

Nº 1 - Junho 2008  
[www.faminasbh.edu.br](http://www.faminasbh.edu.br)

# **Parlatorium** *revista eletrônica da FAMINAS-BH*

**Artigos | Ensaios | Interfaces | Entrevista**



[revistaeletronica@faminasbh.edu.br](mailto:revistaeletronica@faminasbh.edu.br)

## **RISCO DE UMA NOVA FORMA DE EUGENIA EM FACE DO CONHECIMENTO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO HUMANO**

Carolina Lopes Cançado Campos<sup>1</sup>

### **RESUMO**

Este artigo se propõe a realizar um estudo sobre os aspectos jurídicos do conhecimento dos dados genéticos. Seu objetivo é analisar o conhecimento, o armazenamento e a divulgação dos dados genéticos, mostrando ser necessária a proteção desses dados pela possibilidade de se tornarem uma fonte de discriminação. Foram abordadas as possíveis conseqüências do conhecimento desses dados genéticos nas relações jurídicas familiares, ressaltando todos os possíveis focos de discriminação na escolha dos pais pelo “filho perfeito” ou descarte dos imperfeitos. Por fim, concluiu-se que os dados genéticos são uma informação necessária para a evolução da ciência e da medicina, mas o seu conhecimento, armazenamento e divulgação devem ser limitados pela imposição dos princípios constitucionais e pelos documentos internacionais, para que se vede qualquer possibilidade de discriminação e eugenia.

**Palavras-chave:** Conhecimento dos Dados Genéticos; Família; Discriminação, Eugenia.

### **ABSTRACT**

This article carried out a study on the legal aspects of genetics data knowledge. Its aim was to analyze the knowledge, storage and spreading of the genetic data, showing to be necessary to protect these data, as they might become a source of discrimination. The objective was analyze the possible consequences of the knowledge of these genetic data in the family relationships, pointing out all the possible focuses of discrimination in the choice of parents by the "perfect child" or dispose of imperfect

Finally, it was concluded that the genetic data are necessary information for the evolution of science and medicine, but their knowledge; storage and spreading must be limited by the imposition of constitutional principles and international documents rules to forbid any possible discriminatory acts or Eugenia

**Keywords:** Human Genome Project; Genetics Data Knowledge; Biolaw; Discrimination.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Privado pela PUC Minas, especialista em Direito Civil pelo Instituto de Educação Continuada da PUC Minas, advogada, professora da FAMINAS-BH, membro do IBDFAM.

## 1. INTRODUÇÃO

Os progressos científicos permitiram ao homem dominar um setor até então regido pelas leis naturais. Com os avanços da Biotecnologia, o homem passou a pesquisar e a se conhecer geneticamente, sendo criada, assim, a figura de uma identidade a partir do conhecimento dos dados genéticos individuais.

O mapeamento genético a partir do Projeto Genoma Humano vem para promover benefícios para a humanidade, mas traz um aspecto sombrio e perigoso de uma discriminação genética causada pela divulgação e uso de informações nele contidas por terceiros. Há a possibilidade de se separar a humanidade em dois grupos. O primeiro, dos indivíduos geneticamente superiores, ou seja, perfeitos; e, o segundo, seria o dos discriminados, ou seja, inferiores, pois seriam imperfeitos geneticamente, por possuírem algum defeito ou doença genética.

Esta segregação é a nova ameaça do desenvolvimento das técnicas genéticas e deve ser sempre observada e limitada, já que esta prática poderá causar uma nova forma de discriminação e gerar uma possível eugenia, isto é, os pais passariam a escolher as características que desejariam que seus filhos tivessem, tema que será abordado neste artigo.

A genética não é mais um assunto restrito ao meio científico, pois as suas repercussões estão ou irão afetar todos os indivíduos em suas várias relações cotidianas, especialmente as relações familiares.

O presente artigo irá tratar do risco de se criar uma possível eugenia, resultante da escolha injustificada dos pais ao idealizar as características do futuro filho. Deverá o direito legitimar tais escolhas movidas somente por um desejo pessoal? É legítima a filiação com ressalvas, ou seja, aquela na qual os pais somente querem ser pais se o filho tiver certas características por eles desejadas?

## 2. TESTES GENÉTICOS X NOVA EUGENIA.

Nossa aventura sobre a Terra está sempre tecida de alegrias e dissabores e não é justo que, ante uma vida humana em gestação, por mais que os diagnósticos nos anunciem um futuro mais ou menos doloroso, nos comportemos com a falsa crença de que, cortando o desenvolvimento de um feto, nossa felicidade de privilegiados que tivemos a sorte de nascer contará com maiores garantias. Flor Sánchez Martínez.<sup>2</sup>

A possibilidade de se voltar na história e tornar viável o sonho idealizado por Hitler de se criar seres humanos com características preestabelecidas deve ser fonte de grande preocupação.

Houve um tempo em que se acreditava que as más formações físicas dos indivíduos adivinham das transgressões religiosas ou morais, fruto do pecado, o que levava, muitas vezes, à exclusão social daqueles que as sofriam, chegando assim, até a prática do infanticídio. Isso ocorreu numa época em Esparta, onde as crianças que nasciam mal formadas eram consideradas uma carga para o Estado e deviam ser sacrificadas no Monte Taigento. (Tradução Livre)<sup>3</sup>

A eugenia, praticada antigamente por meio da proibição da reprodução dos chamados seres “imperfeitos”<sup>4</sup>, a partir da esterilização ou aborto ou até, em último caso, do infanticídio neonatal<sup>5</sup>, era autorizada por algumas legislações e considerada como eugenia negativa<sup>6</sup>.

Na atualidade, essas práticas foram banidas ou amenizadas<sup>7</sup> mas, com os avanços das técnicas de reprodução assistida e dos testes pré-natal, podem ser usadas como forma de se

---

<sup>2</sup> MARTÍNEZ, Flor Sánchez. Frente a um futuro espetacular e preocupante da terapia gênica? In: ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnologia, Direito e Bioética: perspectivas em direito comparado*. Belo Horizonte: PUC Minas, Del Rey, 2002. p. 97.

<sup>3</sup> “Hubo un tiempo en que se creía que las malformaciones físicas de los individuos provenían de transgresiones de tipo religioso o moral, fruto del pecado, lo que, lo que llevaba muchas veces a la exclusión social de aquellos que las sufrían, habiéndose llegado inclusive al infanticidio. Esto ocurrió en una época en Esparta: los niños que nacían malformados eran considerados una carga para el Estado y debían ser sacrificados en el Monte Taigento” (SAMBRIZZI, Eduardo A. *Derecho y Eugenesia*. Buenos Aires: Educa, 2004. p. 13)

<sup>4</sup> Todos aqueles portadores de doenças genéticas ou deformidades.

<sup>5</sup> Romeo Casabona trata essa prática como eutanásia neonatal, mas acredito que a prática deve ser entendida como infanticídio, pois imperfeições que não tragam a limitação à vida do bebê, não deverão ser objeto da prática da eutanásia. (CASABONA, Carlos María Romeo. *Genetics and the Law*. Deventer: Kluwer Law International, 1997)

<sup>6</sup> “Já não se trata de uma eugenia estatal de má memória (melhorar a raça, eliminar doentes e fracos), embora algumas atitudes oficiais penosamente nos avivem essa sombria manifestação (ex: pressões exercidas sobre gestantes com fetos portadores de anomalias genéticas compatíveis com a vida de razoável qualidade.” (OSSWALD, Walter. *Diagnóstico Genético e Medicina Predizente*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2005, p.23.

<sup>7</sup> Romeo Casabona cita o exemplo da lei chinesa que não traz o termo eugenia no seu corpo, mas a prática é caracterizada pelos atos impostos. Lei promulgada em 27 de outubro de 1994 e em vigor desde 1º de junho de 1995 versa que todos os casais que querem se casar devem se submeter a testes médicos para detectar se eles

criar uma “nova eugenia”<sup>8</sup> que é a escolha de certo fenótipo, ou seja, de características específicas. Esse método de escolha está cada dia mais preciso e é utilizado no diagnóstico pré-implantatório<sup>9</sup>, uma forma de eugenia “positiva”, podendo haver intervenção nos gametas ou nos embriões no primeiro estágio da divisão celular.

No Brasil, há alguns casos em que a seleção de sexo do embrião a ser implantado é permitida quando a natureza da doença genética se manifesta somente em um sexo específico. A escolha injustificada do sexo por mero capricho dos pais representa uma interferência na liberdade e diversidade do ser humano. Stela Barbas apresenta como solução para tal caso o princípio essencial do direito à diferença, por isso, o direito de nascer segundo ao “acaso” das leis biológicas naturais tem que ser garantido.<sup>10</sup>

A respeito da discussão se existe algum fundamento jurídico que poderia levar a justificar a escolha de se ter um filho ou uma filha, a resposta é clara: não existe relevância ética, moral e filosófica para tal diferenciação e, portanto, tal prática deve ser vedada a todo custo pelo ordenamento jurídico por representar um interesse ilegítimo e injustificável que invade a esfera da privacidade do novo ser humano e estará condenando à morte aqueles embriões que não são do sexo desejado. A relação de filiação deve ter as suas bases no afeto, na compreensão e no companheirismo e não estabelecida a partir do cumprimento de certas exigências, como a escolha do sexo.

Deve-se deixar claro que não há que se proibir a chamada antecipação terapêutica, aquela autorizada pela justiça quando a gravidez apresenta risco para a mãe ou para a criança não tenha nenhuma expectativa de vida após o nascimento. Tal prática é justificável, pelo risco ou pelo sofrimento que irá causar à mãe e a familiares.

---

sofrem de alguma doença genética, infecciosa ou mental. Se alguma doença for diagnosticada, eles só poderão se casar se tomarem medidas contraceptivas permanentes. (CASABONA, Carlos María Romeo. *Genetics and the Law*. Deventer: Kluwer Law International, 1997.)

<sup>8</sup> Nova eugenia é o termo usado por Carlos María Romeo Casabona. Já o jurista alemão Jürgen Habermas, em seu livro *O Futuro da Natureza Humana*, usa o termo Eugenia Liberal para tratar dessa nova prática. (CASABONA, Carlos María Romeo. *Do Gene ao Direito: Sobre Implicações Jurídicas do Conhecimento e Intervenção do Genoma Humano*. São Paulo: IBCCRIM, 1999.) (HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: a Caminho de uma Eugenia Liberal?* São Paulo: Martins Fontes, 2004)

<sup>9</sup> “Mais, recentemente, uma forma especial de diagnóstico pré-natal, o diagnóstico pré-implantatório (DPI) veio tornar possível a prática de um diagnóstico genético predizente numa fase muito inicial do desenvolvimento do ser humano. Basta retirar uma ou duas células ou um corpúsculo polar de um embrião cultivado *in vitro* para realizar este tipo de diagnóstico, que não tem, geralmente, conseqüências graves para o embrião assim amputado.” (OSSWALD, Walter. *Diagnóstico Genético e Medicina Predizente*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2005, p.21.)

<sup>10</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao Patrimônio Genético*. Coimbra: Almedina, 1998.

O que deve ser objeto de preocupação é a chamada escolha injustificada de características<sup>11</sup> e o descarte daqueles embriões que não apresentam as aquelas desejadas. Hoje, a escolha de características genéticas ainda está em fase de pesquisa e desenvolvimento, mas, em um futuro não muito distante, pode-se pensar na escolha da altura, aspecto físico, capacidade de inteligência entre outras opções.

Sobre as técnicas de inseminação artificial e de manipulação genética é preciso exprimir um juízo não apenas de licitude, mas também de valor (meritevolezza). O problema está na individuação dos valores com base nos quais exprimir esse juízo. Não se pode aceitar a comercialização, a patrimonialização destes fenômenos. Deve-se distinguir a satisfação da necessidade de procriar do interesse patrimonial. (...) É preferível legitimar apenas aquelas intervenções que servem a remover graves impedimentos físicos ou psíquicos. É oportuno evitar qualquer tipificação legislativa. A manipulação não pode chegar à reprodução de seres otimais, nem a novas concepções de raça. Isso significaria dar um passo para trás na história. (Grifos nossos)<sup>12</sup>

Não está muito distante o futuro imaginado pelo filme *Gattaca*, em que havia filhos do amor<sup>13</sup> e filhos da genética. Estes últimos tinham todas as suas características preestabelecidas pelos pais antes do momento da fecundação e, desde esse momento, levando em conta a escolha das características, já se estabelecia o futuro profissional de cada indivíduo. O ser humano, dessa forma, é prisioneiro do seu próprio genoma, sendo avaliado pelos seus genes e não por aquilo que é ou faz.

Para Habermas há o chamado efeito “bola-de-neve”, no sentido de uma situação que se agrava com o passar do tempo, quando se começa a fazer da vida humana um instrumento e a distinguir entre o que é digno ou não de viver. Essas práticas, com o tempo, se tornam habituais e depois será impossível impor limites<sup>14</sup>.

Interessante destacar o trecho de Habermas no qual ele trata dos avanços das pesquisas em embriões que, como consequência, estão levando o homem a uma insensibilidade moral para os limites de cálculo do custo-benefício:

À aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após

---

<sup>11</sup> Walter Osswald alerta para o perigo da intervenção eugênica e de melhoramento que teriam o intuito de produzir gerações de atletas sãos, de matemáticos brilhantes, ou mais corriqueiramente, de mulheres com medidas ideais. (OSSWALD, Walter. Diagnóstico Genético e Medicina Predizente. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2005.)

<sup>12</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.177-178

<sup>13</sup> No filme *Gattaca* os filhos do amor são aquelas pessoas que nascem a partir de um ato sexual sem nenhuma interferência externa da ciência, tendo assim suas características estabelecidas pelas leis da natureza. No filme *Gattaca*, tais pessoas eram consideradas inferiores e eram fadadas a exercer profissões, cuja procura era mínima ou inexistente, por serem consideradas inferiores. (GATTACA. Direção: Andrew Niccol. *Produção*: Danny DeVito, Michael Shamberg e Stacey Sher. *Roteiro*: Andrew Niccol. EUA: Columbia Pictures Corporation / Jersey Films. VHS (112 min), son. color.)

<sup>14</sup> HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: a Caminho de uma Eugenia Liberal?* São Paulo: Martins Fontes, 2004.

um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do “consumo” de embriões ( inclusive a partir das próprias células somáticas ) para suprir a vaga esperança de um dia podermos produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas. Na medida em que a produção e a utilização de embriões para fins de pesquisa na área médica se disseminam e se normalizam, ocorre uma mudança na percepção cultural da vida humana pré- natal e, por conseguinte, uma perda da sensibilidade moral para os limites do cálculos do custo-benefício.<sup>15</sup>

Questiona Stela Barbas: “Os filhos não se sentirão concebidos e gerados, mas produzidos, fabricados, frutos de uma encomenda à ciência?”<sup>16</sup> Um outro ponto a ser questionado é a repercussão futura das características escolhidas pelos pais, já que não há garantia de que os filhos irão gostar de tais escolhas. Seriam assim os pais responsáveis por impor características contra a vontade dos filhos<sup>17</sup>?

Segundo Walter Osswald: “Trata-se, sobretudo, de uma eugenia de indivíduos ou casais, que parecem procurar filhos “perfeitos” projetados para a realidade da procriação de sonhos e mitos egocêntricos”<sup>18</sup>.

Outra forma de eugenia é a eliminação de embriões por apresentarem certa susceptibilidade a desenvolver alguma doença na sua fase adulta. Como tal susceptibilidade não é certeza absoluta, pode a doença indicada não se manifestar, porque depende, na maioria dos casos, da predisposição de fatores externos que contribuam para o aparecimento de tal doença. Logo, classificar um embrião como um ser susceptível a alguma doença seria o mesmo que condená-lo à morte antecipadamente, visto que será excluído seu direito de implantação no útero, por uma doença que pode vir a não se manifestar.

Segundo Romeo Casabona:

Hoje, apelos são feitos alegando a responsabilidade dos pais de se evitar o nascimento de crianças que se sabe previamente que irão nascer com alguma doenças ou deficiência física séria, isso baseado na responsabilidade moral e legal. Dado o custo da saúde e serviços sociais, é fácil de entender, embora não necessariamente de apoiar certas propostas legislativas atuais a respeito desse assunto.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> HABERMAS, Jurgen. *O Futuro da Natureza Humana: a Caminho de uma Eugenia Liberal?* São Paulo: Martins Fontes, 2004. p.29

<sup>16</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao Patrimônio Genético*. Coimbra: Almedina, 1998, p.183.

<sup>17</sup> “Serão como que a reação do produtor em relação ao produto, o domínio do fabricante sobre o objeto fabricado, quase uma idéia de produção industrial.” (BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao Patrimônio Genético*. Coimbra: Almedina, 1998, p.184.)

<sup>18</sup> OSSWALD, Walter. *Diagnóstico Genético e Medicina Predizente*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2005, p.23.

<sup>19</sup> “Today, appeals are made by some to parental responsibility to prevent the birth of children if it is known they will be born with an illness or serious handicap, and the appeals are based on the both moral and legal responsibility. Given the cost of the health and social services, it is easy to understand, although not necessarily

É necessário distinguir o que é normal do que é patológico, do que é diferente e do que não é usual para que se tenham parâmetros para se discutirem as bases da terapia gênica e do diagnóstico pré-implantatório<sup>20</sup>.

A nova eugenia pode vir encoberta por alguns dos benefícios dessa prática que poderá fascinar, em uma análise superficial, mas deve-se sempre ter em mente o perigo e os riscos. É necessário garantir a sobrevivência da raça humana com sua diversidade, que é típica, protegendo as gerações futuras de forma coletiva, mas também garantindo a identidade e a individualidade de cada ser humano.

Doenças não impossibilitam as pessoas de exercerem o seu papel na sociedade, que é único e necessário para a formação da diversidade. Tal ideal utópico de saúde poderia levar a um eugenismo “justificável”, que acabaria com toda a diversidade humana.

A vedação constitucional à discriminação em razão de sexo, idade, cor, raça ou religião, aliada ao princípio da igualdade configuram parcela substancial da proteção jurídica da dignidade humana, fundada no respeito aos tributos pessoais, à liberdade, à integridade e à autonomia corporal. Sustenta aquela vedação a tutela do direito à vida, exigindo garantia universal e igualitária para a sua promoção, proteção e recuperação, e obstam qualquer forma de eugenia<sup>21</sup>.

Os testes preditivos devem ter limites que visem a garantir e proteger os pacientes e familiares das possíveis repercussões, acompanhamento, tratamento e aconselhamento, porque esses testes têm conseqüências diretas e indiretas nas áreas psicossociais, éticas e profissionais de cada indivíduo e sua família.

Tais testes não se limitam apenas a buscar a concretização de uma identidade genética, ou seja, o mero conhecimento dos dados genéticos. O que se busca realmente são as informações relativas à saúde, seus defeitos ou doenças genéticas e, por fim, a propensão a algumas doenças.

Esses testes não deverão ser obrigatórios ou impostos por coerção, ou serem pressupostos para certas relações ou serviços oferecidos, já que estariam ferindo a liberdade

---

to support, certain current legislative proposals along these lines” (CASABONA, Carlos María Romeo. *Genetics and the Law*. Deventer: Kluwer Law International, 1997, p. 969.)

<sup>20</sup> Igualmente, se deberá poner limites para la eugenesia, es decir, a la práctica médica que busca la creación y evolución de una raza superior, lo que se logra modificando los genes (sea del crecimiento, el del color de la piel, de las dimensiones corporales etc). SCHIPANI, Sandro. Los Jueces/Los Interpretes – Deben aplicar los Principios Generales del Derecho, particularmente los del Derecho Latinoamericano, *Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, v.20, n.76, abr./jun. 1996. p. 9)

<sup>21</sup> FACHIN, Luiz Edson. Discriminação por Motivos Genéticos In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coords) *Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 179 -180.

individual, a privacidade<sup>22</sup> e o direito individual de autodeterminação, todos objetos de proteção constitucional. A discriminação tem que ser duramente proibida em face dos princípios da equidade<sup>23</sup>, solidariedade, dignidade e igualdade.

Os testes preditivos têm três possibilidades de diagnóstico segundo a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina: “doenças de início tardio para as quais não existe tratamento; doenças para as quais existe tratamento ou medidas preventivas e doenças em que apenas a predisposição aumentada pode ser detectada”<sup>24</sup>.

O primeiro grupo de doenças tem preocupado sobremaneira a comunidade médica, pois as conseqüências do diagnóstico de tais doenças geram grande sofrimento tanto para o paciente quanto para os familiares, pois, pelo fato de não haver possibilidade de tratamento, acabam por aguardar, sem nada poder fazer, a manifestação da doença<sup>25</sup>.

Acrescente-se, por fim, o problema de saber se é lícito realizar exames genéticos relativamente a doenças incuráveis.

A resposta mais tentadora é a negativa, atenta à inutilidade do exame e a compaixão que vem ao caso.

Não estou certa de que seja a melhor resposta. Do ponto de vista geral, o conhecimento dos casos clínicos fatais só pode contribuir para os progressos em direção à cura, ou pelo menos à conquista de paliativos. Do ponto de vista individual, certamente haverá doentes que preferem não saber o que os espera, enquanto outros sentirão vantagem em conhecer o seu futuro<sup>26</sup>.

Devido às conseqüências e à falta de tratamentos disponíveis para tais doenças, a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina, determina que os testes devem ser feitos somente em adultos que procurem tratamento espontaneamente, devendo ser feitos em conjunto com uma avaliação psicológica e o acompanhamento desse profissional pré e pós-teste. O geneticista deverá fornecer todas as informações disponíveis a respeito do teste preditivo e da doença diagnosticada, e por fim, estas deverão ser mantidas em completo

---

<sup>22</sup> A declaração de Bilbao afirma que: “Personal privacy is the exclusive possession of the each person, and there before it should be immune to any interference. Informed consent is an essential prerequisite for interference in privacy. Exceptionally, for reasons of general interest, access to such privacy could be allowed, in any case under legal control”. (DECLARAÇÃO de Bilbao. Disponível em:

<<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2291/35.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2006.)

<sup>23</sup> Segundo Casabona, a equidade deve ser entendida como a equidade de oportunidades, mas reconhecendo-se pequenas diferenças. (CASABONA, Carlos María Romeo. *Genetics and the Law*. Deventer: Kluwer Law International, 1997.)

<sup>24</sup> DIRETRIZES elaboradas pela Sociedade Brasileira de Genética Clínica a respeito dos Testes Preditivos. Disponível em: <[http://www.genetika.com.br/cfm/Testes\\_Preditivos.pdf](http://www.genetika.com.br/cfm/Testes_Preditivos.pdf)>. Acesso em 01 de maio 2006.

<sup>25</sup> “Considerando a inexistência de medidas terapêuticas e o peso imposto às famílias por essas doenças, fica evidente que há riscos de danos ao usuário se não houver um adequado aconselhamento, bem como suporte médico e psicossocial pré e pós-teste”. (DIRETRIZES elaboradas pela Sociedade Brasileira de Genética Clínica a respeito dos Testes Preditivos. Disponível em: <[http://www.genetika.com.br/cfm/Testes\\_Preditivos.pdf](http://www.genetika.com.br/cfm/Testes_Preditivos.pdf)>. Acesso em 01 de maio 2006.)

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Guilherme de. Implicações Jurídicas do Conhecimento do Genoma. In: *Temas de Direito da Medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.124.

sigilo para garantir o exercício da autonomia<sup>27</sup> e liberdade do paciente e também para proteger a sua dignidade em face de qualquer discriminação.

Para o segundo grupo de doenças, existem medidas terapêuticas ou alguma forma de prevenção que possam ser tomadas para minimizar ou retardar os seus sintomas. Pode ocorrer também que uma pessoa tenha o gene defeituoso, mas, por ser esse recessivo, a doença não irá se manifestar, somente poderá passar tal informação (gene) genética para o seu filho.<sup>28</sup> Como a consequência do teste preditivo é benéfica ao paciente, não há nenhuma limitação a esse teste. Recomenda-se, apenas, que o paciente tenha acompanhamento genético e psicológico para ajudá-lo em possíveis conflitos emocionais, o que facilitaria a sua compreensão de que o diagnóstico deve ser visto como uma oportunidade de se beneficiar de tratamentos e como forma de prevenção.

As doenças do último grupo são aquelas em que somente se pode detectar uma predisposição, sendo o seu aparecimento tardio.<sup>29</sup> Os portadores são indivíduos saudáveis que mais tarde apresentarão ou poderão apresentar alguma doença, mas a detecção dessa susceptibilidade não implica o desenvolvimento futuro da doença diagnosticada, já que esses pacientes estão expostos a fatores físicos, sociais, ambientais e psicológicos, que são relevantes para o desenvolvimento ou não de tais doenças. Dentre esses grupos de doenças, estão alguns tipos de câncer, alzheimer e diabetes.

O segundo e o último grupo de doenças, quando diagnosticadas previamente, além das vantagens recebidas pelos indivíduos, traduzem-se numa economia considerável para o sistema de saúde pública, pelo fato de os Estados poderem usar tais informações, preventivamente, de modo que tais doenças sejam controladas ou não se manifestem. Dessa

---

<sup>27</sup> “Autonomia – pressupõe que a pessoa é livre para fazer suas escolhas pessoais desde que suficientemente esclarecida. Deve ter liberdade de pensamento e estar livre de coações para escolher entre alternativas apresentadas. Se não há chances de escolha ou alternativa apresentada, não há exercício da autonomia (...). O relatório Belmont, que estabeleceu as bases para a adequação ética da pesquisa, propôs que os indivíduos devam ser tratados como agentes autônomos e que as pessoas com autonomia reduzidas devem ser protegidas, considerando, pois, duas exigências morais separadas”. (COUTINHO, Arnaldo Pineschi de Azeredo. *Ética na Medicina*. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 52-53)

<sup>28</sup> “Os objetivos dos exames genéticos em pessoas já nascidas – crianças ou adultos – são os de encontrar as pessoas afetadas por doenças que podem vir a manifestar os sintomas mais tarde, ou manifestarão com certeza esses sintomas, ou ainda aquelas pessoas que serão saudáveis toda vida, mas são portadoras de um gene defeituoso que transmitirão à sua descendência e que, conjugado com um gene semelhante proveniente de outro progenitor, causará ao filho uma doença.” (OLIVEIRA, Guilherme de. *Implicações Jurídicas do Conhecimento do Genoma*. In: *Temas de Direito da Medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.121.)

<sup>29</sup> “Se o diagnóstico for de predisposição, poderá ter marcado interesse para o diagnosticado, que poderá recorrer aos estilos de vida ou medidas terapêuticas com valor profilático.” (OSSWALD, Walter. *Diagnóstico Genético e Medicina Predizente*. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina, 2005, p.20.)

forma, tais diagnósticos podem vir a ser fatores de redução dos gastos, tendo em vista que tratamentos preventivos são menos dispendiosos.

Os testes genéticos efetuados durante o pré-natal<sup>30</sup> também devem ser observados com certo cuidado. Em alguns países, é permitida a retirada do feto quando se diagnosticam doenças genéticas graves que irão causar grande comprometimento da vida futura desse ser humano<sup>31</sup>.

Os testes genéticos acarretam risco para a gestação, por serem feitos a partir da coleta de sangue do cordão umbilical, são considerados um procedimento evasivo. Em alguns países, como a França, o acesso preferencial a tais testes é dado às gestantes que se encontrem com idade superior a 35 anos, ou que tenham filho anterior, que seja portador de doença genética, entre outros requisitos<sup>32</sup>.

No Brasil, a interrupção da gravidez só é permitida nos casos de estupro ou quando a gravidez acarrete em risco de morte para a mãe, não sendo permitida a interrupção somente pelo diagnóstico de uma doença genética, o que acarretaria, pelo ordenamento brasileiro, uma prática eugênica, concorrendo o seu autor ao crime de aborto<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Período pré-natal é aquele ocorrido durante a gestação em que já ocorreu a nidação, ou seja, o embrião já se encontra no útero materno. Não se consideram durante esse período os exames realizados antes da implantação do embrião em que ocorre o diagnóstico pré-implantatório.

<sup>31</sup> “Despacho da Ministra da Saúde portuguesa de 6 de agosto de 1997:

3. a) “As técnicas evasivas apenas se devem realizar se existir uma grande probabilidade de se detectar uma anomalia congênita grave; b) A colheita de produtos embrionários e fetais deve ser sempre precedida por uma consulta de aconselhamento genético, cujos objetivos são de informar e esclarecer o casal sobre os exames, os riscos inerentes à sua realização, as suas limitações e as implicações dos resultados; c) As grávidas que pretendam realizar as técnicas evasivas devem dar o seu consentimento livre e esclarecido e, sempre que possível por escrito; d) A decisão de realizar ou não a interrupção da gravidez, em face dos resultados dos exames de diagnóstico pré-natal, cabe à mulher; e) Os procedimentos devem se realizar sempre sob a responsabilidade de um médico; f) Os serviços que realizam as atividades de diagnóstico pré-natal devem estar acreditados para esse fim; g) Sendo o diagnóstico pré-natal uma seqüência de procedimentos, deve ser garantida em cada instituição a totalidade da prestação de cuidados desde o aconselhamento genético até a interrupção da gravidez no quadro legal vigente, h) Deve ser garantida a confidencialidade das informações fornecidas pelas famílias e das conclusões obtidas através dos exames de acordo com a lei.”

(OLIVEIRA, Guilherme de. O Direito do Diagnóstico Pré-natal. In: *Temas de Direito da Medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 204)

<sup>32</sup> “Despacho n. 5.411 define essas classes: Idade superior a 35 anos; b) filho anterior portador de cromossomopatia; c) Progenitor portador de cromossomopatia equilibrada; d) Suspeita ecográfica de anomalia congênita fetal; e) Alteração dos valores dos marcadores serológicos maternos; f) Risco elevado de recorrência de doença genética não cromossômica; g) Risco elevado de defeito teratogênico (infecioso, medicamentoso ou outro).” (OLIVEIRA, Guilherme de. O Direito do Diagnóstico Pré-natal. In: *Temas de Direito da Medicina*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 206.)

<sup>33</sup> “**Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

**Aborto provocado por terceiro**

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

(BRASIL. *Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1949*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.)

A terapia genética<sup>34</sup>, que se caracteriza pelas intervenções no genoma humano, seria uma das possíveis conseqüências dos testes genéticos. Aquelas viriam a ser usadas após o conhecimento auferido pelos testes e para se buscar o tratamento possível para a doença genética diagnosticada. Tal terapia hoje tem a sua viabilidade vislumbrada somente na fase embrionária em que ocorre uma possível manipulação das células embrionárias, nas fases pré ou pós implantação.

Deve-se abordar tal possibilidade de tratamento com muito cuidado, um lado positivo seria o de evitar ou curar doenças genéticas<sup>35</sup>, por outro lado, uma possibilidade de manipulação que venha a afetar a integridade do indivíduo e, conseqüentemente, da espécie humana fica implícita. Tal probabilidade deve ser vedada de qualquer forma para evitar que seres humanos sejam modificados ou criados pela mera vontade científica e ou até mesmo pela de seus pais.

---

<sup>34</sup> “Trata-se de um produto do Projeto Genoma Humano, cujo objetivo não é outro senão analisar as moléculas através das quais se transmite herança genética humana. Dessa maneira, será alcançado o caminho mais seguro para lutar contra enfermidades cujo caráter hereditário é conhecido e também contra outras que mantêm uma relação mais sutil com os genes, como o câncer e a aids.” (MARTÍNEZ, Flor Sánchez. Frente a um futuro espetacular e preocupante da terapia gênica? In: ROMEO CASABONA, Carlos María. *Biotecnologia, Direito e Bioética: perspectivas em direito comparado*. Belo Horizonte: PUC Minas, Del Rey, 2002. p. 95)

<sup>35</sup> “Assinale-se apenas que, com efeito, uma das esperanças e promessas do Projeto Genoma Humano é a contribuição de um conhecimento da terapia de enfermidade com alto componente genético. Há apenas alguns anos era impossível falar da terapia gênica: hoje, entretanto, sabe-se que é uma realidade e que, talvez assinale uma nova época na história da Medicina e na forma de tratar as doenças.” (URANGA, Amelia Martín. O quadro legal da terapia gênica na Espanha In: Carlos María. *Biotecnologia, Direito e Bioética: perspectivas em direito comparado*. Belo Horizonte: PUC Minas, Del Rey, 2002. p. 90)

### 3. CONCLUSÃO

Todos são vítimas do preconceito e da exclusão por parte daqueles que se pretendem os únicos portadores de humanidade, de cultura, de saúde, de saber e de verdade religiosa.

Leonardo Boff<sup>36</sup>

A genética, de forma difusa, contribui para o melhoramento da qualidade de vida das pessoas. O desenvolvimento da ciência é irreversível e necessário, desde que não se violem normas éticas e que não se desconsiderem os direitos e a liberdade individual de cada um. O respeito à pessoa humana justifica todas as intervenções do Direito.

A solução para se proteger o ser humano de qualquer tipo de discriminação genética é a afirmação de sua dignidade humana, por meio de um Direito fundamental ao patrimônio genético, o qual limitaria seu uso, divulgação, manipulação, assim como asseguraria seu conhecimento e acesso igual a todos.

Deve-se garantir que a desenfreada vaidade, na busca do progresso em si, não suplante o objetivo de servir ao homem na caminhada de seu processo de humanização.

Como bem assinalou Kant, nos fundamentos de *A Metafísica dos Costumes*, o homem é o único ser que vive como um fim em si mesmo e não como meio para uso de uma outra vontade, sendo o primeiro princípio de toda ética e de todo direito<sup>37</sup>.

É necessário que o direito se preocupe em estabelecer limites à escolha das características genéticas pelos pais para se evitar, assim, uma filiação com ressalvas, ou seja, a vontade de ter um filho está condicionada à satisfação de certas características desejadas pelos pais. Tal prática tira todo o aspecto afetivo da filiação e a tornaria uma mera fábrica realizadora de desejos.

É necessário que o Direito de Família esteja alerta para o perigo da prática de uma eugenia positiva, que poderá, em pouco tempo, (se já não estiver ocorrendo) vir a ocorrer. Esta prática deve ser vedada, pois cria seres humanos baseados nas características desejadas pelos pais que buscam produzir seres perfeitos geneticamente, mas incorrem no risco de produzir seres humanos padronizados, acabando, assim, com a diversidade humana, que é a característica essencial da nossa raça.

---

<sup>36</sup> BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana*. Petrópolis: Vozes, 1997. 20-21.

<sup>37</sup> KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Bauru: Edipro, 2003.

## REFERÊNCIAS

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Almedina, 1998.

BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha**: uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1949**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Thais Dai Ananias e FERRAZ, Carolina Ananias Junqueira Aborto Eugênico – Uma questão Biojurídica. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Do Gene ao Direito**: Sobre Implicações Jurídicas do Conhecimento e Intervenção do Genoma Humano. São Paulo: IBCCRIM, 1999.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Genetics and the Law**. Deventer: Kluwer Law International, 1997.

