade, as pessoas propõem-se a si mesmas como problemas (Cf. Paulo FREIRE, *Pedagogia del oprimido*, Jorge Mellado, s/l: XXI Editores, 1973, p. 31 e segs.) e põem-se no caminho da liberdade como vocação natural da pessoa; essa liberdade, no entanto, não é aquela pregada pelo Iluminismo – a liberdade individual que deixa a comunidade a mercê do mercado -, mas aquela que só se conquista em comunidade: “ninguém liberta ninguém, ninguém se liberta sozinho; os homens se libertam em comunidade.”

⁵¹ Para uma leitura mais detida do projeto jurídico-pedagógico dessa escola, v. Juan A. Pérez LLEDÓ, *El movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 95-148.

⁵² Para um estudo mais aprofundado da proposta pedagógica dessa escola, v. Pietro BARCELLONA et alii, *La formación del jurista: capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. Madrid: Civitas, 1977.

A segunda forma que apresenta esse princípio é a necessidade do Direito abrir-se a novas possibilidades de atuação, além daquelas rigidamente estabelecidas pelas velhas instituições, mas tem a ver também com a “ideologia de sistema”, que mantém o jurista indiferente à realidade social que o cerca. De acordo com KENNEDY – com base numa avaliação que fez dos cursos jurídicos nos EUA –, estes são diretamente responsáveis pela reprodução das hierarquias existentes desnecessariamente na sociedade. Segundo ele, as faculdades de Direito não são nem um pouco inocentes na opção profissional que seus alunos farão ao se formar.⁴⁸ Com isso, as faculdades e seus professores incapacitariam virtualmente seus alunos para o exercício de práticas profissionais alternativas, fazendo-o, sobretudo, por dois modos: primeiramente, alimentando mitos de que umas atividades jurídicas são mais dignas que outras, depois, pelo exemplo da própria atividade escolar – currículos, programas de aula, metodologias etc.⁴⁹

institucional, considerando sobretudo que somente depois de muita paciência é que se chega à solução de uma demanda, isso sem falar das constantes acusações assacadas contra os profissionais do direito, por desvio de conduta.

Já a terceira objeção, na esteira da segunda, afirma que, democratizando esse conhecimento e este tornando-se generalizado, a profissão jurídica perderia sua importância, reduzindo assim o número de demandas (associado erroneamente à realização dos profissionais que atuam na postulação). Insubsistente também, tendo em vista que o desprestígio desses profissionais, associado a outras crises do Estado como um todo, tem mesmo é afastado a comunidade dos expedientes jurídicos - só os procurando em último caso -, e, depois, tende a partir para uma total superação dos modelos ortodoxos de prestação jurisdicional.

⁴⁸ Sustenta o autor que, ao contrário do que se pensa, as escolas canalizam os futuros juristas para os lugares comuns da hierarquia institucional, constituindo-se numa verdadeira “fábrica de advogados”, mão-de-obra pouco experiente e dócil, destinada quase sempre a uma grande *Law firm*. Veja excelentes comentários à “Legal Education and Reproduction of Hierarchy”, de Duncan KENNEDY, in Juan A. P. LLEDÓ, *El Movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnos, 1996, p. 135 e segs.

⁴⁹ Dessa forma, poder-se-ia dizer que esse processo de treinamento, por si só, já fortalece o clima de naturalidade das hierarquias existentes na sociedade e na própria instituição jurídica: os ocupantes de melhores postos têm melhores clientes, atuam nos grandes julgamentos, desfrutam de melhor prestígio etc..., e, conseqüentemente, ganham mais dinheiro, além de que, abaixo deles, vem sempre um que é superior a outro sucessivamente inferior. Além disso, a atividade didática desempenhada pelos professores criaria o que KENNEDY chamou de “mensagem emocional”, isto é, o método socrático usualmente adotado pelas escolas jurídicas americanas que alimenta a reprodução da hierarquia social e prepara os profissionais para vivê-la internamente, aceitando passivamente encargos menos ousados e inovadores, por estarem marcados de um sentimento de inferioridade, adquirido no ambiente de competitividade e repressão psicológica da escola, opinião compartilhada em geral pelos demais integrantes dos *Critical Legal Studies*. A isso se acrescentaria a própria estrutura das faculdades de Direito e os exemplos internos – na relação entre direção, professores, assistentes, alunos (inclusive entre estes!), funcionários etc –, responsabilizada pela reprodução tanto da hierarquia social como daquela em que os advogados haverão de reproduzir na sua instituição.

A tese sustentada pelo professor americano é que essa hierarquia não somente é injusta como totalmente desnecessária. Primeiro, injusta porque não construída com base em méritos pessoais porque não leva em consideração nenhuma igualdade de oportunidades – pelo contrário, o jogo já está montado em função de classe, raça, sexo etc., sabendo-se quase sempre e antecipadamente quais serão os vencedores -, depois porque socialmente irracional, ou seja, são injustificadas tantas diferenças de capacidade, de desigualdade de poder e de retribuição, podendo-se dizer que a maioria das classificações entre maus, melhores e bons alunos/cursos não altera em nada a qualidade dos serviços jurídicos.

A essas somam-se outras tantas expressões que demonstram o momento crucial por que estamos passando; igualmente, inúmeras propostas relevantes têm sido feitas para modificar esse quadro, muitas das quais, certamente, trariam melhorias significativas, caso pudessem contar com um pré-requisito importantíssimo à sua aplicação: a vontade de mudar, resultante de uma verdadeira conversão humana. É que depois do problema levantado anteriormente e que desafia uma nova concepção de homem planetário, sem uma disposição (uma tomada de decisão motivada não somente pela recompensa material mas também por uma convicção pessoal) de professores, alunos e funcionários escolares, tudo não passará de letra morta. Esse é o ponto desencadeador de um processo de assunção de responsabilidade que, por sua vez, levará à construção do novo jurista, pois que de fato seria desastroso se esforços fossem concentrados na elaboração de uma base curricular adequada e depois não houvesse uma contrapartida suficiente de seus executores e destinatários, mas, pelo contrário, continuássemos sustentando aquele niilismo ético que predominantemente vigora em nossos cursos.

4.2 - A informação jurídica, a reprodução da hierarquia no ensino do Direito e o “princípio da democratização do conhecimento jurídico”

Esse princípio se apresenta de duas formas. De acordo com a primeira, é preciso democratizar o acesso da informação jurídica, no sentido de promover uma melhor informação da comunidade quanto aos procedimentos jurídicos. De fato, existe hoje um grande avanço na informação em geral, inclusive no que tange a direitos e deveres das pessoas, mas é necessário ousar mais, alargando essa informação também no que se refere à marcha processual seguida pelo Direito na realização de sua tarefa. É que, segundo esse princípio, essa conscientização, além de facilitar os trabalhos da justiça – denúncias, testemunhos, apoio executivo etc –, contribuirá para evitar inúmeros conflitos e tornar mais transparente o trabalho daqueles que lidam com o direito em geral.⁴⁷

⁴⁷ Uma primeira objeção que se faz a essa idéia é no sentido de que o conhecimento jurídico seria algo muito específico, excessivamente técnico (e por isto estaria fora do alcance do leigo conhecer as normas, entender seu significado e saber como aplicá-las aos casos concretos). Mas essa objeção não prevalece, pois não se visa tornar a comunidade especialista em Direito, mas simplesmente dar a ela uma consciência básica da questão, suficiente para cada pessoa poder avaliar a dimensão de seu problema. Essa avaliação poderia influenciar primeiro no tempo exigido para a solução da lide e depois nos custos da demanda, isto é, as partes poderiam optar por uma solução menos morosa e cara como aquela processada diretamente pelo Estado, o que fomentaria inclusive uma cultura jurídica muito mais autêntica e menos burocrática. A segunda objeção, também insubsistente, diz respeito à proteção de uma retórica academicista e superada, que mais interessa ao comparativismo do Direito do que a qualquer outra coisa: a idéia de que é preciso manter a complexidade do discurso jurídico, pois assim se mantém o seu *status* e a liberdade de fixar os honorários mais convenientes aos seus profissionais. Ora, se isto fosse verdade, os países onde a justiça é extremamente morosa, como no Brasil, o prestígio de seus profissionais poderia ser dos melhores; ao contrário do que se pensa, os juristas muitas vezes carecem não somente daquela legitimidade *supra* referida, mas também até de credibilidade

falar⁴¹, ou seja, aquele que deixa de lado o egoísmo e a arrogância cultural e senta-se à mesa com outros povos para estabelecer uma pauta comum, mesmo que mínima, mas com validade para todos.

4. A consciência ético-planetária e os princípios básicos da educação jurídica

Posto assim o perfil do novo homem planetário – o homem solidário que assume sua responsabilidade ética pelos problemas que ameaçam a estabilidade da comunidade ética mundial –, vamos ao último ponto deste percurso, renovando aquela advertência feita no intróito deste trabalho.⁴²

4.1 - A responsabilidade dos juristas e o “princípio da conversão humana”

As razões que levam a esse princípio, base de todos os outros, são do conhecimento de todos. Com efeito, tornou-se muito familiar entre nós as expressões “ineficácia do Direito e dos instrumentos jurídicos”⁴³, “crise do direito”⁴⁴, “crise da educação jurídica”⁴⁵, “crise de legitimidade do Direito e dos juristas”⁴⁶ etc.

⁴¹ Impende ressaltar de imediato que é essa consciência planetária que está na base do pensamento jurídico e jurídico-pedagógico da ética da mobilização planetária. Isto quer dizer que, no primeiro caso, ela converte-se em *ius* e estabelece “princípios gerais de direito”, onde uma ordem normativa específica buscará seu fundamento – neles o julgador formará o seu juízo normativo da questão –, e, no segundo, ela se converte em “princípios pedagógicos” que orientam a elaboração de novos projetos educacionais e de programas de curso que serão ministrados aos futuros juristas. Por que? Porque já hoje nos sentimos interpelados pelo futuro, e de modo algum podemos nos manter indiferentes à responsabilidade de pensar a reconstrução daquela comunidade ética que acima analisamos.

⁴² Importante reforçar que aqueles princípios referidos na educação em geral contribuirão para formar o espírito do novo homem planetário, e na educação jurídica ainda poderão contribuir para formar a consciência daqueles que haverão de decidir as controvérsias geradas sobre o cumprimento voluntário ou não das três responsabilidades acima elencadas.

⁴³ Diz-se que o arsenal mobilizado pelo Direito, no sentido de impor-se como norma de conduta, teria se tornado anacrônico e ineficaz. (cf., por todos, Antônio C. WOLKMER, *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p. 96 e segs.).

⁴⁴ Aqui, diz-se que não somente os instrumentos manuseados pelos juristas seriam ineficientes ante as novas demandas que a sociedade apresenta, mas o Direito “em si” já seria algo problemático, questionável, tanto no seu “ser” quanto em sua metódica realização.

⁴⁵ Nesse caso, ao não formarem mais verdadeiros juristas e também não sendo capaz de compreender as novas exigências da sociedade - formando assim profissionais culturalmente vazios e tecnicamente míopes, incapazes sequer de responder com eficiência à sua função elementar de solucionar os conflitos sociais – os cursos de Direito teriam perdido o rumo da história e viveriam a praticar nada mais que um “diálogo de surdos”.

⁴⁶ Além do mais, o Direito e os juristas, incapazes de corresponder aos desafios concretos impostos pela atualidade, contentar-se-iam em justificar os desmandos da sociedade, o bom uso da força e da violência organizada, perdendo assim a confiança da população e sua própria razão de ser.

Natureza, em vista de alternativas eficientes contra a ameaça, cada vez mais crescente, à sobrevivência humana na terra, causada pela irracionalidade técnica da nossa civilização e que JONAS exemplarmente insiste em denunciar.^{39 40}

É inegável que essas três frentes de mobilização têm nos mostrado a urgência de um novo *ethos* mundial, ou seja, carecemos de uma ética que, sem ameaçar os diversos “*ethos* locais”, assegure a sobrevivência da “comunidade ética mundial”. Em síntese, a humanidade vem descobrindo cada vez mais que um rio poluído no Egito, uma floresta em chamas no Brasil, uma criança faminta na Etiópia, uma pessoa torturada no Iraque, um negro discriminado nos EUA, uma pessoa sem emprego na Espanha, um problema de corrupção pública no Japão..., tudo isto é um “problema humanitário” e, portanto, interessa a todas as pessoas. É essa consciência que está formando o novo “homem planetário” de que acabamos de

³⁹ Vide Hans JONAS, *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995.

⁴⁰ Imprescindível também saber que o diagnóstico sombrio do futuro do planeta coloca em causa o perfil do homem moderno. De fato, sabe-se que metade dos rios no mundo hoje estão poluídos, 15% do solo está degradado, 80 países já sofrem com escassez de água, 12% das aves e 25% dos mamíferos estão sob a ameaça de extinção; além disto, somente a América do Norte lança por ano mais de 1.600 toneladas de gás carbônico na atmosfera! (cf. dados fornecidos pelo relatório *Previsão Ambiental Global 3*, do “Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA”); além do mais, somente nos EUA, os resíduos de lixo incluem, dentre outros, 11 milhões de toneladas de ferro e aço, 13 milhões de toneladas de vidro, 60 milhões de toneladas de papel, 17 bilhões de latas, 38 bilhões de garrafas, 7,6 milhões de aparelhos de TV e 7 milhões de caminhões abandonados por ano! (cf. Zenon SCHUELER REIS, *Desenvolvimento sustentável do setor mineral: pesquisas iniciais para promover a discussão*, Rio de Janeiro, FASE, 2000).

Como se sabe, se atitudes sérias não forem tomadas, nos próximos 30 anos mais de 70% da superfície da terra será afetada pela ação humana, 55% da população mundial viverá em países onde há escassez de água e as emissões de gás carbônico vão dobrar. Não nos esqueçamos de que apenas 20% da humanidade é responsável por cerca de 80% do consumo de energia e dos recursos do planeta, bem como por 80% da poluição; ainda mais, que esse grupo de consumidores, concentrado em países mais ricos, esbanja 60% dos fertilizantes artificiais, 92% dos carros privados, 80% do ferro e aço, 81% do papel e 85% dos produtos químicos, revelando um verdadeiro desnível de consumo entre ricos e pobres (cf. Jean-Pierre LEROY, “Produção, consumo e sustentabilidade: o Brasil e o contexto planetário”, in *Cadernos de Debate*, n. 6, Rio de Janeiro, FASE, 2003, p. 24).

