

Ril

Revista de Informação Legislativa

nº 215

Brasília | julho – setembro/2017

Ano 54

SENADO FEDERAL





Revista de Informação Legislativa

SENADO FEDERAL

Mesa

Biênio 2017 – 2018

Senador Eunício Oliveira

PRESIDENTE

Senador Cássio Cunha Lima

PRIMEIRO-VICE-PRESIDENTE

Senador João Alberto Souza

SEGUNDO-VICE-PRESIDENTE

Senador José Pimentel

PRIMEIRO-SECRETÁRIO

Senador Gladson Cameli

SEGUNDO-SECRETÁRIO

Senador Antonio Carlos Valadares

TERCEIRO-SECRETÁRIO

Senador Zeze Perrella

QUARTO-SECRETÁRIO

SUPLENTE DE SECRETÁRIO

Senador Eduardo Amorim

Senador Sérgio Petecão

Senador Davi Alcolumbre

Senador Cidinho Santos



Brasília | ano 54 | nº 215
julho/setembro – 2017



MISSÃO

A *Revista de Informação Legislativa* (RIL) é uma publicação trimestral, produzida pela Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal. Publicada desde 1964, a *Revista* tem divulgado artigos inéditos, predominantemente nas áreas de Direito, Ciência Política e Relações Internacionais. Sua missão é contribuir para a análise dos grandes temas em discussão na sociedade brasileira e, consequentemente, em debate no Congresso Nacional.

FUNDADORES

Senador Auro Moura Andrade, Presidente do Senado Federal – 1961-1967

Isaac Brown, Secretário-Geral da Presidência – 1946-1967

Leyla Castello Branco Rangel, Diretora – 1964-1988

DIRETORA-GERAL: Ilana Trombka

SECRETÁRIO-GERAL DA MESA: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

IMPRESSA NA SECRETARIA DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIRETOR: Fabrício Ferrão Araújo

PRODUZIDA NA COORDENAÇÃO DE EDIÇÕES TÉCNICAS

COORDENADOR: Aloysio de Brito Vieira

EDITOR RESPONSÁVEL: Aloysio de Brito Vieira. CHEFIA DE PRODUÇÃO EDITORIAL: Raphael Melleiro. GESTÃO DE ARTIGOS: Gláucia Cruz. REVISÃO DE ORIGINAIS: Thiago Adjuto, Vilma de Sousa e Walfrido Vianna. EDITORAÇÃO ELETRÔNICA: Gláucia Cruz, Marcus Aurélio Oliveira e Rejane Campos. CAPA: Angelina Almeida. FOTO DA CAPA: Washington Brito.

Revista de Informação Legislativa / Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas – Ano 1, n. 1 (mar. 1964). – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1964. Trimestral.

Ano 1-3, n. 1-10, publicada pelo Serviço de Informação Legislativa; ano 3-9, n. 11-33, publicada pela Diretoria de Informação Legislativa; ano 9-50, n. 34-198, publicada pela Subsecretaria de Edições Técnicas; ano 50-, n. 199-, publicada pela Coordenação de Edições Técnicas.

ISSN 0034-835x

1. Direito – Periódico. I. Brasil. Congresso. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

CDD 340.05
CDU 34(05)

Publicação trimestral da Coordenação de Edições Técnicas
Senado Federal, Bloco 08, Mezanino, Setor 011
CEP: 70.165-900 – Brasília, DF
Telefones: (61) 3303-3575 e 3303-3576
E-mail: ril@senado.leg.br

© Todos os direitos reservados. A reprodução ou a tradução de qualquer parte desta publicação serão permitidas com a prévia permissão escrita do Editor.

Solicita-se permuta. / Pídesse canje. / On demande l'échange. / Si richiede lo scambio. / We ask for exchange. / Wir bitten um Austausch.