COUTINHO, Arnaldo Pineschi de Azeredo. **Ética na Medicina**. Petrópolis: Vozes, 2006.

DECLARAÇÃO de Bilbao. Disponível em:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2291/35.pdf>. Acesso em 20 jul. 2006.

DIRETRIZES elaboradas pela Sociedade Brasileira de Genética Clínica a respeito dos Testes Preditivos. Disponível em: [http://www.genetika.com.br/cfm/Testes\\_Preditivos.pdf](http://www.genetika.com.br/cfm/Testes_Preditivos.pdf). Acesso em 01 de maio 2006.

FACHIN, Luiz Edson. Discriminação por Motivos Genéticos *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coords) **Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 179 -198

GATTACA. Direção: Andrew Niccol. *Produção*: Danny DeVito, Michael Shamberg e Stacey Sher. **Roteiro**: Andrew Niccol. EUA: Columbia Pictures Corporation / Jersey Films. VHS (112 min), son. Color.

HABERMAS, Jurgen. **O Futuro da Natureza Humana**: a Caminho de uma Eugenia Liberal? São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT. Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2003.

MARTÍNEZ, Flor Sánchez. Frente a um futuro espetacular e preocupante da terapia gênica? *In*: CASABONA, Carlos María Romeo (coord). **Biotecnologia, Direito e Bioética**: perspectivas em direito comparado. Belo Horizonte: PUC Minas, Del Rey, 2002. 95 -97p.

OLIVEIRA, Guilherme de. Implicações Jurídicas do Conhecimento do Genoma. In: **Temas de Direito da Medicina**. Coimbra. Coimbra Editora, 1999. 101-163p.

OLIVEIRA, Guilherme de. O Direito do Diagnóstico Pré-natal. In: **Temas de Direito da Medicina**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. 203-223 p.

OSSWALD, Walter. Diagnóstico Genético e Medicina Predizente. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). **Estudos de Direito da Bioética**. Coimbra: Almedina, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SAMBRIZZI, Eduardo A. **Derecho y Eugenesia**. 1ª ed. Buenos Aires: Educa, 2004.

SCHIPANI, Sandro. **Los Jueces/Los Interpretes** – Deben aplicar los Principios Generales del Derecho, particularmente los del Derecho Latinoamericano. Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, v.20, n.76, p. 10 - 26, abr./jun. 1996.

URANGA, Amelia Martín. O quadro legal da terapia gênica na Espanha In: CASABONA, Carlos María(coord). **Biotecnologia, Direito e Bioética**: perspectivas em direito comparado. Belo Horizonte: PUC Minas, Del Rey, 2002. 86- 91p.

## DIREITO ROMANO: A MAGISTRATURA NO PERÍODO REPUBLICANO

Ana Carolina Marinho Marques <sup>38</sup>

**RESUMO:** O Direito Romano é caracterizado por ser um complexo de normas, as quais surgiram a partir da formação da *civitas* primitiva de Roma, em meados do século VIII A.C., ligadas ao ordenamento político-social da época, tendo se desenvolvido através da sucessão de variados acontecimentos históricos até o Império bizantino de Justiniano, no século VI D. C. Se divide em quatro fases: Monarquia, República, Principado, Dominato. No período da Monarquia tudo se concentrava nas mãos do Rei, chefe supremo e vitalício do Estado. Por outro lado, na República, a magistratura foi posta nas mãos de dois cônsules, magistrados supremos que exerciam o cargo alternadamente. Com o tempo, com o desenvolvimento do Estado Romano e com a luta da plebe para obter o ingresso na magistratura, vão surgindo outras magistraturas, com as mesmas atribuições do consulado. As magistraturas se dividiam em ordinárias e extraordinárias, sendo que as primeiras se subdividem em permanentes e não permanentes. Constituíam a magistratura ordinária permanente o consulado, a questura, a pretura, edilidade da plebe, o tribunato e a edilidade curul. Já a magistratura ordinária não permanente compreendia a censura. A magistratura extraordinária era composta pelos ditadores, decenvirato legislativo e o *tribuni militum*. As magistraturas republicanas apresentavam como características: colegialidade, temporariedade, gratuidade e irresponsabilidade do magistrado. Em 450 referida magistratura foi suspensa, tendo sido conferido um poder supremo a dois sucessivos colegiados de *decemviri*, a quem se deve a formulação da Lei das XII Tábuas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Romano, Magistratura, Período Republicano

**ABSTRACT:** The Roman Law is characterized by being a set of rules, which have appeared from the formation of the ancient *civitas* of Rome, in the middle of the VIII B.C, linked to period's social-political order, and developed through the sequence of various historical events until the Justinian Byzantine Empire, in the VI A.C. century. It's divided into four phases: Monarchy, Republic, Principado, Dominato. During the Monarchy period everything was concentrated on the king's hands, supreme and lifelong leader of the state. Moreover, in the Republic, the judiciary was put in the hands of two consuls, supreme magistrates who exercised the function alternately. Over time, with the development of the Roman State and the fight of the plebs to get the access to the judiciary, other magistrates emerge, with the same tasks of the consulate. The magistrates were divided into ordinary and extraordinary, and the first is subdivided into permanent and non permanent. The permanent ordinary judiciary was constituted by the *consulibus*, the *quaestores*, the praetor, aediles of the plebs, the *tribunos* and the *aedilis curules*. The non permanent ordinary judiciary comprised the censorship. The extraordinary judiciary was composed by dictators, legislative decenvirato and *tribuni militum*. The republican judiciary presented as characteristics: collegiality, temporariness, gratuity and irresponsibility of the magistrate. In 450 such courts was suspended

---

<sup>38</sup> Mestranda em Direito pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata: “Sistema Giuridico Romanistico, Unificazione del diritto e diritto dell’Integrazione”

and was given a supreme power to two successive collegiate bodies of decemviri, to whom is due to formulation of the Law of the XII Boards

**KEYWORDS:** Roman law, Judiciary, Republican Period

## 1. INTRODUÇÃO

Podemos conceituar o Direito Romano como sendo um complexo de normas, as quais surgiram a partir da formação da *civitas*<sup>39</sup> primitiva de Roma, em meados do século VIII A.C., ligadas ao ordenamento político-social da época, tendo se desenvolvido através da sucessão de variados acontecimentos históricos até o Império bizantino de Justiniano, no século VI D. C. Nas palavras de Burdese<sup>40</sup>:

Di diritto romano intendiamo anzitutto parlare con riferimento al diritto inerente all'ordinamento politico-sociale sorto col formarsi della civitas primitiva di Roma intorno alla metà dell'VIII secolo a.C. e sviluppatosi attraverso un succedersi di complesse vicende storiche sino all'Impero bizantino di Giustiniano nel VI secolo d.C.<sup>41</sup>

Terminada a longa experiência histórica que atravessou o direito romano, este foi, de uma certa forma, capaz de sobreviver às sociedades que o criaram, continuando a ser estudado e aplicado durante muito tempo depois da morte dos organismos que o instituíram.

A cultura jurídica de quase todos os países da Europa (com exceção da Inglaterra), África, Ásia e América Latina se baseia na matriz romanística, sobretudo no campo do direito privado, cujos institutos foram criados pelos juristas romanos e reelaborados pelos ordenamentos jurídicos modernos.

A importância de se estudar o Direito Romano reside no fato de que, conhecendo as mutações sócio-político-culturais do povo romano nos diversos períodos de sua história nos permite entender a evolução pela qual passou cada um dos institutos jurídicos que dele se originam.

---

<sup>39</sup> Segundo Giuseppe Grosso, a *civitas* representava uma organização de homens livres, instalados em um pequeno território como proprietários e soberanos, unidos também pelo objetivo de ordem e de defesa, sendo todos partícipes das deliberações tomadas no interesse comum da coletividade. (*Lezioni di storia del diritto romano*, p.11)

<sup>40</sup> BURDESE, 1993, p.3.

<sup>41</sup> “De direito romano pretendemos falar, antes de mais nada, com relação ao direito inerente ao ordenamento político-social o qual surgiu com a formação da *civitas* primitiva de Roma, em meados do século VIII A.C. e que se desenvolveu através de complexos e sucessivos acontecimentos históricos até o Império bizantino de Justiniano do século VI D.C.”

O ordenamento jurídico brasileiro – seus princípios, critérios, classificações e ritos processuais possuem base no Direito Romano e, em vista disto, torna-se impossível dissociar o direito da história, conforme nos ensina Luiz Antônio Rolim<sup>42</sup>:

...ambos caminham juntos, interligados, entrelaçados pelas mais variadas mutações da vida em sociedade. O direito, essencialmente dinâmico, adapta-se sempre às transformações sócio-político-culturais havidas no decorrer da história do homem.”

O objetivo do presente trabalho não é estudar todo o desenvolvimento histórico do direito romano, mas se restringe a analisar o papel da magistratura no período da República, ressaltando suas características e classificações.

## 2. A MAGISTRATURA NO PERÍODO REPUBLICANO

Por questões didáticas, o Direito Romano se divide em quatro fases: Monarquia, República, Principado, Dominato.

Antes de mencionar as magistraturas republicanas, cumpre ressaltar que, no período da Monarquia tudo se concentrava nas mãos do Rei, chefe supremo e vitalício<sup>43</sup> do Estado. Exercia ele, além dos poderes militares e religiosos, poderes civis, poder de polícia, possuía amplos poderes administrativos (dispunha do tesouro e das terras públicas), declarava guerra e celebrava paz. Exercia as funções de juiz (magistrado único, vitalício e irresponsável) e era legitimado a julgar em primeira e última instância. Como chefe religioso, o Rei estava encarregado de manter a *pax deorum*<sup>44</sup>.

No mesmo sentido é a orientação de Pompônio incorporada ao Digesto<sup>45, 46</sup>:

E assim nos parece necessário demonstrar a origem e o desenvolvimento do próprio direito. Na verdade, no início de nossa civitas, o povo primeiramente começou a viver sem lei certa, sem direito certo, e todas as coisas eram governadas pela mão dos reis.

Havia uma casta de sacerdotes que auxiliava o rei nas funções judiciárias. Aos sacerdotes foram conferidos a aplicação e o desenvolvimento do direito sacro<sup>47</sup>. Cabia a eles

---

<sup>42</sup> ROLIM, 2003, p.31.

<sup>43</sup> GROSSO, 1965, p. 37.

<sup>44</sup> GROSSO, 1965, p. 37.

<sup>45</sup> D.1.2.2. *Pomponius Libro singulari enchiridii: Necessarium itaque nobis videtur ipsius iuris originem atque processum demonstrare.*

<sup>46</sup> D.1.2.2.1. *Pomponius Libro singulari enchiridii: Et quidam initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit omniaque manu a regibus gubernabantur.*

indicar aos cidadãos e ao rei a maneira pela qual deveriam cumprir as obrigações religiosas. Controlavam os cultos (privados e públicos) e eram considerados os depositários do saber jurídico, sendo qualificados, portanto, como intérpretes oficiais do direito. Nas palavras de Mario Breton<sup>48</sup> “são eles os primeiros juristas, na esfera humana e sagrada”. Desta forma, representavam um limite ao poder do rei sacerdote, já que este deveria recorrer aos pontífices sempre que se tratasse de questões jurídicas.

Eram pessoas que ocupavam um alto nível na escala social e, por isso, a situação econômica os permitia de assumir um cargo público sem nenhuma compensação pecuniária.

Existiam quatro grandes colégios sacerdotais: *pontífices*, *auguri*, *decemviri sacris faciundis* e *fetiales*.

Neste período, portanto, o direito em Roma vinha dos costumes e a jurisprudência romana<sup>49</sup> era monopolizada pelos sacerdotes, que detinham o conhecimento do calendário e das normas jurídicas e eram considerados os intérpretes oficiais do direito.

Com o passar do tempo, as violentas e constantes ações revolucionárias da plebe para obter a parificação econômica e social com a classe patricia, aliado à decadência da figura do rei, a este ponto incapaz de suprir sozinho todas as exigências políticas e religiosas do Estado, fez com que fosse necessário transformar a estrutura de governo em Roma.

Na realidade, a figura do rei não foi formalmente abolida, mas se viu progressivamente perdendo a sua importância prática. O rei foi constrangido a delegar a maior parte dos seus poderes aos magistrados e, em vista disto, foi perdendo, com o passar do tempo, as funções soberanas que exercia, acabando por desenvolver funções restritas exclusivamente dentro do âmbito religioso (*rex sacrorum*).

Portanto, em vista de tais acontecimentos, na República, a magistratura foi posta nas mãos de dois cônsules, magistrados supremos que exerciam o cargo alternadamente: um cônsule governava em um mês e o outro, no mês seguinte. Pompônio se manifesta no

---

<sup>47</sup> BURDESE, 1993, p. 16.

<sup>48</sup> BRETON, 1998, p. 88.

<sup>49</sup> Sobre a história da jurisprudência romana: SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana*.

mesmo sentido<sup>50</sup>: “E depois, expulsos os reis, constituíram-se dois cônsules, nas mãos de quem se determinou por uma lei que o sumo direito se encontrasse.”

Outras magistraturas foram surgindo com as mesmas atribuições do Consulado, em vista do desenvolvimento do Estado Romano e a luta da plebe para obter o ingresso na magistratura.

O poder dos magistrados supremos compreendia o *potestas* e o *imperium*. O *potestas* indica a faculdade de exprimir com a própria vontade, a que seria a vontade do Estado, criando para ele direitos e obrigações. Com o nascimento das magistraturas supervenientes o *potestas* se estende a todos os magistrados do período republicano. Por outro lado, o *imperium* representava a supremacia do Estado personificada na pessoa do magistrado e exige de todo cidadão ou súdito, devida obediência, mas que pode encontrar o seu limite nas garantias fundamentais da pessoa humana conferidas por uma *lex publica*. O poder de *imperium* reflete a possibilidade de comandar o exército (*imperium militiae*), de requerer o parecer do Senado, apresentar a proposta de lei aos comícios, a faculdade de prender ou punir um cidadão culpável (*coercitio*) e administrar a justiça nos negócios privados. Os pretores, uma vez que exerciam a *iusrisdictio*, ou seja, administravam a justiça, também eram dotados do poder de *imperium*. Tal poder foi herdado do rei e, mais precisamente, da monarquia etrusca. É o que nos ensina Giuseppe Grosso<sup>51</sup>: “...l’imperium è un potere che i supremi magistrati repubblicani hanno ereditato dal re, e precisamente dalla monarchia etrusca...”<sup>52</sup>

Tratava-se, pois, de um poder soberano e que veio a ser delimitado pelo ordenamento constitucional republicano, o qual encontrava sua expressão no povo. Exerciam o poder de *imperium* não só os cônsules e os pretores, mas também as magistraturas extraordinárias que substituíam o consulado, quais sejam, os ditadores, os *tribuni militum consulare potestate* e o decênviro legislativo.

As magistraturas se dividiam em ordinárias e extraordinárias<sup>53</sup>, sendo que as primeiras se subdividem em permanentes e não permanentes<sup>54</sup>. As magistraturas **ordinárias e**

---

<sup>50</sup> D.1.2.2.16: *Pomponius libro singulari enchiridii: Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo: penes quos summum ius uti esset, lege rogatum est: dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consulerent.*

<sup>51</sup> GROSSO, 1965, p. 167.

<sup>52</sup> “O império é um poder que os supremos magistrados republicanos herdaram do rei e, precisamente, da monarquia etrusca”.

<sup>53</sup> GROSSO, 1965, p. 167.

<sup>54</sup> VINCENZO, 1984, p. 101.

**permanentes** são aquelas que estão sempre em funcionamento. Os magistrados se renovam anualmente e o sucessor ocupa, automaticamente, o posto do antecessor. **Ordinárias não permanentes** são as que exercem funções essenciais ao normal funcionamento da *res publica*, mas que não permanecem no cargo continuamente, apenas cumprem as suas respectivas atividades por um tempo determinado. Já as magistraturas **extraordinárias** são aquelas que respondem às exigências eventuais, podendo até mesmo serem convocadas uma única vez ao ano.

Além do **consulado**, constituíam a **magistratura ordinária permanente** a **questura**, a **pretura**, **edilidade da plebe**, o **tribunato** e a **edilidade curul**.

O **consulado**<sup>55</sup> se destaca pelo caráter ilimitado de sua competência. Os cônsules exerciam o poder de *imperium* em tempo de paz e em tempo de guerra, sem que tenha sido estabelecido limites objetivos ou territoriais. É certo que esse poder se viu reduzido com a criação das demais magistraturas, mas a eles nunca foi fixada uma competência específica.

Os **questores** exerciam funções limitadas, eram os auxiliares dos cônsules e, inicialmente, nomeados por eles. Nos dizeres de Luiz Antonio Rolim<sup>56</sup>: “Eram os chefes do erário público (*aerarium populi romani*), convocavam os devedores para que viessem pagar seus débitos e os denunciavam à justiça quando inadimplentes”. Com o decorrer do processo histórico e em data que não é possível precisar, os questores passaram a ser também eleitos pelos comícios. Sobre a questura, assevera Pompônio em uma importante passagem do Digesto:

Depois, quando o erário do povo começou a crescer, para que houvesse quem por este guardasse, foram constituídos os questores para que protegessem a pecúnia, assim chamados pelo fato de serem eleitos por causa da pecúnia que devem perquirir e conservar.<sup>57</sup>

Os **pretores** eram munidos do poder de *imperium*. Em 367 A.C. surgiu a **pretura urbana**, a qual, exercia suas funções na cidade e estabeleceu sua competência

---

<sup>55</sup> D.1.2.2.16

<sup>56</sup> ROLIM, 2003, p.51

<sup>57</sup> D.1.2.2.22 *Pomponius libro singulari enchiridii: Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent qui illi praeessent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praeessent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant.*

através da *iurisdictio*, julgando as lides entre cidadãos romanos.<sup>58</sup> É o que se pode concluir do Digesto:

E como os cônsules fossem chamados às guerras de fronteira e não houvesse quem pudesse distribuir o direito na civitas, fez-se com que também um pretor fosse eleito, o qual foi chamado de pretor urbano, porque na cidade distribuía o direito.”

Com a necessidade de se criar novas magistraturas nas províncias, surgiram também os **pretos peregrinos** (em 242 A.C), cuja competência se limitava às demandas em que figuravam como partes os estrangeiros. No mesmo sentido é a orientação de Pompônio incorporada ao Digesto<sup>59</sup>:

Depois de alguns anos, não sendo suficiente este pretor porque também já muitas turbas de peregrinos tinham vindo para a civitas, foi eleito também um outro pretor, que foi chamado pretor peregrino pelo fato de que comumente declavara o direito entre os peregrinos.

O pretor tinha por incumbência as funções relacionadas com a administração da justiça. Ou seja, cabia a ele dirigir a primeira fase do processo entre os particulares, receber e verificar as alegações das partes fixando os limites da demanda para, posteriormente, remeter o processo ao juiz. Este último, verificando a procedência das alegações diante das provas apresentadas, proferia a decisão.

As diretrizes que o pretor ia observar eram publicadas no Edito e, sendo o cargo anual, os editos se sucediam um ao outro, dando lugar a experiências muito valiosas para o mundo jurídico.

As **magistraturas plebéias** eram duas, edilidade plebéia e tribunato da plebe. Apresentaram um caráter revolucionário e se desenvolveram como instrumento de luta entre patrícios e plebeus. Sobre o tribunato da plebe<sup>60</sup> podemos citar a seguinte passagem de Pompônio:

---

<sup>58</sup> D.1.2.2.27 Pomponius libro singulari enchiridii: ...Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet.

<sup>59</sup> D.1.2.2.28 Pomponius libro singulari enchiridii: Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.

<sup>60</sup> D.1.2.2.20 Pomponius libro singulari enchiridii: Isdem temporibus cum plebs a patribus secessisset anno fere septimo decimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebeii magistratus. Dicti tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat et ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur.

Naqueles tempos em que a plebe promoveu a secessão dos patrícios, aproximadamente no décimo sétimo ano depois da expulsão dos reis, elegeu ela para si os Tribunos no Monte Sacro para que fossem magistrados plebeus. Eram chamados tribunos porque outrora o povo era dividido em três partes e eram eleitos individualmente, um em cada uma delas; ou porque eram eleitos pelo sufrágio das tribos.

Sobre a edilidade plebéia se manifesta o mesmo Pompônio<sup>61</sup>:

E igualmente, para que houvesse quem guardasse pelos edifícios nos quais a plebe deferia todas as suas deliberações, constituíram dois homens da plebe, que também foram chamados edis.

A **edilidade curul**<sup>62</sup> foi criada com as mesmas funções da edilidade da plebe, qual sejam, segurança do trânsito, policiamento urbano e do comércio, manutenção e conservação de ruas e praças, vigilância noturna, dentre outras. Surgiu em 367 A.C.

A **censura**<sup>63</sup>, criada em 443 A.C., constituía uma magistratura **ordinária não permante**, visto que os censores eram eleitos de cinco em cinco anos, mas não permaneciam no cargo por todo esse período. Em 444 A.C a *Lex Aemilia* fixa o prazo de 18 meses para que a censura realizasse as suas atividades. Sua competência se limitava à elaboração do *census*, ou seja, em redigir a lista dos cidadãos e das suas propriedades, atividade relevante para determinar as prerrogativas atribuídas às pessoas que possuíam um grande patrimônio e que refletia nos atos dos comícios centuriatos.

Em 351 A.C., surge a **ditadura**. Era uma magistratura **extraordinária**. Os ditadores somente eram nomeados em caso extremo de perigo ou na iminência de uma guerra<sup>64</sup>. Não eram eleitos pelos comícios, mas nomeados pelos cônsules.

O decenvirato legislativo foi também classificado como uma magistratura **extraordinária**, visto que teve seu exercício suspenso ao fim da elaboração da Lei das XII Tábuas.

---

<sup>61</sup> D.1.2.2.21 Pomponius libro singulari enchiridii: *Itemque ut essent qui aedibus praeessent, in quibus omnia scita sua plebs deferabat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt*

<sup>62</sup> D.1.2.2.26 e D.1.2.2.27

<sup>63</sup> D.1.2.2.17 Pomponius libro singulari enchiridii: *Post deinde cum census iam maiori tempore agendus esset et consules non sufficerent huic quoque officio, censores constituti sunt.* (“Depois, então, como o censo já há muito tempo se devesse fazer e os cônsules não fossem capazes de empreender também este ofício, foram constituídos os censores”).

<sup>64</sup> D.1.12.2.18 Pomponius libro singulari enchiridii: *Populo deinde aucto cum crebra orerentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit et quibus etiam capitis animadversio data est.* (Mais tarde, com o aumento da população, como se originassem guerras frequentes, e algumas mais graves fossem suportadas pelos povos confinantes, durante esse período, exigindo a realidade, determinou-se por bem que se constituísse uma magistratura de maior poder”).

As magistraturas republicanas apresentavam como características:

*Colegialidade*: constituídas por mais de um membro, o que permite a qualquer um deles vetar os atos do outro através da *intercessio*<sup>65</sup>.

*Temporariedade*: os magistrados são eleitos anualmente pelos comícios, com exceção dos censores que eram eleitos nos intervalos de cinco anos.

*Gratuidade*: os magistrados não recebem proventos pelo exercício da magistratura.

*Irresponsabilidade do Magistrado*: são invioláveis durante o exercício do cargo, mas são chamados a prestar contas ao término do mandato.

Esse sistema da magistratura durou até 452 com a variante de que, nos casos de guerra ou quando presente qualquer exigência pública ou sagrada, se atribuía um poder ilimitado, com o prazo máximo de duração de seis meses, a um magistrado único, o ditador, assistido por um magistrado inferior, o *magister equitum*. Em 450 foi suspensa essa magistratura e foi conferido um poder supremo a dois sucessivos colegiados de *decemviri*, a quem se deve a formulação da Lei das XII Tábuas.

Poucos anos depois do dissolvimento da magistratura decenviral, em torno de 448 A.C., foi introduzida uma nova magistratura suprema: os *tribuni militum* que eram comandantes militares e as quais era consentido o acesso dos plebeus. A origem de tal magistratura se deu como consequência dos conflitos entre patrícios e plebeus e em virtude de exigências militares. A luta entre as classes não permitia que o regime normal das magistraturas funcionasse. Por isso, de 448 até 368 o povo se recusava a eleger anualmente o cônsule, conferindo o poder consular ao *tribuni militum* com a função exclusiva de comandar as batalhas do exército. Assim, neste período, Roma foi governada, ora pelos cônsules, ora pelos *tribuni militum*. Tal magistratura, considerada **extraordinária**, foi também denominada pela doutrina<sup>66</sup> de *tribuni militum consulari potestate*.

Em 367, firmado o acordo em que um dos cargos consulares deveria ser ocupado por um cidadão plebeu, o consulado foi definitivamente reestabelecido e suas funções exercidas normalmente, se afirmando como magistratura suprema ordinária.

---

<sup>65</sup> BONFANTE, 1959, p. 95.

<sup>66</sup> VINCENZO, 1984, p. 26.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que se possa entender os princípios basilares do direito romano é fundamental ter em mente que ele é um direito histórico e, portanto, é necessário estudar cada etapa da sua evolução, analisando com detalhes as características fundamentais de cada período. Com o conhecimento aprofundado da história do direito romano, torna-se mais fácil o aprendizado de qualquer dos ramos do direito moderno. Ressaltando a utilidade do estudo atual do direito romano, assevera José Carlos Moreira Alves<sup>67</sup>: “A nosso ver, ela decorre, principalmente, do fato de ser ele admirável instrumento de educação jurídica.”

### REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forese, 2003.  
\_\_\_\_\_. *Direito Romano*. vol. 2. 13. ed. Rio de Janeiro: Forese, 2003.
- AMARELLI, Francesco di; SCHIAVONE, Aldo. *Storia del diritto romano*. Torino: G. Giappichelli, 2000.
- AMELOTTI, Mario. *Lineamenti di storia del diritto romano*. Sotto la direzione di Mario Talamanca. 2 ed. Milano: Giuffrè Editore, 1989.
- AVONZO, Franca de Marini. *Lezioni di storia del diritto romano*. Padova: CEDAM, 1999.
- BETTI, Emilio. *Istituzioni di diritto romano*. vol 2. Parte Prima. Padova: CEDAM, 1962.
- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 4 ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972.
- BONFANTE, Pietro. *Diritto Romano*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Storia del diritto romano*. A cura di G. Bonfante e G. Crifò. vol. I. Milano: Giuffrè, 1959.
- \_\_\_\_\_. *Storia del diritto romano*. A cura di G. Bonfante e G. Crifò. vol. II. Milano: Giuffrè, 1959.
- BRASIELLO, Ugo. *Lineamenti di storia del diritto romano*. Roma: Bulzoni, 1972.
- BRETONE, Mario. *História do direito romano*. trad. Isabel Teresa Santossein e Hossein Shooja. Editorial Estampa: Lisboa, 1998.
- BURDESE, Alberto. *Manuale di Diritto Privato Romano*. 4 ed. Torino: UTET Editore, 1993.

---

<sup>67</sup> ALVES, 2003, p. 2

CHICCA, Giuseppe. **Orientamenti per la storia del diritto romano delle origini fino alla legislazione decemvirale**. Napoli: Jovene, 1956.

COLOGNESI, Luigi Caporossi. **Lezioni di storia del diritto romano: Monarchia e Repubblica**. Napoli: Jovene Editore, 2004.

COSTA, Emilio. **Storia del diritto romano**. Firenze: Barbera, 1920.

\_\_\_\_\_. **Storia delle fonti del diritto romano**. Torino: Bocca, 1909.

CRIFÒ, Giuliano. **Lezioni di Storia del diritto romano**. 3. ed. Bologna: Monduzzi, 2000.

DIGESTO de Justiniano, **Liber primus**: introdução ao direito romano. Tradução de Hélio Maciel França Madeira. 3 ed. Osasco: Centro Universitário FIEO, 2005.

GALLO, Filippo. Rivista di diritto romano. **Periodico di storia del diritto romano di diritti antichi e della tradizione romanistica medioevale e moderna**. Milano: LED Editore, 2001.

GILIBERTI, Giuseppe. **Elementi di storia del diritto romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1994.

GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di storia del diritto romano**. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1965.

GUARINO, Antonio. **Storia del diritto romano**. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998.

Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.c.; tradução de J.Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JÚNIOR, J. Cretella. **Curso de direito romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHIPANI Sandro. **Iustiniani Augusti – Digesta seu Pandectae, I**. Con la collaborazione di Lelio Mantella. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2005.

\_\_\_\_\_. **Il diritto romano nel nuovo mondo**. Materiali Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Centro di Studi Latino-americani: Roma, 1999.

\_\_\_\_\_. **La Codificazione del diritto romano comune**. – Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

\_\_\_\_\_. Selezione di Fonti Giuridiche. **Iustiniani Institutiones liber primus, Iustiniani Digesta liber primus**. Roma: Aracne Editrice S.r.l., 2005.

SERRAO, Feliciano. **Legge e società nella repubblica romana**. vol. 1 Napoli: Novene, 1981.

\_\_\_\_\_. **Legge e società nella repubblica romana**. vol. 2. Napoli: Novene, 2000.

SCHIAVONE, Aldo. **Storia del diritto romano e linee di diritto privato**. Torino: G. Giappichelli, 2005.

SCHULZ, Fritz. **Storia della giurisprudenza romana**. Trad. di Guglielmo Nocera. Firenze: Sansoni, 1968.

TALAMANCA, Mario. **Istituzione di diritto romano**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

TONDO, Salvatore. **Profilo di storia costituzionale romana**. Parte prima. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1981.

VINCENZO, Arancio Ruiz. **Storia del diritto romano**. 7. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1984.

\_\_\_\_\_. **Istituzioni di diritto romano**. 14. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1991.

## **NOVA HERMENÊUTICA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO: A REVISÃO PARADIGMÁTICA DO DIREITO PRIVADO E A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Fernanda Barbosa dos Santos<sup>68</sup>

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho<sup>69</sup>

### **RESUMO:**

Este artigo reflete sobre a constitucionalização do Direito Privado ou, especificamente, sobre o significado hermenêutico da assunção dos princípios constitucionais como normas jurídicas, no esforço por uma re-compreensão do Direito Civil em contexto pós-positivista. Aborda a aplicabilidade das normas e sua eficácia, buscando demonstrar como os princípios constitucionais passam a nortear o Direito em todas as dimensões de sua experiência, exigindo a assunção de um novo modelo hermenêutico em superação aos modelos positivistas herdados do século XIX. O artigo chama a atenção para a concepção tópico-retórica como exemplo do raciocínio prático, voltado para o problema e não para o sistema, sendo uma verdadeira inversão de perspectiva com relação ao paradigma da interpretação-aplicação do direito como um raciocínio do tipo silogístico.

Pensando sobre o direito como argumentação, chama a atenção para a importância da reconstrução paradigmática do Direito Privado em curso para a construção do Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Hermenêutica; princípios constitucionais; constitucionalização; direito privado e Constituição; direito privado e Estado Democrático de Direito.

### **ABSTRACT:**

This paper researches the process of constitutionalization of Private Law, and the hermeneutical meaning of the constitutional principles' affirmation of normative value, in the post-positivist horizon. It shows that constitutional principles command every experience of Law, requiring a new hermeneutical paradigm. We can't use the old models of Positivism anymore. This task requires considering Law as an example of practical reasoning, and invites to consider the paradigmatic importance of Rhetoric for Law, in its special orientation to the case and not to the system, in a quite different perspective than that of Positivism (who claims for a syllogistic paradigm for Law). It also remarks on the importance of the paradigmatic reconstruction of Private Law in the context of the construction of Brazilian constitutional and democratic state of law.

---

<sup>68</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos. Especialista em Direito Público pela Universidade do Grande Rio.

<sup>69</sup> Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela UFMG. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIPAC. Este texto deve ser tributado majoritariamente ao trabalho da pesquisadora Fernanda Barbosa dos Santos. A participação do co-autor deu-se apenas de forma acessória, e resultou pouco relevante para o desenvolvimento do raciocínio.

**KEY WORDS:** Hermeneutics; constitutional principles; constitutionalization; Constitution and Private Law; Private Law and democratic state of law.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo não compreende o estudo de dispositivos específicos do Direito Civil, mas, assumindo um ponto de vista da Teoria do Direito, enfatiza a necessidade de uma renovada interpretação no Direito Privado. Destaca-se a introdução, pelo novo Código Civil, de significativas modificações e conquistas em sede de Direito Privado, no esforço de adequar o ordenamento jurídico-civil aos preceitos constitucionais de tutela e promoção dos direitos fundamentais. Ao menos, deve ser esta a postura do intérprete: trata-se de um esforço e de um problema, pois, como se tem apontado reiteradamente, o Código é fruto de um projeto defasado com relação à Constituição de 1988:

As inovações palpáveis trazidas pelo Código de 2002 traduzem-se em poucas já que uma das principais diretrizes da comissão elaboradora era preservar, sempre que possível, o Código de 1916. Constatam-se, por conta disso, que é um Código recheado de preceitos elaborados em uma outra época e comprometidos com uma realidade já extinta. O projeto antecede a constitucionalização do direito privado – que recoloca a Carta Maior de 1988 como elemento unificador do ordenamento jurídico – e as legislações especiais que possuem, na atualidade, um importante papel no ordenamento jurídico pátrio. (...) Sendo assim, a latente inovação legislativa – tão preconizada pelos defensores do novo Código – acaba por manter a bagagem teórica oferecida pelo Código anterior, preconizando a racionalidade patrimonial em detrimento daquela voltada à pessoa humana. (FACHIN, 2005, p. 8)

A verdadeira ruptura na experiência do Direito Privado brasileiro não se encontra no advento do novo Código Civil, mas na assunção de uma nova postura hermenêutica, com fundamento na idéia de que a Constituição vige com supremacia também nas relações privadas. Contudo, é evidente o grande desafio de superar uma proclamação apenas aparente, na busca de um ideal de uma democracia verdadeira, com “concreta” efetivação das normas jurídicas e a consolidação de uma cidadania inclusiva.

A crise do sistema de prestação jurisdicional no Brasil não se explica apenas pelo imenso volume de processos que precisam ser decididos. A questão não é quantitativa, mas diz respeito também, e especialmente, ao modo e aos critérios de solução das lides. Isso está relacionado com o cultivo da ilusão legalista. Acredita-se que tudo precisa ser regulado, que as leis devem ser reformadas, que os códigos devem ser atualizados e que a ordem jurídica

deve ser sempre modernizada, sem o que se acredita não ser possível decidir as lides com justiça.

Os próprios operadores do direito têm dificuldade em manter-se razoavelmente informados sobre o direito vigente. O positivismo jurídico não vem resolvendo as grandes questões do nosso tempo, que exigem algo mais além da simples racionalidade lógico-formal.