Em resposta a essa questão, concepções antropológicas cada vez mais radicais têm aparecido. É o caso, por exemplo, do “homem-Tarzan” da *deep ecology*, que tem em SERRES um autor paradigmático. Com efeito, pensa aquele “ecologismo radical” que, devido ao desastre ecológico provocado pelo modelo científico-tecnológico de BACON e DESCARTES (o “homem como senhor” e a “natureza como serva”!), agora é chegada a hora dos “direitos da natureza” (cf. o exemplo singular de Fernando ARAÓJO, *A hora dos direitos dos animais*. Coimbra: Almedina, 2003), cujo reconhecimento dar-se-ia pelo estabelecimento de um “contrato natural”, ou seja, aquele que substitua o “contrato social” fundador da modernidade. Mas alternativamente ao “homem natural” - o homem que “pensa como uma montanha” -, um outro vem sendo pensado, o qual, sem abrir mão da dignidade humana renunciada pelo “ecologismo profundo”, não deixa de assumir sua responsabilidade para com as futuras gerações, dispondo-se a estabelecer novas relações para com a Natureza. É o que AROSO LINHARES chama de “resposta civilizacional do Direito”, levada adiante por BALLESTEROS, OST, FERRY e outros juristas-filósofos (cf. José M. AROSO LINHARES, “A ética do *continuum* das espécies e a resposta civilizacional do direito”, participação no colóquio *A proteção jurídica dos animais*, Coimbra, 24 de Outubro de 2002, orgs. CEDA e FDUC).

não raramente acaba reproduzindo a arbitrariedade e o desvio da função pública para atender interesses particulares³⁷; com a *Pessoa*, definida pelo trabalho contra a exclusão social, a ameaça aos direitos de proteção e promoção humanos, tudo gravemente afetado pela globalização econômica dos últimos tempos³⁸; com a

³⁷ Essa pedagogia tem toda razão de ser. Com efeito, inúmeros problemas políticos vêm sendo denunciado pela imprensa, por estudiosos e pela comunidade em geral, e quase sempre se relacionam com a excessiva burocratização e com a ineficiência sintomática dos serviços públicos. Por outro lado, uma precarização crescente da moradia e da urbanização tem sido verificada, além do aumento da violência, do tráfico de drogas, da prostituição e de tantas outras situações atentatórias à dignidade humana. Nem se há de falar da legião de desempregados a quem a cidade não consegue oferecer uma esperança, e, pior ainda, da ausência de projetos culturais comprometidos com os valores da pessoa humana.

Talvez de todos os problemas da *polis* hoje, o da corrupção seja o mais grave – v. o exemplo dos relatórios anuais divulgados pela *Transparency International*. De acordo com DELLA PORTA e MÉNY, a queda do muro de Berlim e a baixa dos regimes totalitários do leste europeu pareciam celebrar o triunfo definitivo da democracia no mundo; no entanto, isto não ocorreu, graças à imprudência de nossa experiência democrática de se basear muito na simples delegação de funções a alguns tecnocratas, especializados na gestão de negócios públicos (cf. *Democracia e corrupção na Europa*, Mem Martins Codex, Inquérito, 1994). Com efeito, deram-nos conta, aqueles investigadores, de que o fenômeno da corrupção (analisado exaustivamente na França, Grã-Bretanha, África, Itália, Espanha, Alemanha, Rússia e Japão), hoje pode ser considerado planetário e muitas vezes está vinculado a outras práticas criminosas, como a máfia, por exemplo, além de trazer consequências danosas à população, como o desperdício do dinheiro público, a perda de qualidade dos serviços e do controle da comunidade sobre os administradores (cf. *Op. cit.*, “Os círculos viciosos da corrupção”, p. 51 e segs).

O casamento dessa delegação exagerada com a apatia (e o pessimismo) do cidadão compromete seriamente a experiência democrática ocidental. Mesmo que invocar o “rei-filósofo” de PLATÃO como alternativa ao “homem-democrático” da modernidade seja impossível, as críticas daquele autor continuam valendo quando nos perguntamos pelo perfil do político que queremos. E esse novo político vem sendo gerado pelos movimentos e organizações sociais contemporâneos: ele é diretamente ativo e é eticamente responsável pela sua *Polis*, seja participando diretamente no planejamento da sua cidade, seja fiscalizando aquela administração.

³⁸ Aqui também a mobilização planetária não é sem motivos. Primeiramente, pelo problema da exclusão econômica. De fato, sabe-se que atualmente 2/3 da humanidade vive abaixo da linha da pobreza, e pouquíssimas pessoas concentram todo o poder e a riqueza produzida, neste último caso, sobretudo, pela chamada dívida do Terceiro Mundo. Um relatório da FAO, há quinze anos atrás, mostrava que, graças ao avanço da técnica, o mundo poderia alimentar satisfatoriamente mais de 12 bilhões de habitantes - o dobro da população do planeta; não obstante, hoje, 1/4 da colheita mundial de cereais destina-se à alimentação do gado dos países ricos, além de outras incongruências dos sistemas produtivo e distributivo; além disto, 1,4 bilhões de pessoas no mundo não têm acesso à água potável. Em segundo lugar, a pessoa tem sido vítima do desrespeito aos seus direitos mais elementares. Dados divulgados pela ONU, há 5 anos, na Conferência Mundial de Pequim, revelam que as mulheres ganham pouco mais de 50% do que ganham os homens. Além disso, outros tipos de discriminação de pessoas ainda ocorrem, sejam por razões de etnia, sejam por outras cada vez menos justificáveis, como por motivo de sexo e de religião. Nem se há de falar das vítimas da violência, sendo certo que uma onda geral de insegurança assola o planeta e espalha o pânico em todos os lugares.

Essa realidade, denunciada sobretudo por DUSSEL (numa leitura situada de LÉVINAS) (cf. Enrique DUSSEL, *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2002), requer uma revisão das promessas feitas pela tecnociência e pelo liberalismo moderno - de promover a igualdade social e melhorar as condições de vida das pessoas -, já que visivelmente muitas delas ficaram por cumprir. Não sem motivo tem-se defendido uma eticização da economia (o exemplo particular de Hans KÜNG, *Uma ética global para a política e a economia mundiais*. Petrópolis: Vozes, 1999), além da reiterada luta pela dignidade da pessoa [cf, neste ponto, Marie A. COMBESQUE (Org.), *Introdução aos Direitos do Homem*. Lisboa: Terramar, 1998, especialmente os pontos “A mobilização coletiva”, “O empenho cívico” e “Retratos de associações”, bem como José Francisco REZEK, *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 210 e segs.

derrubar os muros que separavam os dois mundos, o “homem neoliberal” começaria a emergir daqueles escombros, e uma tal globalização econômica para desenraizar cultural e politicamente o homem anunciaria o regresso da preocupação exclusiva com os próprios interesses – econômicos, frisa-se. Mas não sem alguma resistência, pois que essa mesma mercantilização do mundo faria despertar um novo ideal de “homem solidário”, vale dizer, aquele que “pensa globalmente e age localmente”, estando a ser descoberto pela “ética da mobilização planetária”, isto é, mediante uma nova leitura dos movimentos e organizações sociais contemporâneos que neles vai identificar a emergência de um novo discurso ético, de alcance planetário e de um tríplice conteúdo: de responsabilidade com a *Polis*, com a *Pessoa* e com a *Natureza*.³⁶ É sobre esse novo tipo de homem que falaremos a seguir.

3. O “homem solidário” da ética da mobilização planetária – o “homem com qualidades” – e a construção de um novo *ethos* mundial

E então o novo homem que está emergindo da chamada ética da mobilização planetária não é mais aquele que este breve percurso nos mostrou. E por dois motivos: o primeiro, porque os desafios atuais já não são os mesmos que os planetaristas de ontem tinham em mente, e o segundo, porque a indigência ética da sociedade contemporânea não autoriza aquela indiferença encontrada em alguns planetaristas de hoje. Em vista disto, o homem solidário, que estamos a descobrir, caracteriza-se pela sua participação em algum dos movimentos e organizações sociais contemporâneos, insistindo numa alternativa àquela planetarização do mundo sob o signo da globalização econômica.

De uma certa forma, esse novo homem está filiado àquela utopia de uma “ética mundial” há algum tempo defendida por autores como KÜNG, LACROIX, BOFF, CHANGEUX, NUSSBAUM, dentre outros, todos igualmente preocupados com o estabelecimento de um “consenso, mesmo que mínimo, entre todos os povos da terra”, em vista da sobrevivência da própria humanidade. Mas muito mais que uma elaboração teórica dessa ética, o homem, do qual se fala, caracteriza-se por ser um homem de ação e por trazer na pauta três responsabilidades específicas: com a *Polis*, tendo por pretensão renovar a prática política atual, normalmente relegada a um corpo técnico que, por estar mais a serviço de vontades políticas muito reduzidas,

³⁶ Importante ter em mente que, diferentemente do passado, quando uma preocupação prevalecia sobre a outra, e da atualidade tradicional, onde as mesmas parecem se antagonizar mutuamente – na Antigüidade a preocupação com a *Polis* e o esquecimento da *Pessoa*; na modernidade a preocupação com o indivíduo, o esquecimento da *Pessoa* e o desprezo pela *Natureza*; na atualidade as preocupações divididas (os valores parecem opor-se frontalmente) –, a ética da mobilização planetária prega uma releitura e uma simultânea assunção dessas três preocupações que afligem a humanidade.

que HOBBS nos fez conhecer (*homo homini lupus*), e alcançou seu apogeu no “homem de mercado” pronunciado por SMITH (*homo oeconomicus*). Estamos a falar do “homem moderno”, que, segundo ROUSSEAU, nasce livre e igual em todos os cantos da terra. E é mesmo nessa liberdade e nessa igualdade – mas também e fundamentalmente em uma racionalidade, como a “terceira proposição” da *Idéia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* nos faz mostrar³¹ – que KANT iria fundamentar o seu ideal de “homem cosmopolita”, isto é, somente através dessa liberdade a natureza humana desenvolve todas as suas disposições em benefício de toda a humanidade.³²

Com efeito, ensinou KANT que mesmo se caracterizando por uma “insociável sociabilidade” (ao mesmo tempo que o homem tende naturalmente a se juntar com seus pares para desenvolver suas potencialidades, ele está inclinado a deles se separar, para buscar tudo em seu próprio proveito)³³, o homem pode ser visto historicamente através de “um plano oculto da natureza” para estabelecer uma constituição política perfeita, interna e externamente. Ademais, mostrou-nos ser essa a única forma que a natureza humana tem de desenvolver todas as suas disposições³⁴, e escrever nossa história com os olhos fixos nesse cosmopolitismo é condição *sine qua non* para que no futuro os nossos filhos se lembrem de nós gloriosamente.³⁵

Mas o radicalismo da liberdade e a ilusão da igualdade não tardariam a ser postos em dúvida, logo depois que o liberalismo delas decorrente mostrou sua face mais cruel, isto é, com a emergência da revolução industrial e a exploração desumana do trabalho, o “homem proletário” de MARX conclamaria os “proletários de todo o mundo: uni-vos.” Estava em construção um outro tipo de homem – um “Homem Novo” pelo qual CHE GUEVARA não hesitaria em imolar-se bem mais tarde –, e que, nos quatro cantos do planeta, lutaria pela substituição de um mundo injustamente dividido entre proprietários e trabalhadores, bem como buscaria uma plena reconciliação do homem com a natureza.

Mas muito tempo não levaria também para que o homem novo se tornasse tão velho como aquele que prometeu superar, revelando-se igualmente burocrata, corrupto, tirano e predador da natureza. E depois de alguém tomar coragem de

³¹ Vide ainda Immanuel KANT, “Sobre a discordância entre a moral e a política a propósito da paz perpétua”, in Arcângelo R. BUZZI / Leonardo BOFF (Orgs.), *Immanuel Kant: textos seletos*, Petrópolis, Vozes, 1974, p. 144, onde o autor faz conhecer que a única possibilidade de um projeto humano de paz dar certo é aquele que se fundamente num princípio formal, naquele caso, acessível apenas ao “político moralista” e não ao “moralista político”, isto é, o primeiro persegue uma política de acordo com os ditames da moral, enquanto o segundo persegue uma moral de acordo com a sua política.

³² Cf. *Op. cit.*, Quinta Proposição. Ver também o mesmo autor, “Sobre a discordância entre a moral e a política a propósito da paz perpétua”, *cit.*, p. 138.

³³ *Idem*, Quarta Proposição.

³⁴ *Idem*, Oitava Proposição.

³⁵ *Idem*, Nona Proposição.

“homem cristão”, que tinha um pé na “cidade humana” e outro na “cidade Celestial.” Com efeito, S. PAULO haveria de mostrar que, em Cristo “não há mais diferença entre judeu e grego, entre escravo e homem livre, entre homem e mulher”, pois todos são um só Nele.²⁴ E não tardaria o momento em que a Igreja tornar-se-ia a principal referência para a união de sentimentos entre diferentes povos, e Deus, a suprema autoridade, seria o ponto de convergência de toda a humanidade.²⁵

De um modo bastante particular, S. AGOSTINHO faria uma nova leitura da teoria em que o homem é cidadão de duas cidades – a do nascimento e a do mundo – , mostrando ser a cidade de Deus a única que vale a pena buscar, pois é a única verdadeiramente eterna.²⁶ Esse ideal de homem terráqueo-celestial seria preservado inclusive em S. TOMÁS, pois seu projeto de repensar ARISTÓTELES à luz do Cristianismo, embora tivesse por método a racionalização da fé, não tinha por alvo senão a formação de um determinado tipo de homem cujas virtudes sujeitavam-no àquela hierarquia legal que o autor insistiu em fazer ver – a Lei Eterna, dada pelo próprio Criador, e que se sobrepunha à Lei Natural e à Lei Humana – e àquela comunidade humana que no fundo era apenas uma prova de admissão à verdadeira comunidade só possível de ser encontrada em Deus.²⁷

Semelhante disposição filosófica se vai encontrar em DANTE, embora este estivesse ardorosamente disposto a subtrair da Igreja o direito de opinar sobre a conduta puramente humana ou de se intrometer no governo civil.²⁸ De fato, o autor da *República* via no governo a única forma de concretizar a natureza racional do homem na terra²⁹, e, por isso mesmo, tal governança deveria ser única com o poder repartido pelas autoridades espiritual e temporal; no entanto, o bem-estar buscado pelo homem dessa comunhão universal incluiria a sua salvação eterna, ou, no dizer de SABINE, de “Deus nas alturas até a mais humilde de suas criaturas, todos desempenham parte no drama divino que conduz à vida eterna.”³⁰

Mas outro homem universal estava por vir, mesmo tendo que conviver com o “homem individualista” – este cuja arrancada definitiva ocorreu através do “homem egoísta e intolerante” (somente aceitando conviver com seus pares porque os teme!)