CONSELHO

Dr. Bruno Dantas Nascimento, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dr. Bruno Leonardo Câmara Carrá, Faculdade 7 de Setembro – FA7, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Carlos Blanco de Moraes, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal / Dr. Florivaldo Dutra Araújo, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Luis Fernando Barzotto, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Luiz Fux, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Marcelo Dias Varella, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, DF, Brasil / Dr. Marco Bruno Miranda Clementino, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Maria Tereza Fonseca Dias, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Octavio Campos Fischer, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Roger Stiefelmann Leal, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil / Dr. Wremyr Scliar, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil

PARECERISTAS

Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Adualdo de Lima Catão, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Dr. Alan Daniel Freire de Lacerda, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Alexandre Luiz Pereira da Silva, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Aline Sueli de Salles Santos, Universidade Federal de Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dra. Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Ana Carla Bliacheriene, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Ma. Ana Carolina da Motta Perin Schmitz Kohlitz, Da Motta & Borges Sociedade de Advogados, São Paulo, SP, Brasil / Dra. Ana Lucia Romero Novelli, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil / Dra. Ana Virginia Moreira Gomes, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. André Fernandes Estevez, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. André Karam Trindade, Faculdade Guanambi, Guanambi, BA, Brasil / Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. André Studart Leitão, Centro Universitário Christus, Fortaleza, CE, Brasil / Dra. Andrea Flores, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dra. Angela Araujo da Silveira Espindola, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, Brasil / Dra. Ângela Issa Haonat, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto, Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, SP, Brasil / Me. Antonio de Holanda Cavalcante Segundo, Leandro Vasques Advogados Associados, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Antônio Flávio Testa, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Antonio José Maristrello Porto, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Antonio Sergio Cordeiro Piedade, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Arlindo Fernandes de Oliveira, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Artur Stamford da Silva, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Augusto Jobim do Amaral, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Bárbara Gomes Lupetti Baptista, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Ma. Beatriz Schettini, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Benjamin Miranda Tabak, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dra. Betania de Moraes Alfonsin, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Betina Treiger Gruppenmacher, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Bruno Camilloto Arantes, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Me. Bruno Cavalcanti Angelin Mendes, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Bruno César Machado Torres Galindo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Bruno Meneses Lorenzetto, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. Camilo Zufelato, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dra. Carla Reita Faria Leal, Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Me. Carlos Alexandre Amorim Rocha, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil / Dr. Carlos Eduardo Silva e Souza, Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Me. Carlos Henrique Rubens Tomé Silva, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Carlos Luiz Strapazzon, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil / Dr. Carlos Magno Spricigo Venerio, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. Carlos Pianovski, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Celso de Barros Correia Neto, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Cesar Rodrigues van der Laan, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Cláudia Ribeiro Pereira Nunes, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Cláudio Araújo Reis, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Claudio Ferreira Pazini, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Cristiano Gomes de Brito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Cristiano Heineck Schmitt, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Cynthia Soares Carneiro, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. Daniel Araújo Valença, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Ma. Daniela de Melo Crosara, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Danielle Annoni, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil / Dra. Danielle Souza de Andrade e Silva