## **2. DO ILUMINISMO AO POSITIVISMO**

O advento da modernidade marca-se por três mudanças importantes: o ponto de partida do pensamento filosófico passa a ser o sujeito do conhecimento; tudo pode ser conhecido através de um conceito distinto, formulado pelo pensamento, pelo sujeito do conhecimento; e, enfim, a realidade passa a ser vista como um sistema racional de mecanismos físicos e matemáticos. O homem seduz-se pela possibilidade da conquista científica e técnica da natureza.

No horizonte da ciência do direito, o jusnaturalismo se apresenta como uma dimensão privilegiada do iluminismo, e comunga com este a pretensão racionalista dos séculos XVII e XVIII de libertar o homem dos preconceitos religiosos, sociais e morais.

A pretensão racionalista iluminista, que acreditara poder ler na razão humana todo um sistema de direitos naturais, dá lugar ao movimento codificador: essa mesma razão pretensiosa acredita agora ser capaz de regular detalhadamente toda a existência individual e social, na construção de Códigos. O Direito moderno consolida-se no século XIX preocupado com segurança jurídica e objetividade da ciência, afastando-se da especulação valorativa e dos tradicionais métodos argumentativos e retóricos que marcaram o pensamento jurídico medieval. Passa a viger o paradigma matemático para o pensamento jurídico. A Escola da Exegese impõe o apego excessivo à lei e à interpretação gramatical e histórica, limitando a atividade criativa do juiz em nome de uma interpretação objetiva. Ela pretende, a rigor, excluir a possibilidade da interpretação.

Mas também a Escola Histórica do Direito, vinculada ao Romantismo enquanto movimento de reação ao Iluminismo, ao acentuar o compromisso do direito com a experiência cultural concreta de um povo, abre caminho para o positivismo.

### **3. CRISE DO POSITIVISMO E OS NOVOS DESAFIOS DO PENSAMENTO JURÍDICO**

Com as grandes revoluções do século XVIII, nasce o Estado de Direito, com a afirmação dos direitos do homem e a limitação do poder soberano. O Direito tem como finalidade garantir a segurança jurídica (principalmente contra o Estado, mas também nas relações horizontais), impedindo o arbítrio do soberano e limitando a ação estatal. O Estado passa a submeter-se ao Direito.

O Estado Liberal foi ao mesmo tempo o maior fruto da doutrina do direito natural como o palco de sua destruição, pois foi o palco do nascimento das grandes codificações. O positivismo do século XIX adentrará o século XX encontrando seu apogeu na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, fundamentalmente comprometido com o problema da estabilidade da ordem jurídica no período após primeira guerra.

Importando apenas a lei validamente posta, sem qualquer preocupação de cunho valorativo, exaspera-se o formalismo pela identificação do direito com a co-atividade, condizente com a preocupação com garantir maior segurança às relações sociais e garantir a ordem pública.<sup>70</sup>

Mas o que fomos capazes de fazer e o que sofremos por ocasião da segunda guerra impõem, no entanto, uma revisão do formalismo da ciência do direito, que encaminha para uma reaproximação do direito aos valores éticos; num primeiro momento, essa auto-crítica assume os contornos de um retorno ao direito natural, mas conduz, sob a influência da virada lingüística que reinventa a filosofia no século XX, às conquistas dos pensadores pós-positivistas comprometidos com a investigação do papel desempenhado pelos princípios constitucionais como norteadores da ordem jurídica. Há um reencontro entre direito e moral implicada na assunção de que os princípios – expressos ou implícitos – constituem o cerne do ordenamento jurídico (eis que direitos fundamentais, que são o coração da Constituição, são também princípios).

Mas esse reencontro entre direito e moral dá-se no pano de fundo de uma filosofia pós-metafísica (isto é, não essencialista) e de um contexto político pluralista. O desafio do

---

<sup>70</sup> Não é essa, a rigor a preocupação de Kelsen. A Teoria Pura do Direito não assume qualquer compromisso de ordem política, mas pretende ser uma teoria do direito em geral, “onde quer que se encontre”. Mas foi fundamentalmente esse o destino político que autoridades e juristas em geral lhe deram ao aderirem entusiasticamente às suas teses.

pensamento jurídico nos dias atuais está em balizar esse reencontro entre direito e moral, desde quando reconhecemos a insuficiência do formalismo como garante da segurança jurídica. Nessa mudança de paradigma e nesse desafio, dá-se o resgate da razão prática, sustentada na argumentação em uma comunidade dialógica e fundada na verossimilhança, em detrimento da razão teórica, que dá primazia à lógica formal, à certeza, ao método demonstrativo.

#### **4. APLICAÇÃO E EFICÁCIA DA CONSTITUIÇÃO E O NOVO MODELO DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL**

O constitucionalismo e a codificação são contemporâneos ao advento do Estado Liberal e da afirmação do individualismo jurídico. Cada um cumpriu seu papel: um, o de limitar sistematicamente o Estado e o poder político; o outro, o de assegurar o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos, principalmente no campo sócio-econômico. O modelo de codificação do Estado Liberal vinculava-se a uma estrita e rígida separação entre o Direito Público e o Privado.

Novos problemas da sociedade em rápida transformação levam a doutrina a tratar do processo de descodificação do Direito Privado, diante do advento de micro-sistemas legislativos que circulam à margem do Código Civil, baseados em princípios muitas vezes contraditórios ao Código. Nesse sentido, a descodificação implica a fragmentação do sistema de Direito Privado.

O paradigma civilista do Direito, baseado no prestígio do Código Civil como o grande estatuto estruturante da vida privada e social, sofre também um grande golpe com o advento da Constituição Social, que revê a presença do Estado no ambiente privado não apenas no exercício do seu poder normativo, passando a disciplinar amiúde as relações econômicas e privadas, desde uma perspectiva não mais individualista, mas também pela própria atuação do Estado na economia.

Mas a crise do Estado Social, decorrente menos de razões internas (da alegada crise fiscal, substanciada numa pretensa falência do Estado, incapaz de custear-se) do que de uma reconfiguração da ordem internacional (com o fim da guerra fria, deixou de existir a ameaça que motivara a burguesia a pactuar com o operariado da Europa ocidental a instauração do

Estado Social), coloca novos desafios e indefinições para a história do Estado e do Direito no Ocidente.

As alternativas são o retorno ao Estado Liberal (como de modo mais ou menos grosseiro se pode resumir a aspiração do neoliberalismo, de preocupações fundamentalmente econômicas) ou a construção do novo Estado Democrático de Direito; esta última foi a opção do Constituinte brasileiro em 87-88, e no diálogo e compromisso com essa decisão fundamental acerca da República que queremos ser, é que se desenvolvem as propostas de revitalização da Constituição como marco da vida política, econômica e social, redirecionando toda a interpretação do Direito Privado.

A constitucionalização do Direito Civil, entendida como sendo a revisão, desde o ponto de vista constitucional, dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico a reorientar a interpretação e aplicação do Direito Civil. Ela constitui uma dimensão essencial do processo de mudança paradigmática por que passa toda a ordem jurídica brasileira, no trânsito do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, no contexto do desafio e do compromisso para com a construção do Estado Democrático de Direito. Nessa nova perspectiva, a unidade do sistema civil não se compreende com abstração da Constituição Federal como um processo.

No novo contexto de complexidade social e de uma democracia sempre em construção, fragmentariedade e constitucionalização do Direito Privado são termos que se completam. A progressiva formação de micro-sistemas legislativos autônomos, que dão resposta a necessidades setoriais, e a produção de normas arrimadas em diferentes fundamentos e imperativos, nem sempre concordes teleologicamente, embora incidentes sobre as mesmas relações jurídicas, denunciam a insuficiência da racionalidade codificante, segundo as quais os grandes Códigos foram concebidos. Assume-se a necessidade de uma nova racionalidade, que dê conta da diferença constitutiva de nossa condição pós-moderna, do plural, mas que ainda se conceba nos quadrantes de uma racionalidade e assim da possibilidade do entendimento. Um raciocínio tópico emancipador porque liga sempre os ramos do Direito Privado à Constituição, o que lhes confere unidade, coerência e legitimidade democrática.

É evidente o papel de destaque conferido à Constituição como uma diretriz imperativa de todo o sistema normativo, e, conseqüentemente, seu principal elemento de unificação. Contudo, deve-se lembrar que sempre há de se interpretar a Constituição, como sempre há de

se interpretar a lei. Só por meio dela, a partir da letra, mas sem se contentar com ela, encontra-se a norma como sentido normativamente operante. Não é possível a aplicação sem interpretação, tal como, esta só faz sentido quando posta ao serviço da aplicação. Interpretar é aplicar e aplicar é interpretar. Na medida em que a Constituição integra a unidade sistemática do Direito Civil brasileiro, emprestando-lhe as suas bases principiológicas em sentido forte (suas normas estruturantes), toda interpretação e aplicação do Direito Civil será interpretação e aplicação da Constituição.

Os problemas implicados na questão da aplicabilidade e da interpretação dizem respeito a qualquer norma de Direito, mas eles se tornam especialmente importantes quando se trata de normas constitucionais, especialmente tendo em vista a tradição autoritária com que queremos romper, que via na afirmação de direitos uma parte simplesmente decorativa na Constituição (mas que devia constar da Constituição e ser enaltecido nos manuais de Direito Constituição: afinal, somente assim essa afirmação de direitos poderia cumprir a função que lhe estava ideologicamente reservada: a de encobrir o desprezo dos militares e de seus juristas pelos direitos humanos).

No contexto da construção do Estado Democrático de Direito e da reconfiguração da ordem de Direito Privado à sua luz, a importância central atribuída aos princípios, com o reconhecimento da sua força normativa, comparece como uma das principais características do Direito Constitucional, que reconhece que as normas jurídicas são gênero, de que são espécies as regras e os princípios, diferentemente de outrora, em que apenas as regras ostentavam natureza normativa (validade em sentido forte), enquanto os princípios eram simples diretrizes do pensamento no conhecimento do direito.

Se os princípios são normas, e se as normas jurídicas estão aí para serem concretizadas no mundo dos fatos, não há razão nenhuma que justifique que os princípios constitucionais não possam embasar uma pretensão em juízo. Afirmar que princípios constitucionais são normas jurídicas, e como tais imperativas, significa que o efeito por ele pretendido deverá ser imposto coativamente, caso não se realize espontaneamente, como se passa com as demais normas jurídicas:

A teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra, sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios como espécies diversificadas do gênero norma; e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios. (BONAVIDES, 2004, p. 294).

Com o processo de constitucionalização, observa-se, cada vez mais abertamente, a função essencial da doutrina e a jurisprudência na formação e na evolução do direito, destacando-se que nenhum jurista deve ainda pensar que apenas os textos legislativos infraconstitucionais sejam importantes para conhecer o direito.

Destaca-se, também, que com a entrada em vigor do novo Código Civil, a doutrina inclina-se na árdua tarefa de construção de novos modelos interpretativos, em que é imperativo retirar do elemento normativo todas as suas potencialidades, compatibilizando-o, a todo custo, ao Diploma Fundamental vigente. É inolvidável que o novo Código absorveu várias das grandes modificações e conquistas sociais em matéria de Direito Civil, presentes na Constituição de 1988, mas ele não é o melhor exemplo daquela que se pretende uma nova fase (a era do Direito Civil Constitucional).

Por Direito Civil Constitucional compreende-se uma nova atitude teórico-prática do jurista na compreensão do Direito Civil como um sistema de normas integrados na Constituição, relativos à proteção da pessoa em si mesma em suas relações familiares e patrimoniais. Trata-se de uma guinada completa na ordem das suas relações jurídico-privadas. Tendo por finalidade firmar as bases mais comuns e abstratas da regulamentação de tais relações e matérias, suscetíveis de aplicação imediata, ou que servirão de ponto de referência para a interpretação da norma aplicável ao caso concreto.

Foi o Direito Civil Constitucional que conferiu uma nova dimensão ao Direito Privado, redimensionando até mesmo o conceito de autonomia privada na teoria dos negócios jurídicos.

Com a fragmentação e a constitucionalização, surgem novos desafios no campo da interpretação do Direito Privado. Também o recorrente recurso do novo Código Civil a

princípios e cláusulas gerais torna necessário outro raciocínio jurídico que não o tradicional lógico-dedutivo, próprio de formalismo positivista da racionalidade moderna. Vendo a interpretação da lei como operação intelectual única e integral, reconhece-se que a interpretação jurídica é essencialmente a compreensão do critério normativo da concreta solução do problema. Assim, a leitura do novo Código deve abrigar um pensamento jurídico como razão prática, dotado de uma intenção axiológico-normativa, comprometido com a concretude do processo decisório.

Deste modo, convém fixar: interpretar uma regra é aplicar o sistema inteiro de princípios, e qualquer exegese comete direta ou indiretamente aplicação da totalidade do Direito. Necessariamente, a interpretação sistemática pressupõe reelaboração da suposta vontade original do legislador, tendo em vista a contemporânea ordem de valores. Dadas a natureza axiológica do sistema jurídico e sua estruturação materialmente hierarquizada, as diversidades entre os ramos, por conseguirem residir especialmente na medida em que preponderam estes ou aqueles princípios, sem que se prejudique a idéia de totalidade dialética do sistema, sem a qual o Direito, como idéia, deixa de fazer sentido e de lograr a adesão racional mínima que o faz dotado de legitimidade em suas sanções positivas ou negativas. (FREITAS, 2002, p. 269).

Seguindo o raciocínio:

Assim, não obstante as distinções entre institutos e relações jurídicas, a interpretação tópico-sistemática tem de trabalhar com a noção de que a diversidade é de grau ou de função, sendo conciliáveis ou superáveis as contradições, justamente pelo recurso a princípios ascendentes ates desde o “metacritério” da hierarquização, que se apresenta como princípio estruturado máximo, precisamente com a função racionalizadora de evitar a fragmentação e as contrariedades internas ou de emprestar consistência ao sistema, na síntese positiva dos princípios, das regras e dos valores. Para além de visões unilaterais e insuladas, o sistema jurídico demanda a conexão das parcelas normativas com a totalidade axiológica na consciência do interprete, responsável pela fundamentação racional da decisão. (FREITAS, 2002, p. 269).

Nas decisões do Supremo Tribunal Federal, podemos notar algumas posições que ignoram o caráter normativo dos princípios e o fato de a circunstância fundamental de toda norma infraconstitucional ser a realização dos princípios constitucionais (sob pena de inconstitucionalidade). Cola-se um exemplo do tipo de raciocínio que marcava as posições do Supremo, de dez anos atrás:

AI-AGR 190912/sp–São Paulo. AG.RE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 25/03/1997. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ. 23.05.1997 pp-21734 Ement vol-01870-04 pp 00801.

Ementa:

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Ausência de Prequestionamento. Súmulas 282 e 356/stf. Ofensa a Princípios Constitucionais. Alegação a ser aferida a partir da interpretação de normas infraconstitucionais. Impossibilidade.

1–É inadmissível o recurso extraordinário quando o tema constitucional suscitado não foi objeto do indispensável prequestionamento. Incide o óbice das súmulas 282 e 356 desta corte.

2–A violação à norma constitucional, capaz de viabilizar a instância extraordinária, há de ser direta e frontal e não aquela que demandaria, antes, o exame das normas ordinárias. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Tende a ser outro o posicionamento do STF quanto o tema, entendendo que os princípios são normas jurídicas. Ou é o que se espera.

## **5. PENSAMENTO JURÍDICO COMO ARGUMENTAÇÃO**

O desafio da hermenêutica jurídica se impõe também porque o processo de afirmação e construção de princípios jurídicos interage com o processo de assunção e construção de valores éticos, no contexto, no entanto, de uma sociedade pluralista. A busca do consenso e do entendimento é o *telos* de todo pensamento que se assume como racional. O raciocínio jurídico que recorre a princípios está, em última análise, referindo-se a valores (os quais não são pensados aqui como entes subsistentes em si, mas em sua histórica e permanente reconstituição, de que a vivência do direito participa) e, se o faz racionalmente, deve fazê-lo tendo como guia a busca do entendimento. Mas como entender-nos acerca de valores numa sociedade pluralista, marcada pela diferença, pela diversidade, pela multiplicidade de convicções acerca do que é a felicidade ou o sucesso pessoal, acerca enfim das maneiras como se deve viver?

Nesse contexto, deve-se reconhecer a contribuição, por exemplo, da Teoria da Argumentação, de Chaim Perelman, no processo de reconstrução paradigmática do direito e

na construção daquilo que se tem chamado de pós-positivismo, porque confere uma nova perspectiva ao discurso jurídico a partir de bem fundamentadas críticas às concepções dominantes, e dando primazia para a lógica do razoável, para a argumentação e deliberação, ao direito como pensamento prático.

Apenas a retomada do direito como pensamento prático, de matiz retórico-argumentativa, com abandono, portanto, do paradigma epistêmico (próprio da matemática, que no direito reduz o pensamento ao silogismo) permite enfrentar o desafio de decidir um caso perante o qual se impõem normativamente dois princípios diferentes. É importante frisar que não se trata de uma situação excepcional, mas de algo absolutamente característico de um ordenamento principiológico em uma sociedade pluralista.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O processo de constitucionalização do Direito atinge todos os seus ramos, mas é notável e especialmente importante no âmbito civil. Essa tendência deixou de ser uma promessa e já pode ser evidenciada em muitas decisões, nas quais os magistrados buscam, numa nova perspectiva, construir suas sentenças.

Passa-se a falar em Direito Civil Constitucional, numa reorientação cabal da experiência e da interpretação-aplicação do Direito Privado, à luz do desafio da construção do Estado Democrático de Direito.

A revisão paradigmática do Direito Privado é uma dimensão essencial – e, decerto, é a mais surpreendente – da reviravolta da ciência e da prática jurídicas nos últimos anos, consubstanciada num novo significado da Constituição e de sua supremacia.

Isso posto, gostaríamos de, por fim, chamar a atenção para o significado ético-existencial desse processo.

Vivemos o processo ético de construção aberta e permanente de referências, possibilitador da construção da biografia de cada um assim como da história das comunidades e das Nações. Esse processo, pelo qual sempre nos decidimos, encontra nos dias atuais temas e problemas de um significado extraordinário. A biotecnologia rompe os limites de nosso poder sobre nós mesmos, e a sociedade vive dúvidas sobre estas que são as questões mais

polêmicas de nosso tempo. A própria natureza humana está em jogo, segundo a intuição, por exemplo, de Habermas (2002).

Ora, essas, que são as questões mais fundamentais da contemporaneidade (por exemplo: decisões sobre a possibilidade de manipulação genética de seres humanos, sobre o início e fim da proteção jurídica da vida *etc.*) são, em certo sentido, questões de Direito Privado.

O pensamento que anima a reflexão jusprivatista deve dar conta do significado ético dos problemas com que lida (deve estar consciente inclusive de que se trata da discussão acerca do que é ser um ser humano) e da complexidade que o pluralismo impõe à discussão e à decisão sobre isto.

A reconstrução da Dogmática do Direito Privado está inserida no marco filosófico do constitucionalismo, o pós-positivismo. Tal reconstrução, ao longo de uma trajetória, visa uma reflexividade, demonstrando a importância da aplicação da função hermenêutica dos princípios constitucionais na pós-modernidade jurídica, fazendo com que o Código Civil deixe de ser o centro norteador das relações privadas, sistematizando o direito em torno da visão publicista. Deixa-se claro, então, que a idéia de Direito Privado e Direito Público passa a ser uma nomenclatura retrógrada, pois só obteremos uma sociedade inclusiva com todo o aparato dos direitos civis dos cidadãos num todo.

A substituição de um orgulhoso e emotivo apego ao Código como o monumento da cultura jurídica entendido como o centro do ordenamento jurídico, por uma visão principiológica, retórico-argumentativamente orientada, comprometida com o caso concreto em sua singularidade e irrepetibilidade, e sempre consciente de que a resolução de todo e cada caso concreto é a oportunidade e o ensejo para a realização da própria Constituição, é decerto uma auspiciosa boa notícia na história recentíssima da teoria do direito brasileira. Os juristas que se ligam a esse movimento prestam um serviço inestimável à construção do Estado Democrático de Direito.

A Constituição não poderia – não poderá – tornar-se a Constituição de um Estado Democrático de Direito sem a revisão, por exemplo, dos antigos dogmas civilistas acerca do público e do privado ou do sistema de fontes do direito. A revisão da dogmática do Direito Privado, nesse processo de constitucionalização que discutimos, é *sine qua non* para a construção do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Lucas Abreu; SOARES, Mário Lúcio Quintão. A dimensão dialética do novo Código Civil em uma perspectiva dialógica. In: BARROSO, Lucas Abreu. (Org.).

**Introdução crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro, 2006. p. 1-14.. In:

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de; PEREIRA, Jane Reis. **A nova interpretação do direito**: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COUINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. Prefácio à 2ª Edição. In: SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **O futuro da natureza humana**. A caminho de uma eugenia liberal? Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de direito privado**. São Paulo. Editora RT, 1998.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Trad. Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

VIANNA, Luiz Werneck et alli: **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, José Ribas. **Perspectivas da Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

## **O JOVEM UNIVERSITÁRIO NO MUNDO ATUAL: UM BREVE OLHAR SOBRE O UNIVERSITÁRIO DO CURSO DE DIREITO**

Maria Helena Duarte de Oliveira<sup>71</sup>

### **Resumo**

O objetivo deste artigo é pontuar algumas características dos jovens que hoje estão na sala de aula do ensino superior, sobretudo do curso de Direito. Para isso, tornam-se necessárias algumas reflexões acerca do mundo atual, suas repercussões na construção da identidade dos jovens, o papel da universidade neste processo enquanto instituição educacional e algumas reflexões a partir de alguns pressupostos teóricos. Não há a pretensão de se dar respostas, mas de suscitar questões que partem do princípio de que a modernidade imprime uma nova prática socializadora distinta das demais verificadas historicamente e que são percebidas no universo acadêmico.

**Palavras-chave:** mundo atual. identidade do jovem universitário. universidade.

### **Abstract**

The purpose of this article is to consider some aspects seen between young people who attend to academic classes nowadays, specially from Law Course. In order to do it, some reflexions about present world are needed, as well as its repercussions upon young people identity and the university work in this process as educational institution and some thoughts about certain theoretical main points. There is no intention to give answers, but to arouse questions which come from the idea that modernity shows a new social practice different from other ones seen historically among academic universe.

**Key-words:** present world. academic student's identity. university.

---

<sup>71</sup>Mestre em Psicologia pela Universidade Federal de Minas Gerais. É professora da FAMINAS-BH, pedagoga e psicóloga.

## 1. INTRODUÇÃO

Toda prática humana traduz, de alguma forma, uma posição filosófica e revela os valores e as atitudes interiores que a motivaram. Segundo Gomes (1999), trata-se de atitudes e valores que são absorvidos desde a infância, seja nos processos de socialização primária, por meio da família, ou secundária, nesse caso por instituições como a escola, igreja e outras. No entanto, as rápidas transformações nos últimos anos que abateram sobre a sociedade desagregaram os núcleos de formação da personalidade da criança, sobretudo a família e a escola, que foram substituídos pela impessoalidade da mídia, da tecnologia.

Neste contexto, novos modelos de convívio familiar foram estabelecidos, ou seja, houve uma reorganização dos papéis, uma redefinição das posições de autoridade. Setton (2002, p.107) confirma essa alteração no modelo familiar quando pontua que hoje a família “(...) vive transformações graduais mas extremamente profundas, dado que a inserção da mulher no mercado de trabalho e o aumento dos níveis de separação de casais contribuem para a emersão de um novo padrão de convivência e referências identitárias.” Há, portanto, nas novas gerações um *déficit* de socialização, pois tudo foi revirado e não se sabem mais ao certo as regras do jogo, os valores de que se devem revestir as ações.

Sobrinho (2000) observa que antes um indivíduo se reconhecia num grupo ou sociedade que não se alterava radicalmente ao longo de sua vida, pois as mudanças, embora contínuas, eram muito lentas e com menos elementos de complexidade e abrangência do que nos tempos atuais. Hoje os impactos são simultâneos e globais, o que nos condena às mudanças, a viver o imprevisível e o inesperado. Segundo Sobrinho (2000), falar da educação na perspectiva do futuro é, pois, tarefa cheia de riscos, mas importante, lembrando ainda que estamos educando as novas gerações para um mundo que, muito brevemente, será outro.

Assim, compreender esse jovem, a partir da contextualização do mundo atual, é fundamental para apreendermos a sua identidade e é o que nos propomos a fazer a partir de agora.

## 2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE OS JOVENS E O MUNDO ATUAL

Hoje convive-se e aprende-se mais com um contato indireto ( estabelecido pela eletrônica e não face a face) que com as pessoas da mesma ou de outras faixas etárias. O adolescente e o jovem que nos chegam às salas de aula já são outros. Segundo Gomes (1999), torna-se imprescindível aprender a trabalhar com eles e, portanto, conhecer sua identidade. Em uma pesquisa realizada com adolescentes do ensino médio, Cuéllar (1997) concluiu que somente 10% deles achavam que deveriam respeitar os seus pais, ao passo que 43% acreditavam que ninguém merecia o seu respeito e consideração.

Na crise contemporânea de autoridade, em que, particularmente nas famílias, é grande a incerteza dos pais quanto ao certo e errado, liberdade e repressão, conclui Gomes (1999) que é normal que recaíamos no vazio da incerteza e na questão da falta de limites, em que a suposta liberdade é confundida com licença. Para esse autor, parte dos jovens que ingressam na universidade vão no decorrer do seu amadurecimento perceber que democracia não é ausência de normas, mas acatamento de normas consensuadas.

Imbernón (2000) pontua a necessidade de um projeto humanista para a sociedade, pois as desigualdades resultantes da competitividade e do economicismo constituem uma ameaça, pouco visível externamente, mas detectável para a natureza interior. Ele considera que é no sistema educativo o lugar em que se manifesta de modo mais direto a crise do modelo dessa natureza interior, do sistema de valores e crenças que sustentam as pessoas em sua vida social e pessoal.

Hoje não são raras as queixas de educadores que se deparam com questões que perpassam por dificuldades de “lidar”<sup>72</sup> com o jovem ingresso no ensino superior. São jovens que, de um modo geral, demonstram certa imaturidade, são individualistas e, muitas vezes, não respeitam a autoridade instituída.

Mas isso a que assistimos, o que é exteriorizado por estes jovens, é a ponta de um *iceberg*, pois os comportamentos refletem atitudes e essas, por sua vez, valores. Vários projetos são discutidos e alguns implementados para despertar nos acadêmicos ingressos o que chamamos de “consciência universitária”, mas pouco se consegue. Mas do que adianta

tentar impregná-los de novos valores, mostrar a eles o que seria o ideal, pelo menos em termos de comportamento, para um melhor aproveitamento de sua trajetória universitária, se não permitimos a esses jovens que se deixem ser conhecidos, que se mostrem a nós.

### **3. IDENTIDADE DO JOVEM UNIVERSITÁRIO**

Há uma história de vida por detrás de cada jovem e torna-se imprescindível saber de que lugar ele fala, qual é a sua identidade. Entenda-se aqui o termo identidade como um termo essencialmente moderno e que, de acordo com Giddens (1997), refere-se à articulação que o sujeito faz de diversas forças presentes na sociedade atual, sociedade esta caracterizada pela pluralidade de escolha e pelo individualismo exacerbado. Pode-se então dizer que a identidade surge da negociação com o contexto, sendo necessário o entendimento da lógica deste contexto, ou seja, a compreensão da concepção de mundo atual no qual estamos inseridos.

Assim a compreensão acerca do “mundo”<sup>73</sup> do jovem universitário é essencial para que a sua formação acadêmica não seja desengajada do meio social e para que os aspectos da técnica-ética-cidadania caminhem juntas no processo formativo, enfatiza Wachowicz (1998).

Vários autores apontam para o caráter da mudança no mundo atual, ou seja, pós-moderno, atribuindo tal fato à globalização, que possibilitou um contato entre as mais diferentes culturas do globo e a transformação social. Os jovens que hoje ingressam na universidade cresceram vivenciando estas mudanças. Azevedo (1993) reforça a idéia da existência neste mundo pós-moderno de uma multiplicidade de sentidos, desencadeada pela tecnologia, pela mídia, e que fragmenta a realidade. Imbernón (2000) observa que, diante de toda essa diversidade, não faltam respostas, mas falta a certeza, uma certa legitimidade de parâmetros, de um fundamento em que possamos acreditar, e como há um excesso de informações contrapostas, cria-se uma angústia nas pessoas. Destituídos dos valores tradicionais, nos deparamos, segundo Imbernón (2000), com a falta de socialização normativa, a falta de motivação e a falta de projeto pessoal por parte das gerações mais jovens.

---

73

Aspas da autora do artigo

Giddens (1997) aponta também para o papel da mídia aproximando e influenciando os acontecimentos distantes sobre os eventos próximos a nós e sobre a intimidade das pessoas. Para ele, vivemos um momento em que há ausência de sentido pessoal, estando presente o narcisismo, o isolamento da experiência, sendo poucos e passageiros os contatos diretos com acontecimentos e situações que vinculam o tempo de vida individual aos problemas gerais ligados à moralidade e à questão da finitude.

Martins (1998) pontua que hoje nos deparamos com jovens que freqüentam escolas e não sabem exercer valores como o da solidariedade, da justiça e da cidadania. Para ele, trata-se de uma geração que tem dificuldades em conviver no coletivo, demonstrando uma intolerância generalizada com tudo que é da ordem da diferença.

Estamos, portanto, diante de uma sociedade pluralista que possibilita estilos de vida e não padrão de vida. Falta respaldo nas tradições, não há elementos simbólicos, mas elementos reais. Renaut (1998), ao abordar o desmoronamento dos valores, aponta para adoção do indivíduo como sendo o valor supremo do mundo moderno, designando este indivíduo como um ser independente, autônomo e, conseqüentemente, dotado de uma essência não-social.

#### **4. A UNIVERSIDADE NO CONTEXTO ATUAL**

Retomando as considerações feitas por Giddens (1997), diríamos que, na sociedade pós-moderna, na qual estamos inseridos, não há verdades absolutas, as relações são efêmeras e assumem um sentido de utilidade, faltando elementos de reciprocidade. É nesse contexto que está inserida a instituição universitária. Para Sobrinho (2000), deve-se ter a visão de que a sociedade humana na atualidade requer pessoas com mentes abertas, que sejam críticas e que compreendam os movimentos de transformação nos níveis mundiais e interculturais.

Soares (1990) define a universidade como, possivelmente, a única instituição da sociedade capitalista cuja função e fim seja a crítica social associada à ação social, a única instituição em que há a possibilidade de se viver a contradição entre crítica e ação, o que a autora considera como o verdadeiro motor do progresso social. Ressaltamos, entretanto, a abordagem de Wachowicz (1998) que define a universidade como uma instituição que objetiva formar a pessoa humana a partir de uma educação geral, em que o saber deve proporcionar-lhe a vivência de relações sociais sadias e maduras.

Assim, a universidade não só é o espaço para a formação profissional no âmbito do conhecimento tecnológico, da pesquisa, como no âmbito da formação da competência política, social, ética e humanista. Wachowicz (1998) complementa esta idéia dizendo que é essencial a universidade conhecer bem a sociedade na qual está inserida, trabalhar as suas diversas dimensões e dar uma conotação humanizadora a sua práxis.

Sobrinho (2000) deixa claro que falar do futuro da educação é falar do futuro da sociedade, pois ele atribui à educação a função de se trabalhar determinados valores como da cooperação, solidariedade, compreensão da diversidade, das diferenças e do respeito ao outro. O autor aponta para a necessidade da priorização, pelo menos nos tempos atuais, das ciências sociais, artes e humanidades, ressaltando a importância de que essas áreas voltem a ser socialmente reconhecidas como produções humanas de indiscutível valor e contribuição na construção da história.

## **5. O JOVEM UNIVERSITÁRIO DO CURSO DE DIREITO**

A partir da caracterização do jovem que se encontra hoje no ensino superior ou nas universidades e de uma reflexão sobre o mundo no qual eles estão inseridos, cabe aqui demarcar de maneira pontual o aluno que temos especificamente no curso de Direito.

Esses futuros bacharéis em Direito estão entre aqueles que pleitearão assumir o poder Legislativo, o Executivo e, sobretudo, o poder Judiciário de nosso país. Significa dizer que são esses jovens que ocuparão instâncias de autoridade. Resta-nos, então, pensar um pouco no processo de formação desses futuros profissionais.

Não é raro observarmos nos corredores das faculdades de Direito o perfil desses jovens. De um modo geral, são muito comprometidos, mas percebemos que chegam “carregados” de uma imagem a respeito do profissional da área de Direito como aqueles que são dotados de um saber que conferem a eles um poder. Sobre isso, diz Martinez (2003, p.50), ao fazer uma análise do ensino jurídico:

(...) o discurso da ciência atuou como determinação de um “espaço de poder”, sendo a erudição da linguagem um exemplo de seus mecanismos de “ritualização” simbólica, afastamento de outras racionalidades e manutenção da submissão ao conhecimento tido como verdadeiro, mas afastado de quem não possuía formação acadêmica.

Quando esses jovens chegam à sala de aula do curso de Direito torna-se necessário pontuarmos esses aspectos vinculados à questão do poder. Nesse momento resgatamos o conceito de sujeito do suposto saber utilizado por Lacan, um psicanalista. Trabalhamos em sala de aula a crença de que todo ser humano acredita na existência do “lugar”<sup>74</sup> do sujeito do suposto saber, ou seja, que existe um Grande Outro, que tudo sabe. Todos nós temos a ilusão da existência desse “lugar” e o almejamos ocupar, afinal, ocupar esse “lugar” significa deter um poder. É necessário desmistificar essa crença e levar o aluno, futuro bacharel em Direito, a ver que esse Grande Outro não existe, mas que todos nós somos seres humanos em busca constante do conhecimento. Cada um de nós é dotado de um saber que deve ser compartilhado, que estamos em crescimento contínuo e jamais seremos completos ou estaremos saciados, portanto, não teremos cessada a nossa busca pelo saber e nem estamos sozinhos nessa busca. Nalini (*apud* Zimmerman e Coltro, 2002, p. 28), tece considerações dentro dessa perspectiva no âmbito do direito ao tratar da crise referente à questão da ética, enfatizando que “Todavia o direito não se resume à norma posta. Esta nem sempre consegue contemplar a complexidade das situações que se propõe a abarcar. A realidade é sempre mais rica e inesperada do que a capacidade de prever todas as hipóteses.”