²⁴ Cf. *Gl* 3, 28.

²⁵ Vide SABINE, *op. cit.*, p. 186 e segs.

²⁶ Essa cidade, segundo o autor, está representada na história da Igreja na terra. Para um comentário exemplar acerca do homem universal de S. AGOSTINHO e o sentido que o mesmo veio a exercer naquela época, cf. SABINE, *op. cit.*, p. 193 e segs.

²⁷ Ver, para esse aspecto, o comentário de SABINE no texto já citado, p. 247 e segs.

²⁸ Veja que essa é a discussão de todo o Livro Terceiro da *República*. Mas confira especialmente os caps. XIII e XIV, onde o autor distingue os fundamentos e os objetivos distintos do Império e da Igreja.

²⁹ Tenhamos presente que DANTE considera a atividade intelectual como o bem mais precioso alcançável na terra, por sua vez dependente de paz e repouso que somente um governo pode efetivar; como aquele bem não se realiza plenamente em um indivíduo, mas no gênero humano; a paz universal – e conseqüentemente um governo mundial! – constitui o único caminho a ser seguido pela humanidade – cf. Livro Primeiro, especialmente os caps. III, IV e V.

³⁰ Cf. *Op. cit.*, p. 260.

A mesma empresa está presente em outros autores do estoicismo. De fato, o empenho de SÊNECA em fazer ver ao seu amigo Lucílio – a propósito na *Carta XLVII* sobre a forma desumana pela qual se costumava tratar os escravos – que nascemos todos da mesma semente, gozamos do mesmo céu, respiramos, vivemos e morremos todos da mesma forma..., não nos leva a outra conclusão. E o mesmo se há de dizer das meditações de MARCO AURÉLIO, já que para ele “o mundo é como uma única cidade”, habitada por todos os homens, os quais comungam entre si a qualidade de seres racionais¹⁷ e fazem dessa qualidade o único padrão de vida aceitável, ou seja, entre eles só se pratica precisamente “aquilo que a razão do trono e da lei inspira para o bem da humanidade.”¹⁸

Partindo do raciocínio de SABINE acerca da superação pelos estóicos da teoria da desigualdade natural apontada por ARISTÓTELES¹⁹, em síntese, poder-se-ia dizer que o perfil de homem que o estoicismo iria nos legar seria o daquele que reconhece em todos os outros a sua própria família, pois todos são filhos de Deus e gozam da mesma natureza racional. Esse homem por sua vez é um “homem resignado”, isto é, aceita “a vida como um ofício, um dever assinalado por Deus”²⁰, da mesma forma que o soldado aceita a tarefa fixada pelo comandante. Duas vertentes distintas – para não dizer mesmo opostas – são possíveis nesse humanismo universal estóico. Uma primeira pode ser encontrada, por exemplo, em CÍCERO, em que se defende: “somente aquilo que sobra do aproveitamento de nossas virtudes para o bem comum deve ser usado para o nosso bem particular”²¹; mas ela também está presente em MARCO AURÉLIO, para quem a saudade de uma vida mais feliz (o exemplo maior é o testemunho dele mesmo como Imperador) não nos autoriza a sermos desleais para com o cargo que Deus nos põe no caminho.²² De fato, tanto em um como em outro, “a vida cívica é a vida por excelência.” Mas uma segunda leitura desse humanismo seria feita exemplarmente por SÊNECA, para quem o compromisso social deveria ser buscado, porém fora da vida pública, já que esta pouco tinha a oferecer ao homem, exceto a aniquilação da virtude.²³ Nesse caso, a dedicação pessoal e a bondade para com todos os povos é que definem a excelência do homem.

Mas aquele homem que renunciava aos prazeres e aos sofrimentos do mundo em busca de uma auto-suficiência individual daria lugar a um outro, qual seja, ao

¹⁷ Cf. *Meditações*, IV, 3. Pensado dessa forma, a razão e não mais as riquezas - como na antiga polis - passa a ser o único critério de cidadania admitido na comunidade universal.

¹⁸ *Idem*, IV, 12.

¹⁹ Importante ter presente a outra conotação que SÊNECA dá à escravidão em sua *Carta XLVII*, qual seja, ela é um acidente ocorrido com alguns infelizes em algum momento da história e do qual qualquer um de nós pode ser vítima.

²⁰ Vide SABINE, *op. cit.*, p. 156.

²¹ Cf. *op. cit.*, Livro Primeiro, IV.

²² Vide SABINE, *op. cit.*, p. 181.

²³ Para um estudo dessa mudança de paradigma em SÊNECA (a vida cívica para a vida interior, o cultivo da bondade e da inocência vivida pelo homem da *Idade do Ouro*), inclusive no que diz respeito à sua influência sobre o Direito Romano, cf. SABINE, *op. cit.*, p. 182 e segs.

entre persas e macedônios, por um lado ali era sepultada a idéia de “homem como animal político” (e nascia o “homem como indivíduo”) e por outro se estabelecia um ideal de fraternidade humana, para que a convivência fosse possível naquele mundo habitado por diferentes povos.¹⁰

Um pouco diferente é o que pensa TRUYOL Y SERRA, que, partindo de uma visão bem mais alargada da questão, vai buscar na tradição dos antigos “povos do Oriente” os primeiros esforços do homem para conviver pacificamente com seus vizinhos. De fato, o autor nos faz perceber que a “sabedoria chinesa” – com Lao-Tsé e Confúcio – reprovava com firmeza a turbação da “ordem humana natural” e defendia um governo único para uma humanidade unificada¹¹, assim como se deu conta muito bem de que o “Código de Manu” – embora reconhecesse a guerra como algo natural no homem – vislumbrou a necessidade de um “homem diplomata”, a fim de negociar a paz e cuidar da humanidade.¹² A tudo isto o professor espanhol acresceu o exemplo particular do “homem hebreu”, cujo espírito bíblico adotado censurava-lhe a intolerância e cuja experiência de ser ele mesmo um estrangeiro no Egito ensinava-lhe a ser bom para com o estrangeiro.¹³

Apesar dessa divergência, não há dúvidas de que a idéia de um homem planetário é lapidada a partir da filosofia estoica, momento em que o espírito de uma comunidade universal recebe a primeira elaboração sistemática e do qual, segundo TRUYOL Y SERRA, o Direito Internacional moderno ainda se serve.¹⁴ De fato, quando CÍCERO reconhece e defende o direito das mulheres – mesmo que neste ponto siga as pegadas do velho PLATÃO –, quando invoca PITÁGORAS para falar de um direito igual para todos os seres vivos, quando censura Alexandre por violar territórios alheios para expandir o seu...¹⁵, o filósofo romano adverte a todos que dar a cada um o seu direito “é próprio do homem bom e justo”, e essa qualidade, por sua vez, não é nenhum privilégio de um povo ou raça, visto ser resultante da reta razão, gravada em “*todos*” os corações com a ordem de fazer o bem e repugnar o mal.¹⁶

¹⁰ Vide George H. SABINE, “Teoria da Comunidade Universal”, in *História das Teorias Políticas*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964, p. 149.

¹¹ Vide António TRUYOL Y SERRA. “Genèse et fondements spirituels de l’idée d’une communauté universelle: de la “*civitas maxima*” stoïcienne à la “*civitas gentium*” moderne”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, vol. XII, 1958, p. 124.

¹² *Idem*. A referência do autor é ao *Livro Sete* daquele documento, onde se trata do problema da diplomacia.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Não obstante esse tributo ao estoicismo, importante não ignorar que a sua “comunidade supranacional” restou superada pela “comunidade internacional”, isto é, a idéia de uma comunidade hierárquica dos povos cedeu lugar à teoria da coexistência paritária das diferentes comunidades, conforme se pode extrair do pensamento jurídico-político que mais tarde se acentuou (Cf. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 120).

¹⁵ Cf. *Da República*, Livro Terceiro, VII - XVII.

¹⁶ *Idem*.

Dessas exigências não se furta também a educação jurídica. De fato, muitos projetos têm sido formulados no sentido de renovar os estudos jurídicos, e o intuito deste ensaio é por isto tão somente o de refletir sobre essa mudança à luz daquele referencial ético-planetário a que acabamos de nos referir. Dessa forma, nossa discussão, iniciada no item dois, começará por dizer que “uma nova concepção de educação jurídica” deverá partir de “uma nova concepção de homem”, da conversão de uma humanidade egoísta e provinciana a uma humanidade solidária e planetária.⁹ E será então essa conversão que nos levará a “assumir”, conforme se verá no item três, a nossa responsabilidade pela construção de um novo *ethos* mundial, tudo para que o novo homem seja formado: o “homem planetário” que, devido aos desafios da contemporaneidade, não é mais aquele pensado desde os estóicos até a modernidade, muito menos o que a planetarização mercadológica do mundo tem tentado construir.

Visto então o perfil do novo homem planetário e as responsabilidades a ele imputadas, o item quatro tentará mostrar que esse novo paradigma exigirá uma imediata renovação dos princípios pedagógicos norteadores da educação contemporânea. Veremos que a educação jurídica está afetada por algumas particularidades da formação de profissionais que, via de regra, irão se pronunciar sobre a violação ou sobre o não cumprimento voluntário dessas responsabilidades exigidas de todos nós. Desde já, diga-se, tais princípios serão o da “conversão humana”, da “democratização do conhecimento jurídico”, do “engajamento no cultivo da humanidade planetária” e o da “complexidade/interdisciplinaridade.”

2. O “homem planetário”, quem é ele?: “um percurso” e “um prenúncio”

Vamos então ao nosso diálogo com o homem planetário, começando pelas suas marcas na história. Com efeito, a idéia de “homem planetário” começa a ser gestada já quando o ideal de Cidade-Estado, tão presente em PLATÃO e ARISTÓTELES, entra em decadência, para não dizer já mesmo na experiência dos povos orientais. É que, de acordo com TARN, citado por SABINE, desde o momento em que, naquele banquete em *Opis*, Alexandre orou pela união dos corações e por uma comunidade

⁹ Não se trata obviamente daquela conversão colocada por SANTO AGOSTINHO em sua *De Civitate Dei*, mas de uma outra que nos faça “confessar” a nossa culpa pela indigência ética que tem caracterizado o momento atual da nossa civilização, esta que, graças ao progresso técnico já alcançado, poderia, como nunca, viabilizar uma civilização verdadeiramente universal, como muito exemplarmente LIMA VAZ nos fez perceber. E encontrar melhores palavras que aquelas utilizadas pelo jesuíta brasileiro para retratar o drama atual atravessado pela civilização é impossível: “No limiar do terceiro milênio, o desafio maior lançado à nossa civilização parece ser o de encontrar uma forma histórica de efetivação para o princípio do reconhecimento e para um tipo de estrutura ternária capaz de assegurar a estruturação de uma comunidade ética universal. Com efeito, não se vê que outra solução possa ser proposta ao enigma de uma civilização tão prodigiosamente avançada na sua razão técnica e tão dramaticamente na sua razão ética.” (cf. Henrique C. LIMA VAZ. “O problema da comunidade ética”, in *Escritos de Filosofia III: filosofia e cultura*. São Paulo: Loyola, 1997, p. 150.).

para a propagação dos ideais do Cristianismo³ (o paradigma da Fé); se na idade moderna essa educação se empenhou pela formação da consciência liberal – e assim também pela construção de uma técnica que dominasse suficientemente a natureza e produzisse uma quantidade de bens cada vez maior para a satisfação das necessidades “vitais” do ser humano⁴ – (o paradigma da individualidade)⁵; se a tentativa (frustrada) de regresso à comunidade (como reação aos abusos do liberalismo econômico), ignorando as conquistas importantes que o indivíduo alcançou (o paradigma marxista)⁶..., a falência desses modelos, bem como o surgimento de um outro igualmente inadequado e convencionalmente chamado de neoliberal (o paradigma da globalização econômica), reclama um outro paradigma para a educação em geral.⁷

Posto dessa maneira, este novo modelo que está por ser construído não tem outra referência senão o da “comunidade planetária”⁸, isto é, a educação para a convivência pacífica entre todos os povos da terra – e destes com a Natureza, como logo será visto –, o que nos obriga então a trabalhar por um consenso mínimo, isto é, por uma pauta que não somente seja a necessária àquela convivência, mas também exigível de todos. E o fundamento desse novo paradigma, desde já seja dito, não é outro senão o de uma “ética da mobilização planetária” em defesa da *Polis*, da *Pessoa* e da *Natureza*.

³ Um estudo exemplar do projeto pedagógico medieval pode ser encontrado em Jacques VERGER, *Le Università del Medioevo*, Bologna: Mulino, 1982. Conferir especialmente a parte em que o autor trata do controle exercido pelo papado sobre a fundação de novas universidades, como meio de garantir a propagação dos ideais da Igreja (p. 157 e segs.).

⁴ Tenhamos em mente a dura crítica feita por Jesús BALLESTEROS ao modelo cientificista da modernidade, que, ao contrário dos anteriores, sujeitou a natureza a uma exploração predatória, cujos efeitos hoje já se podem sentir na ameaça de uma catástrofe global (*Ecologismo personalista: cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*, Madrid: Tecnos, 1995, 14 e segs.).

⁵ Sobre a educação no contexto da modernidade, cf. MANACORDA, cit., p. 240 e segs.; para uma crítica específica ao modelo, v. Eldon H. MÜHL, “Modernidade, racionalidade e educação: a reconstrução da teoria crítica por Habermas”, in Antônio A. Soares ZUIN et alii. *A educação danificada: contribuições à teoria crítica da educação*. Petrópolis: Vozes/São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, 1997, p. 243 e segs.