Cavalcanti, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Danilo Fontenele Sampaio Cunha, Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, CE, Brasil / Me. Davi Augusto Santana de Lelis, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Me. Devanildo Braz da Silva, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dr. Diego Werneck Arguelhes, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Dunja Duic, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Osijek, Croácia / Dr. Edson Alvisi Neves, Universidade do Vigo, Ourense, Espanha / Dr. Eduardo Biacchi Gomes, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil / Dr. Eduardo Rocha Dias, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Eduardo Saad-Diniz, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dra. Elaine Harzheim Macedo, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Emilio Peluso Neder Meyer, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, GO, Brasil / Dra. Érika Mendes de Carvalho, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, PR, Brasil / Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, AM, Brasil / Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Eugênio Facchini Neto, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dra. Fabiana Santos Dantas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Fabiano César Rebutuzzi Guzza, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Fabio Queiroz Pereira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Fábio Túlio Barroso, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Fabiola Albuquerque Lobo, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Frederico Nunes de Matos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Felipe de Melo Fonte, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Felipe Lima Gomes, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil / Dra. Fernanda Sola, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, Brasil / Dr. Fernando Angelo Ribeiro Leal, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Fernando César Costa Xavier, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, RR, Brasil / Dr. Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Fernando Gaburri de Souza Lima, Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, Mossoró, RN, Brasil / Me. Fernando Laércio Alves da Silva, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Filipe Lôbo Gomes, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Me. Flávia Orsi Leme Borges, Da Motta & Borges Sociedade de Advogados, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Francisco Antônio de Barros e Silva Neto, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Francisco Humberto Cunha Filho, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Me. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Guilherme Brenner Lucchesi, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Guilherme Tanger Jardim, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Gustavo César Machado Cabral, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Gustavo Saad Diniz, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Me. Gustavo Silva Calçado, Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil / Dr. Handel Martins Dias, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Heron José de Santana Gordilho, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dra. Iara Antunes de Souza, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Ilzver Matos de Oliveira, Universidade Tiradentes, Aracaju, SE, Brasil / Me. Ivar Alberto Martins Hartmann, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Jacopo Paffarini, Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. Jahyr-Philippe Bichara, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Jailton Macena de Araújo, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil / Dra. Jaqueline Mielke Silva, Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. João Aparecido Bazolli, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dr. João Henrique Pederiva, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Jorge Luís Ribeiro dos Santos, Universidade Federal do Pará, Belém, PA, Brasil / Dr. José Augusto Fontoura Costa, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. José Carlos Evangelista Araújo, Faculdade de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Dr. José Diniz de Moraes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. José Tadeu Neves Xavier, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Josué Alfredo Pellegrini, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dra. Juliana Teixeira Esteves, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Me. Lavinia Cavalcanti Lima Cunha, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Dr. Leandro Novais e Silva, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Leila Giandoni Ollaik, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Brasília, DF, Brasil / Dra. Leila Maria da Juda Bijos, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Leonardo Martins, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Leonardo Silva Nunes, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dra. Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dra. Lídia Patrícia Castillo Amaya, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil / Dra. Livia Gaigher Bósio Campello, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dra. Luciana Cordeiro de Souza Fernandes, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, Brasil / Me. Luciano Carlos Ferreira, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Luciano Santos Lopes, Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, MG, Brasil / Dr. Luis Alexandre Carta Winter, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Luís Fernando Sgarbossa, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dr. Luiz Caetano de Salles, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Dr. Luiz Fernando Afonso, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Luiz Guilherme Arcaro Conci,