Cabe aos docentes do curso de Direito possibilitar essa reflexão aos futuros bacharéis de Direito para que eles compreendam que a ciência jurídica é uma ciência social, imersa no social e que tem suas ações calcadas e voltadas para o social. Assim, lida-se com seres humanos e a *práxis* jurídica tem que atuar de tal forma a não desumanizar o objeto sobre o qual e para qual essa *práxis* se efetua. Repensarmos o Direito significa pensarmos nesse jovem que se encontra no ambiente universitário em processo de formação profissional para que, quando for atuar no mercado de trabalho, ele possa efetivamente cumprir o seu papel social como um bacharel em Direito.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proposta de compreensão do jovem a partir do entendimento da dinâmica das mudanças no mundo atual leva-nos a enfatizar que a construção de sua identidade é uma construção social, marcada por muitas significações que devem ser entendidas dentro do contexto que lhe confere sentido. Sendo uma construção social, as diversas instâncias que compõem o universo social participam deste processo. A universidade como uma destas instâncias não pode se furtar ao seu papel enquanto formadora e deve estar atenta à questão de que ela é um “espaço” adequado para a reflexão e o início de mudança na vida dos jovens que dela fazem parte. Quando falamos da vida dos jovens, ressalta-se a sua vida profissional, principalmente dos bacharéis em Direito, em quem devemos despertar o gosto pela prática das virtudes mais antigas que o Direito protege e que se vinculam aos Direitos do Homem inseridos na sociedade.

**Referências:**

AZEVEDO, Marcello de C. Não Moderno, Moderno e Pós-Moderno. **Revista de Educação AEC**. Brasília. Ano.22 n.89. out./nov. 1993. P. 19-35.

CUÉLLAR, Javier Pérez ( org.). **Nossa Diversidade criadora: relatório da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento**. Campinas: Papirus, Brasília: Unesco, 1997.

GIDDENS, Antony. **Modernidade e Identidade Pessoal**. Tradução: Miguel Vale de Almeida. 2.ed. Celta Editora, 1997.

GOMES, Cândido Alberto. Afinal, Filosofia para quê? **Revista Acadêmica**. Brasília. UNEB. p.85-90. Jul/dez. 1999.

IMBERNÓN, Francisco. **A educação no século XXI: Os desafios do futuro imediato**. Tradução: Ernani Rosa. 2.ed. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Manual da Educação Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Geraldo Majela. Transmissão e/ensino pela via da transferência. In: **Revista de Educação**. Salvador: Ano 6. Setembro. 1998. n.22.

NALINI, José Renato. **A questão da Ética**. Estamos atravessando uma crise? Campinas: Millennium, 2002. cap. 2. p. 25-33. IN : Aspectos psicológicos na Prática Jurídica.

RENAUT, Alain. **O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito**. Tradução: Elena Gaidano. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998.

SETTON, M.G.J. Família, escola e mídia: um campo com novas configurações. **Revista Educação e Pesquisa**, v.28, n°1, p. 107- 116. São Paulo, Jan/Jun 2002.

SOARES, Magda. **Metamemória- memórias: travessia de uma educadora**. São Paulo: Cortez, 1990.

SOBRINHO, José Dias. **Avaliação da Educação Superior**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

WACHOWICZ, Lilian Anna. **A interdisciplinaridade na Universidade**. Curitiba: Champagnat, 1998.

## **ENSINAR A APRENDER, APRENDER A PENSAR: CONTRIBUIÇÕES DA DISCIPLINA *TRADUÇÃO* PARA A FORMAÇÃO DE PROFESSORES DE ESPANHOL COMO LÍNGUA ESTRANGEIRA (E/LE)**

Clarisse Barbosa dos Santos<sup>75</sup>

### **Resumo:**

Este artigo apresenta uma reflexão sobre o desenvolvimento de habilidades e competências no contexto da formação de professores de espanhol como língua estrangeira E/LE no Brasil, após a sanção da Lei 11.161. Sugerimos uma proposta de trabalho baseada no processo de ensino-aprendizagem da disciplina Tradução, para a qual contribuíram os estudos de Semiótica na vertente Peirciana e de Teoria da Educação em língua estrangeira, com estudos sobre o comportamento na sala de aula e suas contribuições para a formação de professores de língua estrangeira. Os estudos de tradução realizados segundo modelos teóricos dessas áreas mostraram que é possível atingir o desenvolvimento de habilidades para lidar com as diferenças e compreender o outro, desde um lugar específico de inserção, sendo que a progressão da aprendizagem na língua-meta E/LE é um dos objetivos alcançados.

**Palavras-chave:** espanhol – competências – tradução - semiótica

### **Resumen:**

Este artículo presenta una reflexión sobre el desarrollo de habilidades y destrezas en el contexto de formación de profesorado de español como lengua extranjera E/LE en Brasil, tras la aprobación de la Ley 11.161. Hablamos de una propuesta de trabajo basada en el proceso de enseñanza-aprendizaje de la asignatura Traducción, para la que contribuyeron los estudios de Semiótica en el enfoque de Peirce y de la Teoría de la Educación en lengua extranjera, con los estudios sobre el comportamiento en las clases de LE y su contribución para la formación de los profesores. Los estudios de traducción realizados según modelos teóricos de estas áreas mostraron que es posible alcanzar el desarrollo de habilidades para interactuar con las diferencias del otro y, al mismo tiempo, comprenderlo desde un lugar específico de enunciación; para eso, la progresión del aprendizaje en la lengua-meta es uno de los objetivos logrados.

**Palabras clave:** español – habilidades – traducción - semiótica

---

<sup>75</sup> Professora da FAMINAS-BH

## 1. INTRODUÇÃO:

*Pensamos com signos e em signos...como tal, todo pensamento já está inserido na cadeia semiótica que tende ao infinito.*

PLAZA, 2003.

Neste artigo temos como proposta refletir sobre o atual contexto de formação de licenciandos em Letras, com habilitação dupla: português e espanhol e suas literaturas. Em primeiro lugar, referimos uma situação inusitada, pela qual passam os cursos de Letras que, em nosso país, oferecem esse tipo de habilitação. Falamos aqui da sanção da Lei no. 11.161, que tornou obrigatória a oferta da disciplina Língua Espanhola, em horário regular, nas escolas brasileiras públicas e privadas que atuam no ensino secundário. Essa lei também tornou facultativo o ensino desse idioma nos currículos plenos do ensino fundamental (5<sup>a</sup>. a 8<sup>a</sup>. séries) e sua entrada em vigor, já em agosto de 2010, sugere uma certa urgência na habilitação de professores que deverão, por sua vez, estar capacitados para orientar e conduzir os alunos desses níveis de ensino no desenvolvimento de habilidades e competências utilizando-se de dois idiomas: a língua materna (português) e a estrangeira (espanhol), com suas respectivas variantes e singularidades.

Até meados da década de 1990, no entanto, um dos principais objetivos na formação dos futuros professores de E/LE era o desenvolvimento de suas competências comunicativa, gramatical e intercultural, meta que ainda se consegue, via de regra, pelo mecanismo da formação continuada, junto aos cursos de atualização e pós-graduação *lato e stricto sensu*. Esses cursos, atualmente, assim como os de graduação, estão passando por uma mudança de paradigma quanto à sua orientação metodológica, já que às competências anteriores somam-se outras que também devem ser desenvolvidas no processo de ensino-aprendizagem de línguas estrangeiras<sup>76</sup>. Citamos somente uma que, por sua complexidade, desdobra-se em outras secundárias que são, cada uma, fases diferentes que culminariam em uma matriz: a capacidade de lidar com um mundo simbolizado por diferentes códigos lingüísticos, escritos e audiovisuais e que, atualmente, reconfiguram um mundo que tem se organizado política e socialmente em grandes blocos econômicos. Nesse mundo, a circulação das informações adquiriu proporções nunca dantes imaginadas e o acesso a elas democratizou-se grandemente,

---

<sup>76</sup> Usamos aqui o conceito adotado pelo Inep, para a elaboração dos exames do Enem, disponível na página da web: <http://www.enem.inep.gov.br/index.php>: **Competências** são as modalidades estruturais da inteligência, ou melhor, ações e operações que utilizamos para estabelecer relações com e entre objetos, situações, fenômenos e pessoas que desejamos conhecer.

sem que fosse acompanhado de uma capacidade de recepção crítica da linguagem em seus fenômenos no âmbito privado.

As técnicas e procedimentos desenvolvidos na sala de aula de língua estrangeira já não podem, como se fez durante décadas (especialmente durante a vigência dos enfoques situacional e audiovisual), privilegiar somente o trabalho com as quatro habilidades — compreensão e expressão escrita, bem como compreensão e expressão oral — mas sim articulá-las com outras atividades que desenvolvem as habilidades compreensão e interpretação de si e do outro. Essa demanda, tratada de modo mais completo nos temas transversais<sup>77</sup>, visa a que, no processo educativo, os estudantes adquiram autonomia no processo de construção de sua cidadania, com a conseqüente inserção de si mesmos no âmbito étnico, no de suas comunidades e dessas com um contexto maior, o das sociedades globalizadas e informatizadas.

Uma questão crucial, então, para nós, os formadores de futuros professores de E/LE, torna-se o fato de buscar os procedimentos e estratégias adequados para desenvolver essas competências e habilidades. Um dos desafios, que acreditamos ser o maior de todos, está nos materiais didáticos usados nas aulas de idiomas. Em sua maioria, são materiais importados, de versão internacional, o que significa que o tratamento dado aos assuntos e conteúdos nas unidades didáticas pode não ter relação direta com o cotidiano brasileiro. Esse fato nos leva a uma busca constante de adaptações, adequações e até mesmo re-textualizações de materiais, de modo a inseri-los no cenário dos debates brasileiros contemporâneos e, a partir deles, no contexto das comunidades locais com as quais trabalhamos.

Essa foi a escolha feita por nós no planejamento de uma das matérias constantes da grade curricular do curso de licenciatura em Letras, no segundo semestre de 2007. A disciplina Tradução, com uma carga horária de 72 h/a, é oferecida atualmente no 8º e último período desse curso, pois tem como requisito um conhecimento prévio adequado dos aspectos sintáticos, morfológicos, semânticos e pragmáticos do idioma espanhol. Outro aspecto que ressaltamos é que o ato de tradução, em nossos dias, passa necessariamente pelos elementos verbais e não-verbais da linguagem, o que nos levou a usar essa característica como um procedimento que facilitasse o acesso à competência de estabelecer relações e interpretar significados e sentidos possíveis entre os diversos códigos lingüísticos e a diversidade cultural própria a eles.

---

<sup>77</sup> Ver, na íntegra, o arquivo digitalizado no endereço: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro081.pdf>

Nesse contexto, iniciamos os estudos da disciplina com a análise contrastiva de gêneros escritos e, gradativamente, introduzimos os da oralidade e, junto a esses, os gêneros audiovisuais, por considerar que o profissional das letras, atualmente, deve também refletir sobre o papel exercido pelos produtos e as linguagens das mídias na comunicação e cultura de massa em nossa sociedade contemporânea.

Uma das atividades avaliativas realizadas no processo de ensino-aprendizagem dessa disciplina no segundo semestre de 2007 foi o trabalho de campo. Nele, os alunos tornaram-se co-participantes na decisão dos rumos tomados por sua aprendizagem, ao assumirem a responsabilidade de decidir, dentre as várias possibilidades, qual delas adotariam nas diversas fases, desde o local a ser visitado, no caso o Mercado Central de Belo Horizonte (Mercado Velho), até a forma como o representariam e traduziriam.

Essa visita teve como pressuposto o fato de que o pensamento é a capacidade de traduzir ou transmutar signos em outros signos, pela mediação da linguagem. Soma-se a isso o aspecto cultural, pois esse mercado tem, na vida cotidiana de Belo Horizonte, o papel de ser um dos lugares mais democráticos, já que nele a diversidade cultural não só de Minas, como também do Brasil, está representada pelos produtos e serviços oferecidos e pelos clientes e usuários que ali vão em busca daqueles.

Nosso objetivo foi, naquele momento, mostrar que o trabalho da tradução é muito mais que decodificar os textos escritos ou não, pois o ato da tradução passou a considerar que a linguagem é dialógica e social, sendo por isso mediadora no acesso e na circulação do conhecimento. Ao representar, com o uso das imagens e da linguagem verbal, um dos pontos turísticos de Belo Horizonte fez-se necessário integrar numa única peça gráfica elementos tão díspares quanto sons, texturas, cheiros, cores, sabores e ainda sentimentos, sendo esses últimos intrínsecos ao público usuário que transita dentro daquele recinto. Intencionávamos, também, que os estudantes vivenciassem todas as etapas de um processo tradutório, desde a visita ao local até a versão final do texto impresso, passando necessariamente pelas etapas de redação, revisão e escolha do projeto gráfico.

As ações e operações cognitivas necessárias para se estabelecerem relações dotadas de significados e sentidos entre a multiplicidade já citada de elementos presentes na configuração física e na identidade do Mercado Central tornou-se, então, um dos procedimentos utilizados na disciplina de tradução para introduzir os licenciandos de Letras no uso de habilidades necessárias à compreensão e à interpretação de um universo multicultural amplo e variado. Muito mais do que refletir sobre as semelhanças e diferenças

existentes entre os idiomas materno e estrangeiro, o que se fez na disciplina de tradução e no trabalho de campo foi um laboratório de aprendizagem, em que foram provados vários procedimentos em seu papel na construção dos saberes próprios ao fazer tradutório. A dinâmica da tradução passou pela aplicação de modelos teóricos ao cotidiano acadêmico, respeitando sua relação com objetivos imediatos ou não, de modo a integrar numa só atividade conhecimentos de diferentes áreas do saber.

## **2. REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1. O diálogo entre o a identidade cultural, a tradução e as competências e habilidades**

O mundo reorganizado em grandes blocos econômicos e políticos, do qual falamos há pouco, passou a exigir de nós uma mudança de postura quanto à abordagem dos objetivos possíveis na relação ensino-aprendizagem. Retomamos aqui nossa preocupação com o desenvolvimento de competências que permitem aos licenciandos do curso de Letras, como futuros multiplicadores, a formação e o uso crítico de habilidades necessárias para compreender e interagir com o outro num mundo em que o acesso à linguagem e à produção do saber atinge, inexoravelmente, as rotinas mínimas da vida diária.

Lembramos, ainda, que o próprio caráter dialógico da linguagem faz com que o outro, individual ou coletivo, seja constantemente colocado diante de nós, ou a nosso lado, pela mediação da linguagem em seus mais variados códigos. Essa diferença que se nota na linguagem deixa entrever, então, sua presença em outros campos de atuação de nossa vida social, criando uma teia de saberes e de culturas que, entrelaçados e difundidos pela linguagem das mídias, vão transformando os usuários da língua, muitas vezes sem que eles percebam esse fato.

Hall<sup>78</sup> estuda esse fenômeno sob a denominação de “homogeneização cultural” (grifo do autor) e chama a atenção para o fato de que

Quanto mais a vida social se torna mediada pelo mercado global de estilos, lugares e imagens, pelas viagens internacionais, pelas imagens da mídia e pelos sistemas de comunicação globalmente interligados, mais as *identidades* (grifo do autor) se tornam desvinculadas — desalojadas — de tempos, lugares, histórias e tradições específicos e parecem “flutuar livremente”.

---

<sup>78</sup> HALL, Stuart. 2005, p. 75.

Voltamos nosso olhar para a importância do ensino/aprendizagem do idioma E/LE nesse processo. Aprender línguas estrangeiras, hoje, é ter acesso a um mundo que pode já estar fazendo parte do cotidiano dos alunos, sem que eles tenham notado essa presença estrangeira em suas vidas e hábitos. Os futuros professores, para formarem entre seus alunos os hábitos de reflexão e crítica construtiva, precisam frequentemente começar eles mesmos a fomentar entre si essas práticas. Como ensinar a alguém, principalmente um educador, a ser reflexivo? A instância educativa (escola, docentes, técnicos e demais envolvidos) pressupõe que os alunos, em seus mais variados graus de acesso ao conhecimento, sabem pensar e refletir sobre a aprendizagem, ou seja, já dominam a habilidade de usar um meta-raciocínio sobre o processo de ensino-aprendizagem. Dentre os estudiosos que desenvolveram pesquisas nessa área, destacamos o pensamento de McKay<sup>79</sup>, ao deixar claro o propósito de sua pesquisa, orientada para uma sistematização da reflexão sobre a aprendizagem. Segundo a autora, no processo de ensino reflexivo, o início se dá quando

los profesores identifican un problema en el aula y analizan sus posibles causas. A continuación, recolectan y analizan los datos que los ayudarán a resolver el problema. Finalmente, utilizan las informaciones que han reunido para cambiar algunos aspectos de su clase, como una forma de resolver los problemas en clase.

Esse processo reflexivo, gostaríamos de ressaltar, foi incentivado durante todas as etapas do trabalho de campo proposto na disciplina tradução, pois surgiram empecilhos de várias formas durante a execução das etapas daquela atividade. As estratégias para a resolução de problemas tornaram-se, ali, um recurso útil para lidar com as diferenças, dado que, por se organizarem em grupos de trabalho, os licenciandos tiveram que enfrentar o desafio de ouvir, negociar e fazer acordos uns com os outros.

A questão dos diferentes níveis de letramento<sup>80</sup> entre os componentes de cada grupo de trabalho gerou, numa análise mais detalhada, a compreensão de que grande parte dos problemas encontrados durante as diferentes etapas de produção das atividades de prática de tradução devia-se, principalmente, às discrepâncias de interpretação dos sintagmas ou até mesmo de elementos léxicos dentro do contexto de inserção no idioma estrangeiro. As leituras e as possibilidades de interpretação davam margem à discussões exaustivas, nas quais os integrantes dos grupos acreditavam estar convencidos de sua adequação. Sobre essas

---

<sup>79</sup> MCKAY, Sandra Lee. 2007, p. III.

<sup>80</sup> Conforme elaborado por SOARES (1999).

diferentes leituras, buscamos o conceito de representação de Peirce, conforme referido por Plaza<sup>81</sup>, para quem

Um signo “representa” (grifo do autor) algo para a idéia que provoca ou modifica. Ou assim é um veículo que comunica à mente algo do exterior. O “representado”, é seu objeto; o comunicado, a significação; a idéia que provoca, o seu interpretante. O objeto da representação é uma representação que a primeira representação interpreta. [...] Lidamos apenas, então, com uma regressão infinita.

Esse quatro elementos, designados por Peirce como signo, representado, comunicado e interpretante, foram fundamentais para as discussões sobre os diferentes pontos de vista nas atividades de tradução. Pensamos que, assim como Peirce, as relações entre eles, em sua cadeia infinita, com enlaces em diferentes níveis de significação, geraram as divergências quanto às alternativas para o texto de chegada, pois havia casos em que cada integrante de um mesmo grupo de trabalho detinha seu olhar sobre uma dentre as várias possibilidades tradutórias de um mesmo termo. As causas eram várias, desde o desconhecimento de aspectos de uso do termo (como a polissemia de alguns) até o fato de dotarem de sentido um dos elos da teia de significados, em detrimento de outros.

### 3. METODOLOGIA

Descrevemos, a seguir, as etapas do trabalho de campo, pois o mesmo englobou todas as atividades realizadas nas diferentes etapas dos estudos de tradução:

- visita ao Mercado Central;
- escolha dos itens a serem fotografados e para os quais seriam criados os textos explicativos, nos dois idiomas: texto de partida (português) e de chegada (espanhol);
- análise e revisão dos textos criados, segundo as características do gênero escolhido pelas equipes;
- redação final, arte-finalização e digitalização das imagens e dos textos;
- exposição dos trabalhos no *hall* de entrada da Faminas-BH, com um período para votação, pela comunidade acadêmica, dos trabalhos mais interessantes.

---

<sup>81</sup> PLAZA, Julio. 2003, p. 17.

#### **4. RESULTADO E DISCUSSÃO**

Foi possível observar, ao final de todo o processo, que houve uma forte conscientização por parte da maioria dos integrantes das equipes de tradução a respeito de elementos culturais que eram próprios às suas culturas e às de seus familiares. Ao mesmo tempo, houve o re-conhecimento de tempos, lugares, histórias e tradições que foram pouco a pouco sendo identificados nos diferentes produtos e serviços encontrados nas dependências do Mercado Central. O trabalho de campo tornou-se, para muitos, um trabalho de memória, no qual foram resgatados relatos orais de antepassados. Ao mesmo tempo, notamos que houve também um reconhecimento e aceitação de diferenças, dado que pessoas com orientações ideológicas díspares (políticas e religiosas, principalmente), tiveram que unir-se — não sem momentos tensos — para a consecução de uma tarefa comum.

A identificação de problemas foi constante e os mecanismos usados para solucioná-los surpreenderam muitas vezes, pois a solução encontrada, via de regra, era a mais simples e óbvia. Para isso, foi necessário designar responsabilidades e alguns potenciais coordenadores de grupos se revelaram durante a atividade.

Quanto à questão da representação, que muitas vezes se transformou em um problema, teve como alternativas de consenso a ampliação de conhecimentos, e com eles, a prática da habilidade de ouvir e respeitar as diferenças e opinião do outro. A visão que muitos integrantes tinham de que somente o professor da disciplina estava autorizado a dizer sim ou não foi substituída, várias vezes, pelo diálogo em que muitos contribuíam com seus saberes, levando à compreensão de que os signos — principalmente nos discursos poéticos — e seus interpretantes não são categorias estáveis e sim, erráticas, pois os sentidos são infinitos.

#### **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O trabalho de campo representou, para os formandos do segundo semestre de 2007, uma possibilidade de vivenciar desafios que serão encontrados em sua rotina diária quando estiverem inseridos no mercado de trabalho. A compreensão que os discentes tinham da língua espanhola e de seu processo de ensino-aprendizagem viu-se profundamente modificada, gerando uma conscientização quanto às possibilidades de desenvolvimento de

competências e suas conseqüentes habilidades. As reflexões sobre a tradução de diferentes códigos lingüísticos e suas relações com aspectos políticos, ideológicos e culturais das comunidades e usuários dos textos e materiais analisados tiveram participação efetiva na formação e prática de habilidades para lidar com o conhecimento mediado pela linguagem, em seus mais variados gêneros. Simultaneamente a isso, tornou-se possível acessar, da parte dos discentes, uma compreensão mais ampla dos mecanismos de representação e do papel desses na questão da interpretação de enunciados — verbais ou não —, que são elementos essenciais no fazer tradutório.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Ministério da Educação, Secretaria de Educação Média e Tecnológica. *Parâmetros Curriculares Nacionais – ensino médio: Linguagens, códigos e suas tecnologias*. Brasília: MEC/SEMT, 1999.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação, Secretaria de Educação Média e Tecnológica. *Parâmetros Curriculares Nacionais: terceiro e quarto ciclos do ensino fundamental: língua estrangeira*. Brasília: MEC/SEMT, 1998.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomás Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2005.

JUNGER, Cristina de Souza Vergnano. Reflexões sobre o ensino de E/LE no Brasil: propostas governamentais, formação docente e prática em sala de aula. . *Anuário Brasileiro de estudos hispânicos*; v. 1, no. 15. Brasília: Consejería de Educación, 2005.

McKAY, Sandra Lee. **El profesor reflexivo: guía para la investigación del comportamiento em el aula**. Trad. Mariela Reggiani. São Paulo: SBS Livraria, 2007.

PLAZA, Julio. **Tradução Intersemiótica**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

SOARES, Magda. **Letramento: um tema em três gêneros**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

## **NORMA CULTA E NORMA-PADRÃO: DESFAZENDO OS SINÔNIMOS**

Pollianny Nazaré de Moraes Guerra<sup>82</sup>

### **Resumo:**

Há no nosso meio um uso errôneo dos termos norma culta e norma-padrão como se fossem sinônimos. O presente artigo tem como objetivo estabelecer as diferenças entre as duas variedades, a fim de desfazer a sinonímia sob a qual ambas são colocadas. Tal esclarecimento nos auxilia no ensino do português, pois nos permite refletir criticamente sobre a norma-padrão brasileira.

**Palavras-chave:** norma culta; norma-padrão; uso; gramática.

### **Resumen:**

Hay en nuestro medio un uso erróneo de los términos norma culta y norma-patrón como si fueran sinónimos. El presente artículo tiene el objetivo de establecer las diferencias entre las dos variedades, con el fin de deshacer la sinonimia bajo la cual ambas son colocadas. Tal esclarecimiento nos auxilia en la enseñanza de portugués, pues nos permite reflexionar críticamente sobre la norma-patrón brasileña.

**Palabra-clave:** norma culta; norma-patrón; uso; gramática.

---

<sup>82</sup> Graduanda do Curso de Letras da FAMINAS-BH

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O senso comum, como não poderia deixar de ser, nos revela muitos mitos acerca do português e de seu funcionamento. Um dos tantos mitos estabelecidos socialmente é a idéia de que o português é uma língua homogênea. A Lingüística, dentre outros esforços, já mostrou que pensar em uma língua como algo homogêneo é um grande equívoco. A respeito do mito em relação à homogeneidade do português, Bagno (2004, p.15) argumenta que

Esse mito é muito prejudicial à educação porque, ao não reconhecer a verdadeira diversidade do português falado no Brasil, a escola tenta impor sua norma lingüística como se ele fosse, de fato, a língua comum a todos os 160 milhões de brasileiros, independentemente de sua idade, de sua origem geográfica, de sua situação sócio-econômica, de seu grau de escolarização, etc.

O português, como todas as línguas, é heterogêneo. Cada grupo dentro de uma comunidade possui características próprias do seu falar. A essas diferentes modalidades de língua chamamos *variedades lingüísticas*<sup>83</sup>. Por sua vez, a corrente da pedagogia da variação lingüística defende um ensino de português desprovido de qualquer preconceito em relação à variedade dialetal usada pelo aluno.

Porém, afirma-se, sobretudo nos documentos oficiais, como os Parâmetros Curriculares Nacionais, que o objetivo das aulas de Português continua sendo ensinar português-padrão e que a reflexão sobre a gramática da língua<sup>84</sup> deve permanecer, o que significa refletir sobre as estruturas da língua e os mecanismos que definem o seu funcionamento em situações reais de interação. Nesse contexto, insere-se a discussão sobre o desenvolvimento de habilidades e competências, dentre as quais está a escrita. Nessa atividade é fundamental que os alunos saibam, por exemplo, pontuação.

Nesse caso, português-padrão e gramática normativa andam juntos: ensina-se pontuação pautando-se na gramática, pois é necessário saber designar mecanismos lingüísticos tais como aposto, vocativo e outros elementos explicitados pela sintaxe

---

<sup>83</sup> Travaglia (2003, p.41-66) separa as variações lingüísticas em dois grupos: variações dialetais que seriam aquelas referentes às diferenças de uso ocasionadas pelas diferentes características de seus falantes (grau de escolaridade, classe social, naturalidade) e às variações de registro que são as diferenças de uso ocasionadas pelo grau de formalidade usada no uso da língua e que dependem das condições de produção e do contexto em que a situação acontece.

<sup>84</sup> Aqui a expressão “gramática da língua” está em contraposição à gramática normativa que se constitui em um conjunto de enunciados que prescrevem como deve ser o “correto” uso da língua sem que para tanto sejam feitas análises dos verdadeiros usos lingüísticos. Travaglia (2003, p.24-37) explicita muitos outros tipos de gramática existentes, por exemplo: a gramática descritiva, a internalizada, a reflexiva, entre outras.

tradicional. No momento do trabalho com os verbos - tão importantes não só na escrita, como também na oralidade - o professor ensina que o verbo é conjugado em tempo, modo, número e pessoa e que isso não é aleatório, cada conjugação dependerá diretamente do que ele quer expressar e para quem se dirige o enunciado. Assim, nessas atividades com os verbos o professor estará trabalhando o português-padrão, segundo a nomenclatura da gramática. Entretanto, se um professor resolver levar a fundo todo o conteúdo de verbos explicitado pela gramática normativa e passar dias a obrigar o aluno a decorar como se conjugam os verbos nas segundas pessoas do singular (tu) e do plural (vós), ele não visando a língua conforme seu verdadeiro uso, pois podemos observar que tais estruturas não condizem mais com a nossa realidade lingüística. Ainda no uso dos verbos, a seguinte frase: “Te darei o livro amanhã”, segundo a gramática normativa, deveria ser: “Dar-te-ei o livro amanhã”. Como podemos passar semanas fazendo com que o aluno decore algo que ele nunca ouvirá?

O trabalho com a gramática é de grande importância no auxílio dos professores de português. Porém, para que o ensino de língua se constitua em algo produtivo, os professores deverão demonstrar duas capacidades: focar a gramática de forma reflexiva e não transmissiva e selecionar o que é relevante e necessário aos alunos. Os estudantes e profissionais de Letras nunca deixaram de apoiar o trabalho com a gramática, pois é através dela que ensinamos o português-padrão. Não se pode concordar, pois, com o ensino tradicionalista com características transmissivas sem nenhuma crítica em relação a essa norma existente na gramática e estabelecida como padrão. Mais importante do que saber as regras postuladas pela gramática normativa é saber analisá-las criticamente.

Apesar de toda a sua utilidade e importância não podemos esquecer que a gramática normativa não é elaborada através da observação de como a língua funciona de fato. Existem muitas de suas regras que não são usadas na variedade padrão utilizada pelos falantes mais instruídos. Mesmo em palestras, congressos e pronunciamentos proferidos num ambiente formal no qual se exige o português-padrão não ouvimos o uso do *tu*<sup>85</sup>, nem do *vós* e nem o emprego da *mesóclise*. O que poucos sabem é que existe uma explicação para o que chamamos até agora de diferenças entre gramática normativa e português-padrão. Na verdade, o que ocorre é uma diferença entre *norma culta* e *norma-padrão*.

Há um amplo uso dos termos *norma culta* e *norma-padrão* como sinônimos. Porém esses termos designam variedades lingüísticas diferentes. Como afirma Bagno (2002, p. 185),

---

<sup>85</sup> Pelo menos, não no dialeto mineiro.

De um lado, temos a norma-padrão lusitanizante, ideal de língua abstrato, usado como verdadeiro instrumento de repressão e policiamento dos usos lingüísticos; do outro, temos as diversas variedades cultas, usos reais da língua por parte das classes sociais urbanas com escolaridade superior completa.

O objetivo do presente artigo é estabelecer as diferenças entre as duas normas citadas, a fim de esclarecer as diferenças existentes entre ambas de modo a desfazer a ambigüidade que cerca os seus usos. Para tanto, faz-se a seguir um estudo separado de cada uma das duas normas.

## **2. A NORMA CULTA**

Segundo Faraco (2002, p.39), a norma culta diz respeito à variedade utilizada pelas pessoas que têm mais proximidade com a modalidade escrita e, portanto, possuem uma fala mais próxima das regras de tal modalidade. No Brasil, considera-se como falante de norma culta apenas as pessoas que já se formaram no Ensino Superior (BAGNO, 2002, p.185; LUCCHESI, 2002, p.65). Por isso, seus falantes, em sua maioria, são pertencentes às camadas mais privilegiadas da sociedade. A expressão “culta” no nome “norma culta” pode levar muitos a imaginarem que só os falantes de tal variedade são cultos, ou seja, possuem cultura e que os outros são incultos e ignorantes. Tal idéia é amplamente difundida pelo senso comum e deve ser desconstruída. Faraco (2002, p. 40) esclarece que o termo norma culta, como foi dito, designa a variedade utilizada pelas pessoas que possuem mais contato com a “cultura escrita” e, por isso, tal vocábulo é utilizado.

Com o intuito de descrever os usos reais da norma culta do país, surgiu em 1969 o Projeto NURC (Norma Urbana Culta). O lingüista Marcos Bagno (2004, p.52-55) também ressalta a importância desse projeto, que possibilitou um maior esclarecimento do uso real da língua. Segundo o autor, o projeto NURC foi realizado em cinco cidades brasileiras: Recife, Salvador, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre. Essas localidades foram escolhidas devido aos critérios estabelecidos no Projeto : escolher cidades apenas com mais de cem anos de fundação e mais de um milhão de habitantes. A metodologia do NURC se baseia na análise de gravações feitas em três etapas: uma entrevista com um informante e um documentador, outra com um informante e dois documentadores (ambas conversas sobre um tema proposto)

e uma elocução formal. Nessa terceira etapa, gravou-se uma situação mais formal, por exemplo, uma palestra. Em seguida essas gravações foram analisadas, a fim de se estabelecerem as regras do uso real da língua nesses contextos, por pessoas familiarizadas com a escrita.

Os objetivos de tal projeto são:

1. Dispor de material sistematicamente levantado que possibilite o estudo da modalidade oral culta da língua portuguesa em seus aspectos fonético, fonológico, morfossintático, sintático, lexical e estilístico;
2. Ajustar o ensino da língua portuguesa, em todos os seus graus, a uma realidade lingüística concreta, evitando a imposição indiscriminada de uma só norma histórico-literária, por meio de um tratamento menos prescritivo e mais ajustado às diferenças lingüísticas e culturais do país;
3. Superar o empirismo na aprendizagem e no ensino da língua-padrão pelo estabelecimento de uma norma culta real;
4. Basear o ensino em princípios metodológicos apoiados em dados lingüísticos cientificamente estabelecidos;
5. Conhecer as normas tradicionais que estão vivas e quais as superadas, a fim de não sobrecarregar o ensino com fatos lingüísticos inoperantes;
6. Corrigir distorções no esquema tradicional da educação, entravado por uma orientação acadêmica e beletrista. (In: BAGNO, 2004. p.53)

Percebemos que os objetivos do Projeto NURC relatam bem a realidade que aqui se quer expressar: a importância de se ter consciência que o uso real da língua não condiz com o padrão estabelecido na gramática normativa. Padrão este que será explicitado a seguir.

### **3. A NORMA-PADRÃO**

Segundo Faraco (2002, p.40), a norma-padrão seria aquela carregada de preconceitos em relação às demais variedades e que tem como objetivo – como o próprio nome diz – a padronização da língua, considerando tudo o que é diferente a ela como errado. Estabelecido no séc. III a.C., na Grécia Antiga (BAGNO, 2004, p.15), esse objetivo culminou na elaboração da gramática tradicional.

O ato de padronizar a língua tinha o intuito de preservá-la das mudanças pelas quais o grego (e mais tarde outras línguas, como o Latim) estava passando ao longo do tempo e pelos lugares onde estava sendo utilizada. A escolha de qual seria a “melhor” e “mais correta” forma de usar a língua recaiu sobre os textos de escritores antigos. Logo, como afirma Bagno

(2004, p. 16), o estabelecimento da norma-padrão foi feito sob dois equívocos: primeiro, a supervalorização da escrita em detrimento da fala, a qual representa o uso real da língua; e segundo, encarar as mudanças lingüísticas como deterioramento e corrupção da língua ao em vez de simples mudanças.

O estabelecimento da norma-padrão no Brasil não foi diferente. Também com o intuito de “neutralizar a variação e controlar a mudança” (FARACO, 2002, p.40), a norma-padrão brasileira surgiu no séc. XIX, partindo da necessidade que alguns membros letrados das altas camadas da sociedade viram, e vêem, em unificar a língua, tornando-a unitária e homogênea e combatendo as mudanças e as variações. Para isso, fizeram um caminho inverso ao esperado. No lugar de se conhecer como era utilizada a língua pelos falantes mais estudados – por serem esses os que mais têm contato com a língua escrita – e então se estabelecer o padrão – foi determinado que a norma seria criada a partir da língua utilizada em textos de escritores portugueses, ditando-se, assim, o idioma correto para uso dos brasileiros.