⁶ Para uma breve leitura dessa proposta, v. MANACORDA, cit., p. 272 e segs. Não se pode olvidar também que, embora essa corrente pretenda alcançar uma certa valorização do homem em relação à técnica, incorre nos mesmos erros imputados ao modelo liberal no que tange ao uso da técnica denunciado por BALLESTEROS, isto é, a proteção da natureza continua fora dos projetos pedagógicos; neste ponto específico, cf. Jean-Pierre POURTOIS/Huguette DESMET, *A educação pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1999, p. 22 e segs.

⁷ Para uma análise contundente dessa realidade, cf. “Cooperação internacional: educar a aldeia global”, in UNESCO/MEC, *Educação: um tesouro a descobrir*. São Paulo: Cortez Editora, 2003, p. 195-210; cf. também Stephen R. STOER et alii. *Transnacionalização da educação: da crise da educação à “educação” da crise*. Porto: Afrontamento, 2001.

⁸ Naturalmente que não se pode deixar de dizer que esse paradigma da comunidade universal não requer a supressão das comunidades locais (cf. o exemplo de planetarização que no período das navegações se impôs aos índios, cujos protestos de FRANCISCO DE VITÓRIA hoje Dalmo A. DALLARI nos faz recordar in *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 266 e segs.), como impiedosa e irresponsavelmente ocorrerá, se deixarmos que essa planetarização seja ditada pelas regras do “mercado global”, como se tem tentado impor atualmente.

A universidade convertida: breves considerações acerca das responsabilidades éticas e dos princípios da “educação jurídica” no contexto geral da “educação do homem planetário”

*Antônio Sá da Silva*¹

1. Introdução

Não é o objetivo aqui (e longe tal pretensão!) apresentar um manual de instruções para os agentes educacionais, isto é, não se pretende oferecer receitas de como educadores, educandos, gerentes da educação ou colaboradores das instituições de ensino devem desempenhar as suas atividades diárias. O desafio a ser enfrentado é, partindo de uma leitura da chamada “ética da mobilização planetária”, refletir sobre alguns princípios pedagógicos decorrentes dessa nova concepção de moralidade e investigar até que ponto eles podem auxiliar – serem levados em conta – na construção de novos projetos jurídico-pedagógicos, currículos escolares e programas de curso.

Uma tarefa difícil e ousada demais para as possibilidades deste autor, o que desde já o obriga a manter acesas as lamparinas para que um dia, talvez, as críticas recebidas o conduzam a uma observação e a uma análise mais acurada dos fatos, e ele possa, por isso mesmo, contribuir com a compreensão do novo homem planetário de que já vamos falar. Com efeito, se na era clássica o modelo de educação vigente apontava para a formação de um ideal de homem, cuja excelência se alcançava pela dedicação ao bem-estar da Cidade-Estado² (o paradigma da comunidade); se no período medieval a educação estava devotada à conversão do homem para Deus e

¹ Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL e da Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP

² Para uma exploração minuciosa dessa concepção de educação como *arete*, v. por todos Werner JAEGER, *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 1989, especialmente p. 233 e segs; para um reconhecimento da organização escolar, v. Mario A. MANACORDA, *História da Educação: da antigüidade aos nossos dias*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 58 e segs.

RIBEIRO, Renato Janine. *Um filósofo que tinha religião*. In: POGREBINSCHI, Thamy. *O problema da obediência em Thomas Hobbes*. Bauru: EDUSC/ANPOCS, pp. 11-18, 2003b.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SKINNER, Quentin. *Razão e retórica na filosofia de Hobbes*. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: UNESP, 1999.

SÓFOCLES. *Antígona*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

TUCK, Richard. *Hobbes*. Oxford: Oxford University, 1989.

WARRENDER, Howard. *The political philosophy of Hobbes*. Oxford: Clarendon, 1957.

WEBSTER'S BIOGRAPHICAL DICTIONARY. *A dictionary of names of noteworthy persons with pronunciations and concise biographies*. Springfield: G. & C. Merriam, 1956.

HUME, David. *As circunstâncias de justiça [Tratado sobre a natureza humana]*. In: MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore (orgs.). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, pp.149-175, 2005.

KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1963.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LUÑO PEÑA, Enrique. *Derecho natural*. 3. ed. revisada y ampliada. Barcelona: La Hormiga de Oro, 1954.

MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore (orgs.). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de la Brède e de. *Do espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ORWELL, George. 1984. Trad. Wilson Velloso. 29. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

POGREBINSCHI, Thamy. *O problema da obediência em Thomas Hobbes*. Bauru: EDUSC/ANPOCS, 2003.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. e introdução de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1981.

RIBEIRO, Renato Janine. *A marca do Leviatã: linguagem e poder em Hobbes*. São Paulo: Ateliê, 2003a.

RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

RIBEIRO, Renato Janine. *Apresentação*. In: HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad. Renato Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, pp. XXI-XXXVI, 2002.

RIBEIRO, Renato Janine. *Prefácio*. In: HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, pp. 9-31, 2004.

Referências bibliográficas

- AFONSO, Elza Maria Miranda. *O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1984.
- BARZUN, Jacques. *Da alvorada à decadência: a história da cultura ocidental de 1500 aos nossos dias*. Trad. Álvaro Cabral. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- BAUDELAIRE, Charles. *Poesia e prosa*. Org. Ivo Barroso. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel*. Trad. L. S. Henrique e C. N. Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria della norma giurídica*. Torino: Giappichelli, 1958.
- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- CASSIRER, Ernst. *A filosofia do iluminismo*. Trad. Álvaro Cabral. Campinas: UNICAMP, 1997.
- CHEVALIER, Jean-Jacques. *Les grandes oeuvres politiques de Machiavel à nos jours*. Paris: Armand Colin, 1950.
- GAUTHIER, D. P. *The logic of Leviathan*. Oxford: Clarendon, 1969.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- HOBBS, Thomas. *Behemoth ou o longo parlamento*. Trad. Eunice Ostrensky. Belo Horizonte: UFMG, 2001.
- HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2004.
- HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Trad., apresentação e notas de Renato Janine Ribeiro. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBBS, Thomas. *Estado natural e contrato social [Leviatã]*. In: MAFFETTONE, Sebastiano. VECA, Salvatore (orgs.). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, pp. 93-127, 2005.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Coleção "Os pensadores". Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1977.

máquina dirigida por causas específicas: seus apetites, inclinações e interesses. Tratava-se de aplicar o causalismo natural dos pré-socráticos à conduta humana, o que, é claro, deu lugar a diversos equívocos, mas parece bem mais convincente do que as irrealistas considerações teológicas que à época dominavam o pensamento ocidental. Ademais, o mecanicismo provou-se fértil no decorrer dos séculos. Conquanto tenha sido superado nas ciências da natureza do séc. XX graças ao advento da física quântica, as conquistas práticas do mecanicismo, ainda que eticamente discutíveis, são palpáveis nas ciências e teorias que partem da consideração do homem-máquina assumida por Hobbes: sem mecanicismo não há psicanálise, marxismo, teoria da administração, teoria dos jogos e muito menos teoria da evolução das espécies.

Quanto à tese hobbesiana acerca da natural malignidade humana, trata-se de tópico imune a críticas. Não porque a idéia seja absolutamente correta, mas porque é objetivamente inverificável o seu acerto ou engano. E, sobre o que não se pode falar, deve-se calar, *dixit* Wittgenstein. Antes de mais, é duvidosa a existência de uma tal “natureza humana” que nos coloque em posição superior a todas as outras coisas vivas. Tal pressuposto antropocêntrico, de molde renascentista, foi desgastado pelo aludido mecanicismo. Além disso, caso se aceite o absurdo da existência da natureza humana, há boas razões para se concordar com Hobbes quanto à sua propensão ao mal. Baudelaire perguntava-se ironicamente: se o homem não é cruel por natureza, por que o feto chuta a barriga de sua mãe? Sem dúvida, a raça humana sempre esteve mais próxima das distopias de Aldous Huxley e de George Orwell – perto das quais as mais cruentas cenas do *Leviatã* não passam de um poema sentimental (Ost, 2005, p. 378) – do que das utopias de Thomas More, Tommaso Campanella e Francis Bacon³⁵. O espetáculo cotidiano a que assistimos na televisão não nos deixa muita escolha, especialmente quando pensamos que bastaria uma única geração de homens para mudar a história de crueldade, miséria, fome e exploração que se desenrola no planeta desde o nosso surgimento.

³⁵ Refiro-me às seguintes obras dos autores citados, respectivamente: *Admirável mundo novo*, 1984, *A utopia*, *A cidade do Sol* e *A nova Atlântida*. Já o termo “distopia”, que pretende significar utopia inversa, ou seja, uma má utopia, foi-me sugerido pela leitura do capítulo V de *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*, de François Ost (2005, pp. 373-382).

Leviatã jamais se extingue³³, a não ser para dar lugar a outro, naquelas escassas hipóteses nas quais Hobbes entende ser legítima a desobediência civil e a revolução. Todavia, mesmo nessas situações excepcionais em que o soberano deixa de cumprir suas obrigações e que, portanto, deveriam dar lugar à extinção do vínculo contratual por descumprimento de suas cláusulas, o que se verifica na prática não corresponde à teoria: ainda que o Estado não garanta nenhum dos direitos que prometeu realizar, ele continua a existir, bem como as obrigações que impõe. É por isso que ninguém pode furtar-se ao pagamento do imposto de renda, alegando ter sido vítima de roubo, e que, assim como o Estado deixou de garantir-lhe o direito à segurança, deixará de cumprir sua parte no acordo, consistente no pagamento de tributos. Apesar de simples, o exemplo demonstra que a origem e principalmente a manutenção do Estado não é convencional, mas arbitrária. Dessa maneira, mesmo que concordemos com Renato Janine Ribeiro (1999, p. 79 *et seq.*), que sustenta ser a adesão ao contrato social meramente presumida, ainda assim persiste a incongruência do radical voluntarismo estatal hobbesiano.

Nada obstante, a teoria político-jurídica de Hobbes é profícua e vem influenciando o pensamento ocidental há mais de três séculos. Como exemplo recente, cite-se o caso de John Rawls, que admite sua dívida com o filósofo e seus pares (Locke, Rousseau e Kant), ao afirmar que seu objetivo consiste em “[...] apresentar um conceito de justiça que generalize e leve a um nível mais alto de abstração a difundida teoria do contrato social” (1981, p. 33). O resultado do trabalho de Rawls foi a obra de filosofia política mais lida no mundo anglo-saxônico nos últimos tempos: *A theory of justice*, na qual são perceptíveis as pegadas de Hobbes. Até mesmo a literatura vem se nutrindo das idéias hobbesianas. Basta comparar o cenário pintado no início do apocalíptico romance de Paul Auster, *In the country of the last things*, com a descrição do estado de natureza presente no *Leviatã*³⁴. O tema de Auster centra-se no retorno ao estado de natureza, com o agravante de ser impossível reatar os laços do desfeito contrato social.

Por fim, frise-se que boa parte das críticas dirigidas a Hobbes são gratuitas e desconectadas da interpretação contextual. Costuma-se reprovar sua visão mecanicista da natureza humana, bem como sua impiedosa caracterização do homem, ser intrinsecamente malévolos que precisa ser contido, tal e qual cão selvagem, pela força de um Estado opressor.

Ora, o mecanicismo de Hobbes representava, no momento histórico que lhe calhou viver, a mais avançada forma de compreender o homem e a sociedade. Baseado nas descobertas da ciência de sua época, o mecanicismo renegava as explicações tomistas e metafísicas em geral, tentando compreender o homem como

³³ “Para Hobbes, o único Estado viável é um que tenha à sua testa um soberano absoluto, que seja a única fonte legisladora. O título de seu livro, *Leviatã*, e o frontispício ilustram o seu tema: é um monstro cujo corpo é constituído dos corpos de todos os cidadãos do Estado – sob uma cabeça maciça. Suas forças e energias fundem-se no soberano, e essa união é o fruto de um contrato irrevogável, não sujeito a revisões” (Barzun, 2005, p. 300).

³⁴ A comparação entre Hobbes e Auster foi sugerida por François Ost (2005, p. 378).

5. O problema do contrato social

Hoje as críticas à obra de Hobbes são muito variadas e, algumas, irresponsáveis. A principal delas refere-se à metáfora do contrato social aventada para explicar a gênese do Estado. Em sua defesa, o filósofo inglês poderia alegar que a utilização de tal mito fundador se amolda ao espírito de sua época, pois vários autores jusnaturalistas – em especial Locke e Rousseau – lançaram mão do artifício com o fito de narrar a origem do Estado. Contudo, a popularidade da teoria não a isenta de erro.

É sem dúvida inadequado buscar o fundamento do Estado e do direito positivo em um vínculo contratual, vale dizer, em um acordo realizado por partes iguais e conscientes do pacto que celebram. De acordo com a sempre citada crítica de Hegel (*apud* Bobbio, 1989, p. 30 *et seq.*), o contrato é instrumento básico do Direito Privado, ou seja, daquele conjunto de princípios e regras jurídicas que regulam as relações entre indivíduos livres e iguais, não sendo capaz de conferir realidade ao Estado, expressão máxima do Direito Público. Pensar de maneira contrária equivaleria a uma privatização do Estado, que assim surgiria da vontade individual e não do processo histórico, como quer Hegel. A história demonstra que o Estado não nasce da simples vontade associativa dos sujeitos de direito, mas sim de causas muitas vezes remotas, inconscientes e violentas. Nesse sentido, é de se recordar o espirituoso dito de La Rochefoucauld: “Os homens não poderiam continuar a viver em sociedade se não se enganassem uns aos outros” (*apud* Barzun, 2002, p. 385).