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Marcelo Antonio Theodoro, Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Marcelo Maciel Ramos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dr. Márcio Alexandre da Silva Pinto, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Marco Aurélio Gumieri Valério, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil / Dr. Marco Aurélio Nogueira, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Marco Bruno Miranda Clementino, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dr. Marco Félix Jobim, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Marcos Jorge Catalan, Centro Universitário La Salle Canoas, Canoas, RS, Brasil / Dr. Marcos Prado de Albuquerque, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dra. Maria Auxiliadora Minahim, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dra. Mariah Brochado Ferreira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Marilsa Miranda de Souza, Universidade Federal de Rondônia, Porto Velho, RO, Brasil / Mario Spangenberg Bolívar, Pontifícia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina / Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Mauricio Martins Reis, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Mauro Fonseca Andrade, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Max Möller, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil / Me. Maximiliano Vieira Franco de Godoy, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dra. Melina de Souza Rocha Lukic, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dra. Melina Girardi Fachin, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Michael César Silva, Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, MG, Brasil / Me. Michael Freitas Mohallem, University College London, Londres, Reino Unido / Ma. Mônica Alves Costa Ribeiro, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Monica Paraguassu Correia da Silva, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. Morton Luiz Faria de Medeiros, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Natalia Gaspar Pérez, Benèmerita Universidad Autonõma de Puebla, Puebla, México / Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Neuro José Zambam, Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. Nilson Tadeu Reis Campos Silva, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, PR, Brasil / Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Me. Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Patrícia Borba Vilar Guimarães, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, Brasil / Dra. Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dra. Patrícia Tuma Martins Bertolin, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Patryck de Araujo Ayala, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil / Dr. Paul Hugo Weberbauer, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Paulo César Busato, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Paulo César Pinto de Oliveira, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Me. Paulo Henrique da Silveira Chaves, Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Me. Paulo Henrique Soares, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Dr. Paulo Lopo Saraiva, Faculdade Maurício de Nassau, Natal, RN, Brasil / Dr. Paulo Roberto Nalin, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Pedro Augustin Adamy, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg, Alemanha / Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Me. Pêrsio Henrique Barroso, Senado Federal, Brasília, DF, Brasil / Ma. Priscilla Cardoso Rodrigues, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal / Dr. Rabah Belaidi, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, GO, Brasil / Dr. Rafael Fonseca Ferreira, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, RS, Brasil / Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Mossoró, RN, Brasil / Me. Rafael Reis Ferreira, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal / Dr. Rafael Silveira e Silva, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF, Brasil / Dr. Raoni Macedo Bielschowsky, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Rejane Alves de Arruda, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dra. Renata Christiana Vieira Maia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Ma. Renata Queiroz Dutra, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dra. Renata Rodrigues de Castro Rocha, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Dr. Ricardo Maurício Freire Soares, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Me. Ricardo Rocha Viola, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dr. Ricardo Sontag, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil / Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dra. Roberta Correa de Araujo, Faculdade de Olinda, Olinda, PE, Brasil / Dr. Roberto da Silva Fragale Filho, Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil / Dr. Roberto Henrique Pôrto Nogueira, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, RJ, Brasil / Dr. Rodrigo Luís Kanayama, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Rodrigo Vitorino Souza Alves, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal / Dr. Rogério Mayer, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil / Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dr. Rubens Beçak, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil / Dr. Rubens Valtecídes Alves, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Salete Maria da Silva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dra. Salete Oro Boff, Instituição Faculdade Meridional, Passo Fundo, RS, Brasil / Dr. Sandro Marcelo Kozikoski, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Saulo Nunes de Carvalho Almeida, Unicatólica de Quixadá, Fortaleza, CE, Brasil / Dr. Sérgio Augustin, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, Brasil / Dr. Sérgio Cruz Arenhart, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Sergio Torres Teixeira, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil / Dra. Silviana Lucia Henkes, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, Brasil /