Nesse estabelecimento da norma-padrão brasileira, além dos dois equívocos já mencionados – tentativa de impedir a mudança e considerar apenas a escrita – soma-se mais um: o fato de ser considerada a escrita de Portugal. Essa não foi uma escolha apenas lingüística, foi uma escolha ideológica. Isso faria com que a elite letrada se sentisse mais próxima possível da sociedade européia. Usar uma variante do português de Portugal significaria se afastar da mestiçagem e da “pequenez” do Brasil. Quem concordasse com essa escolha, na verdade, estaria vendo a cultura portuguesa como superior à do nosso país e, em uma tentativa de se igualar a Portugal, estaria desejando como padrão lingüístico a variedade de língua usada naquele país. Dessa forma, podemos resumir da mesma forma que Bagno (2002):

A notável repulsa da elite brasileira por seu próprio modo de falar o português encarna, sem dúvida, a continuação no tempo desse espírito colonialista, que se recusa atribuir qualquer valor ao que é autóctone, sempre visto como primitivo e incivilizado. Já Fontes denunciava em 1945 que “esse desprezo de nossa língua anda sempre irmanado ao descaso por tudo o que ela representa: a gente e a terra do Brasil” (BAGNO, 2002, p. 180)

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Percebemos, assim, que a norma-padrão é a norma da gramática e a norma culta é a variedade lingüística do uso real dos falantes com escolarização superior completa, ou seja,

aqueles que têm mais contato com a escrita. Resumindo, como expressa Rodrigues (2002, p.13), a norma-padrão pode ser considerada o “padrão ideal” que se constitui no português que alguns escolheram arbitrariamente como “o melhor” que deve ser utilizado por quem realmente “preza o valor de sua língua”; enquanto a norma culta pode ser considerada o “padrão real”, ou seja, o padrão que realmente é utilizada pela sociedade.

Ao escolarizar as crianças, visamos formar cidadãos com participação ativa na sociedade. Para tal objetivo é essencial que o aluno domine a norma culta. Para isso, ensinamos a norma-padrão. O grande problema da norma brasileira é que *norma culta* e *norma-padrão* diferem em muitos pontos, o que impede que os aprendizes se apropriem de sua língua como instrumento de cidadania.

Sabemos bem da importância de existir uma norma-padrão. Porém, é criticada aqui a distância que se faz entre a norma-padrão, estabelecida há tantos anos no país, e a norma culta, realmente utilizada pela sociedade e que deveria ser postulada oficialmente como a norma-padrão brasileira. O fato de se postular um padrão e exigir que os falantes o sigam, em vez de estabelecer o padrão de acordo com o uso dos falantes, fez nascer no Brasil uma atitude amplamente normativista, que despreza outros dialetos e que considera erro tudo o que não está postulado em compêndios gramaticais. Tal fato também resultou na distância existente entre a norma culta (o padrão realmente utilizado por nossa sociedade) e a norma-padrão (ensinada nas escolas) (FARACO, 2002, p. 42-43). Essa diferença traz graves problemas no ensino que se torna algo artificial e sem credibilidade, pois aquele dialeto não condiz à realidade do país.

Concluimos que a norma-padrão, postulada pelas gramáticas e levada ao cume da credibilidade pela maioria dos professores, necessita de uma reforma, pois não espelha a norma culta, que é realmente utilizada pelas classes que dominam a escrita. Bagno (2001, p.176) também defende a reforma da norma-padrão:

O que defendo é, aparentemente, muito simples: a incorporação à *norma-padrão* de usos lingüísticos já comprovadamente consagrados na fala e na escrita da grande maioria dos falantes, inclusive os chamados *cultos*. Que esses usos sejam plenamente aceitos em todos os eventos de linguagem, em qualquer situação de interação, em todo o tipo de texto, do mais formal ao mais informal, nas atividades de oralidade e de letramento de todo e qualquer falante nativo da língua portuguesa no Brasil.

Também defendendo a reforma da norma-padrão, visando o fim das diferenças entre essa e a norma culta, Rodrigues (2002) propõe em seu texto um amplo processo de análise

pelo território do país com o intuito de estabelecer qual ou quais são os verdadeiros padrões brasileiros – o que é muito semelhante ao intuito do projeto NURC. Faraco (2002, p. 59-60) argumenta que:

Só um debate público, amplo e irrestrito, poderá desencadear o processo de necessário redesenho do padrão e da cultura lingüística do país.

Enquanto esse debate não ocorre, faríamos bem em, por exemplo, abolir as regras de colocação de pronomes, aceitar como padrão a variedade de regências de certos verbos corriqueiras na norma culta (por exemplo: *assistir*, *aspirar*, *obedecer* como transitivos diretos), institucionalizar a concordância variável em construções com a palavra *se*, reconhecer a variação sintática dos pronomes pessoais (*ele* como objeto direto; *lhe* com verbos transitivos diretos; *eu* com preposição *entre* etc.), aceitar – como fazem os portugueses – a chamada mistura pronominal, admitir a concordância verbal variável em orações com verbo à esquerda do sujeito, e assim por diante.

Flexibilizando o padrão na prática, poderemos, então, dirigir nossos esforços, no ensino e nas atividades cotidianas, para aquilo que de fato importa: o domínio das práticas socioculturais de leitura e de produção de textos.

Logo, cabe a nós, por enquanto, saber reconhecer aquilo que de fato é preciso para que o aluno tenha pleno domínio de sua língua, para que ele domine os processos de leitura e escrita e consiga, em pé de igualdade, reivindicar seus direitos, exercer seus deveres e participar ativamente da sociedade letrada. Para isso, é necessário um uso crítico dos compêndios gramaticais para sabermos extrair deles o que é preciso, deixando de lado o que não diz respeito à realidade e o que se constitui incoerente diante dos novos estudos da linguagem. Lembremos também que é necessário saber respeitar a variedade utilizada pelos alunos em situações informais, para que não alimentemos nem a inferioridade lingüística, nem a força da norma-padrão que deve ser vista apenas como mais uma das variedades existentes e que, em muitos aspectos, constitui-se apenas como uma variedade ideal e não real.

### **Referências bibliográficas:**

BAGNO, Marcos. **Dramática da língua portuguesa**: tradição gramatical, mídia e exclusão social. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2001.

BAGNO, Marcos. Língua, história e sociedade: breve retrospecto da norma-padrão brasileira. In: BAGNO, Marcos (org.). **Linguística da norma**. São Paulo: Loyola, 2002. cap. 9. p. 179-199.

BAGNO, Marcos. **Português ou brasileiro?**: um convite à pesquisa. 5.ed. São Paulo: Parábola, 2004a.

BAGNO, Marcos. **Preconceito linguístico**: o que é, como se faz. 29.ed. São Paulo: Loyola, 2004b.

FARACO, Carlos Alberto. Norma-padrão brasileira: desembaraçando alguns nós. In: BAGNO, Marcos (org.). **Linguística da norma**. São Paulo: Loyola, 2002. cap.3. p. 37-61.

LUCCHESI, Dante. Norma linguística e realidade social. In: BAGNO, Marcos (org.). **Linguística da norma**. São Paulo: Loyola, 2002. cap. 4. p. 63-92.

RODRIGUES, Aryon Dall'Igna. Problemas relativos à descrição do português contemporâneo como língua padrão no Brasil. In: BAGNO, Marcos (org.). **Linguística da norma**. São Paulo: Loyola, 2002. cap. 1. p.11-25.

TRAVAGLIA, Luiz Carlos. **Gramática e interação**: uma proposta para o ensino de gramática. São Paulo: Cortez, 2003.

## **SOBRE A INCORPORAÇÃO DE OBJETOS NO PORTUGUÊS DO BRASIL**

Elisandra Filetti (CEPAE/UFG)

**Resumo:** Este artigo apresenta um estudo sobre os objetos nulos *pro-arb* no Português do Brasil. O principal objetivo desta pesquisa é discutir a natureza dos objetos implícitos e indefinidos como resultado de um processo de incorporação.

**Palavras-chave:** objeto implícito; incorporação; intransitivização; verbos

**Abstract:** *This paper presents a study about indefinite null objects *pro-arb* in Brazilian Portuguese. The main focus of this article is to discuss the nature of implicit and indefinite objects in Brazilian Portuguese, as a result of a incorporation process in the lexicon.*

**Keywords:** *implicit object; incorporation; intransitivization; verbs*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo discute alguns aspectos acerca do comportamento sintático dos objetos implícitos indefinidos no Português do Brasil (PB), analisados como um pronominal nulo - *pro-arb* (RIZZI, 1986). Detivemos nossa análise em verbos de atividade como *ler* e *estudar*, nos quais o objeto implícito é gerado por um processo de *incorporação verbal*. No decorrer deste artigo, iremos destacar que os objetos incorporados são resultado de um processo de ‘*intransitivização*’ ocorrido previamente no componente lexical.

A subcategorização verbal parece se apresentar muitas vezes envolta em questionamentos acerca do papel dos componentes gramaticais na relação entre verbo e objeto e, principalmente, em relação ao emprego sintático desses elementos numa língua natural. O que nos leva a pensar, por exemplo, como categorizar um verbo do tipo de *comer*, classificado tradicionalmente como transitivo direto, mas também encontrado sob a forma intransitiva? O que permite a um verbo assumir transitividades distintas?

A primeira hipótese que surge é que alguns verbos admitem ocorrências opcionais, podendo apresentar ou não objetos, o que interfere em sua transitividade. Barros (1992), em sua dissertação, trata da ocorrência facultativa de objetos verbais, considerando que é o falante quem faz uma escolha ao subcategorizar um dado verbo e seu complemento. A opcionalidade, segundo a autora, é um traço inerente ao sistema lexical do PB, posição contrária à defendida pela Gramática Gerativa que assume como princípio de organização da gramática a binariedade (cf. CHOMSKY, 1965), posição que também defendemos neste artigo.

Segundo Chomsky, um verbo tem disponível em sua entrada lexical informações a respeito da transitividade verbal, ou seja, se é um verbo que seleciona argumento para posição objeto, se este exerce dado papel temático ou se um dado verbo não subcategorizará objeto, sendo, portanto, intransitivo. Nesse sentido, a entrada lexical de um

verbo oferece todas as informações necessárias acerca do comportamento sintático e semântico desse item.

Ao tomarmos como objeto de estudo a transitividade verbal e as ocorrências de objetos nulos indefinidos no Português do Brasil, observamos que verbos considerados plenamente transitivos diretos pela Gramática Tradicional podem ter ocorrências intransitivas. Tal é o caso de *comer* em (1b):

(1) a. João comeu todas as empadinhas.

b. João comeu sem titubear.

Observando a frase acima, notamos claramente que a ocorrência facultativa do objeto do verbo *comer*, dentre outros, é recorrente em PB. O próprio estudo de Barros (op. cit.) demonstra isso. Para ela, as ocorrências de objetos nulos são resultados de um processo de *intransitivização*, ou seja, os verbos ditos transitivos diretos podem ter ocorrências intransitivas, sendo a opcionalidade um critério gramatical. Segundo essa concepção, a gramática de uma língua apresenta-se organizada por princípios ternários, envolvendo relações de ocorrência, não-ocorrência e facultatividade, como é o caso dos fenômenos de transitividade verbal no Português do Brasil.

Diante dessa afirmação, como justificar então o princípio binário defendido pela Gramática Gerativa?

Antes de iniciarmos essa discussão, faz-se necessário explicitar nosso problema. De acordo com os moldes da Gramática Tradicional (doravante GT) e mesmo os da Gramática Gerativa, os verbos são classificados em duas categorias: transitivos e intransitivos. A GT não pretende analisar as variações de uso desses tipos verbais nem a Gramática Gerativa se preocupa com esse tipo de explicação. A Gramática Gerativa entende que tais ocorrências são resultado de apagamentos de objetos e nossa análise se deterá nesses tipos de apagamento de objeto, cuja interpretação é arbitrária, observando em que casos e em que condições tais objetos verbais são suprimidos.

## 2. INTERPRETAÇÃO DEFINIDA E INDEFINIDA NOS OBJETOS IMPLÍCITOS

As análises gerativistas têm tratado os casos de objetos nulos sob diversas perspectivas. Algumas dessas análises como as de Rizzi (1986), Raposo (1986) caracterizam os objetos nulos como *categorias vazias*; outros autores, **Filetti (1999; 2000); Galves (1989)** têm estudado como se caracterizam essas categorias vazias no Português do Brasil.

De uma maneira geral, esses estudos apontam a existência de dois tipos de objetos nulos: os de *interpretação definida* e os de *interpretação indefinida*. Os primeiros referem-se a uma *variável* (HUANG, 1984), cuja referência é mencionada previamente no discurso, como se observa em (2a) e os segundos referem-se a um *objeto nulo pro-arb* (RIZZI (op. cit)), cuja interpretação é genérica (2b). Este artigo se deterá na análise dos objetos nulos de interpretação indefinida, como se pode observar a seguir.

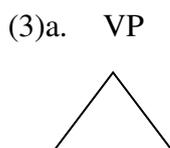
(2)a. Você viu Joana?

-Não vi\_\_t.

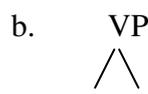
b. Isso conduz \_\_\_\_ *pro-arb* (alguém/algo) à seguinte conclusão.

Em (2a), a posição objeto de *ver* encontra-se vazia sintática e fonologicamente, apresentando o vestígio [t]. No entanto, o elemento ao qual o objeto nulo se refere está imediatamente localizado na estrutura frasal anterior, o NP [Joana], sendo a referência recuperada pelos traços de 3ª pessoa, singular, carregados por [t]. Já em (2b) as informações que o falante possui para recuperar o objeto nulo são apenas as de um pronominal nulo, arbitrário, 3ª pessoa (algo ou alguém), singular, de interpretação indefinida.

Para Rizzi (1986), os objetos nulos são recuperados por meio do papel temático inerente ao verbo e pode estar associado à posição argumental a que pertence o objeto verbal. No Português do Brasil, podemos encontrar dois tipos de realização de objetos nulos: o objeto implícito estruturalmente realizado como uma *categoria vazia* ou o objeto saturado em nível sintático (3a) e (3b).



V<sub>NP</sub> [e]



V

Considerando a natureza verbal como indicadora das ocorrências de objetos nulos indefinidos, constituímos uma categorização dos tipos verbais, motivados no estudo de Levin (1993), estabelecendo então quatro categorias verbais: *atividade*, *alternância*, *psicológicos* e *advertência*. Posteriormente, esses verbos foram subdivididos em duas outras classes verbais. A primeira, composta por verbos da **Classe A**, cujos objetos implícitos parecem resultar de “intransitivização”; ao passo que os verbos da **Classe B** dispõem de um objeto nulo, saturado sintaticamente.

A partir da adaptação das classes verbais propostas por Levin (op. cit.), delinearão-se as classes abaixo citadas:

VERBOS	TIPOS VERBAIS	CARACTERÍSTICAS	PROCESSO
<b>CLASSE A</b>	Verbos de alternância e de atividade  Ex: ler, estudar, morder etc	Objetos indefinidos que não controlam sujeito de orações infinitivas;	Intransitivização ⇒ Incorporação
<b>CLASSE B</b>	Verbos psicológicos e de advertência  Ex.: preocupar, incomodar, avisar etc.	Objetos controlam sujeito de orações infinitivas	<i>Pro-arb</i> (Rizzi (1986)) ⇒ objeto nulo indefinido

A partir dessa subclassificação, passamos à análise do comportamento verbal e das ocorrências de objetos nulos indefinidos, observando como se caracterizam principalmente os verbos da **Classe A**.

### 3. INCORPORAÇÃO VERBAL

A hipótese de que os verbos da Classe A são intransitivizados nos levou a pensar como os limites entre Sintaxe e Léxico são tratados pela Gramática Gerativa (CHOMSKY, 1970), quando foi desenvolvida a *hipótese lexicalista*<sup>86</sup>, segundo a qual o componente lexical é separado do componente categorial de base e explicita que os itens lexicais são caracterizados por traços de subcategorização, mas não contêm nenhuma especificação quanto aos traços categoriais, dados pela sintaxe. Nesse sentido, Léxico e Sintaxe são componentes nitidamente separados, ou seja, processos de natureza sintática não atuam no léxico. A evolução do debate sobre a morfologia levou diversos autores a proporem que também a estrutura das palavras derivadas e compostas pode ser representada através da teoria X-barras e que a regra mover  $\alpha$  pode ser pertinente no nível morfológico.

Alguns autores, entretanto, se opõem a essa idéia. Hale e Keyser (1993), Lima (2007), por exemplo, defendem que processos sintáticos ocorrem no Léxico. Esses autores buscam fundamento, por exemplo, no fato de que verbos como *to laugh* (rir) ou *to sneeze* (espirrar), em Inglês, são formados a partir de ‘*head movement*’, isto é, de uma regra de *movimento nuclear*, em que N (riso/espirro) é incorporado a V por adjunção, resultando numa *palavra composta [VN]*. O mesmo parece ocorrer com os objetos implícitos em Português do Brasil (PB), como se vê na frase “João espirrou<sub>[VN]</sub>”, sendo [um espirro]<sub>N</sub>, incorporado à estrutura verbal do NP [espirrar].

Hale e Keyser (1993) defendem que esses tipos de derivações envolvem processos sintáticos e estabelecem uma relação necessária com a estrutura argumental dos itens gramaticais, evidenciando um processo de natureza sintática no Léxico.

Neste trabalho, defendemos a hipótese de que os objetos implícitos indefinidos, pertencentes à **Classe A**, são resultado de um processo de *incorporação* (BAKER, 1988), segundo o qual o objeto verbal é incorporado ao verbo no Léxico, ocasionando sua “intransitivização”, ou seja, ao ser intransitivizado, o objeto é incorporado ao verbo, constituindo-se, assim, um item complexo [VN]. Nesse sentido, um verbo transitivo não teria

---

<sup>86</sup> A hipótese lexicalista, numa primeira versão, considerava que alguns processos sintáticos não podiam ocorrer no Léxico. Alguns autores se opuseram a essa idéia e constataram que alguns processos sintáticos podem ocorrer no Léxico. Essas constatações trouxeram à tona o papel da Morfologia como componente gramatical relevante à Gramática. Hale (1973) chegou a postular que o componente morfológico é autônomo em relação ao sintático. A partir de então, o Léxico passa a ter um papel importante na teoria gerativista, pois é responsável por explicitar os processos entre palavras e suas derivações.

duas entradas, conforme afirma Barros (1992), mas passaria por um processo de derivação sintática, o que explica sua ocorrência intransitiva.

Ao analisar os verbos da **Classe A**, tornou-se necessário diferenciar casos como os de verbos ergativos<sup>87</sup> como *quebrar* de verbos como de atividade como *ler*.

(4)a. Mané quebrou (o vaso)

b. \*Mané quebrou

c. O vaso quebrou.

(5)a. Mané leu\_\_ (as revistas)

b. \*As revistas leram

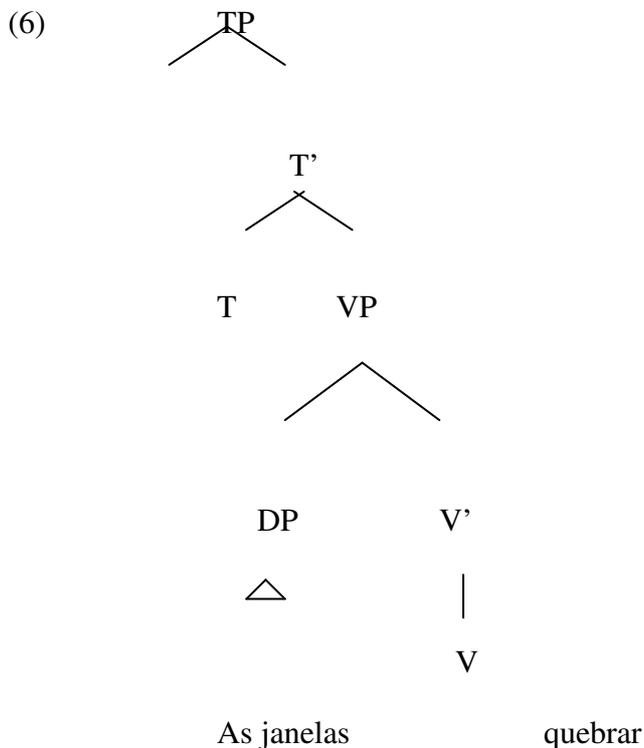
Em (5a), *ler* admite objeto implícito, mas não pode ser ergativizado, isto é, não admite que um objeto verbal, como *as revistas*, seja alçado à posição sujeito, funcionando como tal. Já *quebrar* (4b) não admite apagamento de objeto, uma vez que, com sujeito humano, agente, o objeto verbal deve vir expresso na oração. Assim, os verbos de atividade que podem ser ergativizados não apresentam objetos nulos, uma vez que o objeto verbal é alçado à posição sujeito como se observa em (4c).

Ao adotarmos a análise de Hale e Keyser (1993), admitimos que *quebrar* possui um especificador no domínio de VP, isto é, o verbo *quebrar* se move em direção a **v**, constituindo [<sub>v</sub> Vv], que, por sua vez, participa da atribuição de papel temático (agente) do sujeito *Mané*. Esse complexo verbal é então alçado a T, onde se checam os traços de caso do sujeito [*Mané*], que passa a ocupar a posição de especificador de TP. O “paciente afetado” ou o objeto – *o vaso* – checa traços envolvendo AGRP (*Agreement Object Phrase/Sintagma de Concordância de Objeto*), isto é, os traços de concordância, como se observa abaixo<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> São construções *ergativas* ou *inacusativas* aquelas cujos verbos, não sendo capazes de atribuir caso aos seus complementos, fazem com que estes se desloquem para uma posição onde possam aceder a ele. Esses verbos aparecem em estrutura profunda com um objeto direto, e com um sujeito não-temático, isto é, com um sujeito não- referencial.

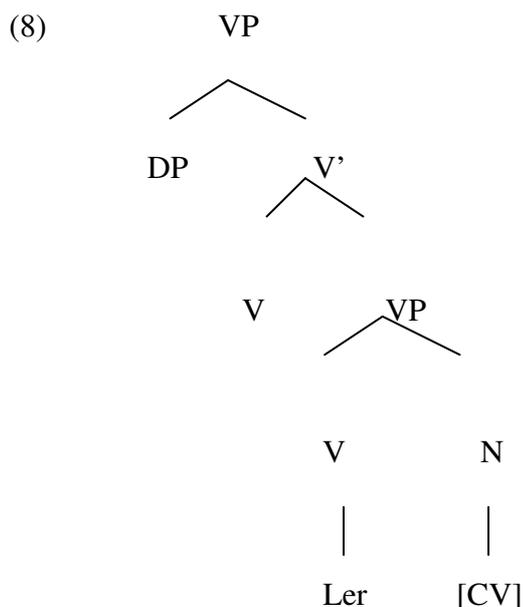
<sup>88</sup> Onde se vê TP, T, VP, DP, V, leia-se: Sintagma Temporal, Tempo, Sintagma Verbal, Sintagma Determinador, Verbo.



A representação argumental de *ler* não admite um especificador de VP, ao contrário de *quebrar*, pois *ler* se movimenta adjungindo-se a *v* e por meio de outro movimento, o complexo verbal se aloca em T, onde ocorre a checagem dos seus traços formais (tempo e concordância) e do sujeito, que ocupa a posição de especificador de TP (Sintagma Temporal). O objeto [*as revistas*], em (5a), checa seus traços adjungindo-se a AGR° ou *vp* (cf. CHOMSKY, 1995, a respeito de núcleos verbais), constituindo então uma forma verbal complexa, que explica o fenômeno de intransitivização verbal por meio da incorporação de objeto pelo verbo que o rege.

Os objetos implícitos no Português do Brasil foram analisados, neste trabalho, como um *pronominal nulo* (*pro*). Para que esse objeto seja legitimado sintaticamente, o este deve entrar em relação com uma categoria funcional como decorrência do *Princípio de Interpretação Plena*. Assim, verbos de atividade, como *ler*, podem selecionar previamente no Léxico uma categoria vazia a qual é atribuído um papel temático. Assim sendo, a categoria vazia é interpretada como *indefinida* [*Algo/Alguém*], e, por sua vez, incorpora-se a [*v ler*]. Esse núcleo verbal complexo – [*v ler* [<sub>N</sub> CV]] – é alçado a *v* e depois a T. Ao checar seus traços em T, o complexo se legitima. Por conseguinte, a incorporação do objeto a V é uma

maneira de a categoria vazia entrar em contato com a categoria sintática, satisfazendo o *Princípio de Interpretação Plena*. Nesse sentido, conforme afirma Chomsky no *Programa Minimalista (1995)*, os níveis de interface são um rearranjo de propriedades dos itens lexicais e dos princípios da gramática universal que promove a geração de objetos sintáticos.



De acordo com o modelo de Minimalidade Relativizada, o regente efetivo de um constituinte deve ser definido em função do tipo de regência a considerar: só uma categoria máxima pode ser barreira para outra categoria máxima e só um núcleo pode ser barreira para um núcleo. Rizzi (1992, p.7) dá a seguinte definição:

**(9) Minimalidade Relativizada**

X  $\pm$ -rege Y se não houver nenhum Z tal que

- (i) Z é um  $\pm$ -regente potencial para Y e
- (ii) Z c-comanda Y e não c-comanda X

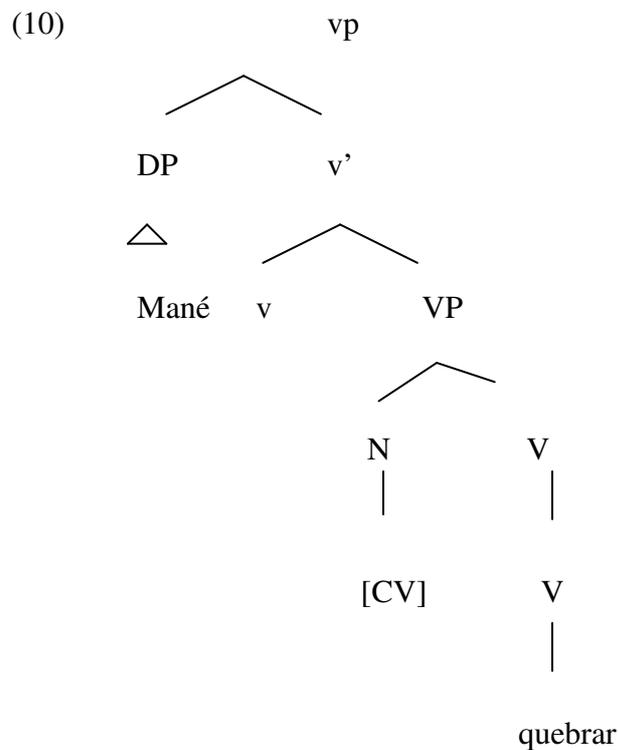
em que  $\pm$  = núcleo/antecedente

Nesse sentido, a Condição de Minimalidade, assim definida, permite considerar outras estratégias para satisfazer a regência estrita das categorias vazias. Já a Condição de Elo Mínimo (CHOMSKY, 1995; RIZZI, 1992) tem sido explicado de dois modos: em termos de

*economia* – quando uma categoria requer um curto movimento – sendo um dos princípios da Gramática na sintaxe minimalista.

Em verbos como *quebrar*, os quais contêm um especificador de VP, a categoria vazia ocupa essa posição na estrutura subjacente. Assim, uma estrutura como (10) é agramatical porque, nesse caso, o alçamento de *quebrar* é ilegítimo, pois viola o princípio de *Minimalidade Relativizada - Relativized Minimality* - (RIZZI, 1992) e a *Condição de Elo Mínimo* (CHOMSKY, 1995).

A partir dessas considerações, podemos entender que o movimento de V a v é impróprio, uma vez que [<sub>N</sub> CV] é mais próximo de v do que V.



Dessa maneira, defendemos a hipótese de que todo verbo que apresente especificador de VP (sujeito) na estrutura argumental (LRS - *Lexical Argument Structure*) não licencia um objeto implícito. Essa parece ser a única restrição estrutural para a ocorrência de objetos implícitos indefinidos no PB.

#### 4. CONCLUSÃO

A necessidade de se precisar a localização do critério de opcionalidade na gramática do Português, em relação aos parâmetros formais da Gramática Gerativa, parece ser fundamental, uma vez que a ocorrência de objetos implícitos vem, *a priori*, corroborar a discussão acerca do parâmetro de *opcionalidade* no Português do Brasil, como defende Barros (1992), pois, de fato, os verbos ditos transitivos podem tornar-se intransitivos e vice-versa.

Observando o comportamento das classes verbais escolhidas (verbos de *atividade*, *psicológicos*, *alternância* e de *advertência*), optamos por restringir a análise às ocorrências de objetos verbais pertencentes à **Classe A**, considerando a hipótese de *incorporação*, defendida por Baker (1988) e Hale e Keyser (1993). Segundo essa hipótese, Filetti (1999:67) explicita que:

Hale e Keyser (1993) partem da hipótese de que a representação adequada da estrutura de argumentos dos predicados é sintática. Em outras palavras, em relação à sua representação lexical, cada núcleo se expande, formando projeções sintagmáticas nas quais se encontra determinado um sistema de relações estruturais, estabelecidas entre o núcleo, suas projeções categoriais e seus argumentos (especificador e, se houver, complemento). Uma projeção desse tipo é chamada de *Estrutura Lexical de Argumento* (Lexical Argument Structures (LRS)) e pode ser representada, por meio dos diagramas arbóreos, previstos pela teoria X-barra.

No modelo de Regência e Ligação – *Governement Binding* (Chomsky 1981) – a incorporação é descrita como um processo pelo qual um item lexical se combina com outro item lexical, formando um elemento complexo que desencadeia mudanças nas relações gramaticais dos constituintes da sentença. Considerando tais discussões, deparamo-nos com a seguinte pergunta: processos sintáticos podem ocorrer no léxico?

De acordo a hipótese de incorporação verbal, núcleos se movimentam adjungindo a outros núcleos. Nos casos analisados, o objeto implícito N é incorporado por V, formando uma estrutura complexa [VN], ocasionando a intransitivização do verbo. Ou seja, a incorporação é um fenômeno pelo qual uma palavra, normalmente um verbo, absorve outra palavra formando uma palavra complexa sem, entretanto, perder sua função sintática. Assim, no caso da incorporação verbal, o objeto, ao ser incorporado ao verbo, desaparece sintaticamente, ocasionando a intransitivização.

A adoção de um critério formal que explique os casos de opcionalidade na seleção de objetos verbais apresenta um problema de ordem teórica: os princípios binários, propostos pela Gramática Gerativa, seriam postos em cheque, se admitíssemos que, no corpo da Gramática, haveria um terceiro critério, o da opcionalidade, ocasionado pelo uso lingüístico, por influências exteriores aos níveis gramaticais, conforme defende Barros (1992). Nesse sentido, a Gramática passaria a ser regida por um princípio tríade: exigência – opcionalidade – não-exigência, conforme defende Barros (1992, p. 40).

Contrariamente à posição de Barros (op.cit.), defendemos a manutenção do princípio binário, pois entendemos que os princípios da GU que regem a estrutura das línguas naturais, em especial, da gramática do Português, não têm necessidade de uma especificação lexical extra que legalize o traço de opcionalidade como um princípio gramatical. Nesse caso, a própria seleção ou não de objeto verbal é um produto determinado pelo sistema lingüístico-computacional, que é ilustrada, em nossa perspectiva, pelo processo de incorporação verbal, proposto por Baker (1988).

Além disso, o traço de opcionalidade pode vir previamente determinado no Léxico como os demais traços gramaticais [3<sup>a</sup> pessoa, +/- arbitrário etc]. Se isso é possível, poderíamos, então, estabelecer uma relação estreita entre os níveis gramaticais e o lexical; ao menos, o traço de opcionalidade seria previsto pelo sistema.

Procuramos desenvolver, neste trabalho, algumas reflexões acerca dos objetos implícitos de natureza arbitrária ou indefinida nos verbos de atividade, de alternância, psicológicos e de advertência do Português do Brasil, buscando precisar as noções de *exigência/recusa e/ou opcionalidade* de complementos verbais, que estão intimamente relacionados aos fenômenos de transitividade e intransitividade verbais. Tratamos as ocorrências dos objetos implícitos a partir da hipótese de *incorporação* defendida por Baker (1988), Hale e Keyser (1993). De acordo com essa hipótese, núcleos se movimentam, adjungindo a outros núcleos. Assim, nas construções em que ocorre um objeto implícito, consideramos que houve incorporação do objeto, visto como uma categoria vazia. Essa incorporação, que é de natureza sintática, ocorre, porém, no componente lexical. Observando as ocorrências de objetos implícitos indefinidos nas classes analisadas, propomos que a ocorrência ou não de um complemento verbal não necessita de uma terceira entrada lexical para abarcar o traço de opcionalidade, como **postula** Barros. Na verdade, o que defendemos

com este trabalho é a permanência dos critérios binários de exigência/recusa de objetos, tradicionalmente defendidos pelas gramáticas tradicional e gerativa.

O estudo dos objetos implícitos indefinidos no Português do Brasil tem um caráter inovador e contribui para a compreensão acerca de quais processos sintáticos envolvem categorias nulas. O que se constatou é que as ocorrências de objetos implícitos são tão variadas e que resultam ora de processos desencadeados no Léxico, ora não. No entanto, não se pode desconsiderar que há uma necessidade fundamental de se compreender a interface entre os módulos gramaticais. A esse respeito, estamos apenas iniciando o trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAKER, M. **Incorporation: a Theory of Grammatical Function Changing**. Chicago: University of Chicago Press, 1988.
- BARROS, E. B. **Transitividade Verbal em Português**. 1992. Dissertação de Mestrado Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1992.
- CHOMSKY, N. **Aspectos da Teoria da Sintaxe**. Lisboa: Sucessor, 1965.
- CHOMSKY, N. Remarks on Nominalization. In: JACOBS R. A. , ROSENBAUM, P. (eds.). **Readings in English Transformal Grammar**. Massachussets: Waltam, 1970.
- CHOMSKY, N. **Lectures on Government and Binding**. New York: Mouton de Gruyter, 1993.
- CHOMSKY, N. **The Minimalism Program**. Massachussets: MIT Press, 1995.
- FILETTI, E. **Os objetos Implícitos no Português do Brasil**. 1999. Dissertação de Mestrado Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1999.
- FILETTI, E. Os objetos nulos pro-arb no Português do Brasil. **Estudos Lingüísticos**. São Paulo, V. 29, Maio, 2000, p. 549-554.
- GALVES, C.C. O Objeto Nulo no Português Brasileiro: Percurso de uma Pesquisa. **Cadernos de Estudos Lingüísticos**. N. 17. Campinas, Unicamp/ IEL Publicações, Maio, 1989, p. 65-90.
- HUANG, C.T.J. **On the Distribution and Reference of Empty Pronouns**. Massachussets: MIT Press, 1984.
- LEVIN, B. **English Verb Classes and Alternation**. Chicago: Chicago Press, 1993.
- LIMA, S. O. Observações preliminares sobre verbos da língua Juruna: raízes e processos sintáticos. **Estudos Lingüísticos XXXVI**. Campinas, V 1, 2007, p. 278-286.
- RAPOSO, E. On the Null Object in European Portuguese. In: JAEGGLI, D. e CORVALÁN, C.S. (eds.) **Studies in Romance Linguistics**. Foris: Soldrech, 1986.
- RAPOSO, E. **Teoria da Gramática: a faculdade da linguagem**. Caminho: Lisboa, 1992.
- RIZZI, L. Null Object in Italian and the Theory of pro. In: **Linguistic Inquiry**. Massachussets: MIT Press, 1986.
- RIZZI, L. **Relativised Minimality**. Cambridge: MIT Press, 1992.