Qualquer vínculo contratual pressupõe duas condições que não se verificam no contrato social de Hobbes: a igualdade das partes contratantes e a dissolubilidade do vínculo. A primeira das condições somente se transforma em dificuldade após a criação do Estado-Leviatã, pois os indivíduos que lhe deram origem são, em tese, iguais. Todavia, a partir do surgimento do Estado, ele já não é mais mero objeto do contrato: transmuda-se em parte contratante por assumir direitos e deveres, mormente o de garantir segurança aos cidadãos. A todas as luzes, não é possível a manutenção de qualquer vínculo contratual com o Estado, entidade muito mais poderosa e complexa do que os indivíduos singulares. Os cidadãos não se encontram perante um igual diante do Estado, mas sim de algo que lhes é superior. Imaginar um contrato em tais condições, especialmente se temos em vista o tipo de Estado que Hobbes conheceu, equivaleria ao absurdo de conceber um contrato entre o senhor e o escravo ou entre o criador e a criatura, pois, apesar de os indivíduos conferirem realidade ao Estado, é ele que os cria juridicamente como cidadãos e os mantém como pessoas, ou seja, sujeitos de direitos e de deveres.

A segunda das condições põe a descoberto uma das mais graves falhas da teoria do contrato social, bastante evidente na obra de Hobbes. Deve-se ter em mente que nenhum pacto é eterno. Qualquer contrato tem que prever a possibilidade de dissolução do vínculo, seja por cumprimento ou por ‘descumprimento do avençado. Sem dúvida, quando cumprimos nossos acordos, eles deixam de existir, já que são simples meios para se alcançar determinada finalidade. Entretanto, Hobbes acaba por transformar o instrumento em fim: o contrato social que mantém o Estado-

título de sua principal obra prova. A hipótese de um Estado laico não encontraria eco em seu momento histórico, sendo até mesmo perigosa. O que o filósofo propôs, de acordo com a clássica interpretação de Richard Tuck, é a independência da esfera político-jurídica diante da autoridade religiosa – projeto que, por si só, é bastante arrojado, se encarado contextualmente³¹ –, e não a separação laical de ambas. Para Hobbes, direito, Estado e religião – as três grandes formas de dominação, por ordem crescente de potência – devem sempre estar sob a responsabilidade de um mesmo órgão decisório. Assim, por exemplo, o rei deveria ter autoridade civil e religiosa, recusando-se a se submeter às normas ditadas por um corpo de poder autônomo – e rival – como a Igreja. Daí a crítica que Hobbes endereçou à livre interpretação da Bíblia operada pelos reformadores cristãos, o que, a seu ver, poderia enfraquecer o poder político-jurídico estatal, como de fato ocorreu em certa medida.

A maioria dos comentaristas de Hobbes reconhece no filósofo um dos primeiros pensadores políticos modernos, já que ensaiou a libertação do Estado e do direito do jugo metafísico-religioso, antecipando, em muitos aspectos, o positivismo jurídico. Todavia, há quem, como Pogrebinschi, dedica-se a uma leitura menos secularista da obra hobbesiana, pretendendo assim negar-lhe – muito coerentemente, embora não de forma convincente – a modernidade³². Apesar de se tratar de interpretação séria, porque fundamentada em trechos isolados do *Leviatã* (Ribeiro, 2003b, pp. 11-13), julgo desnecessário lembrar que as razões religiosas e o pré-modernismo hobbesiano aludidos por Pogrebinschi podem muito bem derivar de vícios de escrita da época, que tinha em alto apreço a constante referência a Deus e a seus mistérios (Barzun, 2002, p. 293 *et seq.*), como sói ocorrer até hoje entre os muçulmanos, especialmente no que se refere aos juristas. Não é possível escapar da própria pele e nem do ambiente em que se vive. O de Hobbes correspondia a uma realidade na qual intelectualidade e conhecimento das Escrituras eram quase sinônimos. Além disso, a leitura integral e sistêmica do *Leviatã* não deixa dúvidas quanto à radical novidade do pensamento hobbesiano: ainda que se trate de um pensamento crente – hipótese com a qual não concordo –, é um pensamento crente que não se submete à crença, sendo capaz de separar aquilo que pertence a César e o que pertence a Deus. E, para Hobbes, o Estado e o direito pertencem a César.

³¹ “A separação da Igreja e do Estado estava reservada para um futuro ainda longínquo e, na realidade, nunca seria completa. No século XVII, nenhum monarca podia dispensar o apoio da Igreja, protestante ou católica. Ambas tinham riqueza e o peso do número de fiéis, e os clérigos eram permanentes líderes da opinião pública. Os devotos e os crentes convencionais eram igualmente firmes cristãos; pois o cristianismo deu o quadro mais simples da realidade moral e física. Daí que o consentimento dos governados identificava-se com a dupla lealdade das pessoas a Deus e ao rei” (Barzun, 2002, p. 280).

³² “Encontrar o fundamento da obrigação responde a pergunta ‘por que se obedece?’. No pensamento de Hobbes, a resposta nos parece estar ainda atrelada a uma concepção pré-moderna. Com efeito, ao argumentarmos em favor de uma interpretação teológica da obrigação, buscamos demonstrar como as noções hobbesianas de Estado e de autoridade política são ainda dependentes do direito divino. Assim, apesar de a doutrina do contrato social e do consenso já despontar em seu pensamento, Hobbes não logrou, contudo, romper nem com o jusnaturalismo nem com a tradição do direito divino e tampouco com o cristianismo” (Pogrebinschi, 2003, pp. 227-228).

interações entre ambos os grupos, o direito representa papel fundamental: é meio de dominação, mas também, em certo sentido, representa alguma espécie de segurança para os que obedecem. Rawls entende – com base em Hobbes e juntamente com Warrender e Gauthier – que a mera existência efetiva da maquinaria penal faz nascer nos homens a idéia de que todos cumprirão suas tarefas e obrigações, o que neutraliza a instabilidade subjacente ao contrato social: “Ao aplicar um sistema público de penalidades, o governo remove os fundamentos para pensar que outros não estejam cumprindo as regras. Só por esse motivo, talvez seja sempre necessário um soberano coercitivo, embora, numa sociedade bem ordenada, as sanções não sejam severas e possam nunca precisar serem impostas” (Rawls, 1981, p. 189). Mais uma vez se comprova a preeminência do direito positivo sobre o natural na teoria político-jurídica de Hobbes.

Não há lugar no sistema hobbesiano para o antigo direito natural, que fazia a ordem terrestre depender da divina²⁹. Hobbes já não admite que o poder secular se curve ao espiritual, que se arrogava o direito de ditar a governantes e governados, mediante fórmulas absolutas e inquestionáveis, o que deve ser feito e o que deve ser evitado. Daí o acerto da interpretação de Renato Janine Ribeiro, para quem o poder absoluto se constitui no Estado hobbesiano com o objetivo de contrapor-se a um inimigo bem definido e poderoso: o clero³⁰. Tal demonstra a clarividência de Hobbes, que, séculos antes do positivismo jurídico, compreendeu que o poder político-jurídico deve monopolizar a coerção, inadmitindo qualquer ordem normativa concorrente. Com efeito, a independência entre Estado e religião – que corresponde à emancipação do direito positivo em relação ao direito natural – conforma uma das maiores vantagens do positivismo jurídico intuído por Hobbes e levado às últimas conseqüências por Kelsen, já que “[...] o direito natural enxerga a realidade de forma dualista, posição que o coloca em uma situação de constante valoração e escolha daquilo que é o mais justo, o mais belo ou o melhor, mas muito mais freqüentemente do que é o mais conveniente e o mais vantajoso [para o poder constituído]” (Matos, 2005, p. 252).

Evidentemente, Hobbes não chegou às conseqüências finais do positivismo jurídico, pretendendo uma separação total entre Estado e religião, o que o próprio

²⁹ “O convencionalismo jurídico de Hobbes é inimigo mortal do direito natural clássico. Constata-se, pois, que a revolução epistemológica que Hobbes colocou sob a égide do mecanicismo e do racionalismo introduz uma reviravolta radical na filosofia e, particularmente, na maneira de conceber o direito. A metamorfose mais espetacular reside nesse convencionalismo mediante o qual Hobbes transforma a fonte, a forma e o sentido da juridicidade, uma vez que, a seu ver, cabe à forma da lei definir o direito e conferir-lhe força obrigatória. Nessa metamorfose antinaturalista, encontra-se o princípio do que, três séculos depois, se chamará ‘positivismo jurídico’” (Goyard-Fabre, 2002, p. 50).

³⁰ “É o clero o grande culpado, para nosso filósofo, pela desordem, num plano político, e pela infelicidade, no âmbito pessoal: é quase impossível ele não almejar o poder, de modo que subverter a ordem é, para o sacerdote, quase que uma moléstia profissional; ele corrói a obediência devida ao soberano fortalecendo na religião o papel do medo, o que infelicita, em especial, os moços (culpabilizando o desejo sexual, dirá Hobbes no *Behemoth*); é dessa forma que o clero cria um Estado no Estado, mais poderoso até que o legítimo, porque, invocando o nome de Deus, pode brandir a ameaça de castigos eternos” (Ribeiro, 2002, p. XXXIII).

abster de fazer” (Hobbes, 2004, p. 61). A diferença dessa definição – tecnicamente perfeita, enxuta e de tom secular – e a apresentada logo no início de *Do cidadão*²⁷ é a mesma que separa os hábitos mentais de um positivista e de um jusnaturalista, respectivamente.

O *Diálogo entre um filósofo e um jurista* é, na verdade, uma resposta às teses de Sir Edward Coke, para quem o verdadeiro direito inglês corresponderia ao conjunto normativo formado lentamente, durante séculos, pela razão natural. Tal direito – chamado de *common law* e até hoje dominante na Inglaterra – seria percebido e fixado pelas várias gerações de juízes da ilha, que, contrariamente aos magistrados continentais, eram opositores tradicionais da Coroa, e não seus aliados. Nesse sentido, quando Coke defende o direito natural como o único verdadeiramente válido, ele o faz em nome de uma reação dos juízes diante do recrudescimento do regime absolutista, que pretendia inclusive retirar-lhes o poder de decisão final, submetendo-os ao rei, entendido como juiz supremo do Estado.

A teoria político-jurídica hobbesiana não reconhece limitações ao poder absoluto diversas daquelas expressamente previstas no contrato social. Assim como nega qualquer autoridade política ao clero, Hobbes combate a pretensão de Coke, afirmando que o poder absoluto – e nisso inclui o jurisdicional – concentra-se nas mãos do soberano. Tem razão Renato Janine Ribeiro, ao afirmar que o clero e os profissionais do direito (juízes e advogados) são os grandes inimigos de Hobbes, uma vez que ambas as corporações se opõem ao poder absoluto, que, para Hobbes, é a única garantia para a sobrevivência da sociedade humana (Ribeiro, 2004, p. 22). Para defender seu ponto de vista é que Hobbes escreveu o *Diálogo*, onde assume o papel do filósofo e discute com o jurista, que se identifica com os pontos de vista de Coke. A todo momento, Hobbes argumenta em favor das “leis”, termo que, na obra citada, é sinônimo de direito positivo e se contrapõe a *common law*, o direito natural inglês. As leis seriam feitas pelo soberano, e não ditadas pela reta razão, que Hobbes julga obscura, assertiva que, muitos séculos depois, será endossada pelos juspositivistas. Hobbes está consciente de que: “O que faz uma lei não é a sabedoria, e sim a autoridade” (2004, p. 37). O filósofo inglês decididamente assumiu o papel de juspositivista em uma época na qual tal palavra sequer existia.

Ao se entender o posicionamento de Hobbes no *Diálogo*, fica fácil concordar com Bobbio, para quem a teoria político-jurídica hobbesiana é conservadora e ao mesmo tempo contra-revolucionária, tendo em vista o pano de fundo contextual no qual foi elaborada (1991, p. 45 *et seq.*). Segundo a interpretação do cientista político italiano, Hobbes julga natural a existência dos que mandam e dos que obedecem²⁸, e, nas

²⁷ “Ora, aquilo que não contraria a reta razão é o que todos os homens reconhecem ser praticado com justiça e direito; pois, pela palavra *direito*, nada mais se significa do que aquela liberdade que todo homem possui para utilizar suas faculdades naturais em conformidade com a razão reta. Por conseguinte, a primeira fundação do direito natural consiste em que todo homem, na medida de suas forças, se empenhe em proteger sua vida e membros” (Hobbes, 2002, p. 31).

²⁸ Para Renato Janine Ribeiro, o objetivo do Estado hobbesiano é conferir consistência à diferença que separa o Leviatã de seus súditos (2003a, p. 31).

manto sobrenatural que sempre as revestiu²³. Não é correto sustentar que, na fase pré-estatal, o homem possuía “direitos” ou “senso de justiça”, conforme notou Hume²⁴. Em Hobbes, as noções de direito e de justiça não têm sentido caso deixem de ser consideradas à luz da soberania estatal²⁵ (Maffettone e Veca, 2005, pp. 87-88). Além disso, posteriormente ao surgimento do corpo estatal, qualquer direito natural é inútil²⁶, pois apenas o governante está autorizado a dizer o que é devido a cada membro da comunidade política, idéia que equivale ao axioma fundamental do positivismo jurídico: todo direito verdadeiro é direito positivo.

Hobbes concordaria com tal definição. Ao conceituar o que vem a ser “direito” no *Diálogo entre um filósofo e um jurista*, obra da maturidade, escrita em 1666, já na extrema velhice, faz avultar duas características fundamentais do direito positivo, quais sejam: o seu formalismo, pois é válido independentemente de seu conteúdo ou finalidade, e o seu imperativismo, já que conforma um comando, ou melhor, um conjunto de comandos que objetivam dirigir a conduta humana (Bobbio, 1999, pp. 36-37). Para Hobbes, o direito é, portanto, “[...] a ordem daquele ou daqueles que têm o poder soberano, dada àquelas [pessoas] que são seus súditos, declarando publicamente e de modo claro o que todos podem fazer e o que devem se

²³ “Essa é, pois, a proposta hobbesiana para introduzir no âmbito da ciência esses dois termos ‘passionais’ e contestados, *justo e injusto*. A força de sua análise provém do fato de que, se um ato injusto é simplesmente um ato que implica um rompimento do pacto, e se ato justo é simplesmente aquele que não implica esse rompimento, a questão de determinar se um dado ato deve ser propriamente avaliado como um exemplo de justiça ou injustiça torna-se, como exige o método científico de Hobbes, uma questão puramente empírica: a questão moral de se saber se o comportamento foi justo ou injusto reduz-se à questão factual de se saber se sua prática implica ou não a quebra de uma promessa ou de um pacto” (Skinner, 1999, p. 415).