Dra. Sônia Letícia de Mello Cardoso, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, PR, Brasil / Dr. Tarsis Barreto Oliveira, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, TO, Brasil / Ma. Tatiana Emilia Dias Gomes, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dra. Taysa Schiocchet, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Thiago Bottino do Amaral, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Me. Thiago Chaves Gaspar Bretas Lage, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil / Me. Thiago Cortez Costa, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil / Dr. Tunjica Petrusevic, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Osijek, Croácia / Me. Valter Moura do Carmo, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil / Dra. Vânia Siciliano Aieta, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil / Dr. Venceslau Tavares Costa Filho, Fundação Universidade de Pernambuco, Recife, PE, Brasil / Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Wagner Silveira Feloniuk, Instituto de Desenvolvimento Cultural, Porto Alegre, RS, Brasil / Dr. Wálber Araujo Carneiro, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil / Dr. Walter Claudius Rothenburg, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, Brasil / Dr. Walter Guandalini Junior, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Dr. Welton Roberto, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, AL, Brasil / Me. William Soares Pugliese, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil / Me. Wladimir Paes de Lira, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal

AUTORES

André Saddy é pós-doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford, Oxford, Reino Unido; doutor europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, Madrid, Espanha, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España; mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, com apoio do Programa Alíen, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina; pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ; diretor presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico, Rio de Janeiro, RJ; consultor e parecerista. / Andrea Traub é graduada em Serviço Social pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Curitiba, Curitiba, PR, Brasil; mestranda em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. / Anna Isis Teran Silva é graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG, Brasil; bolsista do programa Jovens Talentos para a Ciência da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)/Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). / Antonio Manoel Timbó Lima Gomes é graduado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil; aluno do curso de especialização em avaliação de políticas públicas do Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF; assessor parlamentar no Senado Federal, Brasília, DF, Brasil; foi consultor de organismos internacionais: PNUD, FAO e Unesco, Brasília, DF, Brasil; exerceu cargo de Assessor Especial do Gabinete do Governador do Estado do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil. / Bernardo Margulies Cavalcanti é graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestrando em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil. / Carlos Magno Spricigo Venerio é doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil; professor adjunto na graduação e no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil. / Elias Kallás Filho é graduado em direito e doutor em direito comercial pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; pós-doutor pela Fundação São Francisco de Assis, Belo Horizonte, MG, Brasil; coordenador do curso de direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil, professor dos cursos de graduação, especialização e do programa de pós-graduação em direito dessa mesma instituição, tendo sido seu coordenador entre 2013 e 2016. / Geraldo Cunha Neto é graduado em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil; especializado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Pouso Alegre, MG, Brasil; mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil. / Gustavo A. Sabóia Vieira é graduado em Direito pelo Centro Universitário UNICEUB, Brasília, DF, Brasil; aluno especial no programa de mestrado em Direito no Centro Universitário UNICEUB, Brasília, DF, Brasil; servidor do Senado Federal (analista legislativo, especialidade Processo Legislativo), Brasília, DF, Brasil. / Horácio Lopes Mousinho Neiva é mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, PI, Brasil; advogado. / Isabela Dias Neves é doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professora adjunta de Direito Processual Civil e Chefe do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG, Brasil. / Ivan Carlos Vicentin é doutor em Administração pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor e coordenador do Mestrado em Planejamento e Governança Pública da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. / Joseph Estrela Rodrigues Torres é bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia e em Ciências Contábeis pela Faculdade Regional da Bahia, Salvador, BA, Brasil; mestrando em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. / Juliana Studart Pereira é graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; advogada. / Karl-Heinz Ladeur é professor doutor emérito na Universidade de Hamburgo, Alemanha. / Marcelo Leonardo Tavares é doutor em

Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; pós-doutor em Direito Público pela Université Lyon III, França; professor adjunto na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; juiz federal, Justiça Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. / Paulo Rosenblatt é doutor em Direito Tributário pelo Institute of Advanced Legal Studies – IALS, Universidade de Londres, Reino Unido; professor de Direito Tributário na Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; procurador do Estado de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; coordenador do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; advogado. / Viviani Cristine de Oliveira é graduada em Ciências Biológicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; mestranda em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

Sumário

Autor convidado em língua estrangeira

- 13 ***The transformation of legal semantics in postmodern society***
From the “subsumption” of cases to “balancing” and a semantics of networks
Karl-Heinz Ladeur

Artigos

- 27 **Códigos de conduta e boas práticas**
André Saddy
- 59 **Semipresidencialismo no Brasil**
Por que não?
Marcelo Leonardo Tavares
- 79 **Integridade, justiça e constrições institucionais em *Law’s Empire***
Horácio Lopes Mousinho Neiva
- 97 **Processo Civil Democrático**
Ativismo judicial frente às provas
Anna Isis Teran Silva
Isabela Dias Neves
- 117 **Bases e dilemas institucionais do presidencialismo de coalizão**
Gustavo Afonso Sabóia Vieira
- 139 **Uma ponte para o futuro?**
Reflexões sobre a plataforma política do governo Temer
Bernardo Margulies Cavalcanti
Carlos Magno Spricigo Venerio

Os conceitos emitidos em artigos de colaboração são de responsabilidade de seus autores.

- 163 Economia da igualdade e do desenvolvimento**
Políticas públicas de empoderamento político das mulheres no Brasil (2008-2016)
Joseph Estrela Rodrigues Torres
Andrea Traub
Viviani Cristine de Oliveira
Ivan Carlos Vicentin
- 179 Metodologia de avaliação e planejamento parlamentar**
Um estudo de caso sobre o seu impacto na elaboração de políticas públicas
Antonio Manoel Timbó Lima Gomes
- 195 Alíquotas progressivas no imposto sobre a transmissão de bens imóveis**
Proposta de superação da Súmula 656 do Supremo Tribunal Federal
Paulo Rosenblatt
Juliana Studart Pereira
- 213 Democratização do capital jurídico**
Análise da experiência da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG
Geraldo Cunha Neto
Elias Kallás Filho

The transformation of legal semantics in postmodern society

From the “subsumption” of cases to “balancing” and a semantics of networks

KARL-HEINZ LADEUR

Abstract: For several years, we have been tackling anew the deep and disruptive transformation of the legal system that is provoked by the emergence of the “society of networks”. This is, so to speak, a tertiary remodelling of the liberal legal system – and, again, it has major consequences for its semantics. After individuals and organisations as legal actors, we are now confronted with a new type of quasi-actors – networks that undermine the hitherto taken-for-granted borders between the inside and outside of organisations, between individuals and organisations, and the rules of the game are changed once more. The operation of the law with clear distinctions, well-defined conceptions, is again severed, because more and more highly complex cases and situations that only allow for a design of a legal structure in “real time” come to the fore.