## **A IDEOLOGIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA TUTELA PENAL DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DE AUTOR**

Túlio Lima Vianna<sup>89</sup>

*“If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself ; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it. Its peculiar character, too, is that no one possesses the less, because every other possesses the whole of it. He who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine ; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me.”*

Thomas Jefferson<sup>90</sup>

### **A INVENÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Historicamente, a preocupação com a tutela dos direitos de autores de obras intelectuais é bastante recente. Na Antiguidade e na maior parte da Idade Média, as dificuldades inerentes aos processos de reprodução dos originais, por si só, já exerciam um poderoso controle da divulgação de idéias, pois o número de cópias de cada obra era naturalmente limitado pelo trabalho manual dos copistas.

Com a invenção da imprensa, os soberanos sentiam-se ameaçados com a iminente democratização da informação e criaram um ardiloso instrumento de censura, consistente em conceder aos donos dos meios de produção dos livros o monopólio da comercialização dos títulos que editassem, a fim de que estes, em contrapartida, velassem para que o conteúdo não fosse desfavorável à ordem vigente.

Em 1557, dezoito anos depois que Wiliam Caxton lá [na Inglaterra] introduziu a máquina de escrever (*printing press*), Felipe e Maria Tudor concederam à associação de donos de papelaria e livreiros o monopólio real para garantir-lhes a comercialização de escritos. A corporação, então, tornou-se uma valiosa aliada do

---

<sup>89</sup> Professor de Direito Penal da PUC-MG. Doutor (UFPR) e Mestre (UFMG) em Direito. Editor da página [www.tuliovianna.org](http://www.tuliovianna.org).

<sup>90</sup> JEFFERSON, Thomas. *The Writings of Thomas Jefferson*. Disponível em: <http://www.constitution.org/tj/jeff13.txt>. “*Se a natureza produziu uma coisa menos suscetível de propriedade exclusiva que todas as outras, essa coisa é ação do poder de pensar que chamamos de idéia, que um indivíduo pode possuir com exclusividade apenas se mantém para si mesmo. Mas, no momento em que divulga, ela é forçosamente possuída por todo mundo e aquele que a recebe não consegue se desembaraçar dela. Seu caráter peculiar também é que ninguém a possui de menos, porque todos os outros a possuem integralmente. Aquele que recebe uma idéia de mim, recebe instrução para si sem que haja diminuição da minha, da mesma forma que quem acende um lampião no meu, recebe luz sem que a minha seja apagada.*” Tradução: ORTELLADO, Pablo. *Por que somos contra a propriedade intelectual*. Disponível em: [http://riseup.net/anarquista/porque\\_somos\\_contra.htm](http://riseup.net/anarquista/porque_somos_contra.htm)

governo em sua campanha para controlar a produção impressa. Eram comerciantes que, em troca da proteção governamental ao seu domínio de mercado, manipulavam os escritos do indivíduo ao conteúdo, exercendo a censura sobre aqueles que lhe fossem desfavoráveis na oposição à realza.

A esse privilégio no controle dos escritos chamou-se copyright, que nasceu, pois, de um direito assegurado aos livreiros, e não como um direito do autor dos escritos. Durou mais ou menos duzentos anos, e é a semente das leis (*Statutes*) relativas a esse direito herdadas pela Inglaterra, e, mais tarde, pelos Estados Unidos da América do Norte.<sup>91</sup>

Essa perversa simbiose entre o poder dominante e os donos de meios de produção de livros não visava tutelar qualquer direito de autor, mas tão-somente garantir o monopólio de reprodução das obras, daí porque foram chamados de *copyright* (direito de cópia).

Foi a Revolução Francesa, paralelamente à Revolução Industrial, com seu ideário de igualdade, liberdade e fraternidade, que fez a história do outro direito, da outra faceta do direito autoral, o seu conteúdo moral, de respeito às idéias de cada um na sua integridade e significado político, ideológico ou meramente ficcional. Pierre Recht noticia que na França, desde o século XVI, os autores iniciavam a consciência de que teriam um direito sobre as suas criações. Mas, do mesmo modo que na Inglaterra, a edição de livros era também uma concessão real. A primeira obra editada foi de 1686, e os escritores começaram a reivindicar seus direitos na venda, na reprodução da obra, como um corolário de seu direito autoral de propriedade.

Foi a jurisprudência francesa, então, que começou a disciplinar as relações entre escritores e editores, e os laços perpétuos que os uniam, obrigando, em histórica decisão que das futuras transações desses direitos participassem os herdeiros de grandes escritores como La Fontaine e Fénelon.

Em 30/8/1777 novas regras foram estabelecidas na França entre autores, editores e livreiros. Embora mantidos os privilégios na comercialização, reconheceram ao autor o direito de editar e vender as suas obras. Ainda segundo Recht, obra citada, p. 32, as normas produziram uma diferença capital na natureza jurídica das duas categorias de privilégios: a dos autores, uma “propriedade de direito”, e a do editor, uma “liberalidade”.<sup>92</sup>

A invenção da “propriedade intelectual” remonta, pois, às origens do sistema capitalista quando, por pressão dos autores de obras intelectuais, toma-se por propriedade um ente incorpóreo que em rigor é “trabalho intelectual”.

A propriedade é, e sempre foi, um instituto jurídico caracterizado fundamentalmente pelo direito de usar, gozar e dispor com exclusividade da coisa.<sup>93</sup>

No direito de propriedade, encontram-se integrados os direitos de ser usada a coisa, conforme os desejos da pessoa a quem pertence (jus utendi ou direito de uso); o de fruir e gozar a coisa (jus fruendi), tirando dela todas as utilidades (proveitos, benefícios e frutos), que dela possam ser produzidas, e o de dispor dela, transformando-a, consumindo-a, alienando-a (jus abutendi), segundo as necessidades ou a vontade demonstrada.<sup>94</sup>

Um proprietário de um apartamento, por exemplo, tem interesse no uso exclusivo do imóvel, pois é evidente que não se sentiria confortável com a presença de pessoas estranhas em sua sala, cozinha ou banheiro. Já o autor de um livro ou o compositor de uma música tem

<sup>91</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. *Direitos de autor e direitos conexos*. p.28.

<sup>92</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. *Direitos de autor e direitos conexos*. p.30.

<sup>93</sup> Cf. art.1.228 do Código Civil

<sup>94</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. p.477.

justamente o interesse oposto, pois ninguém produz uma obra artística para o seu deleite egoístico. Quanto mais pessoas lerem e ouvirem uma criação, tanto maior prazer trará a seu autor que terá seu talento reconhecido.

Um proprietário de uma fazenda tem interesse em fruir com exclusividade dos frutos de sua terra e é natural que não deseje dividir sua colheita com ninguém. O escritor de uma obra de caráter técnico-científico, por outro lado, tem interesse em ser citado em obras de outros autores e longe de desejar impedir que outros fruam de suas idéias, sente-se honrado com a menção que fazem a seu trabalho.

Por fim, somente ao proprietário cabe o direito de alienar (doar, permutar ou vender) a coisa, pelo óbvio motivo de que, ao fazê-lo, perderá os direitos de dela usar e fruir. O autor, porém, nada perde com a cópia da sua obra. Pelo contrário, quanto mais pessoas lerem seus textos, ouvirem sua música e apreciarem a sua arte, tanto mais reputação ganhará na sociedade.

A obra intelectual, como seu próprio nome indica (lat. *opèra,ae* 'trabalho manual'), não é, pois, uma espécie de propriedade, mas simplesmente “trabalho intelectual”. A invenção da “propriedade intelectual” nas origens do sistema capitalista teve a função ideológica de encobrir esta sua natureza de “trabalho”.

Enquanto o trabalho manual modifica a matéria prima, produzindo perceptíveis variações nos objetos trabalhados e, com isso, aumenta seu “valor de uso” naturalmente vinculado ao objeto corpóreo. O trabalho intelectual não tem necessariamente seu “valor de uso” vinculado a qualquer objeto, pois as idéias são, por natureza, entes incorpóreos.

Assim, ainda que o “trabalho intelectual” tenha um imenso “valor de uso” em qualquer sociedade, seu “valor de troca” estará sempre condicionado a uma “venda casada” de produtos (o pergaminho, o papel) e serviços (a cópia manual, a cópia impressa). Uma idéia, quando reproduzida oralmente, por maior “valor de uso” que tenha, não possui qualquer “valor de troca” pelo simples fato de poder ser reproduzida infinitamente sem estar limitada pelo problema fundamental da economia: a escassez.

## **A QUESTÃO DA ESCASSEZ**

Não há bem mais precioso para os seres humanos do que o ar que respiramos. Não obstante seu imenso “valor de uso”, o ar não tem hoje qualquer “valor de troca”, pelo fato de existir na natureza em abundância. Há séculos, a água potável também não possuía “valor de troca” na maioria das sociedades, mas ao tornar-se escassa na sociedade atual, adquiriu “valor de troca” e passou a ser vendida.

Vê-se, pois, que o “valor de troca” de determinado bem está diretamente relacionado à sua disponibilidade na sociedade. Some-se a esta constatação o fato de que a maioria absoluta dos bens e serviços que consumimos são socialmente escassos:

1. “Nossos desejos materiais são virtualmente insaciáveis e ilimitados.
2. Os recursos econômicos são limitados ou escassos. Devido a estes dois fatos da vida, não podemos ter tudo que desejamos. Portanto, enfrentamos a necessidade de fazer escolhas.”<sup>95</sup>

Assim, é natural que se opte por comprar um apartamento ou uma casa; por um carro ou uma motocicleta; por uma viagem nas férias de janeiro ou de julho. Tais escolhas são necessárias em virtude de nossos limites produtivos.

Por muito tempo, o problema da escassez limitou a quantidade de cópias e definiu o “valor de troca” de obras intelectuais. No período anterior à invenção da imprensa, a

---

<sup>95</sup> WONNACOTT, Paul. WONNACOTT, Ronald. *Economia*. p.23

aquisição de uma obra intelectual implicava em uma necessária aquisição conjunta de bens e serviços, consistente em um meio material (um pergaminho, por exemplo) sob o qual se realizou um serviço (a cópia manual da obra intelectual).

Com a invenção da imprensa, manteve-se a necessária aquisição conjunta de bens e serviços, pois o “valor de troca” da obra continuava vinculado à sua consubstanciação em meio físico. A drástica redução dos custos do serviço de cópia, possibilitada pela reprodução em série, obrigou os autores a alienarem seu “trabalho intelectual” aos detentores dos meios de produção que, em contrapartida, exigiram-lhes a concessão do monopólio da distribuição das obras.

A natureza do trabalho intelectual, que poderia ser replicado *ad infinitum*, acabou por ser tomada como “propriedade intelectual”, mesmo contra toda as evidências de que, uma vez alienada, a propriedade não pode mais ser utilizada por quem um dia a possuiu. Firmou-se então a ideologia da “propriedade intelectual”, ocultando a venda do trabalho intelectual dos autores aos detentores dos meios de produção.

No século XX, com a invenção dos sistemas informáticos e o advento da Internet, as funções de divulgação e distribuição das obras intelectuais, que tradicionalmente eram realizadas pelas editoras, gravadoras e produtoras, puderam ser realizadas diretamente pelo próprio autor através de páginas pessoais. Assim, qualquer pessoa conectada à Internet pode ter acesso a livros, músicas, filmes e programas de computador produzidos em qualquer lugar do mundo e, em questão de horas, ou mesmo minutos, pode copiá-los, a um custo ínfimo, para seu computador.

O suporte material da obra, que até então era predominantemente o papel, foi substituído por dispositivos de armazenamento magnéticos (disquetes, discos rígidos etc) e ópticos (CDs, DVDs etc) de baixíssimo custo e com grande capacidade, possibilitando a qualquer pessoa ter gigantescas bibliotecas pessoais em formato digital. O serviço necessário à reprodução da obra foi minimizado a ponto de ser realizado pessoalmente pelo próprio interessado em questão de minutos. O custo de reprodução de volumosas coleções de livros tornou-se praticamente insignificante.

Este novo sistema de distribuição do trabalho intelectual reduziu o custo dos bens e serviços necessários à aquisição de uma obra a praticamente zero e suprimiu o problema da escassez. Como consequência direta disso, o “valor de troca” do trabalho intelectual, que sempre esteve vinculado à escassez inerente à venda conjunta de bens e serviços, não pôde mais ser mantido. O sistema capitalista se deparou com uma realidade que a ideologia da “propriedade intelectual” até então muito bem ocultara: no “livre mercado” o “valor de troca” do trabalho intelectual é zero, pois pode ser reproduzido *ad infinitum* e não está limitado pela escassez.

Essa constatação, longe de colocar em risco a remuneração do trabalho intelectual dos autores, demonstra tão-somente que, no sistema capitalista, é imprescindível a consubstanciação da obra intelectual em meio físico para que esta adquira “valor de troca”. Não obstante a ausência de escassez em meio digital, a “venda casada” da obra intelectual com produtos (papel) e serviço (impressão) continua ocorrendo.

A digitalização das obras intelectuais não aboliu a impressão de livros. As leis, que sempre foram de domínio público, estão fartamente disponíveis na íntegra na Internet, mas as editoras jurídicas continuam produzindo e vendendo códigos impressos. Inúmeras traduções da Bíblia podem ser encontradas na Internet com facilidade, mas a obra sagrada continua sendo o livro mais vendido no mundo. A genial literatura de Machado de Assis, em domínio público pelo passar do tempo, também pode ser encontrada na Internet, mas várias editoras continuam imprimindo seus trabalhos, inclusive em edições luxuosas.

Se é assim com as obras de domínio público, do mesmo modo será com as obras tuteladas pelo “direito autoral”. Apesar da divulgação destes trabalhos em meio digital e da sua conseqüente ausência de escassez, ainda assim haverá interessados em adquiri-las em edições palpáveis. Desse modo, manter-se-á o velho esquema de alienação pelos autores do “trabalho intelectual” aos proprietários dos meios de produção, garantindo àqueles a remuneração por seu trabalho e a estes o lucro por seu investimento.

Por outro lado, na sociedade capitalista digital, o trabalho intelectual mesmo *in natura* possui considerável “valor de troca” enquanto permanecer inédito. O pioneirismo na exploração de uma idéia garante ao capitalista um período de vantagem em relação à sua concorrência. Assim, a compra do “trabalho intelectual” inédito pelos detentores do meio de produção garante os lucros derivados do pioneirismo de sua exploração.

Este fenômeno é particularmente visível em toda sorte de invenções da indústria tecnológica que, após serem comercializadas, são logo copiadas pela concorrência. Não são as patentes que garantem os lucros das empresas, mas principalmente o segredo industrial e o pioneirismo.

## O NOVO PARADIGMA DA TUTELA JURÍDICA DO TRABALHO INTELECTUAL

O novo paradigma de remuneração do trabalho intelectual começou a ser disciplinado em 1984, quando surgiu nos Estados Unidos da América um movimento liderado pelo programador Richard Stallman, com o objetivo de desenvolver um sistema operacional de livre distribuição. Esta iniciativa resultou na criação da *Free Software Foundation – FSF* (Fundação para o Software Livre) e, para fundamentar juridicamente o projeto, foi redigida a *GNU General Public License - GPL* (Licença Pública Geral do GNU) que rompia com a antiga tutela do direito de cópia (*copyright*):

“Software livre” se refere à liberdade de os usuários executarem, copiarem, distribuírem, estudarem, modificarem e aperfeiçoarem o software. Mais precisamente, ele se refere a quatro tipos de liberdade para os usuários do software:

- A liberdade de executar o programa, para qualquer propósito (liberdade no. 0)
- A liberdade de estudar como o programa funciona, e adaptá-lo para as suas necessidades (liberdade no. 1). Acesso ao código-fonte é um pré-requisito para esta liberdade.
- A liberdade de redistribuir cópias de modo que você possa ajudar ao seu próximo (liberdade no. 2).
- A liberdade de aperfeiçoar o programa, e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie (liberdade no. 3). Acesso ao código-fonte é um pré-requisito para esta liberdade.”<sup>96</sup>

Garantia-se a livre distribuição e modificação das obras e, em contrapartida, as novas distribuições ficavam vinculadas à mesma licença. Assim, um programador poderia até modificar um software livre, mas necessariamente o novo programa resultante destas modificações deveria ser distribuído nos termos da GPL. Pela primeira vez, consagrava-se juridicamente a realidade econômica de que, no sistema capitalista, o trabalho intelectual *in natura* não possui “valor de troca” em virtude da ausência de escassez.

A essas licenças que garantiam o direito de distribuir e modificar livremente as obras intelectuais convencionou-se chamar de *Copyleft*, em uma nítida alusão de repúdio às licenças tradicionais de *Copyright* que garantiam o monopólio do direito de reprodução das obras intelectuais. Não tardou para que o novo conceito de livre distribuição e alteração do software

---

<sup>96</sup> GNU. *O que é software livre?* Disponível em: <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.pt.html> .

passasse a ser aplicado a outras formas de criação intelectual e foi criada a *GNU Free Documentation License* (GFDL – Licença de Documentação Livre do GNU), aplicável a textos, imagens, músicas, filmes e outros documentos.

Paradoxalmente, o *Copyleft* não veda a comercialização da obra. Desde que permitam a livre distribuição e modificação da obra produzida, as empresas podem explorá-la comercialmente. Assim, uma editora pode editar e vender livremente uma obra distribuída na Internet sob *Copyleft*, de modo semelhante às obras em domínio público, mas jamais poderá impedir que alguém copie o livro impresso, por qualquer meio, ou que outra editora o publique, pois a licença original não permite ações monopolistas.

A partir do *Copyleft*, surgiram outras licenças com tratamentos diversos dos direitos morais do autor, em especial no que diz respeito à atribuição obrigatória do nome do autor, à vedação a alterações da obra e à vedação de distribuição com fins comerciais. Essas novas licenças consagram um modelo de distribuição do trabalho intelectual que permite a livre cópia da obra em formato digital (onde não há escassez) e ao mesmo tempo garante ao autor o direito de ser remunerado quando seu trabalho intelectual for consubstanciado em meio físico para fins de comércio. Trata-se da superação da velha ideologia da “propriedade intelectual” em prol de um novo paradigma de tutela do “trabalho intelectual”.

O novo paradigma, porém, não agradou aos detentores dos direitos de produção, que mantiveram a defesa inarredável da ideologia da “propriedade intelectual”, capaz de sustentar o monopólio de distribuição das obras. Esse monopólio é o instrumento que garante a escassez da “obra intelectual” e, conseqüentemente, cria artificialmente um “valor de troca”, pois um trabalho que poderia ser reproduzido *ad infinitum* em um livre mercado comandado pela escassez, *in natura* teria “valor de troca” zero.

Dessa forma, um dos elementos definidores dessa nova Era será a luta entre a esfera cultural e a esfera comercial; a cultural primando pela liberdade de acesso, e a comercial buscando o controle sobre o acesso e o conteúdo dessa produção cultural, com intuito comercial. Evidentemente, estamos passando por um período de transição, de longo prazo, de um sistema baseado na produção industrial para uma produção cultural, em que o importante não é a propriedade do bem, mas o acesso a ele. A realização da utopia marxiana?

Neste contexto há abundância de bens culturais e intelectuais e diante disto a velha economia agoniza, baseada que é na defesa irracional da indústria cultural, em detrimento da cultura e dos verdadeiros produtores da cultura, os autores intelectuais.<sup>97</sup>

Na tentativa de sustentar a ideologia da “propriedade intelectual” a “indústria cultural” cria estatísticas mirabolantes para afirmar a tese de que a pirataria acarreta prejuízo de bilhões de reais por ano. O sofisma funda-se no argumento de que todo aquele que pirateia uma obra intelectual, caso fosse impedido de fazê-lo, necessariamente compraria o produto.

De acordo com a ABES [Associação Brasileira de Empresas de Software], uma pesquisa da Price Water Coopers revela que, se o índice de pirataria de software brasileiro, atualmente em 56%, fosse reduzido para o equivalente dos países desenvolvidos, em torno de 25%, o setor deixaria de perder R\$ 1,7 bilhão em faturamento e quase 25 mil novos empregos seriam gerados, com aproximadamente R\$1,2 bilhão arrecadados em impostos diretos e indiretos. Mas alto lá.

A indústria não perde 1,7 bilhão por ano. Este valor corresponde à sua expectativa de lucro caso quem pirateia acima da média não tivesse alternativa, nem para escolher software livre nem para instalar software pirata. A conta honesta seria outra. Desses 56%, quantos instalariam software livre ou deixariam de comprar o computador se não pudessem piratear? Descontados estes, o que a indústria perde é

---

<sup>97</sup> ROVER, Aires José. Os paradoxos da propriedade intelectual. In: *Internet legal: o Direito na Tecnologia da Informação*. p. 177.

apenas o valor das licenças restantes. Valor que não obriga a corresponder às expectativas de lucro das empresas, mas ao que o poder aquisitivo dos agentes econômicos consegue absorver, como bem mostra a atual crise da telefonia privatizada.<sup>98</sup>

Sob o pretexto de se tutelar os “direitos de autor”, o combate à pirataria é tão-somente um instrumento de reafirmação da velha ideologia da “propriedade intelectual”, única capaz de legitimar o monopólio do direito de cópia dos detentores dos meios de produção.

O monopólio do direito de cópia (*copyright*), longe de tutelar os direitos do autor, é contrário a seu interesse de maior divulgação possível da obra. O que garante aos autores a remuneração por seu trabalho não é o monopólio do direito de cópia, mas a alienação deste trabalho aos detentores dos meios de produção que irão consubstanciá-lo em meio físico e vendê-lo no livre mercado. Pouco importa ao autor a ausência de escassez da obra em meio digital, ou mesmo se uma única ou uma dezena de empresas irá produzir seu trabalho em meio tangível, pois sua remuneração depende tão-somente da venda da obra materializada.

A livre divulgação da obra em meio digital é extremamente interessante ao autor, pois lhe permite uma visibilidade muito maior, dando-lhe prestígio e valorizando-o como profissional no mercado. É este prestígio social que lhe garantirá a oferta de novos trabalhos na forma de palestras, shows, trabalhos por encomenda e outras atividades que indiretamente também remunerarão seu trabalho intelectual.

O *Copyleft* é a superação jurídica da velha ideologia da “propriedade intelectual” e a consagração de um novo paradigma de tutela do “trabalho intelectual” que privilegia o autor em detrimento do interesse das empresas no monopólio do direito de cópia (*copyright*).

## O VELHO PARADIGMA DA TUTELA PENAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A superação da ideologia da propriedade intelectual e o surgimento, na esfera cível, do *Copyleft* como novo paradigma de tutela dos direitos do autor não foram, até o momento, acompanhados pelo Direito Penal. Os art.184, *caput*, do Código Penal e art.12 da Lei nº 9.609/98 mantêm-se fiéis à ideologia da “propriedade intelectual”, tipificando a vaga conduta de “violar direito de autor”.

A opção do legislador pela norma penal em branco é problemática, pois o tipo penal não pode fundar-se no mero descumprimento de uma norma civil.

O conceito de tipo, introduzido por Beling na dogmática penal, pode ser definido de três diferentes pontos de vista: a) como tipo legal constitui a descrição do comportamento proibido, com todas suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas, realizadas na parte especial do CP (e leis complementares); b) como tipo de injusto representa a descrição da lesão do bem jurídico, compreendendo os fundamentos positivos da tipicidade (descrição do comportamento proibido) e os fundamentos negativos da antijuridicidade (ausência de causas de justificação); c) como tipo de garantia (tipo em sentido amplo) realiza a função político-criminal atribuída ao princípio da legalidade (art.5º, XXXIX, CF), expressa na fórmula *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, e compreende todos os pressupostos da punibilidade: além dos caracteres do tipo de injusto (tipicidade e antijuridicidade), também os fundamentos de reprovação do autor pela realização do

---

<sup>98</sup> RESENDE, Pedro Antônio Dourado de. Programas de Computador: a outra face da pirataria. In: *Internet legal: o Direito na Tecnologia da Informação*. p. 227. Para dados atualizados da ABES, cf:

<http://www.abes.org.br/polonego/dadoseto/dadose1a.htm#%CDndice%20de%20Pirataria%20no%20Software>

tipo de injusto (culpabilidade), assim como as condições objetivas de punibilidade e os pressupostos processuais.<sup>99</sup>

Sob o aspecto de tipo legal, a expressão “violar direito de autor” não descreve o comportamento proibido de forma minimamente precisa. Ao remeter a um conceito da lei civil nº 9.610/98, esvanece totalmente sua função de garantia, contrariando o princípio constitucional da taxatividade.

Apesar de expressar-se a lei penal em palavras e estas não serem nunca totalmente precisas, nem por isso o princípio da legalidade deve ser desprezado, mas sim cabe exigir do legislador que ele esgote os recursos técnicos para dar a maior exatidão possível à sua obra. Daí, não basta que a criminalização primária se formalize em uma lei, mas sim que ela seja feita de uma maneira taxativa e com a maior precisão técnica possível, conforme ao princípio da máxima taxatividade legal.<sup>100</sup>

Lado outro, a lei civil não supre a função de garantia a ela delegada pela norma penal, pois na atual sistemática imposta pelo *Copyleft*, a tutela patrimonial dos direitos autorais é regra que admite inúmeras exceções de ordem meramente contratual. Assim, a intrincada leitura dos referidos tipos penais implicaria em uma jornada da norma penal em branco à lei civil que a complementa, mas que, muitas vezes, remeteria o intérprete a uma licença com características contratuais, na qual o autor dispensaria a tutela legal dos seus direitos patrimoniais. Uma interpretação extremamente complexa até mesmo para profissionais do Direito, e praticamente impossível para o cidadão leigo, a quem a função de garantia dos tipos penais deveria contemplar.<sup>101</sup>

## EM BUSCA DO BEM JURÍDICO

É sob o aspecto de tipo de injusto, porém, que se encontra a mais grave ofensa ao princípio da taxatividade. Isso porque a vaga descrição da conduta típica fundamenta-se na tutela penal de um bem jurídico tão impreciso, que contradiz a objetividade inerente à natureza do bem jurídico.

Quando o legislador encontra-se diante de um ente e tem interesse em tutelá-lo, é porque o valora. Sua valoração do ente traduz-se em uma norma, que eleva o ente à categoria de bem jurídico. Quando quer dar uma tutela penal a esse bem jurídico, com base na norma elabora um tipo penal e o bem jurídico passa a ser penalmente tutelado.

<sup>99</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. p.29.

<sup>100</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal*. p.206-207.

<sup>101</sup> Neste sentido decidiu o TJMG: *Violação de direitos autorais. CD pirata - O princípio constitucional da legalidade é a garantia de que todo cidadão só poderá ser condenado criminalmente se houver lei prévia que permita a ele saber - ainda que potencialmente - que a conduta é crime no ordenamento jurídico. A expressão "violar direitos autorais" é demasiadamente vaga e até mesmo especialistas em Direito Penal não poderiam precisar o seu âmbito de significação, quanto mais um vendedor ambulante sem educação jurídica. O desconhecimento da lei é escusável se esta não for suficientemente clara para permitir que qualquer um do povo possa compreender - ainda que potencialmente - o seu significado.* Apelação Criminal nº 1.0172.04.910501-5/001, Relator: Erony da Silva. Disponível em: [http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=172&ano=4&numeroProcesso=9105015&complemento=1&sequencial=0&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=172&ano=4&numeroProcesso=9105015&complemento=1&sequencial=0&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta)

Vejam os que se passa com um pouco mais de clareza: o legislador encontra-se diante do ente “vida humana” e tem interesse em tutelá-la, porque a valora (a considera positiva, boa, necessária, digna de respeito etc). Este interesse jurídico em tutelar o ente “vida humana” deve ser traduzido em norma; quando se pergunta “como tutelá-lo?”, a única resposta é: “proibindo matar”. Esta é a norma proibitiva “não matarás”.<sup>102</sup>

Ainda que se concebam tipos penais complexos, como o roubo (em que se tutela a liberdade e o patrimônio), em todos eles a individualidade de cada um dos bens jurídicos tutelados deve estar perfeitamente demarcada. Dessa forma, o bem jurídico deve ser caracterizado por um único e indivisível interesse jurídico a ser tutelado pela norma penal e não por um conjunto de interesses difusos reunidos arbitrariamente sob uma abstrata ideologia de “propriedade intelectual”.

A função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligíveis por todos os cidadãos. Formular tipos penais "genéricos ou vazios", valendo-se de "cláusulas gerais" ou "conceitos indeterminados" ou "ambíguos" equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e, politicamente, muito mais nefasto e perigoso.<sup>103</sup>

A doutrina nacional<sup>104</sup> indica os “direitos autorais” como bem jurídico penalmente tutelado pelo delito de “violação de direitos de autor”. Esses, por sua vez, são considerados tão-somente uma espécie do gênero “propriedade intelectual”.<sup>105</sup>

O delito de “violação de direitos de autor” é um tipo penal vago, fundamentado em um bem jurídico indeterminado. É uma verdadeira afronta ao princípio constitucional da taxatividade, pois reúne sob o rótulo de “propriedade intelectual” uma gama de interesses tão diversos quanto: o direito de atribuição de autoria, o direito de assegurar a integridade da obra (ou de modificá-la), o direito de conservar a obra inédita, entre outros direitos morais, e os direitos de edição, reprodução (*copyright*) e outros patrimoniais. Trata-se, portanto, de um tipo penal complexo que tutela não um, mas inúmeros bens jurídicos de natureza moral e patrimonial, agrupados sob a ideologia da “propriedade intelectual”.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. p.455.

<sup>103</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. p. 78.

<sup>104</sup> Neste sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte especial parte especial: arts. 121 a 212 do CP. p.504; PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 3*: parte especial: arts.184 a 288. p.53; MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte especial: arts.121 a 234 do CP. p.374. DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. p.437. Em sentido semelhante, afirmando ser a “propriedade intelectual” o bem jurídico tutelado: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. p. 609.

<sup>105</sup> “Em relação às obras literárias, científicas ou filosóficas, denominadas de obras ou produções do pensamento, e às obras artísticas (escultura, pintura), a propriedade intelectual é geralmente conhecida pela denominação direitos autorais. E quanto às invenções, na terminologia do Direito Comercial, designam-se, especialmente, propriedades industriais, que se concretizam pelas patentes de invenções, expedidas pelo poder público em favor dos inventores.” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. p.479-480).

<sup>106</sup> “Acerca da natureza jurídica da matéria, a melhor doutrina pátria (Antonio Chaves, Walter Moraes, Carlos Alberto Bittar, José de Oliveira Ascensão, Fabio Maria de Mattia) é unanimemente dualista: direitos de autor são um conjunto de prerrogativas de ordem moral e de

Pela própria função de garantia do tipo penal, a decomposição do hipotético bem jurídico “propriedade intelectual” (ou “direitos autorais”) em suas unidades mínimas tem conseqüências importantíssimas. Se é certo o interesse jurídico na tutela penal dos direitos morais do autor, a tutela penal dos direitos patrimoniais é bastante controversa.

Há um interesse individual e social em se tutelar a autenticidade de uma obra, bem como sua integridade. Não só é de interesse de Picasso que o público saiba que Guernica foi pintado por ele, mas também é de interesse do público e de historiadores da arte ter conhecimento de que aquela obra provém das mãos desse artista. Da mesma forma, é do interesse não só do autor, mas do público, que a pintura permaneça no tom monocromático, adequado ao tema, e que ninguém a modifique com detalhes em dourado.

A reprodução desta obra em livros de arte, porém, longe de lesar um interesse do artista ou do público, beneficiará a todos. Assim como é interessante para o artista ter seu trabalho apreciado por um público maior, é de interesse do público ter acesso à maior variedade de obras possível.

Não há qualquer interesse jurídico do autor em evitar a reprodução de sua obra, muito pelo contrário, quanto mais seu “trabalho intelectual” for divulgado, maior prestígio social ele ganhará. O interesse em limitar a reprodução da obra é tão-somente dos detentores dos meios de produção, que procuram manter um monopólio na distribuição da obra para, com isso, produzirem artificialmente uma escassez inexistente na era digital.

A decomposição do bem jurídico “propriedade intelectual” ou “direitos autorais” demonstra que há não só uma tutela de interesses diversos (morais e patrimoniais), mas de interesses de pessoas diversas: autor e “indústria cultural”. Se o interesse patrimonial do autor é vender seu “trabalho intelectual” ao proprietário dos meios de produção, que irá consubstanciá-lo em meio físico e comercializá-lo, o interesse da “indústria cultural” é manter um monopólio do mercado que lhe garantirá a maximização dos lucros.

A tutela penal da “violação de direitos de autor” tal como é concebida hoje é um disparate jurídico que só se justifica quando encoberto pela ideologia da “propriedade intelectual”. Tal delito tutela ao menos três bens jurídicos absolutamente diversos: a) os direitos morais do autor; b) o direito do autor à remuneração pelo trabalho intelectual explorado pelos detentores dos meios de produção e c) *mirabile dictu*, o direito de monopólio de mercado dos proprietários dos meios de produção.

## **A TUTELA PENAL DE UMA OBRIGAÇÃO CIVIL**

Quanto aos direitos morais do autor, por se tratarem de direitos personalíssimos, que abarcam interesses públicos e privados, é bastante justificável a tutela penal. Em relação aos direitos patrimoniais, porém, sua natureza eminentemente civil afasta qualquer interesse público na tutela penal, seja dos interesses dos autores em receberem uma remuneração por seu trabalho, seja dos interesses das empresas de manterem seu monopólio comercial.

A pirataria em meio físico atinge os interesses do autor, que tem seu “trabalho intelectual” comercialmente explorado sem a correspondente remuneração pelo proprietário dos meios de produção. Trata-se, no entanto, de uma dívida civil, jamais de ilícito penal.