²⁴ “[...] não temos nenhum motivo real ou universal para observar as leis da equidade, a não ser a própria equidade e o próprio mérito de observá-la; e, uma vez que nenhuma ação pode ser equitativa ou meritória se não surgir de algum motivo em si, encontramos-nos diante de um evidente sofisma e de uma argumentação circular. Por isso, a menos que não se admita que a natureza estabeleceu um sofisma e que o tornou necessário ou inevitável, deveremos admitir que o senso de justiça e de injustiça não derivou da natureza, mas nasce de modo artificial, embora necessário, da educação e das convenções humanas” (Hume, 2005, pp. 155-156).

²⁵ Vejamos o que Hobbes nos diz sobre o tema: “Dessa guerra do homem contra outro homem também resulta o fato de que nada pode ser injusto. As noções de certo e errado, de justiça e injustiça não têm lugar. Onde não existe um poder comum, não existe lei; onde não há lei, não há injustiça. Violência e fraude são, em tempo de guerra, as duas virtudes cardinais. Justiça e injustiça não são faculdades nem do corpo, nem da mente. Se o fossem, poderiam encontrar-se num homem que estivesse sozinho no mundo, do mesmo modo como as suas sensações e paixões. São qualidades relativas ao homem que vive em sociedade, e não em solidão.” (2005, p. 98). E mais adiante, acrescenta o filósofo, com lucidez e pragmatismo: “*Bem e mal* são nomes que significam nossos apetites e nossas aversões, que variam conforme a variação dos temperamentos, dos costumes e das concepções dos homens. De modo que homens diferentes não diferem apenas em seu juízo sobre as sensações daquilo que é agradável ou desagradável ao gosto, ao olfato, à audição, ao tato e à visão, mas também daquilo que está em conformidade ou em desacordo com a razão nas ações da vida comum. Ou melhor, o mesmo homem, em tempos diferentes, difere de si mesmo; e aquilo que uma vez elogia, ou seja, chama de bem, outra crítica e chama de mal; disso surgem disputas, controvérsias e, por fim, a guerra” (2005, p. 126)

²⁶ “A partir do momento em que se constitui o Estado, deixa portanto de ter valor o direito natural (que na realidade não era respeitado tampouco antes, no estado de natureza) e o único direito que vale é o civil ou do Estado” (Bobbio, 1999, p. 35).

Assim, após a referência ao artificioso estado de natureza – que, nota Goyard-Fabre, é mais um princípio metodológico do que uma metáfora ou dado histórico (2002, p. 52) –, Hobbes passa a estruturar seu Estado, sempre tendo em vista a problemática questão da soberania, que, para ele, confunde-se com o poder absoluto do governante. O *locus* reservado às forças divinas, nos sistemas jusnaturalistas antigos e modernos²⁰, em Hobbes é destinado ao soberano, que, anote-se, não precisa ser necessariamente um homem, podendo, como sugere Ribeiro (2002, p. XXIX e 2003a, p. 53 *et seq.*), radicar-se na figura do próprio Parlamento²¹, razão pela qual parece-nos pobre a análise que reduz Hobbes a um mero defensor da monarquia absoluta inglesa, apesar de o autor demonstrar inegável simpatia pela causa realista²², como vimos em sua biografia. Entretanto, analisando a obra e não as preferências políticas de Hobbes, percebe-se que o absoluto é um dado teórico, uma peça estrutural de seu sistema, o centro gravitacional sem o qual o Estado-Leviatã não seria capaz de cumprir sua tarefa. Contemporaneamente, poderíamos chamar tal absoluto de poder soberano ou vontade popular, mas jamais confundi-lo *sic et simpliciter* com a figura do monarca. O poder absoluto faz as vezes de Deus no sistema hobbesiano, podendo ser preenchido de várias maneiras.

Constituído o Estado, Hobbes deixa de fazer qualquer referência ao direito natural, o que prova, uma vez mais, a sua modernidade. Com efeito, se apenas o indivíduo – e não a comunidade – possui direitos naturais, é inconcebível transplantá-los para a sociedade política, já que serviram unicamente para a sobrevivência do homem enquanto ser natural, desvinculado dos demais da espécie.

No estado de natureza, o limite de cada um era a sua própria força ou astúcia, não se podendo falar propriamente em “direitos” naturais. Devido ao profundo ceticismo que às vezes cautelosamente afeta não possuir, Hobbes acredita que apenas o direito e o Estado podem qualificar certa conduta como boa ou má, justa ou injusta, jurídica ou antijurídica. Afirma categoricamente que a justiça ou injustiça de determinada conduta somente podem ser auferidas após a existência de uma promessa ou de um pacto, com o que, segundo Skinner, despoja tais palavras do

²⁰ Mesmo na época de Hobbes, não foram poucas as vezes que se levantaram contra seu sistema mecanicista-racionalista, que abria mão e mesmo expulsava Deus das considerações políticas. Nesse sentido, Cumberland, Pufendorf, Locke e Burlamaqui insistiram, de diferentes maneiras, que a moral natural e a sociabilidade implantada no homem por Deus são dados que não podem ser desconsiderados, tendo valor muito mais profundo que a fria razão mecânica de Hobbes: “Todos os pensadores jusnaturalistas afastam-se da onda irresistível do direito natural hobbesiano, cujo centro de racionalidade contém, aos olhos deles, fermentos materialistas” (Goyard-Fabre, 2002, p. 63).

²¹ “À primeira vista, Hobbes parece ser partidário da revolução dos monarcas [...]. Mas o ‘absoluto’ a favor de quem ele argumenta é um soberano; ele não diz um rei, muito menos o rei presuntivo, o príncipe Carlos Stuart. Os membros dos Comuns podiam, portanto, encontrar no *Leviatã* a justificação para um Parlamento absoluto” (Barzun, 2002, p. 300).

²² Renato Janine Ribeiro parece concordar com tal inferência: “As preferências pessoais de Hobbes – e isso apenas complica a questão – o levariam sem equívocos para a monarquia, mesmo se esquecermos a sua vida e sua dedicação à Família Stuart e à nobreza” (2003a, p. 54).

4. A independência do direito e do Estado em face da autoridade religiosa

Talvez o maior mérito de Hobbes tenha sido a substituição por ele operada do direito natural do Cosmos, universalista e generalizante, conforme entendido pela tradição clássico-medieval de Platão a Santo Tomás de Aquino, pelo direito natural do indivíduo, racional e mecanicista. Nesse sentido, é um dos principais fundadores do direito moderno, que, inegavelmente individualista, somente se apresenta em sua inteireza quando se vê emancipado de preocupações e justificativas teológicas (Goyard-Fabre, 2002, p. 49). Primeiro Suárez¹⁶ e depois Grotius¹⁷ já haviam intuído a desnecessidade da divindade para a fundação do direito como ordem técnico-coercitiva, mas coube a Hobbes a árdua tarefa de dar forma a um sistema político-filosófico capaz de compreender, conscientemente, o surgimento e a manutenção da *cita hominis* sem a concorrência da *cita dei*.

De acordo com Hobbes, a razão humana é capaz de constituir, por si só, a mecânica estrutural da comunidade – o Estado-Leviatã – sem que seja necessário qualquer apelo à divindade¹⁸. Isso porque o Estado apresenta-se como artefato. Dessa forma, são muitos os autores (Goyard-Fabre, Bobbio, Kelsen etc.¹⁹) que vêm no filósofo de Malmesbury o primeiro representante do positivismo jurídico, corrente do pensamento jurídico moderno que, como vimos, entende ser o direito um conjunto sistemático, unitário e coerente de normas jurídicas – isto é, comandos – criadas e mantidas pela vontade humana, sem a intervenção de qualquer deidade ou força sobrenatural. Ao direito positivo repugna qualquer metafísica ou consideração axiológica capaz de obscurecer os limites reais, efetivos e empíricos da experiência jurídica, que se resume no direito posto, ou seja, existente.

¹⁶ Para o jurista espanhol, “[...] la ley natural no procede de Dios como legislador, porque no depende de la voluntad de Dios, y así, en virtud de ella, Dios no procede como superior que manda o que prohíbe; antes dice Gregorio, al cual siguen los demás, que aun cuando Dios no existiese o no juzgase rectamente de las cosas, si hubiera en el hombre el dictamen de la recta razón que dictase, *v. g.*, que es malo mentir, tendría ello la misma razón de la ley demostrativa de la malicia que hay intrinsecamente en el objeto” (*apud* Luño Peña, 1954, pp. 23-24).

¹⁷ Segundo o pensador holandês, “Derecho Natural es el dictado de la recta razón que indica que alguna acción, por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional, entraña torpeza o necesidad moral y, por consiguiente, está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza. [...] Y esto tendría lugar en algún modo, aun suponiendo, lo que en realidad sería un gran crimen, que Dios no existiese, o no se preocupase de los negocios humanos” (*apud* Luño Peña, 1954, p. 23).

¹⁸ “O direito do Estado é essencialmente um direito positivo determinado por uma razão construtiva que, além disso, disciplina sozinha a autoridade de coerção vinculada às leis e às regras de direito. Com Hobbes, fica plenamente estabelecido que o direito nada deve ao Céu, nem à experiência, nem à história: ele se insere no âmbito do legicentrismo estatal que é obra da razão, e seu valor provém apenas do poder de decisão do poder público” (Goyard-Fabre, 2002, pp. 50-51).

¹⁹ “Se vogliamo trovare una teoria completa e conseguente del positivismo giuridico, dobbiamo risalire alla dottrina politica di Tommaso Hobbes” (Bobbio, 1958, p. 56). Cf. também Goyard-Fabre, 2002, p. 50 *et seq.*; Bobbio, 1999, p. 32 *et seq.* e Kelsen, 1963, pp. 163-164. Este último não qualifica Hobbes como positivista no sentido técnico do termo, cuidando apenas de demonstrar algumas semelhanças entre a doutrina juspositivista e a teoria político-jurídica hobbesiana.

deve, portanto, à sua majestade intrínseca ou à sua suposta obrigatoriedade inata, mas a um cálculo interesseiro de lucro e prejuízo social¹⁴. Como não há garantia geral de que as leis naturais serão respeitadas por todos, elas perdem sua razão de ser (eficácia). Ademais, devido ao fato de a natureza humana ser sempre má, o indivíduo deve antes pressupor a má-fé por parte de seus iguais, e, preparando-se para se defender, instaurar a guerra de todos contra todos: *bellum omnium contra omnes*.

Em um tal cenário, seria impossível – ou pelo menos muito difícil – a vida humana, que se apresentaria “mediocre, suja, brutal e curta”, de acordo com as eloqüentes palavras de Hobbes. É por esse motivo que, utilizando a razão e abrindo mão da liberdade natural, os indivíduos criaram o Estado-Leviatã, que, aparentemente, poderia ser entendido como uma espécie de garantidor das leis naturais. Dessa maneira, a liberdade natural – fazer o que se quer, pois todos, no estado natural, têm o “direito” de praticar qualquer ato que vise à preservação de sua existência – se transmuda em liberdade civil – fazer aquilo que as leis permitem ou, pelo menos, não proibem, conforme a célebre formulação de Montesquieu (1973, p. 156 *et seq*). Desse modo, Hobbes coloca-se na contramão da tradição que afirma a natural sociabilidade do homem – o *zoon politikon* de Aristóteles. Para o filósofo inglês, o Estado não é um dado da natureza, mas antes resultado de convenção (Bobbio, 1991, p. 80).

Por ser mais potente que qualquer indivíduo, o Estado é capaz de exigir que as leis naturais sejam cumpridas, ao mesmo tempo em que pune aqueles que as transgridem. Contudo, Bobbio nota que, com o surgimento do corpo estatal, a monopolização do poder corresponde à monopolização do processo legislativo (1999, p. 35), pois apenas as leis postas pelo soberano, qualquer que seja ele, devem ser cumpridas. E, por outro lado, somente o governante tem o direito de criar leis, que, evidentemente, correspondem ao direito positivo, e não mais ao etéreo direito natural¹⁵. Dessa maneira, a passagem da mítica jusnaturalista à técnica juspositivista se dá pela mediação do Estado-Leviatã, o que, para Hobbes, constitui um arranjo irreversível e destinado a perdurar, pois, no seu próprio dizer, pactos sem espada não passam de palavras.

¹⁴ Cassirer afirma que, para Hobbes, todo pensar é um calcular, e o calcular significa apenas somar e subtrair. Assim, a obrigação de se obedecer ao poder soberano não apresentaria natureza ético-metafísica, revelando antes um senso de oportunidade e de prudência por parte dos governados. Essa é a interpretação majoritária. Contudo, de acordo com Thamy Pogrebinski (2003), há que se considerar a possibilidade da interferência de causas religiosas no ato de obediência. A autora apresenta a defesa de sua tese em trabalho rigoroso e original, não tendo, contudo, logrado nos convencer acerca das “razões de fé” que informariam a submissão do súdito hobbesiano.

¹⁵ “No sistema de Hobbes, embora a idéia do direito natural apareça para justificar a própria formação do Estado, o direito é concebido como um mero mecanismo destituído de qualquer fundamento ético. O direito natural já não se manifesta como limite ou como parâmetro de validade do direito positivo” (Afonso, 1984, p. 157).

moderna, técnico-racionalista e laical. Vejamos: partindo do pressuposto jusnaturalista ao qual se filiava todo teórico político do séc. XVII, Hobbes reconhece a existência de leis no estado de natureza. São as leis naturais, que, resumidamente e seguindo a tradição jusfilosófica ocidental, consistem em preceitos que ordenam a prática do bem e abstenção do mal, conferindo a cada um aquilo que lhe é devido¹². Pois bem, para Hobbes, “Uma LEI NATURAL (*lex naturalis*) é um preceito ou uma regra geral, descoberta pela razão, que proíbe a um homem fazer algo que destrua sua vida ou que lhe tire os meios para conservá-la, e não fazer aquilo que ele considera melhor para conservá-la. Embora, de fato, *Jus e Lex, direito e lei* geralmente sejam confundidos por quem fala sobre esses assuntos, devem ser distintos, porque o DIREITO consiste na liberdade de fazer ou de se abster de fazer, enquanto a LEI determina e obriga a uma das duas coisas. Por isso, a lei e o direito diferem entre si como a obrigação e a liberdade, que são incompatíveis na mesma situação” (2005, p. 99).