Keywords: Legal semantics. Semantics of networks.

1. Statute law and its language

I would like to start from the assumption that the functioning of the law is, to a great degree, dependent on the necessity of keeping the rules underlying its functioning invisible. This does not mean that law is merely ideology, but it is primarily a field of practices upon which the rules of construction of legal arguments, legal operations and legal judgments are “instituted” (DESCOMBES, 2013, p. 442-449) from below and encoded in an incessant “flow of analogies” (HOFSTADTER; SANDER, 2013, p. 161-173) that continuously observes and distinguishes new

Autor convidado

situations with reference to old mental categories that are always too broad to cover a limited number of cases.

They are based upon heterarchical connections between the “concreteness” of bridging concepts between “families’ of action” (*Familienähnlichkeit*, L. Wittgenstein) – and families are never closed, they always reckon with the vanishing of some members and the accession of new members. In this perspective, the law is always included in a reproduction of entangled hierarchies (D. Hofstadter) – this means that, for example, the construction of cases is always already based upon the law – it is not a neutral observation of facts that is afterwards “subsumed” under the general concepts of the law. Unwritten rules of relevance, rules about the conception of causality or probability, constraints about argumentation, the presumption of certain links between facts, conditions and consequences and the like all contribute to the construction of situations and cases (GASKINS, 1995). The concatenations of analogous relationships underlie a continuous flow of variation, of experiments that are only in a second step related to and controlled by the seemingly fixed categories of statutes and the law in general. Within the conceptualisation of systems theory, one may talk about the law’s function as stabilising “expectations” – not just “commanding” a certain form of behaviour or imposing limits on human action (LUHMANN, 1990). “Expectations” can remain vague and have to be kept open to experimentation – as long as a certain level of trust, of relatively consistent behaviour in conditions of uncertainty, can be uphold. This is much more important than the willingness to abide by the “literality” of a certain norm. In this respect, one can talk about the entanglement of the constituted norm and the instituted web of relationships, practices that have emerged in the realm of a legal field. Constituted in this sense is – following Descombes (2013) – the explicit “hierarchical” definition of a legal rule, whereas the institution of the “application” process is processing in a heterarchical, “analogical” way. This process can only emerge and evolve over time if the “management” of the inter-relationships between cases, practices and situations allows for a continuous overlapping of concepts that keeps the self-organising development of new possibilities open, and, at the same time, operates selectively and excludes certain connections and possibilities, while others are included into the repertory of possibilities (TAYLOR, 2004). One may call this process of managing inter-relationships “mapping” – that is, an operational practice that is always focused on cases and situations, and, at the same time, is aware of the repercussions that the specific case necessarily has on the web of a practice, in that it is involved and asks for a permanent encoding of new patterns (HUTCHINS,

1995). This process of relating cases can only be controlled to a limited extent; this why there is a continuous movement of minor or major transformations within the web of inter-relationships, which can, at times, lead to a disruption of a practice because the old patterns of inter-relationships, of encoding cases, no longer fits. They are challenged by a cumulation of external effects or side-effects within the web of the inter-relationships, which can no longer be stabilised in a promising way. Thus, new constructions for the encoding of situations are put in place and are tried out within the mapping process.