---

*ordem patrimonial, que se interpenetram quando da disponibilização pública de uma obra literária, artística e/ou científica. Os direitos morais pertencem exclusivamente à pessoa física do criador, e, no caso da obra audiovisual, são exercidos pelo diretor. Os patrimoniais, ao criador originário, se não os transferiu, ou ao terceiro, pessoa física ou jurídica, a quem os tenha cedido ou licenciado.” (ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor e direitos conexos. p.16)*

Se o legislador *ab absurdo* criasse uma lei tipificando a conduta: “violar direito de locador”, ninguém teria dúvidas em afirmar a absoluta inconstitucionalidade da norma. Argumentar-se-ia, por certo, que os direitos do locador são vários e essa norma lesaria o princípio constitucional da taxatividade. Ainda que os diversos bens jurídicos tutelados por este delirante tipo penal complexo fossem decompostos, em determinado aspecto ele seria visivelmente inconstitucional: tratar-se-ia de uma criminalização do descumprimento de uma obrigação civil, vedada expressamente pela Constituição Federal:

Art.5º, LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de San José de Costa Rica”:

Artigo 7 – Direito à liberdade pessoal –(...) 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Se assim é em relação à tutela da propriedade material, razão alguma haveria para se proteger com maior ênfase uma abstrata “propriedade intelectual” que, nesse aspecto, tutela o direito do autor a receber a remuneração por seu trabalho intelectual, explorado comercialmente por um proprietário dos meios de produção.

Deixar de receber uma renda ou salário, ainda que se trate de descumprimento de obrigação civil, jamais pode ser equiparado a uma lesão patrimonial semelhante ao crime de furto. No delito de furto, há um decréscimo patrimonial; na violação de direitos autorais, o autor deixa de ter um acréscimo em seu patrimônio. No furto, há ofensa a um direito real; na violação de direitos autorais, a um direito obrigacional. Naquele temos uma vítima; nesse, um credor.

A produção de obras intelectuais em meio físico que não foi autorizada pelo autor é, portanto, tão-somente um descumprimento de obrigação civil. Dada a sua natureza eminentemente privada e seu caráter exclusivamente pecuniário, sua criminalização afronta não só o princípio da intervenção penal mínima, mas também a vedação constitucional às prisões por dívidas.

A pirataria digital, por outro lado, lesa principalmente os interesses da empresa, pois, no sistema capitalista, o trabalho intelectual *in natura* não possui qualquer “valor de troca” e o autor só é remunerado diretamente com a venda da obra em meio físico. A fonte primordial de sua remuneração é o salário indireto, decorrente do prestígio adquirido com a repercussão de sua obra.

Assim, a criminalização da pirataria digital tem como única função garantir à “indústria cultural” o monopólio do direito de reprodução da obra (*copyright*), mesmo contrariando os interesses do autor na maior divulgação possível de seu trabalho intelectual. O Direito Penal é travestido, pois, em instrumento de regulação do mercado econômico, garantindo um monopólio de direito de cópia concedido pelo Estado aos detentores dos meios de produção.

Se o Estado brasileiro mantém seu contestável interesse na concessão deste monopólio do direito de reprodução aos proprietários dos meios de produção, deve limitar-se a garanti-lo por meio de sanções cíveis, tais como aquelas previstas no Título VII da Lei nº 9.610/98. A tutela penal deste monopólio viola não só o princípio da intervenção mínima, mas também e, principalmente, a vedação constitucional à prisão por dívidas.

## **A GUISA DE CONCLUSÃO**

O monopólio do direito de reprodução das obras intelectuais (*copyright*) surgiu há séculos como instrumento de censura política em uma simbiose dos monarcas com os detentores dos meios de produção. Com o advento do sistema capitalista, esse monopólio passou a ser sustentado até os dias de hoje, sob a ideologia da “propriedade intelectual”, em benefício dos detentores dos meios de produção, e acabou por constituir verdadeira censura econômica.

O alto valor de livros, CDs, DVDs e de programas de computador é sustentado por uma escassez de obras intelectuais criada artificialmente por um monopólio do direito de cópia concedido pelo Estado aos detentores dos meios de produção. Essa escassez artificial, longe de tutelar os direitos do autor da obra intelectual, beneficia principalmente a “indústria cultural”, em detrimento da classe hipossuficiente da população, que é obrigada a escolher entre o consumo de bens de subsistência e de bens culturais e acaba optando impreterivelmente por aqueles. Dessa forma, aumenta-se o fosso cultural existente entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos e, internamente, entre os membros de uma elite econômica e cultural e a massa da população fadada ao trabalho braçal, à miséria e à ignorância.

Sob a secular ideologia da “propriedade intelectual”, a “indústria cultural” procura desesperadamente justificar a necessidade de uma tutela penal da conduta de “violiar direitos de autor”. Uma detida análise do bem jurídico tutelado demonstra, no entanto, a nítida dicotomia entre a justificada tutela penal dos direitos personalíssimos do autor e a inconstitucional criminalização do descumprimento de obrigações civis originadas dos direitos patrimoniais de autor.

Necessária se faz uma imediata releitura dos artigos 184 do CP e 12 da Lei 9.608/98 pelos Tribunais para que se declare inconstitucional a tutela penal dos direitos patrimoniais de autor, seja pela inobservância do princípio constitucional da taxatividade, seja pela inobservância da vedação constitucional à prisão por dívidas. Entender de forma diversa é consagrar a instrumentalização do Direito Penal como meio de coerção ao pagamento de dívidas civis e de intervenção econômica para a garantia de monopólios privados.

## REFERÊNCIAS

ABES – Associação Brasileira de Empresas de Software. *Polo de Negócios- Dados do Setor*. Disponível em: <http://www.abes.org.br/polonego/dadoseto/dadose1a.htm#%CDndice%20de%20Pirataria%20no%20Software> . Acesso em: 18 de fevereiro de 2005.

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. 229p. ISBN: 851003141X

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação: estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 329p. ISBN: 8530915259.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. ISBN: 8571060231.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**. 6ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1078p. ISBN: 8571471665.

ELIAS, Paulo Sá. Novas tecnologias, telemática e os direitos autorais: inclui breves comentários sobre a Lei nº 9.609/98. **Jus Navigandi**. Teresina, a.7, n.63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3821> . Acesso em: 5 de agosto de 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do CP**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 615p.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Record, 2001. 333p. ISBN: 8501048771.

GNU. O que é software livre? Disponível em: <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.pt.html> . Acesso em: 18 de fevereiro de 2005.

JEFFERSON, Thomas. The Writings of Thomas Jefferson. Disponível em: <http://www.constitution.org/tj/jeff13.txt> . Acesso em: 18 de fevereiro de 2005.

KAMINSKI, Omar. Introdução à gestão de direitos digitais. **Verba Iuris**. Disponível em: <http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/080203.htm> . Acesso em: 5 de agosto de 2004.

LESSIG, Lawrence. **Code: and other laws of cyberspace**. New York: Basic Books, 297p. ISBN: 0465039138.

MACHADO, Cynthia Semíramis Figueiredo. Software e Privacidade: uma defesa do código-fonte aberto na preservação do direito constitucional à vida privada. In: CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz, IRIARTE, Erick, PINTO, Márcio Morena (Coord.). **Informática e Internet: aspectos legais internacionais**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2001. p.81-93. ISBN: 8570341989.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Violação de direitos autorais. Apelação Criminal nº 1.0172.04.910501-5/001, Relator: Erony da Silva. Belo Horizonte, 23 de novembro de 2004. Disponível em: [http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=172&ano=4&numeroProcesso=9105015&complemento=1&sequencial=0&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=172&ano=4&numeroProcesso=9105015&complemento=1&sequencial=0&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta) . Acesso em: 18 de fevereiro de 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial: arts.121 a 234 do CP. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. 508p. ISBN: 8522437394.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 1023p. ISBN: 8520323324.

ORTELLADO, Pablo. Por que somos contra a propriedade intelectual? **Manifesto Anarquista**. Disponível em: [http://riseup.net/anarquista/porque\\_somos\\_contra.htm](http://riseup.net/anarquista/porque_somos_contra.htm) . Acesso em: 19 de fevereiro de 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, vol 3: parte especial: arts.184 a 288. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN: 8520321771.

RESENDE, Pedro Antônio Dourado de. Programas de Computador: a outra face da pirataria. In: KAMINSKI, Omar (Org.). **Internet Legal** : o Direito na Tecnologia da Informação. Curitiba: Juruá, 2003. p. 225-228. ISBN: 8536204397.

ROVER, Aires José. Os paradoxos da proteção à propriedade intelectual. In: KAMINSKI, Omar (Org.). **Internet Legal** : o Direito na Tecnologia da Informação. Curitiba: Juruá, 2003. p.173-178. ISBN: 8536204397.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 323p. ISBN: 8571062560.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. ISBN: 8530901029.

VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de Direito Penal Informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 170p. ISBN: 8530916190.

WACHOWICZ, Marcos. O programa de computador e sua proteção no Brasil . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2530> . Acesso em: 10 de junho de 2003.

WONNACOTT, Paul. WONNACOTT, Ronald. **Economia**. 2ª ed. São Paulo: Makron Books, 1994. 833p. ISBN: 8534601496.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. 658p. ISBN: 8571062749.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 890p. ISBN: 8520321720.

## **DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA: INTERVENÇÃO, ESCASSEZ E ESCOLHAS TRÁGICAS**

Gustavo Almeida Paolinelli de Castro<sup>107</sup>

### **1. INTRODUÇÃO**

Este ensaio pretende examinar como a inefetividade do direito à segurança pública, associada à ausência do Estado na intervenção no domínio econômico, implica em comprometimento do próprio Estado democrático de Direito, uma vez que impõe ao debilitado Judiciário brasileiro o ônus de decidir sobre questões trágicas e envoltas por escassez orçamentária.

Para tanto, (i) buscamos traçar inicialmente um esboço da crise da segurança no Brasil e quais os seus reflexos. (ii) Em seguida, procuramos demonstrar qual o impacto da intervenção do domínio econômico na segurança pública. (iii) Após, verificamos se o resultado dessa inefetividade do direito à segurança pública associada à ausência do Estado no domínio econômico resulta em escolhas trágicas para o Judiciário.

### **2. INTERVENÇÃO, ESCOLHAS TRÁGICAS E ESCASSEZ DE RECURSOS NA SEGURANÇA PÚBLICA**

Sustentar que a segurança pública está em crise deixou de ser algo complexo, dado o número excessivo de pesquisas nesse sentido. A guisa de exemplo, vale destacar os relatórios da Organização Anistia Internacional (*Amnesty International Press Release*, 2005a; 2005b) que acusam a incapacidade do Estado para lidar com a questão da violência. Execuções sumárias por policiais, aumento do uso da tortura como punição, investigação e método de extorsão, os grupos de extermínio, superlotação das delegacias e presídios, ameaça e atentado aos defensores dos direitos humanos etc são todos indicativos dessa realidade caótica.

Além desses relatórios internacionais, outros acontecimentos marcaram a condição de falibilidade das políticas de segurança pública no Brasil, valendo citar os 190 atentados cometidos em apenas quatro dias na cidade de São Paulo, em que 88 pessoas morreram (NOTÍCIAS TERRA, 2006), as carnificinas da Favela Naval e do Carandiru, internacionalmente repudiadas (BEATO FILHO, 1999; KAHN, 2002), o aumento brasileiro

---

<sup>107</sup> Especialista em Direito Constitucional pela Universidad Catilla-La Mancha/Espanha. Mestre em Direito Público pela PUC-Minas.

da taxa de 11,4 vítimas de homicídios por 100 mil habitantes em 1980 para 29,1 em 2003 (IPEA, 2004) e, por fim, o alto grau de mortalidade pelo uso de entorpecentes, comprovando o acréscimo do tráfico de drogas no País. (CARVALHO, 2006)

A crise da segurança pública, portanto, além de responsável pelo surgimento de uma comunidade de “abandônicos”<sup>108</sup> (LAPLANCHE; PONTALIS, 1983) no Brasil, também coloca o desafio de concretização de outros direitos fundamentais.

Desde Maquiavel e Hobbes, sabe-se que nenhuma sociedade se mantém viva na presença da violência. Mas, se tais fatos parecem tão evidentes, por qual razão avançamos tão pouco nessa área? Para responder a essa pergunta é preciso examinar como o Estado intervém nessa realidade.

De início, é importante registrar que nem sempre o Estado se mostrou atuante no âmbito da segurança pública, o que permanece ainda, de alguma forma, na atualidade. Para demonstrar tal assertiva, farei um breve retrospecto histórico desse fenômeno até os dias de hoje.

A segurança pública é um conceito histórico-jurídico próprio do mundo moderno, embora já presente à época clássica greco-romana (MARTÍNEZ, 2003)<sup>109</sup> e no período feudal.<sup>110</sup>

Foi somente com Maquiavel, no século XV, que a idéia de um poder político surgiu como forma de preservar a estabilidade social, ainda que essa fosse precária e transitória (SADEK, 2005). Esse pensamento o levou a acreditar que *lo Stato* (o Estado) era a única forma de dominação que uma autoridade deveria pleitear para preservar o poder em relação aos demais homens. (VERDÚ, 2005)

---

<sup>108</sup> Denominação introduzida pelos psicanalistas suíços Charles Odier e Germaine Guex, para designar um quadro clínico em que predominam a angústia, o abandono e a necessidade de segurança. Trata-se de uma neurose cuja etiologia seria pré-edipiana. Não seria necessariamente a um abandono sofrido na infância. Os indivíduos que apresentam esta neurose chamam-se abandonicos.

<sup>109</sup> No período da Grécia antiga, a segurança detinha traços claros de autodefesa e encontrava validade na necessidade do lar (tão importante quanto a própria vida), considerada, assim, como fonte única de acesso à esfera pública. Logo, seu caráter privatístico se evidenciava principalmente pelo fato de que a prerrogativa do uso da força em defesa própria passou a ser o meio de acesso do indivíduo à liberdade na *polis*, compreendendo-se, desta forma, que todo o conceito de autoridade que hoje conhecemos, próprios do Estado moderno, era considerado como pré-político e pertencente à esfera privada e não à esfera pública. (ARENDETT: 2004)

<sup>110</sup> A inexistência de um sentido dicotômico entre a privatividade e a publicização da segurança permaneceu presente no período marcado pelo feudalismo, uma vez que o poder centralizado da Igreja e a própria desconcentração deste nas mãos dos senhores feudais faziam com que existissem diversos poderes dentro de um determinado território (FAORO: 2001), sem a existência de um poder político com a atribuição generalizada de emprego do uso da força como forma de assegurar a segurança coletiva.

Na esteira de Maquiavel, Hobbes também defendeu o Estado como meio de domesticação, baseado na idéia maquiavélica de que o homem era o lobo do próprio homem. O Estado, assim, assumindo a manutenção da ordem através do medo, tornou-se o provedor e delimitador dos direitos individuais como a vida, a igualdade e a propriedade, no que foi seguido de perto por Locke, principalmente no que diz respeito à tutela da propriedade. O papel do Estado era, portanto, garantir a ordem para o gozo dos direitos individuais.

Ocorre que, ao sustentar uma lógica de mercado predatória, o presente modelo se tornou instável ao gerar evidentes desigualdades sociais, principalmente decorrentes da revolução industrial.

Ainda que já presente o intervencionismo no paradigma do Estado liberal, uma vez que o Estado sempre atuou na vida econômica (CLARK, 2001), esse não foi suficiente para reverter o quadro desencadeado pelas mazelas da livre e ilimitada concorrência. Por inúmeros motivos, nem sempre de cunho social<sup>111</sup>, o “Estado interventor” aparece concentrando competências, “aumentando a carga tributária e sendo a mão invisível do mercado.” (CLARK, 2001, p. 24)

A idéia, quando não era a de manter a própria estrutura do capitalismo, que certamente não sobreviveria na ausência da intervenção (CLARK, 2001), passava pela lógica da contenção da escalada da criminalidade, uma vez que não era mais possível desvinculá-la dos aspectos econômicos<sup>112</sup>.

Por influência das cartas e declarações de direitos humanos, somadas ao abandono de teorias criminológicas liberais<sup>113</sup>, a Administração Pública passou, sob forte impacto do desenvolvimento científico pós-Revolução Industrial, a se preocupar com os comportamentos com a figura do criminoso, criando condições mais dignas de ressocialização.

Por volta de 1970, todavia, esse tipo de diretriz, onerosa por mobilizar um arsenal de profissionais e instituições voltadas à segurança, sofreu um revés em seu propósito regulamentador e assistencial, principalmente pelo declínio do ideal da reabilitação. (ALLEN *apud* WACQUANT, 1999)

---

<sup>111</sup> “Na realidade, não devemos imputar somente à concentração econômica a causa da intervenção, apesar de sua importância na questão; seria visualizar o fenômeno de maneira parcial. A intervenção representa uma alternativa salvadora para o modelo econômico liberal, que é instável e inseguro.” (CLARK, 2001, p. 23)

<sup>112</sup> É nesse período que algumas teorias passaram a explicar o fenômeno da violência como sendo um produto da frustração dos indivíduos ao buscarem o sucesso financeiro. É o caso da teoria da anomia de Merton que associava o ideal do *american dream* ao desvio. (DIAS; ANDRADE; 1997)

<sup>113</sup> O atavismo de Lombroso, por exemplo.

Esse fenômeno, que veio acompanhado da ascendência de teóricos que propunham uma nova orientação no tratamento da criminalidade, trouxe uma nova corrente ideológica que coincidiu com a explosão da crise fiscal do Estado, levada a cabo numa drástica reconversão da orientação político-econômica de matriz keynesiana. (GIORGI, 2005)

Alimentados pela forte assessoria de Margaret Thatcher e Ronald Reagan, que lutavam pelo aparelhamento da implementação do Estado penal, Estados Unidos e Inglaterra (ícones de políticas de segurança preventiva no mundo) deflagram um processo de abstencionismo estatal ao ligarem o Estado de Bem-Estar Social à violência, sob o argumento de que:

(...) a excessiva generosidade das políticas de ajuda aos mais pobres seria responsável pela escalada da pobreza nos Estados Unidos: ela recompensa a inatividade e induz à degenerescência moral das classes populares, sobretudo essas uniões “ilegítimas” que são a causa última de todos os males das sociedades modernas – entre os quais a ‘violência urbana’. (WACQUANT, 2001, p. 22)

Sob essa perspectiva de cunho liberal, o sujeito criminal, como ser recuperável, foi rebaixado a uma questão secundária dentro da pauta política, pois, afinal, todo o aparato que movia o sistema criminal era caro demais e não apresentava uma contrapartida pecuniária.

A partir de então, o sistema penal passou a seguir uma nova lógica, qual seja, a da máxima segurança com o mínimo de desperdício de recursos (*cost-benefits analysis*)<sup>114</sup> a partir da intervenção sobre o ambiente. (GIORGI, 2005)

Como aponta Dias Neto (2005, p. 98), o campo da prevenção criminal “se expande para fora das fronteiras tradicionais do espaço da pena e passa a abranger amplo espectro de estratégias sociais e tecnológicas de controle.”

O espaço urbano começa, então, a ser modificado para atender a essa nova forma de tratamento disciplinar da segurança, tão coincidentemente assemelhada aos centros fechados de consumo onde tudo é previsível e vigiado.

O abandono da idéia de reinserção do indivíduo desviante e a retomada do ideal behaviorista de Skinner (GEISER, 1976), além de demonstrarem a total falibilidade do sistema penitenciário e penal como um todo, constituíram o terreno para o surgimento de um novo paradigma de controle baseado na prática atuarial de prevenção.

Esse sistema, que pouco se interessa pela natureza do ato criminoso, preocupa-se essencialmente com a “interação entre os níveis de risco e a determinação de critérios que

---

<sup>114</sup> Lembra Giorgi que alguns defensores mais radicais dessa teoria chegam a legitimar a introdução ou a manutenção da pena de morte: “medida economicamente mais produtiva que se possa imaginar.” (2005, p. 56, tradução nossa)

fazem possível classificar e gerir coletividades determinadas” (GIORGI, 2005, p. 61, tradução nossa).

A seleção e o manuseio das informações colhidas são efetuados através de um ambiente urbano reconstruído com vistas a atender ao modelo de “prevenção situacional”.

O controle social se converte num instrumento de gestão dos sujeitos excluídos da vida social, que devem ser vigiados em massa e estrangidos dentro de um espaço urbano fortificado. O novo proletariado urbano é o primeiro candidato para constituir uma categoria de risco. A metrópole é repensada em função de seu controle, da vigilância sobre a mesma. (GIORGI, 2005, p. 72, tradução nossa.).

Essa nova face da segurança pública, reconhecidamente impotente na mudança da realidade caótica de violência, cria grupos de risco que devem ser reprimidos e controlados pelo Estado, a fim de que a ordem urbana seja mantida em sua integridade. O resultado é conhecido de todos: menos intervenção do Estado, aumento da criminalidade, da repressão, dos abusos das técnicas de controle, de políticas como tolerância zero etc.

Nesse novo contexto, do Estado regulador, não é somente o acréscimo da violência que se coloca como um desafio. A questão agora é: como trabalhar com um Estado pouco atuante, em face da escassez dos recursos?

Essa questão é dramática sob qualquer ângulo que se pretenda analisar, uma vez no Brasil inúmeros são os setores que precisam de investimentos. É fato que a ausência de intervenção no domínio econômico traz problemas para todas as áreas do Estado. Aqui se pretende avaliar como elas chegam ao Judiciário, caixa de ressonância dos apelos sociais, e quais os seus efeitos. Para tanto utilizarei o sistema prisional como exemplo.

O inchaço e a falta de compromisso estatal com esse segmento, cuja vulnerabilidade dos atores envolvidos e a incapacidade do Poder Público em resolver a questão são por todos conhecida, acumula retrocessos na construção de um Estado democrático de Direito<sup>115</sup> e põe em evidência o problema de efetivação dos direitos sociais.

De acordo com Macaulay (2006), entre 1995 e 2005 a população prisional brasileira cresceu vertiginosamente de 148.760 para 361.402, ou seja, o número de detentos passou de 95,5 para 190 por 100 mil habitantes. Sem maior apego às causas que levaram essas pessoas aos estabelecimentos prisionais<sup>116</sup>, é importante registrar que o

---

<sup>115</sup> O último episódio bizarro, dentre os tantos que acontecem diariamente no Brasil, foi o encarceramento de uma menina de 15 anos com mais de vinte detentos numa delegacia em Abaetetuba, no Pará, conforme noticiado pelo Jornal Folha de S. Paulo, em 25 de novembro de 2007.

<sup>116</sup> Questões raciais, étnicas, etárias, etc.

acréscimo da população carcerária, somada à incapacidade do Estado em fornecer condições condignas de ressocialização, resultaram em prisões insalubres, inabitáveis e superlotadas. (AMNESTY INTERNATIONAL, 2005a; 2005b)

E não foi por outra razão que, em novembro de 2005, o juiz titular da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria de Presídios de Contagem em Minas Gerais, Livingsthon José Machado, interditou duas carceragens policiais com mais de 200% da sua capacidade máxima<sup>117</sup>, expedindo alvarás de soltura a aproximadamente 60 presos condenados.

As condições das celas em que se cumpria pena ou mesmo aguardava julgamento, afirma o juiz afastado do cargo pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, eram totalmente desumanas e precárias.

Naturalmente, a decisão do magistrado não passou despercebida e gerou disseminada polêmica. Basicamente, a questão envolvia as seguintes indagações: qual o papel do Judiciário frente à omissão dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração e implementação de políticas de segurança pública? O que estaria em jogo afinal quando da expedição dos alvarás de soltura, o direito à dignidade dos presos ou a segurança da população?

Respondendo a essas indagações, por via de decisão em liminar de mandado de segurança impetrado pelo governo estadual, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio do desembargador-relator Paulo Cezar Dias, manifestou-se no sentido de que “as decisões do juiz de Contagem trazem grave risco à segurança pública e a interdição somente pode ser decretada quando as irregularidades não podem [puderem] ser revertidas pelo Poder Público, o que, na sua opinião, não está comprovado”. (DIAS NETO, 2006)

O acórdão, aplaudido pela Corte do Tribunal, ancorado no argumento de que as irregularidades das carceragens poderiam ser resolvidas pelo Poder Executivo, baseou-se na “indecifrável” prevalência do direito à segurança da coletividade face à integridade dos internos.

---

<sup>117</sup> Isto quer dizer, a título explicativo, que somente no pavilhão um daquela unidade prisional chegou-se a registrar a presença de 300 detentos, enquanto a capacidade tolerada era de apenas 90 condenados. (MACHADO, 2005)

No Supremo Tribunal Federal, a questão não recebeu tratamento muito distinto, senão vejamos:

*HABEAS-CORPUS. INADEQUADAS INSTALAÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS: INVIABILIDADE DE, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, RESOLVER INCIDENTE DE EXECUÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ILEGITIMIDADE. A precariedade das condições dos estabelecimentos penais não legitima a liberação dos que neles se encontram presos, nem o não recebimento dos que vierem a ser condenados ou recolhidos provisoriamente.*<sup>118</sup>

No Superior Tribunal de Justiça, a ministra Laurita Vaz, no julgamento do HC 34.316/RJ, reforçou a manutenção do encarceramento, sob um aspecto eminentemente formalista:

(...) a superlotação e as precárias condições dos estabelecimentos prisionais não permitem a concessão da liberdade aos sentenciados ou presos provisórios, visto que foram recolhidos por decisões judiciais que observaram o devido processo legal.

Em se tratando, pois, de segmentos mais vulneráveis da sociedade, a implementação dos direitos sociais parece mais longínqua, o que soa bastante contraditório, uma vez que são esses, sentenciados ou presos provisórios, quem menos acesso tem às prestações estatais.

Seja como for, a pergunta que daí se extrai é: diante de uma situação como esta, como decidir? De um lado, presos vivendo em condições insalubres e subumanas, de outro a sociedade insegura. Seria adequado permitir que aqueles presos não tivessem o direito à vida, à integridade física e mental, quando submetidos a cirandas da morte, chacinas entre grupos rivais e doenças infecciosas? Como fica de outra face, a população do outro lado da grade? Qual o papel do Judiciário nesse processo?

A questão, como visto, não é recente tampouco singela. Ela traz consigo um aspecto contemporâneo para o aplicador do Direito, isto é, como lidar com decisões que envolvem decisões trágicas e a ausência de recursos? Condenar o preso ao cumprimento de duas penas (uma judicial-oficial e outra informal pelas péssimas condições carcerárias) ou libertá-lo até que tenha o Estado concretizado o texto constitucional, assumindo-se o risco da impunidade?

---

<sup>118</sup> *Habeas Corpus* nº 73913-0, STF.

Diante desse quadro, pois, quais critérios seriam utilizados para resolver essas questões sem comprometer a finalidade integradora e a essência do Direito? A quem compete estabelecer esses critérios? Como lidar com a concessão de prestações positivas diante de um quadro de escassez, principalmente num país subdesenvolvido como o Brasil?

O dilema, portanto, deriva de questões históricas que remontam à intervenção do Estado no domínio econômico. É certo que se hoje essas perguntas e as decisões trágicas existem (e parecem cada vez menos sem respostas) é porque ontem, e em alguma medida, não nos preocupamos adequadamente com o futuro.

Resta-nos agora, então, repensarmos o modelo adotado a fim de garantir que essas decisões não se tornem cada dia mais trágico no presente e sem respostas no futuro.

## **REFERÊNCIAS**

ARENDDT, Hannah. As Esferas Públicas e Privadas. In: ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. [tradução de Roberto Raposo] Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2004.

BEATO FILHO, Cláudio C. Políticas Públicas de segurança e a questão policial. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, vol.13, nº 4, p.13-27, out./dez. 1999.

BRAZIL: nine years of missed opportunities for human rights. **Amnesty International Press Release**. London. 25. oct. 2005a. Disponível em: <<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR190212005>>. Acesso em: 25 out. 2005.

BRIEFING on Brasil's Second Periodic Report on the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights. **Amnesty International Press Release**. London. 25 oct. 2005b. Disponível em: <<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGAMR190212005?open&of=ENG-BRA>>. Acesso em: 25 out. 2005.

CARVALHO, Ciara. Drogas, e não armas, a causa de homicídios. **Jornal do Comércio**. Manaus. 13 ago. 2006. Disponível em: <[www.jcam.com.br](http://www.jcam.com.br)>. Acesso em: 13 ago. 2006.

CLARK, Giovani. A intervenção do Estado no domínio econômico. In: CLARK, Giovani. **O Município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte. Del Rey. 2001. p. 15-60.

CRUZ TORRERO, Luis Carlos. La Seguridad Pública. In **Seguridad y derechos humanos**. México: Trillas. 1995

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Homem Delinqüente. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O homem delinqüente e a Sociedade Criminógena**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIAS NETO, Theodomiro. **Políticas públicas e poder judicial**. Diálogos Debates, São Paulo, v. 6, n. 3, p. 16-19, 2006.

DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança Urbana:** o modelo da nova prevenção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder:** formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001.

GEISER, Robert. L. O admirável mundo novo de B.F. Skinner. In: GEISER, Robert L. **Modificações do Comportamento e a Sociedade Controlada:** como as teorias de Skinner são aplicadas para modificar o comportamento em escolas, hospitais, prisões – manipulando e programando as pessoas para o ‘bem’. Tradução de Aurea Weissenberg. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1976. p. 13-36.

GIORGI, Alessandro de. **Tolerancia Cero:** estrategias y prácticas de la sociedad de control. Barcelona: Virus Editorial, 2005.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Segurança.** Brasília. [2004?] Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/Destaques/livroradar/07.seguranca.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2005.

KHAN, Túlio. Polícia Comunitária: a onda comunitária na América Latina. In: KHAN, Túlio. **Velha e Nova Polícia:** polícia e políticas públicas de segurança pública no Brasil atual. São Paulo: Sicurezza, 2002. p. 7-40.

LAPLANCHE, J., PONTALIS, J.B. **Vocabulário de Psicanálise.**[tradução: Pedro Tamen]. Martins Fontes Editora Ltda. 1983.

MACAULAY, Fiona. Prisões e Política Carcerária. In: LIMA, Renato Sérgio de. PAULA, Lian de. (organizadores). **Segurança Pública e Violência:** o Estado está cumprindo seu papel?. São Paulo. Ed. Contexto. 2006. p. 15 – 29.

MACHADO, Livingstthon José. Um abismo chama outro abismo. Uol Notícias. São Paulo. Acesso em: 12 dez. 2005. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler\\_noticia.php?idNoticia=22582](http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=22582)>. Acesso em: 9 jul. 2007.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. Libertad y Seguridad desde la Filosofia del Derecho. in: Libertad, Seguridad y Derecho. Fundación Mordenización de España. Madrid. 2003.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rosseau: da servidão à liberdade. In WEFFORT, Francisco C.(org.) Os Clássicos da Política. São Paulo. Editora Ática. 2005

SADEK, Maria Tereza. Nicolau Maquiavel: o cidadão sem *fortuna*, o intelectual de *virtù*. In SADEK, Francisco C.(org.) Os Clássicos da Política. São Paulo. Editora Ática. 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. El Estado como Estructura de La Convivencia.in VERDÚ, Pablo Lucas. MURILLO DE LA CUEVA. Manual de Derecho Político: introducción y teoría del estado. Volume I. Madrid. Tecnos. 2005.

WACQUANT, Loïc. [tradução: André Telles]. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor. 2001.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. Tradução: Vilma Aguiar. **Revista Sociologia Política**, Curitiba, nº 13, p. 39-50, nov. 1999.

## **JUSTIÇA DO TRABALHO: DESCENTRALIZAÇÃO E INFORMATIZAÇÃO**

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa<sup>119</sup>

O ramo que mais obteve avanços na Reforma do Judiciário, em termos de composição, funcionamento e competência, é o constituído pela Justiça do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, em vários dispositivos, descreve as alterações implementadas em relação à Justiça do Trabalho ou em questões afins.

As inovações trazidas com a invocação da regra da itinerância para realizar certos atos processuais, entre eles, o de julgamento e a inserção das Câmaras Regionais, tendentes à descentralização da prestação jurisdicional, buscam responder aos interesses maiores da comunidade de obter, da instituição, atendimento célere e eficiente, que represente um meio eficaz de alcançar a justiça social.

Outra iniciativa que tem provocado uma revolução na Justiça do Trabalho está consubstanciada nas Leis 11.280/06 e 11.419/06, que dispõem sobre a informatização do processo judicial, autorizando a utilização dos meios eletrônicos na prestação jurisdicional.

Dáí deriva, entre outras novidades, o processo totalmente virtual, sem papel; o uso do Diário Oficial; as citações e intimações por meio eletrônico; a certificação digital; a requisição eletrônica de documentos instrutórios e o cumprimento de sentenças mediante troca de bancos de dados.

Na verdade, por meio desse conjunto de medidas legislativas, é que está sendo implementada a verdadeira reforma da Justiça do Trabalho.

Na Justiça do Trabalho mineira, cita-se, como uma das principais ações inovadoras, a instalação do posto avançado de Iturama.

---

<sup>119</sup> Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Outra iniciativa inovadora da 3ª Região foi a instalação, em dezembro de 2007, dos postos de atendimento ao público, no Barreiro e Venda Nova, bairros populosos e distantes da área central de Belo Horizonte, que vieram facilitar o acesso do cidadão à justiça, oferecendo serviços de protocolização de petições, recebimento de autos, atenuação de reclamações, consulta de andamento processual e solicitação de certidões.

Ainda como pioneiro no país, o TRT de Minas instalou, na cidade de Juiz de Fora – MG, em 20-12-2007, a Turma Recursal Descentralizada da Justiça do Trabalho.

A criação de uma câmara recursal fora da sede do TRT de Minas se justifica porque, pela Emenda Constitucional 45/2004, “os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo”.

Para o desembargador José Miguel de Campos, autor da proposta, “a turma recursal é fator de democratização do Poder Judiciário, pois aproxima o jurisdicionado do órgão prolator da decisão, permite a participação de seus patronos no julgamento dos recursos, diminui os gastos das partes com o litígio, traduzindo, ao final, tempestividade da tutela jurisdicional pelo uso racional do processo pelo juiz”. A experiência vem demonstrando que o processo eletrônico constitui uma das ferramentas mais eficazes de combate à burocracia e à morosidade processual, pois automatiza e realiza atos burocráticos em frações de segundos, quando não os abole integralmente. Elimina-se, dessa forma, a perda de tempo com atos meramente ordinatórios. São certidões, protocolos, juntadas, registros, carimbos e uma infinidade de procedimentos burocráticos. Assim, o processo se transforma, todo ele, em tempo nobre, em atividade típica.