Entre as leis naturais, avulta a que preceitua serem todos os homens livres e iguais, o que significa que, por mais forte e sagaz que certo indivíduo seja, isso não corresponde a uma vantagem de tal monta suficiente a garantir-lhe domínio ilimitado e constante sobre os demais: “A natureza fez os homens tão iguais nas faculdades do corpo e da mente que, embora às vezes se encontre um homem manifestamente mais forte, no físico, ou de mente mais ágil do que outro, no final das contas, a diferença entre um homem e outro não é tão considerável a ponto de que um possa, a partir disso, reivindicar para si um benefício ao qual o outro não possa pretender tanto quanto ele” (Hobbes, 2005, p. 93).

Não obstante, quando do estado de natureza, as leis naturais – tal como a que preceitua a igualdade de todos – só eram obrigatórias em foro interno, isto é, diante da própria consciência e perante Deus, se o indivíduo Nele acreditasse. Em relação ao foro externo – e é esse o ponto fundamental –, as leis naturais somente são obrigatórias se os outros indivíduos – além daquele que as pretende cumprir – as respeitarem. Assumindo nítido viés utilitarista que será criticado por vários de seus contemporâneos jusnaturalistas, Hobbes admite que não seria razoável respeitar as leis naturais diante daqueles que não as cumprem¹³. O respeito à lei natural não se

¹² Esses preceitos encontram-se bem fundamentados no *Digesto* de Justiniano, onde coube a Ulpiano a fórmula modelar: “*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” (*Digesto*, I, 1,1; *Institutas*, I, 1, 3).

¹³ Essa, como muitas das formulações hobbesianas, permanece atual. É curioso notar quão monótona e repetitiva é a história das idéias, o que gera a sensação de que tudo que vale a pena dizer já foi dito. Leia-se o trecho abaixo, da autoria de H. L. A. Hart, um dos mais importantes representantes do positivismo jurídico contemporâneo, e compare-se com a idéia de Hobbes: “Todos são tentados por vezes a preferir os seus próprios interesses imediatos e, na ausência de uma organização especial para a sua descoberta e punição, muitos sucumbiriam à tentação. Indubitavelmente, as vantagens das abstenções recíprocas são tão palpáveis que o número e a força dos que cooperariam voluntariamente num sistema coercivo, serão normalmente maiores. Contudo, excepto em sociedades muito pequenas e fortemente coesas, a submissão a um sistema de restrições seria loucura, se não houvesse nenhuma organização para a coerção daqueles que tentariam então obter as vantagens do sistema, sem se sujeitarem às suas obrigações. As ‘sanções’ são, por isso, exigidas não como o motivo normal para a obediência, mas como uma garantia de que os que obedeceriam voluntariamente não serão sacrificados aos que não obedeceriam. Obedecer, sem isto, seria arriscar-se a ser posto irremediavelmente contra a parede” (1996, p. 214).

teoria político-jurídica européia, já que assume a posição do ainda desconhecido positivismo jurídico, desdenhando a corrente jusnaturalista em voga. A oposição direito positivo/direito natural constitui, sem dúvida nenhuma, a mais antiga divisão do direito. Desde tempos imemoriais, o homem, intuitivamente, acredita na existência de uma ordem jurídica superior àquela por si criada. Trata-se do direito natural: conjunto de normas jurídicas criadas pela natureza ou pelos deuses que, de alguma forma, são capazes de expressar um ideal absoluto de justiça. Segundo os jusnaturalistas, as normas do direito natural independem do Estado, a quem cabe apenas cumpri-las e preservá-las, jamais criá-las. Tais normas guardam uma perfeição intrínseca porque derivam diretamente da própria natureza das coisas, da razão humana ou da vontade dos deuses. Em razão disso, muitos pensadores como Platão, Aristóteles, Cícero, Santo Agostinho, Santo Tomás de Aquino, Locke e Rousseau entendem que o direito natural, por ser absolutamente justo, se sobrepõe ao direito criado pelos homens, falível, imperfeito e, às vezes, injusto. Este último corresponde ao que hoje chamamos de direito positivo, isto é, ao direito posto por atos humanos, concreto, efetivo e existente na realidade social¹¹.

Caso se leia com cuidado os capítulos centrais do *Leviatã* (XIII a XV), compreender-se-á o caráter da inovação proposta por Hobbes: a substituição de uma racionalidade político-jurídica teológica, de matriz medieval, por outra de feição

¹¹ Talvez seja interessante uma breve digressão sobre as relações entre o direito natural e o direito positivo no decorrer da história do pensamento político-jurídico ocidental. Os gregos já conheciam a distinção entre direito natural e direito positivo, que, *grosso modo*, corresponde à separação ática entre direito divino e direito humano. Além de estar presente nas obras de Platão e de Aristóteles, Sófocles nos provou que o conhecimento de tal diferenciação era comum para o homem grego, que sabia distinguir as ordens dos deuses das normas criadas pelos homens. Em *Antígona*, sua mais célebre tragédia, Sófocles narra como a personagem-título, desafiando as ordens do tirano Creonte, enterrou o corpo de seu irmão, conduta que havia sido proibida pelo governante. Ao ser interrogada por Creonte, Antígona afirmou que a norma jurídica por ele criada era inválida, uma vez que o sepultamento digno seria um direito natural de todos os homens. Antígona acaba sendo morta devido à sua ousadia. Mas o que importa é o significado de seu ato de recusa em relação às ordens de Creonte. Isso se baseia na idéia de que as normas jurídicas postas pelos homens – no caso, por um tirano – são incapazes de suplantar outras que nascem de instâncias superiores e divinas, ou seja, o direito natural. Esse mesmo argumento serviu, na modernidade, como combustível intelectual para a Revolução Francesa de 1789. Os revolucionários derrubaram a monarquia e instituíram uma república na França porque, entre outros motivos, os monarcas, ao estabelecerem privilégios e benefícios para a nobreza e o clero, estariam desrespeitando os direitos naturais de liberdade e de igualdade, conferidos pela natureza a todos os homens. Ao contrário, na Idade Média, a noção de direito natural serviu a propósitos conservadores e anti-revolucionários. Acreditava-se que o direito positivo e o poder político dos homens eram limitados e falhos, por isso todos – servos e nobres – deveriam obedecer às normas jurídicas emanadas da vontade divina e arquitetadas pelos detentores do poder religioso. Nos dias atuais, a concepção laica de Estado, a visão científica do direito e a objetivação/racionalização das relações de poder político-jurídico enterraram a noção de direito natural. Graças a juristas como Hans Kelsen, a teoria do direito natural foi banida do pensamento jurídico contemporâneo, não se podendo conceber qualquer ordem jurídica concorrente em relação à do direito positivo, o único direito efetivamente existente. A idéia de direito natural permanece viva apenas no plano jusfilosófico, confundindo-se com a noção de justiça. Hoje a teoria do direito natural apresenta importância apenas retórica, servindo unicamente para criticar e propor mudanças nas normas de direito positivo, e não para negar sua validade, como ocorria na Antigüidade, no medievo e na modernidade. Para maiores detalhes sobre as relações entre o direito natural e o direito positivo, cf. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*, de minha autoria.

que se circunscreve à estratégia argumentativa do “contrato social”, que fazia sucesso nos meios intelectuais europeus do séc. XVII.

Para Hobbes, antes da criação do Estado, os homens viviam em situação de guerra perpétua de todos contra todos, o que corresponde à sua particular descrição do estado de natureza (*status naturalis*). Levadas pela ambição, pelo egoísmo e pela maldade ínsitas à natureza humana, as pessoas se digladiavam diariamente, buscando preservar suas posses e vidas, bem como arrebanhar todas as vantagens que a força e a astúcia lhes permitissem. O homem é o lobo do homem (*homo hominis lupus*), concorda Hobbes com Ovídio. É interessante notar que, segundo a visão de Macpherson, o “homem natural” de Hobbes não é um ser primitivo ou intelectualmente atrasado, mas sim o homem puro e simples, como o conhecemos hoje, caso as leis e os freios inibitórios sociais desaparecem ou fossem suspensos. Dessa maneira, o estado de natureza é uma possibilidade presente – latente e plenamente atualizável – e não simples referência a um passado remoto ou mítico: “[...] o estado de natureza não é um princípio passível de uma superação definitiva: ele é um risco ou perigo sempre iminente” (Ribeiro, 2004, p. 23).

Todavia, por serem dotados de razão⁸, os homens acabaram por compreender que, se tal situação permanecesse, levaria à extinção da espécie. Dessa forma, criaram – consensualmente, por meio de um pacto – um ente mais poderoso que quaisquer indivíduos isolados: o Estado. Hobbes o compara ao horrendo monstro bíblico de nome Leviatã⁹, que remonta à mitologia fenícia. Desde então, o Estado – encarnado na figura do soberano absoluto – passou a ser o árbitro final que decide as contendas entre os cidadãos, ao mesmo tempo em que lhes garante certos direitos, a exemplo da segurança.

A narração hobbesiana, que, em princípio, difere pouco daquelas efetivadas posteriormente por Rousseau e Locke¹⁰, representa o momento de maturação da

⁸ Renato Janine Ribeiro preferiria falar antes do medo que da razão. Sua tese acerca do papel civilizador do medo – e, em certa medida, da esperança – na formação do Estado-hobbesiano constitui um dos textos mais importantes para uma leitura integral e contextual da obra do filósofo inglês. Para Ribeiro, é o medo que leva o homem a se associar aos demais, preferindo a certeza da morna segurança proporcionada pelo pacto à incerteza da auto-afirmação viril e violenta. Nesse sentido, o Estado seria obra de homens femininos, que preferem a segurança de ter um pouco ao risco de se querer tudo, como ocorria no estado natural. Para maiores detalhes, cf. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*.

⁹ A palavra vem do latim bíblico *Leviathan*, este derivado do hebraico bíblico. Cf. *Livro de Jó*, c. 40, vv. 20-22.

¹⁰ Para Locke, ao contrário de Hobbes, no estado de natureza, os homens não viviam em conflito, tendo criado o Estado apenas para maior comodidade e certeza nas relações intersubjetivas. Com o Estado, a vida se tornaria mais fácil, e os direitos que os indivíduos possuem – concebidos como naturais – seriam protegidos de maneira mais perfeita. Assim, segundo a interpretação que Chevalier apresenta da doutrina de Locke, os direitos naturais do homem não desaparecem com a fundação do Estado; ao contrário, servem para restringir-lhe o poder. Por seu turno, Rousseau discorda tanto de Hobbes quanto de Locke. Para o filósofo suíço, a espécie humana é muito frágil, sendo que a sobrevivência no estado natural, quando todos vivem de forma isolada, é algo extremamente difícil e mesmo impossível. É preciso que os indivíduos se organizem, conscientemente e sob a forma estatal, para que possam viver. De acordo com Rousseau, o Estado é mais do que uma forma de se evitar que os homens se matem (Hobbes) ou uma simples conveniência (Locke): trata-se de instrumento necessário para a sobrevivência humana.

objetivava punir ateus e profanadores de túmulos. A comissão indicada para redigir o texto legislativo tinha, como missão suplementar, a análise do *Leviatã*. Hobbes defendeu-se da ameaça sustentando que, desde a extinção da High Court of Commission, em 1641, inexistiam tribunais ingleses com jurisdição sobre heresias. A lei não foi aprovada, mas um tácito silêncio foi imposto a Hobbes, que faleceu em Hardwick Hall, aos 91 anos de idade, no dia 4 de dezembro de 1679.

Os primeiros interesses intelectuais de Hobbes giraram em torno das ciências exatas, mapas e cartas náuticas que conheceu em Magdalen Hall. Não obstante, dedicou boa parte de seu tempo à tradução dos clássicos gregos e latinos, em especial Tucídides, que parece ter influenciado de maneira decisiva a sua filosofia política. A tradução de Hobbes da *História da guerra do Peloponeso* foi publicada em 1629. Em 1675 lançou sua versão da *Odisséia*, e, um ano depois, a da *Ilíada*.

As principais obras políticas de Hobbes são as seguintes: *Elements of law natural and politic*, escrita em 1640 e publicada em dois tomos, dez anos depois (*Human nature or the fundamental elements of policy* e *De corpore politico or the elements of law, moral and politic*); *Elementorum philosophiae sectio tertia de cive*, publicada anonimamente em Paris, no ano de 1642, em latim, traduzida para o inglês pelo autor e editada na Inglaterra, em 1651, sob o título de *Philosophical rudiments concerning government and society*; e a sua obra magna, *Leviathan, or the matter, form, and power of a commonwealth, ecclesiastical and civil*, escrita na França a partir de 1646 e publicada em Londres, no ano de 1651. O livro foi traduzido para o latim e publicado em 1668, no quadro das obras completas latinas de Hobbes, lançadas em Amsterdã. Sem dúvida, o *Leviatã* é a sua obra mais ambiciosa e polêmica, tendo sido censurada pelo Parlamento, como convém a todo livro que se queira realmente interessante. Hobbes publicou ainda *De homine*, em 1658, e *Behemoth ou o longo parlamento*, opúsculo no qual satiriza o clero.

3. A origem do Estado para Hobbes

O *Leviatã*, assim como várias obras lançadas posteriormente por autores jusracionalistas, é um tratado político-jurídico cuja principal preocupação consiste na exposição da origem, natureza e finalidade do Estado. O que garante ao texto de Hobbes lugar entre os clássicos é a simplicidade da explicação acerca do surgimento do Estado⁶, imensa em sua honestidade intelectual. Ao invés de apelar para remotas sibilas ou piedosas lendas religiosas, Hobbes põe a descoberto a natureza absoluta do poder estatal, bem como sua necessária independência da esfera religiosa⁷. A teoria do filósofo é de fácil compreensão e, aparentemente, bem pouco original, já

⁶ Cf. Hobbes, 2005, pp. 93-98.