What is at issue here is not the self-observation and control of legal semantics from above – the practice both generates and institutionalises its own knowledge, which can only to a limited extent follow the explicit rules of argumentation or conceptual systematisation; rather, it is a competence for situations that is required (ROMANO, 2004), not the construction of pure legal concepts and the systematisation of a hierarchy of norms. This does not exclude the systematic character of legal argumentation in the liberal society from playing a major role. However, this systematic character of legal rules and practices of “subsuming” reality under separate legal concepts is only a repercussion of the self-organising power of the process of “mapping” inter-relationships between cases, situations and reflexive patterns in practice. The self-standardising potential of fields of practical operations and their spontaneous ordering of analogies is the driving force of the stabilisation and transformation of the law. This does not exclude the constitutive explicit reflexive power of court judgments or doctrinal commentaries from playing an important role in this process. However, the assumption that there can be a deduction of a judgment from the general norm would only be an illusion.

The French legal philosopher Thomas (2011, p. 137) has drawn our attention to the “operational” character of the law and the role of “fictions” within legal practice. This conceptuality is not meant in the traditional sense of a “legal fiction”, but one might say that these are rather the simplifications and standardisations which we need for “mapping” a field of inter-relationships by the use of “artefacts” that can only give orientation if they are translated creatively into a situation, the search for a path through the overlapping analogies. *Lécart au fait* characterises the law (THOMAS, 2011): the law knows that one cannot pre-suppose that everybody acts as a rational individual in spite of its fictitious construction of the “legal subject” – but it does try to impose and to support certain practices of self-transformation of individuals who have to abstract themselves from the ties of tradition or their egotistic self-interest that does not take into account all the competing,

but nonetheless standardised, interests of other subjects which have to be respected in order to establish a productive pool of variety, a pool of ideas, upon which anybody can draw. Liberal society undergoes a permanent process of self-transformation as a consequence of the legal operations of “legal subjects”. These are the trans-subjective side-effects of the use of subjective rights (OAKESHOTT, 1975, p. 140). The state, as such, does not have substantive purposes. It makes forms of operation (contract or the “administrative act”) available for both individuals and its own agencies, but not, primarily, in their own interest, but, in a paradoxical way, in the trans-subjective interest of the third, the other, citizens, with a view to the “push” of an emerging impersonal process of self-creation and experimentation (LADEUR, 2011).

Docility, self-control, reliability, cooperation and tenacity are the qualities that the individuals Shulman and Stroumsa (2002), two historians of late antiquity, pointed out that religious communities in late antiquity, both Jewish and Christian, had already experienced the religious need to develop more active mobile practices of religiosity and to contribute to the evolution of a more abstract “cultural matrix”, once the communities had started to grow. In the end, this turned out to be a second push towards acknowledging the requirement of rituals that helped interiorise the reflexive and receptive “inner self” and to institute the “flow of personality” (WINTHROP-YOUNG; WUTZ, 1999, p. xi-xx) that corresponds with the flow of the possibilities in society. Adam Smith would later call for the necessity to observe the world in the “mirror of the others” and continuously to construct an “internal spectator”, a “man within”.

The character of a self-fulfilling prophecy is attributed to normativity. In this sense, the

law constructs its own reality – this is not only an ideology but a fiction that tries to contribute to an autonomous normative realm of inter-relationships upon the basis of which co-ordination is made possible. One should again refer to Yan Thomas if one wants to have an answer to the question of why we need such a fictitious order and its complex analogical practices of mapping inter-relationships. Again, I think we will not be disappointed by his explanation: he takes the view that the evolution of Greek and Roman law, and, as a consequence, the law of modernity that follows the path of legalisation of the world that began in Athens and Rome, is due to the rise of the “town” as a form of life beyond tradition (THOMAS, 2011). The town is itself a “medium” of artificial inter-relationships, of creating new forms of behaviour, of the rise of a “common knowledge” that allows for mutual observation, adaptation and transformation, for the fragmentation of forms of life, for learning. And such a fictitious realm of inter-relationships beyond established norms and traditions needs new forms of “fictitious” co-ordination that allow for the emergence of flexible patterns of “repeated” interaction in conditions of continuous transformation (BOHANNAN, 1965, p. 33-34). At this point, a reference to the legal evolution of a country such as Brazil might be appropriate: in a country in which a major part of the population lives in traditional rural areas or even in an indigenous static culture (NEVES, 2013), one might think of the necessity of imposing a self-limitation on the expansion of a modern legal system which – as I have tried to show – pre-supposes certain historical and cultural conditions for its functioning. If these conditions cannot be pre-supposed or cannot evolve, the expansion of the legal system may have disastrous consequences. What I would

like to emphasise – and, in this respect, one may also draw on the traditions of the Jewish legal thinking – the law as an object of “study”, as a mode of co-ordination and of self-reflection, as an order for the generation and transformation of a “common knowledge”, and a set of productive operations that are attuned to the “artificial” order of towns.