Quem ganha com isso é o cidadão, que tem uma prestação jurisdicional mais ágil e transparente, já que os autos podem ser visualizados na *internet*, em tempo real, de qualquer

lugar do mundo. Os operadores do direito são, igualmente, beneficiados. Eles também passam a ter acesso à Justiça 24 horas por dia, nos sete dias da semana. Não há mais horário de funcionamento. Não há mais portas fechadas para o jurisdicionado.

A Justiça brasileira é pioneira na implantação do processo judicial eletrônico, cujo grande benefício está na possibilidade de enviar e receber petições à distância e de compulsar os autos sem o comparecimento físico ao balcão da secretaria.

O TST vem colocando em prática uma série de iniciativas destinadas a tornar a Justiça mais rápida e eficaz a partir de um planejamento em âmbito nacional. O Sistema Integrado de Informática, um projeto de interligação de todas as varas do trabalho, tribunais regionais e o TST, cuja execução já está em andamento, abre caminho para o desenvolvimento de programas que devem representar um salto de qualidade para a Justiça do Trabalho.

Trata-se de um projeto de lei inserido no Plano Plurianual 2004/2011, orçado em R\$ 500.000.000,00, cuja gestão está a cargo do CSJT, que conta com a Consultoria-Geral de Informática para a implementação dos projetos desenvolvidos pelo TST e TRTs.

O aludido projeto teve início em 2004 e 2005, a partir de um planejamento em âmbito nacional, que contou com a participação de todos os tribunais, respeitada a autonomia de cada um deles e de seus legados tecnológicos e sistêmicos. Foram aproveitadas as melhores práticas do mercado e da própria Justiça do Trabalho e realizados investimentos em infra-estrutura, treinamento, tecnologia e segurança da informação, utilização de metodologias de gerenciamento de projetos e definição de políticas para a Tecnologia da Informática (TI – leia-se informática, ciência da computação, mídia global, comunicação digital, etc.) da Justiça do Trabalho.

As principais ações do projeto destinam-se à implantação do Sistema Único de Administração de Processo (SUAP), que substituirá os mais de 80 sistemas hoje em

funcionamento nos 25 Tribunais do Trabalho do país. O SUAP permitirá a instalação do processo virtual, conferindo nova dinâmica ao andamento processual, com redução significativa do tempo de tramitação e de julgamento e dos custos operacionais, propiciando melhoria na qualidade jurisdicional e no acesso à informática.

Para dar suporte a esse novo sistema, tem-se buscado viabilizar o reaparelhamento tecnológico completo das varas e tribunais do trabalho, padronizar os equipamentos e as soluções de infra-estrutura e implantar diversas aplicações que servirão de base para o funcionamento do SUAP.

É o caso do Peticionamento Eletrônico Nacional, disciplinado pela Instrução Normativa nº 30/2007 do TST, que possibilita o uso do correio eletrônico para a prática de atos processuais a partir de qualquer ponto do país.

Trata-se de um dos serviços preconizados pela Lei do Processo Eletrônico (11.419/06), que, neste ano de 2008, afigura-se como principal benefício imediato capaz de propiciar conforto aos jurisdicionados sem entrar em choque com situações precárias de estrutura de acesso à *internet*, ainda comuns em certas regiões do Brasil, e gerar considerável economia para os advogados. Essa ferramenta possibilita encaminhar petições pela *internet*, sem a necessidade de protocolizar posteriormente os originais em papel, como era previsto na Lei nº 9.800/99 (Lei do fax).

Pela regra até então vigente, havia a necessidade da juntada do documento como peça processual, após a transmissão por *fax*, cabendo ainda ao requerente entregar os originais em juízo até cinco dias depois do término do prazo.

Em 2001, foi editada a Medida Provisória nº 2.200-2, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), conferindo presunção de validade jurídica aos documentos eletrônicos assinados digitalmente com certificados digitais emitidos por autoridades certificadoras credenciadas pela ICP-Brasil.

Em seguida, a Lei nº 11.419/06 tornou obrigatória a assinatura digital nos atos processuais praticados por meio eletrônico, prevendo duas opções de assinatura eletrônica, baseada em certificado digital ou mediante cadastro por *login* e senha de usuário cadastrado no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos respectivos órgãos (art. 1º, § 2º, inciso III, alíneas “a” e “b”).

A referida lei alterou as regras para a protocolização de petições, prorrogando o horário, antes limitado ao término do expediente forense, até o término das 24 horas do dia em que se findar o cumprimento do prazo processual, criando-se, assim, o horário de expediente forense *on-line*.

Outra novidade é a exigência de que, no ato do envio do protocolo das petições, a transação eletrônica seja comprovada mediante a obrigatoriedade do fornecimento de um recibo simultâneo à realização (artigos 3º e 10º da Lei nº 11.419/06), contendo as mesmas informações requeridas no processo tradicional. Ou seja, os dados sobre o nome do juízo, natureza do feito, o número de registro, os nomes das partes e a data e hora da sua realização.

Destaca-se, também, como inovação, a Carta Precatória Eletrônica, que permite o envio, processamento e devolução de todas as cartas precatórias da Justiça do Trabalho pelo meio digital. Ou seja, o juiz do trabalho pode se comunicar com outro juiz, do mesmo estado ou não, para requerer a citação de alguém, a tomada de depoimentos de testemunhas ou até mesmo a execução de bens. A idéia é facilitar o acesso ao Judiciário e fazer com que as decisões se efetivem no menor prazo possível.

A prática dos atos processuais por meio eletrônico pelas partes, advogados e peritos da Justiça do Trabalho está sendo feita por intermédio do chamado e-DOC – Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos. O sistema é de uso facultativo e também se encontra disponível no Portal da Justiça do Trabalho. Destina-se ao recebimento e fluxo de documentos em meio digital, baseado na tecnologia de certificado

digital ICP-Brasil, o que garante integridade, privacidade, autenticação e não-repúdio dos documentos armazenados no sistema, requisitos necessários à segurança do processo digital. O envio de petição pelo “e-DOC” dispensa a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas, até mesmo para a comprovação de pressupostos de admissibilidade dos recursos.

Já o e-JUS – Sistema Informatizado para as Salas de Sessões permite a elaboração e revisão de propostas de voto e julgamento de processos, nos tribunais (julgamento colegiado), com dispensa do uso de papel e possibilidade de assinatura digital dos acórdãos.

O Cálculo Único ou Rápido representa uma resposta às dificuldades hoje existentes na liquidação de sentença. Trata-se de um sistema eletrônico unificado de cálculo trabalhista, que permitirá a elaboração de cálculos de forma padronizada em toda a Justiça do Trabalho. Engloba o sistema de cálculo rápido para as salas de audiência, servindo como facilitador para o acordo entre as partes ou prolação de sentenças líquidas. Elimina-se, com isso, a fase de liquidação dos processos.

O Bacen-jud, cuja finalidade é dar mais eficácia à execução, mediante o bloqueio da conta-corrente do devedor pelo sistema eletrônico, passou por uma radical transformação, originando um novo programa de informática, que está em operação em todas as varas do trabalho e no TRT de Minas desde abril de 2005.

O *software* desenvolvido permite que o sistema eletrônico do Banco Central realize o bloqueio do valor exato da condenação, depois que este receber a determinação *on-line* do juiz. O próprio sistema do Bacen comunica o bloqueio à agência onde o devedor tem conta. Se a penhora for feita em mais de uma conta e em valor que exceda ao da condenação, a correção se realiza no prazo de vinte e quatro horas. Todos os procedimentos são executados automaticamente pelo sistema eletrônico, sem a interferência humana. Tem-se, assim, feito valer as decisões da Justiça do Trabalho de forma mais célere e efetiva.

Para o completo funcionamento do Sistema Único de Administração de Processos (SUAP), estão sendo implantadas, ainda, diversas aplicações como: o sistema para salas de audiência (AUD); portal personalizado, no qual o advogado poderá acompanhar o andamento de todos os processos em que atua, com diversas funcionalidades (denominado Escritório do Advogado); Gabinete Virtual, que permitirá aos magistrados acessarem aplicações internas de maneira confiável e segura, viabilizando o trabalho à distância; e, mais, o Portal da Justiça do Trabalho, que disponibilizará diversos serviços de informação aos jurisdicionados da JT; Sistema Integrado de Gestão Administrativa (SIGA), que será único para a área administrativa dos tribunais e substituirá cerca de 100 sistemas isolados, padronizando os procedimentos e otimizando o esforço de manutenção de sistemas. E ainda: Segurança da Informação, com instalação de diversos equipamentos e softwares para a segurança das redes de informática e dos computadores nos tribunais, implantação da tecnologia de certificação digital, tanto nos sistemas quanto para os usuários internos e externos da JT, criação de escritórios e comitês para a gestão da segurança da informática; e, por fim, a Plataforma Nacional de Bancos de Dados (PNBD), que se trata da solução completa e padronizada de bancos de dados para os 25 tribunais, e consiste em um sistema de “cluster”, com *software* de bancos de dados e equipamentos para armazenamento e *backup* de dados de grande capacidade.

O contexto demonstra que a evolução que presenciamos é irreversível. Teremos todos de nos enquadrar e nos adaptar ao novo sistema. É o aperfeiçoamento da eficiência da prestação jurisdicional para eliminação do congestionamento do aparelho judiciário. As propostas, nesse sentido, visam, basicamente, ao melhor aparelhamento humano e material do judiciário e ao desestímulo ao litígio desnecessário que entrava a Justiça, principalmente a de primeira instância.

## O COMPORTAMENTO DO ADVOGADO BEM SUCEDIDO<sup>120</sup>

Luiz Ricardo Gomes Aranha<sup>121</sup>

### 1. PRIMEIRAS REFLEXÕES

A advocacia é profissão das mais belas. Oferece inumeráveis oportunidades de desenvolvimento das qualidades humanas e, sem dúvida, é das que proporcionam chances de boa remuneração quando bem praticada.

Muitos preconceitos envolvem o exercício da profissão que, historicamente, já chegou a ser vista até como diabólica. É comum que o leigo não perceba que o discurso do advogado, essencialmente, não é dele e é por isso que ele se chama advogado. Falamos por nosso cliente, defendemos as suas razões e não as nossas. Assim, nada há de absurdo ou ilógico quando o advogado defende, um dia, uma tese e abraça outra poucos dias depois. Clarence Darrow, grande advogado americano do século passado, justamente para demonstrar esta aparente incoerência, fazia questão de ir defender a escravidão onde ela era reprovada e fazer discurso contrário onde se a praticava. Gostava de enfrentar auditórios hostis.

É comum que certas pessoas, especialmente empresários, afirmem que dispensam advogados, no dia-a-dia, porque se julgam portadores de bom senso e, com bom senso tudo resolvem. Trata-se de postura a mais estapafúrdia. O direito existe justamente porque o tal bom senso, no sentido de uma opinião razoavelmente geral sobre o que é certo ou errado, inexistente. Se o bom senso imperasse, de fato, talvez advogados não se justificassem, nem teria nascido o direito. É porque a noção de bom senso de um colide com a de outro que surgem conflitos. De certa forma, o direito é idéia antinômica em relação à de bom senso. Um empresário que dirija sua fábrica empregando, apenas, o que julga ser a solução de bom senso, está condenado a mais triste falência.

O advogado é um anjo atormentado. Ao contrário de outros profissionais que se esquecem dos problemas da atividade quando chegam em casa, a causa do advogado está sempre em sua cabeça, freqüentemente prejudica-lhe até o sono. Permitam-me a comparação com o médico. Enquanto o médico conta, quase sempre, com a ajuda dos que o cercam, e assim como o cliente é cooperativo, segue suas prescrições, o hospital fornece equipamentos e pessoal que ajuda, e até a doença, na maioria dos casos, conta, para se afastar, com o auxílio da natureza. a enfermeira está sempre ao lado., o pobre do advogado vive outra realidade. A parte adversária, por certo, luta contra, junto com seu advogado. O Cartório ou Secretaria custa a agir, freqüentemente coloca obstáculos absurdos, o Oficial de Justiça não cumpre o mandado, o juiz denota inveja ou antipatia, a burocracia e o sistema judiciário a tudo emperram e até o próprio cliente costuma atrapalhar. Quando aparece a figura do promotor, haja paciência. Enfim, para o médico tudo conspira a favor, para o advogado tudo conspira contra.

E são profissionais igualmente abençoados. Um, o médico, vai até a alma do cliente pelo caminho do corpo. O advogado abraça o corpo fragilizado do cliente conhecendo-lhe o fundo da alma.

Não há profissão que mais conviva com o mundo ao redor do que a do advogado militante. É um pouco detetive, jornalista, psicólogo, filósofo, padre, humorista, é poeta, é articulista. É ator de teatro e diretor de cinema. É político. É um pouco promotor e um pouco

<sup>120</sup> Palestra apresentada na Semana Acadêmica de Direito no dia 31 de março de 2008 na Faminas/BH.

<sup>121</sup> Professor e Advogado tributarista, Vice-Presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

delegado e é o juiz mais atormentado. Precisa entre opções diversas fazer julgamento urgente da que mais oferecerá chances de vitória. O juiz, quase sempre, vive em posição de muito mais conforto. Se a causa é complexa, sempre terá pelo menos dois arrazoados contrários para escolher ou neles buscar inspiração para a sentença. Outros profissionais fazem seu tempo e seus horários. É o médico quem escolhe a hora da cirurgia e o seu local. O pobre do advogado vive angustiado pelos prazos fatais da lei e pelos desígnios e humores, nem sempre favoráveis, do Sr. Juiz. O advogado sobe e desce escadas, vai ao interior, viaja a Brasília, corre atrás dos protocolos, corre atrás do despacho, sua e se espreme em ternos e gravatas que apertam, enfim é, também, um atleta profissional, nem sempre bem remunerado.

Assim mesmo, a profissão é linda. Assim mesmo ou, quem sabe, por isso mesmo!

## **2. OS MANDAMENTOS DO BOM PROFISSIONAL**

A profissão, como já afirmado, tem miríades de relações interpessoais que, por si, já exigem do advogado virtudes, jeitos e maneiras, muito especiais. Assim, por exemplo, o criminalista, especialmente o que vai realizar júris, precisa ser arguto, corajoso, de raciocínio rápido, eloquente, em doses maiores do que em outras especialidades. O civilista precisa ter bom raciocínio analítico, paciente, mediador. O que vai tratar de assuntos empresariais precisa falar e escrever em inglês. O administrativista deve ser paciente, capaz de trocar rapidamente de estratégias, muito bem informado dos usos e costumes das repartições públicas, conhecedor das manhas dos jogos do poder.

Interessa, todavia, para este trabalho, alinhar algumas condições que, no geral, precisam estar presentes, na média das situações, independente da especialidade, sem as quais o advogado ou fica para trás na dura concorrência, ou vai fazer advocacia inexpressiva. Apenas para dar realce às idéias ou sugestões, chamemos estas condições, ou seu cumprimento, de mandamentos.

### *PRIMEIRO - Estudar*

Advogado que não estuda está fadado a ser expulso pelo mercado, a ser marginalizado na concorrência profissional. E, pior, não saberá o que fazer no dia-a-dia dos casos concretos. Este mandamento, que sempre foi importante, mais se alteia quando temos um mundo extremamente ágil, globalizado, sendo certo que, no Brasil, as leis e até a Constituição, mudam com extrema facilidade. Estudar é, portanto, entre outra coisa manter-se atualizado. Um médico ginecologista, continuemos com a comparação, já que começamos com ela, poderá exercer sua profissão, se for sério e habilidoso, ainda que não leia todos os dias. As realidades na medicina mudam em velocidade menor do que no direito. Advogados experientes, todos os dias, são surpreendidos por modificações profundas, especialmente na área do processo civil e penal, que, de repente, alteram prazos, excluem ou incluem direitos, exigem novas formalidades, etc. É importante não confundir estudar para resolver o caso concreto, que, por certo, é essencial, com o caso de que estamos tratando, que é estudar todos os dias, ler alguma coisa nova. Há bons textos na internet como também há os que são péssimos. A internet ajuda o advogado, mas é, com freqüência, inimiga do bom advogado. A leitura do profissional das ciências sociais exige reflexão, comparação, análise crítica e isso ninguém consegue lendo na “telinha”. Computador é ótimo para informação de andamentos de processo, pesquisa de legislação e jurisprudência, para o resto não presta!

Estudar, ler algo novo, mesmo que não seja da especialidade abraçada, atualizar-se, é algo fundamental. Mais fundamental ainda é estudar, e muito, durante o tempo de faculdade. Aquele aluno que vai levando na “valsa”, na base da esperteza, inteligência, boas amizades

com o professor, uma “colinha” aqui outra ali, está perdido. É grave erro imaginar que, obtido o diploma, é só ler uma lei ou outra, freqüentar o fórum, esperar o caso concreto para dar uma “estudadazinha”, que tudo se resolve. Não se resolve. A competição é brava. Advocacia é a prática, tudo bem, mas esta prática só será eficaz se o causídico tiver conseguido boa base teórica na faculdade. Computador, trabalhos em grupo, em minha opinião são, com algum exagero, inimigos do bom advogado. Estudar é, assim, ler em livros. A tela do computador ajuda, mas não resolve. Se o amigo que me lê ou escuta não vem estudando, faça um concurso para um cargo público e de pequena expressão, busque um empregueto qualquer, advogado de verdade você não será. Os clientes, hoje em dia estão muito bem informados, e são críticos. Se o profissional não mostrar que sabe, se não lhe conquistar a confiança por esta evidência de saber, perde o cliente, ou perde a causa ou sai da profissão, ou, o que é pior, vira um pobre advogadozinho de porta de cadeia. Nada mais que isso.

No caso brasileiro, é de bom conselho que o candidato a ser advogado conheça bem a Constituição. É essencial, é indispensável, que a Constituição seja lida como livro de cabeceira. Por causas vindas de nossa formação cultural, quase todas as regras jurídicas têm direta referência ao texto constitucional. Ao contrário dos Estados Unidos, por exemplo, onde a Constituição se limita a descrever princípios gerais, e poucos, nossas Constituições são extensas, tratam de inumeráveis relações que, em outras estruturas, são versadas na legislação ordinária. Com algum exagero, ousou dizer que, pelo menos no direito público, um advogado que conheça muito bem a Constituição, resolverá qualquer problema se buscar, de imediato, o texto constitucional, sem necessidade de procurar “leizinhas”, decretos, portarias. Leia, também, obras que tratam da filosofia do direito, conheça, é isto mesmo, um mínimo de direito romano! É um horror, por exemplo, advogar no campo do direito tributário a partir da leitura dos chamados decretos que regulamentam os impostos. Nem vou me dar ao trabalho de justificar. Se acha que basta, que o aluno tente. Coitado dele!

### *SEGUNDO - Ter postura*

Um dos aspectos deste mandamento eu o ilustro com um fato concreto acontecido em Belo Horizonte. Ao tempo do Presidente Jânio Quadros, que lançou a moda de um tipo de terno menos formal, o safári, onde se abolia gravata, a OAB liderou um movimento para conseguir que os advogados despachassem no Fórum com aquela vestimenta ou, pelo menos, sem gravata. O calor brasileiro, de fato, o justificava. A Corregedoria de Justiça aceitou a sugestão. Poucos dias depois, um colega nosso, que ainda advoga, apareceu na sala de um juiz de bermuda e camiseta! Foi, desmoralizada, a conquista. Gostemos ou não, o uniforme de advogado é o terno, assim como o do médico é roupa branca. Ter postura é bem mais que isso. É falar corretamente, ser educado, respeitar o adversário, fazer-se reconhecido pelo traje elegante, que pode ser simples e barato, saber sentar-se, agir como cavalheiro, cabelos penteados, barba feita ou tratada, destacar-se pela moderação de hábitos, e se os tiver não tão moderados, deixá-los longe do escritório e dos pretórios. Bebida e drogas outras já marginalizaram muito advogado. Há advogados que cheiram a cachaça. Que cliente sério vai entregar seus interesses a um pobre coitado destes? Nada contra cachaça que, quando mineira e na hora certa, é coisa boa demais. Não combina com o exercício da profissão, só isso!

Querem um exemplo de postura que todos conhecemos? Aquele advogado de periferia, com uma placa na fachada do escritório parecendo anúncio de super mercado. Camisa suja, gravata roxa com estampa de mulher pelada, colarinho aberto, paletó preto surrado, calça azulada toda furada de cinza de cigarro, parecendo que não tomou banho. A pasta molambenta. Deus nos livre. Mas, por justiça, há o pólo oposto. O dandi, elegantíssimo, parece que vai ao jantar mais refinado. Tudo combinando em exagero. Jaquetão bem cortado.

Não há um fio de cabelo fora do lugar. Parece que tomou banho minutos antes. Perfume francês. O escritório, no melhor ponto da zona sul, dezenas de advogados, dezenas de empregados. Serve whisky para todos que aparecem. Conta vantagens, é sempre o que mais se dá com Desembargadores e os cumprimenta pelo primeiro nome, pergunta pela madame, “puxa” o saco do poder. Um imbecil, Na roupa tem tudo, na cabeça não tem nada. Parece mais um colunista social. Alguns até ganham dinheiro. Mas não vale a pena, são ridículos.

### *TERCEIRO – Ter ética*

Significa, de certa forma, a virtude interior correspondente à das posturas tratadas no item anterior, que se referem a aspectos externos do comportamento. Ética, em poucas palavras, é a moral em ação. É o exercício efetivo da moralidade. Quem gostaria de agir honestamente, mas fica na intenção, quem prega moralidade, até por convicção, mas não faz disso cartilha diária de ação nada tem de ético. Ética é não enganar para obter vantagem, é não pedir dinheiro ao cliente mentindo a sua destinação, é não deixar de prestar contas dos valores recebidos e dos sucessos da causa, é não prometer aquilo que não poderá cumprir, é fazer da atitude profissional a prática dos melhores valores morais e não transformar a profissão em instrumento do que há de pior nas relações humanas. Incluo nos deveres éticos o de discutir, na primeira entrevista com o cliente, o assunto dos honorários e os limites em que vai captar a procuração. Tudo muito claro e, salvo raras exceções, fazer com que o combinado seja escrito em contrato, assinado pelas partes só depois de bem lido. Evitar aqueles contratinhos padrão que ou nada dizem ou dizem de mais. É bom dizer que o advogado pode e deve ser esperto, matreiro, teimoso, astuto, histriônico algumas vezes, sem perder o fundamento ético. Ficar explicando ética é até perda de tempo. Todos sabemos muito bem o que é ter ética como pressuposto da profissão. Se não o cumprimos é porque o queremos. E vamos pagar o preço. Ninguém se engane. Aquele advogado que ganha dinheiro fazendo trapaças para todos os lados consegue sucesso efêmero. No máximo ganha dinheiro, dinheiro sujo. Desonra a si mesmo, à sua família, aos colegas. É objeto de gozação. Quando ficar velho vai ter que abandonar a profissão porque, sem os “méritos” da ladinice não vale absolutamente nada e pagará a fatura justamente quando mais falta lhe fizer a alegria de ser bem conceituado. Os advogados têm, para regulá-los, o Estatuto da OAB e o seu Código de Ética. Existem os Tribunais de Ética cujo dever é punir os que descumprem os deveres fundamentais da profissão. Fui julgador do Tribunal da OAB Mineira por muitos anos. Todos os tipos do direito penal disciplinar, segundo minha experiência, já são do mais completo conhecimento do advogado antes de infringi-los. São coisa tão evidentes que só os bandidos (infelizmente os há na profissão) ousam dizer que “não sabiam”.

### *QUARTO - Ter altivez*

No sistema jurídico brasileiro, o advogado é tão importante quanto o juiz na relação processual. Na verdade, é mais importante, até porque sua atividade tem expressa referência constitucional, exercendo ministério privado e inviolável. Na prática, entretanto, muitos juízes se julgam imperadores e muitos outros tratam os advogados como se fossem subalternos. Ocorre que muitos advogados colaboram para esta distorção na medida em que não se apresentam com a devida postura e não agem com a necessária ética. Ter altivez é fazer, com classe e firmeza, com que, em cada despacho e em cada audiência, o juiz reconheça nele um elemento humano de uma classe honrada, digna, forte. Ser altivo é, sem deixar o devido respeito de lado, reagir, com as armas da lei, com a devida civilidade, a toda e qualquer atitude do magistrado que denote antipatia ou menosprezo a toda e qualquer postura de

magistrado, promotor ou funcionário, que denuncie preconceito contra a profissão. Que responda com firmeza a qualquer atitude, falada ou escrita, vinda de onde vier, que signifique menoscabo ou deselegância em relação ao cliente. Lembro-me de uma situação em que, iniciando-se uma audiência de interrogatório de vários réus da mesma família, em acusação de ilícito tributário, um cliente meu, senhor de idade avançada, acompanhado da esposa, também denunciada, desconhecendo costumes forenses (ultrapassados) compareceu de camisa esporte e imediatamente se sentou sem esperar que o juiz também se sentasse (outra bobagem). Pois bem, o magistrado, mal educado e desrespeitoso para com o senhor idoso (mais tarde reconheceu que ele nada tinha com os fatos da demanda) resolveu dar lição de moral, passou um “sabão” no cliente por causa de suas vestes. Esperei o magistrado terminar o discurso indevido e, simplesmente lhe disse que lamentava que ele, magistrado, desconhecesse que tinha à frente um senhor de idade e que esperava que o incidente terminasse ali porque, caso contrário, me retiraria da sala levando o patrocinado e deixando os fatos aos cuidados da Corregedoria e da OAB. S.Exa resmungou, mas se aquietou. Mais para frente, ele mesmo, agora sim, vestido de bondade, absolveu o cliente e também sua esposa que, na verdade, nem sabiam dos fatos da acusação, eram apenas sócios de um filho, o culpado, numa empresa limitada. Sobre altivez, não precisa dizer mais nada. Ou quem sabe, vale repetir o conselho. Quando em roda de amigos, ou seja lá onde for, ouvirem brincadeiras de mau gosto sobre advogados, percebendo que a ironia vem com dose de malícia, retruquem na hora, e com todo o vigor .

#### *QUINTO – Conhecer a língua portuguesa*

Qualquer professor de faculdade testemunhará o desagrado diário de ler petições com heresias de todo tipo em relação à língua pátria. Um coisa é aceitar-se, eu não aceito, que os locutores de rádio e televisão, falem erradamente, aceitar-se que certa música popular , se é que é música, ande cheia de letras com o português deixado de lado, um coisa é conviver coloquialmente com a gíria, a despreocupação com a concordância certa, etc. Outra muito diferente é dizer “batatas” nos cancelos dos Tribunais, é escrever monstruosidades em petições . Um dos motivos que me fizeram deixar as aulas de pós-graduação foi o desencanto de ver profissionais já formados, exercendo a profissão, e escrevendo asneiras . Um dos sintomas da desagregação de uma cultura social é o povo ir decaindo cada vez mais no cuidado com a expressão de sua língua. Apesar dos provões da OAB (que são necessários) e dos testes do MEC (que são úteis) os advogados, com poucas exceções , continuam escrevendo mal. Escrever mal , além de atestado de ignorância , significa perder a oportunidade de convencer o juiz . Muitos, embora não o digam, nem lêem as petições quando chegam prenhas de erros de grafia, concordância, fraseologia , etc. Finquemos então o conceito e a preocupação. Quem conhece português razoavelmente tem boa arma para advogar. Quem não conhece, trate de fazer um bom curso, reciclar-se, ou então vai ser objeto de desprezo adjetivado pela ironia dos colegas, juízes, promotores (que, por sua vez, também escrevem mal, mas aí é outro problema, e não é nosso) Um conselho , que costumo dar quando me pedem , é simples. Leiam os bons autores e, principalmente, leiam poesia . O ritmo, a afinação quase melódica dos bons poetas ajuda demais a aprender a escrever bem.

#### *SEXTO – Ser insistente*

Nada a ver com ser chato, imprudente. Ser insistente, como mandamento , é não desistir fácil. É acreditar na vitória. Não deixar de requerer e usar a prova. Recorrer, como regra, até o Supremo se for o caso. É visualizar a derrota , como hipótese, mas não se

amargurar se ela vier, Mas fazer TUDO, respeitada a ética e a legalidade, para que o cliente vença a causa. É admitir a possibilidade do acordo, mas não ver nele a única solução ou, principalmente, não o buscar por preguiça de prosseguir na demanda ou interesse de antecipar honorários. Ser advogado é ser insistente, ter garra, gostar de ganhar, combater. É ser um lutador competente.

### **3. REFLEXÃO FINAL**

Quem escolhe a advocacia como profissão precisa ter consciência de sua escolha, saber que pode ter muita satisfação profissional, ganhar muito dinheiro, crescer como cidadão, interferir da forma mais positiva nas relações sociais. Isso exige seriedade, ética e competência. Assim como o ser humano forma sua personalidade logo nos primeiros anos de vida, o advogado só terá sucesso se levar sua faculdade a sério, estudando, pesquisando, aprendendo e apreendendo. Os rábulas, os advogados de porta de cadeia, são aqueles que passam pela escola sem estudar e depois se iludem imaginando que vão aprender na prática dos tribunais. Se quem me lê ou ouve está, digamos, no quarto semestre e não vem estudando, pode saber que já está perdendo pontos fundamentais nos embates da concorrência e nas chances de se transformar um verdadeiro advogado.

Mário Alberto Perini possui graduação em Letras pela Universidade Federal de Minas Gerais (1967) e doutorado pela University of Texas (1974). Atualmente é professor voluntário da Universidade Federal de Minas Gerais, tendo sido professor na UFMG, na PUC-Minas, na UNICAMP e nas universidades de Illinois e Mississipi. Atua na subárea de Teoria e Análise Lingüística, com concentração em português brasileiro falado, sintaxe, ensino de português e gramática de construções.

Texto informado pelo autor na Plataforma LATTES. Para conhecer mais sobre o trabalho do professor, você pode acessar o seu currículo <http://lattes.cnpq.br/0127519070588616>

## LINGÜÍSTICA E SOCIEDADE<sup>122</sup>

*Juliane Cristina, Luzia Lopes e Nathaly Fabiana<sup>123</sup>*

### **PARLATORIUM- Qual é a sua visão sobre a lingüística e o modo como ela é tratada pela escola?**

**PERINI-** O papel da lingüística no curso de Letras, a meu ver, tem dois aspectos: primeiro, colocar o estudante em contato com a pesquisa -- não apenas seus resultados, mas principalmente seus métodos e maneira de pensar. Atualmente o aluno de Letras tem pouquíssima noção do pensamento científico, e aqui a lingüística pode ajudar (embora nem sempre ajude, mas isso já é outro problema). O outro aspecto é o de comunicar ao estudante os resultados da pesquisa lingüística, muitos dos quais podem ser úteis em sua carreira como profissional na linguagem. Por exemplo, um professor de língua estrangeira precisa ter condições de planejar um curso, formular exercícios e selecionar o melhor manual. Aqui os estudos lingüísticos podem ser de grande ajuda. Um professor de Português, por outro lado, vai ensinar Gramática e precisa ter pelo menos alguma visão das limitações do modelo tradicional que é o adotado (por enquanto) nas escolas. Eu acrescentaria que estudar lingüística é um caminho para se interessar pelos problemas do estudo da linguagem – ao contrário do que muita gente pensa, coisas como fonologia, gramática e psicolingüística são áreas de estudo absolutamente fascinantes.

---

<sup>122</sup>

Entrevista com Mário Perini realizada no dia 30 de outubro de 2006.

<sup>123</sup>

Alunas do Curso de Letras da FAMINAS-BH.

**PARLATORIUM- Como é ser um lingüista em uma sociedade que valoriza tanto a estabilidade e a conservação da língua?**

**PERINI-** Eu valorizo muito a estabilidade e a conservação da língua. Só que a língua, para mim, não é a que está nas gramáticas, mas a que é usada diariamente (por escrito e principalmente na fala) por 170 milhões de brasileiros.

**PARLATORIUM- No seu livro Sofrendo a Gramática o senhor afirma ser um gramático mas ao mesmo tempo faz crítica à análise gramatical. Como resolver esse impasse?**

**PERINI-** Não há impasse. Ser um gramático não é ler e decorar o que está nas gramáticas, mas fazer pesquisa na área da Gramática. E fazer pesquisa pressupõe, crucialmente, criticar análises – criticar construtivamente, ou seja, dizer coisas como “essa análise tem os seguintes defeitos, e eu proponho as seguintes soluções”. Eu (e os lingüistas em geral) critico a análise tradicional, mas igualmente critico análises não tradicionais. É o único meio de promover o progresso do conhecimento da língua.

**PARLATORIUM - Por que o senhor escolheu a Lingüística como área de atuação?**

**PERINI-** Desde criança tive uma fascinação incrível por línguas. Ou seja, escolhi a lingüística porque eu gostava demais do negócio (e ainda gosto).

**PARLATORIUM- Muitas faculdades não percebem a importância do ensino de língua portuguesa no nível superior porque acreditam que os alunos já sabem ler e escrever. Como o senhor analisa esta questão?**

**PERINI-** Não creio que o estudo de lingüística tenha muito a ver com o desenvolvimento das habilidades de leitura e escrita. A gente estuda lingüística para conhecer melhor a estrutura e o funcionamento da linguagem, não para melhorar o desempenho na escrita. Agora, dizer que não se deve estudar lingüística porque já se sabe ler e escrever é como dizer que não se deve estudar fisiologia porque nós já sabemos respirar, digerir etc. Aliás, uma observação maldosa: muitos alunos (e alguns professores) não sabem ler e escrever bem não.

**PARLATORIUM-** Na sua opinião, nós falamos Português ou já falamos o Brasileiro?

**PERINI-** Essa é uma questão política, ideológica, e não lingüística. Eu (falando como cidadão, não como lingüista) chamo a minha língua de Português do Brasil.

**PARLATORIUM-** O senhor tem algum projeto de fazer uma gramática pedagógica para ser usada na escola?

**PERINI-** Eu gostaria de fazer isso um dia. Já fiz uma tentativa, nos anos 80, mas não achei quem publicasse. Está na gaveta, quem sabe um dia eu pego de novo e faço uma nova tentativa. Por outro lado, publiquei em 2002 uma gramática portuguesa em inglês, intitulada Modern Portuguese (Yale University Press). Está em andamento um acordo para traduzi-la e adaptá-la ao mercado brasileiro.

**PARLATORIUM-** Qual postura o senhor recomenda que os atuais e futuros professores de Língua Portuguesa tenham para que seus alunos valorizem e aceitem as mudanças, diferenças e evoluções da sua língua?

**PERINI-** Acho que aqui falta espírito científico. O espírito científico de que falo é o que respeita os fatos acima das teorias, dos desejos e das ideologias do pesquisador. As mudanças, diferenças, variações da língua são fatos. Ou seja, é um FATO que os brasileiros dizem “me dá ele aí” – não é alguma coisa que tem que ser “aceita” ou não. É um fato, e pronto. Se a lingüística tem uma contribuição realmente relevante para dar aos alunos de Letras é essa aí: respeitar os fatos.