⁷ “Hobbes, ao reagir à anarquia provocada pelas guerras de religião, se conduziu ao extremo oposto. Ele propõe eliminar o conflito entre as várias igrejas ou confissões eliminando a causa mais profunda do conflito, isto é, a distinção entre o poder do Estado e o poder da Igreja. Ele quer, na verdade, que não haja outro poder a não ser o do Estado e que a religião seja reduzida a um serviço” (Bobbio, 1999, p. 37).

educação formal na escola de Malmesbury, Hobbes foi admitido em Magdalen Hall (Oxford), no ano de 1603. Formou-se cinco anos depois, não sem entrar em conflito com os métodos escolásticos da Instituição, que não lhe pareciam suficientemente científicos.

Tornou-se tutor do filho de William Cavendish, conde de Devonshire, barão de Hardwick, viajando com seu pupilo para o continente em 1610, quando tomou contato com a nascente ciência nova e sua metodologia especulativo-racional propugnada por Galileu, Gassendi, Mersenne e Kepler, entre outros. Durante o período de 1621 a 1625, foi secretário de Francis Bacon, um dos pais da moderna noção de ciência. Tendo sempre acalentado o sonho de se apresentar ao mundo como um grande físico ou matemático, é notável como seus estudos no campo das ciências exatas refletiram profundamente na sua obra político-jurídica, uma vez que Hobbes enxerga a natureza humana de forma mecanicista, e o Estado como simples artefato (Bobbio, 1999, p. 33), desprovido de significação ética.

Após a morte do barão de Hardwick em 1628, ocasionada pela peste negra, Hobbes foi demitido pela viúva do falecido. Desde então, viveu em Paris trabalhando como tutor de outro jovem nobre, filho de *Sir* Gervase Clifton. Retornou aos serviços da família Cavendish em 1631, orientando os estudos do filho de seu antigo pupilo. Nessa época, parece que Hobbes abandonou definitivamente seus interesses pelas matemáticas e decidiu aprofundar seus conhecimentos filosóficos. A partir de 1637, passou a se considerar, definitivamente, um filósofo.

Em novembro de 1640, mudou-se para a França, uma vez que tomara o partido real na guerra civil entre puritanos e monarquistas que então abalava a Inglaterra e que culminou com o julgamento e a execução do rei Charles I, em 1649. Posteriormente, instaurou-se uma república na Inglaterra – a *Commonwealth* –, que logo se degenerou na tirania do protetorado de Cromwell. Uma vez em território francês, Hobbes tomou contato com vários círculos científico-filosóficos, estudou o pensamento de Descartes e deu à estampa alguns de seus principais escritos políticos. O *Leviatã* foi publicado em 1651, e, como Charles I tinha sido executado, frustrando assim todas as esperanças da causa realista, Hobbes tentou, no último capítulo da obra, comprovar a possibilidade de a Inglaterra submeter-se legitimamente a um novo soberano. Tais idéias o indispuseram perante a corte inglesa, que as enxergou como um flerte com a forma de governo republicana.

Hobbes foi obrigado a deixar a França devido a seus ataques ao papado. Não lhe restou então outra alternativa senão regressar à Inglaterra, após mais de onze anos de exílio. O retorno à pátria não foi fácil para o filósofo, pois teve que enfrentar a elite universitária tomista de Oxford, a qual provocara com a ousada proposta de introdução de novos métodos científicos nas universidades inglesas. No entanto, com a restauração da monarquia inglesa em 1660, Hobbes foi readmitido na corte por Charles Stuart II, a quem já conhecia desde 1645, quando, durante sua estadia em Paris, foi convidado a ensinar matemática ao então príncipe de Gales. Mas nem por isso sua vida foi mais tranqüila. O vingativo clero, que inclusive tinha se oposto à reintegração de Hobbes na corte operada por Charles II, não apreciava as idéias expostas no *Leviatã*. Por volta de 1666-1667, discutiu-se no Parlamento uma lei que

Na verdade, o impressionante no *Leviatã* é o vigor e a elegância da argumentação de Hobbes, a clareza de suas colocações e a honestidade intelectual que muitas vezes lhe custou caro durante sua inquieta existência³. Talvez influenciado por seus dotes matemáticos – indispensáveis à mente filosófica, como bem demonstraram autores tão diversos como Platão e Wittgenstein –, Hobbes buscou de maneira insistente a expressão exata para dar forma a seus pensamentos, escrevendo, desse modo, um tratado político-jurídico que, malgrado a temática aparentemente áspera, é saboroso e estimulante⁴. Assim, ainda que não concordemos com muitas das idéias de Hobbes, o conhecimento de sua obra máxima, além de obrigatório para aqueles que pretendem não se ver absolutamente excluídos da *intelligentsia* ocidental, constitui excitante exercício intelectual, que, ademais, guarda algumas boas surpresas para o leitor.

Parece-me óbvio que acrescentar outras variadas razões para a leitura de qualquer obra – à parte aquela acima aduzida da *boa* leitura – é algo completamente supérfluo. Os livros devem se impor por si mesmos, como certamente acontece com o *Leviatã*. Nas linhas que se seguem apresentar-se-ão alguns esclarecimentos que podem ser de alguma utilidade para o leitor não-especialista. Pretendeu-se também organizar os principais pontos tratados no extenso volume, buscando captar-lhe a proposta central, o que, afinal, constitui adequado subterfúgio para o desenvolvimento de algumas de minhas experiências – ou hábitos – de leitura do *Leviatã*, realidade subjetiva que, como é evidente, não posso e nem pretendo ocultar.

2. Breve esboço biobibliográfico

Nascido de parto prematuro – “por ansiedade da mãe”, explicou o filósofo – em Westport⁵, no dia 5 de abril de 1588, Thomas Hobbes era filho de um alvoroçado vigário anglicano, que abandonou a cidade após uma briga na porta de sua Igreja, tendo o jovem ficado sob a guarda de um de seus irmãos mais velhos. Após receber

³ Quentin Skinner enxerga no *Leviatã* uma síntese do estilo racionalista – próprio da metodologia científica do séc. XVII – e da argumentação retórica característica do humanismo renascentista, dado que, no desenvolvimento de sua argumentação, Hobbes raras vezes dispensa a ironia, a sátira, a eloquência e outros recursos similares. De tal união, brotou uma maneira de escrever única que encanta e incomoda até os dias de hoje (Skinner, 1999, pp. 569-581).

⁴ Contudo, isso não significa que o texto do *Leviatã* seja fluido e facilmente compreensível em todos os seus momentos. Há passagens obscuras, digressões e confusões que podem dificultar, e de fato dificultam, o entendimento da obra. Para Skinner, tal se deve ao uso de inúmeras figuras de retórica no *Leviatã*, procedimento que a crítica tradicional desconhece ou nega, mas que parece ser bem razoável: “[...] pensar na prosa hobbesiana como uma janela clara, através da qual podemos fitar ininterruptamente seu pensamento, constitui um grave erro. O pensamento de Hobbes no *Leviatã* é mediado por uma prosa em que as técnicas do *ornatus* são usadas para produzir um grande número de efeitos deliberadamente ambíguos. Não reconhecer esse fato equivale a não reconhecer o tipo de trabalho que temos nas mãos” (Skinner, 1999, p. 28).

⁵ Hoje parte de Malmesbury, a cerca de 140 km. a oeste de Londres.

Thomas Hobbes, avatar do positivismo jurídico: uma leitura jusfilosófica do *Leviatã*

*Andityas Soares de Moura Costa Matos*¹

**“Se queres uma imagem do futuro,
pensa numa bota pisando um rosto humano, para sempre”.**

George Orwell

1. Introdução

Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil ou simplesmente *Leviatã* é uma daquelas raras obras que, ao lado de *A república* de Platão, *A política* de Aristóteles e *O príncipe* de Maquiavel, possivelmente nunca deixará de ser lida pelos homens enquanto ainda se preocuparem com a melhor forma de se organizar a sociedade. Por isso mesmo, o livro de Hobbes merece ser chamado de clássico. O clássico não envelhece nem se mostra ultrapassado; ainda que suas aparências possam denotar certo inevitável desgaste, sua essência permanece ativa, oferecendo respostas a questões que vêm ocupando frequentemente o pensamento humano.

Contudo, o valor do tratado político-filosófico de Hobbes não reside, talvez, no conteúdo das idéias apresentadas. As principais teses do *Leviatã* não eram desconhecidas na época em que o autor lançou a obra, algumas delas representando verdadeiros lugares-comuns do movimento jusracionalista. Outrossim, os princípios básicos que norteiam a teoria hobbesiana do Estado já haviam sido expostos de maneira embrionária pelo pensador inglês em estudos anteriores, tal como no *Do cidadão*², que, inclusive, apresenta feição mais acadêmica e universalista: escrito em latim, destinava-se à Europa culta, e não à ainda bastante rude e iletrada ilha onde nasceu o filósofo.

¹ Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG, Professor e Coordenador do curso de Direito da FEAD-Minas, autor de “Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen” (Belo Horizonte: Del Rey, 2005).

² Em sua tradução, Renato Janine Ribeiro refere-se ao estilo algo tortuoso e nervoso de *Do cidadão*, encontrando a beleza do texto em seu desequilíbrio (2002, p. XXXVI), apreciação que poderíamos aplicar também ao *Leviatã*.



SUMÁRIO

Editorial	5
-----------------	---

ARTIGOS

Thomas Hobbes, avatar do positivismo jurídico: uma leitura jusfilosófica do <i>Leviatã</i> <i>Andityas Soares de Moura Costa Matos</i>	9
--	---

A Universidade convertida: breves considerações acerca das responsabilidades éticas e dos princípios da “educação jurídica” no contexto geral da “educação do homem planetário” <i>Antonio Sá da Silva</i>	29
---	----

Recusa de bafômetro é presunção de embriaguez <i>Joaquim José Miranda Júnior</i>	49
---	----

Direito Eleitoral – Gastos de campanha – Demasias e sanções (ineficazes). Um convite à revisão da jurisprudência <i>José Nepomuceno Silva</i>	55
---	----

O processo de revisão da sentença perante a Corte Internacional de Justiça à luz de suas últimas decisões (<i>Iugoslávia vs. Bósnia e</i> <i>El Salvador vs. Honduras</i>) <i>Leonardo Nemer Caldeira Brant e Fabiana de Oliveira Godinho</i>	59
--	----

Empreendedorismo em ambiente capitalista de tipo novo <i>Paulo Emílio Douglas de Souza</i>	77
---	----

Da (im)possibilidade de anulação e revogação <i>ex officio</i> do procedimento licitatório e suas repercussões práticas <i>Saulo Versiani Penna</i>	85
---	----

Normas para os colaboradores	99
------------------------------------	----



EDITORIAL

Pe. Henrique Cláudio de Lima Vaz. Este é o grande inspirador desta Revista. A inteligência brasileira tem, na sua obra, um marco que certissimamente divide a história da filosofia brasileira num antes e num depois, rivalizando com o que de mais profundo se produziu a literatura ético-político-filosófica no final do século XX.

Apesar de morto em maio de 2002, aos 80 anos, sua morte foi prematura e privou a reflexão filosófica de um talento no esplendor de sua produtividade.

O Curso de Direito da FEAD-Minas, ao dedicar a sua Revista a um dos maiores filósofos brasileiros, quer firmar um compromisso com seus futuros leitores – o de primar pelo rigor científico de suas publicações e traçar desde já um roteiro para as suas atividades jusfilosóficas, no sentido de congregar todos os interesses e indagações possíveis em torno do ético-jurídico-dogmático, transformando-se num canteiro de obras do saber, onde possamos apresentar tanto textos experimentais de iniciação científica, como textos de alta indagação no domínio do ético-jurídico.

Como professor, Pe. Vaz cultivava uma espantosa singeleza, no vestir, no falar, no expor, passando, gota a gota, toda a complexidade dos textos tomasianos, kantianos e hegelianos. Apesar de ensinar Kant, Hegel, Tomás de Aquino durante 20 anos na FAFICH, não fazia nenhum tipo de proselitismo entre os alunos. Discreto nos elogios e alheio a privilégios. Dominava o grego, o latim, o alemão, o italiano, o francês, o espanhol e os principais escritores dessas línguas. A vastidão de seu saber passava pela física e matemática, pela literatura, pela pintura e pela música. Era nos intervalos das aulas que Pe. Vaz liberava a sua cultura geral, mas com propositada parcimônia. Investia no rigor científico das doutrinas. Generoso nas avaliações escolares, mas inflexível na disciplina em sala de aula. A curva de suas preferências filosóficas atingia seu ápice em Platão e Hegel e vinha descendo por Aristóteles, Agostinho, Tomás de Aquino, Descartes, Kant, Gilson, Maritain até atingir as planuras de Marx (muito respeitado como analista da sociedade econômica), Nietzsche, Heidegger, Sartre, Derrida, Deleuze, Lacan e os desconstrutores em geral. Não morria de amores pelos fenomenólogos, mas abria exceções para Merleau-Ponty, Max Scheler, Paul Ricoeur e Levinas. Essas observações não passam de impressões de aluno, pois não são frutos de textos expressos do Pe. Vaz, salvo algum engano.

Este é o Pe. Vaz que guardei na memória e admiro. É ele que queremos erigir patrono intelectual desta Revista jurídico-filosófica que ora colocamos à apreciação da inteligência brasileira.

Prof. Dr. Sebastião Trogo

PHRONESIS
Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas

Editores

Prof. Sebastião Trogo - Doutor – Filosofia – Bélgica

Prof. Andityas Soares de Moura Costa Matos - Mestre – Filosofia do Direito – UFMG

Coordenador do Curso de Graduação em Direito

Prof. Andityas Soares de Moura Costa Matos

Diretor Geral da FEAD-Minas

Prof. José Roberto Franco Tavares Paes

Pintura da capa:

Autor: Gustav Klimt (1862 - 1918)

Título: *Pallas Athene* (1898)

Técnica: Óleo sobre tela

Dimensões: 75 x 75 cm.

Localização: Museen der Stadt Wien (Viena, Áustria)

PHRONESIS - Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas, v. 1, n. 1
(jan./jun. 2006) – Belo Horizonte: FEAD-Minas, 2006.

Semestral

ISSN 1809-4333

1. Direito – Periódicos.

ISSN 1809-4333

PHRONESIS

Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas

Belo Horizonte • Volume 1 • Nº 1 • Janeiro/2006





PHRONESIS

Revista do Curso de Direito da FEAD-Minas