2. The process of undermining the unity of the world and the paradigm of the “application” of norms

The paradigm of “application” of norms has had its legitimate role in the legal system in spite of the priority attributed to the analogical character of the horizontal “contamination” of innovation and variety that transpires through the legal process. It was so-to-speak the “vanishing mediator” between the normativity of the law and the self-organisation of patterns of legal practice that demonstrated a certain tendency to limit the potentially disruptive effects of change, which was reduced, if possible, to piecemeal processes of transformation from case to case. However, in the liberal society, the court decision – within the web of inter-relationships at which I have pointed – worked somewhat in the temporal mode of “future II”: that is, upon the basis of a case in the present tense, the law is defined that “will have been” in the future (HARDIN, 2003, p. 33-106) – and it is accepted as such because of its functionality, not because it is true that the legal situation is this or that.

What I have described until now was more or less the paradigm of the structure of the legal process in the age of the “society of individuals” – including the predominant hermeneutic methods; in particular, the interpretation of the legislator’s will – which

was, in effect, treated as the will to a certain uniformity of the law. However, one has to bear in mind, according to Hofstadter and Sander, that “the strictest form of literality”, the fixation on the stability of the wording of law, “does not allow any resemblances to be noticed, and this excludes all thinking” (HOFSTADTER; SANDER, 2013, p. 174).

The problems which I would like to raise now are of interest for both Brazilian and German lawyers: the emergence of the “practices of balancing”.¹ I have only recently learnt from a Brazilian doctoral student who works on “balancing” about how often Robert Alexy is referred to in the practice of the Brazilian Supreme Court – for example. I presume that Alexy has never ever been quoted in a judgment of a German Supreme Court or the Federal Constitutional Court, because “balancing” in Germany was long established in practice before Alexy wrote his books on method (ALEXY, 1986; HEINOLD, 2011; KLATT, 2013).² The older formula of “balancing of interests” had, in the late 1950s, been replaced by *Güterabwägung*, the balancing of “legal values” (DEUTSCHLAND, 1958). Now, I would like to revitalize and rephrase what I have presented with regard to the methods of the law of the “society of individuals”: I take the view that “balancing” is more a practice that reacts to the *problématique* of the increasing tensions, pluralisations and fragmentations that could be observed within the evolving “society of organisations” in the 1920s and 1950s of the last century. In my view, and, as a consequence of what I have said before, one can assume that the change from the “application” of norms to the “concretisation of the law” and towards “balancing” is due to the

¹ For a critique, see Luhmann (1995).

² For a critique, see Reimer (2013).

increasing tendency to the multiplication of factual “scripts” and the rise of “special knowledge” (GUÉHENNO, 1999, p. 19; LUHMANN, 1995) (for example, risk knowledge, expertise) as opposed to general experience that is open to more or less everybody and emerges from a continuous distributed process of experimentation and improvement of technologies, etc. The “factualisation” (Boureau) and “historicisation” (Gauchet) of rights that *de-stabilises* individual rights and opens them up for the re-introduction of hitherto excluded possibilities: for example, the question of “real” use of freedom in the field of the freedom of the press. The so-called “optimisation” of “constitutional principles”, as Alexy puts it, no longer operates from case to case, but by a “grouping” (*Gruppierung*, Walter Benjamin) of cases, for example, the interest of bank customers, workers (and not just legal subjects), or by emphasising the case of an organised “group” or organisations (big firms, technology pushing organizations, trade unions, etc.). In many respects, more fragmented and pluralised use of knowledge and strategic production of long chains of action and not just individual actions tend to blend legal and factual interest and raise difficulties in the process of analogical thinking that I have described earlier: the process of stabilising expectations becomes much more difficult once organisations are at stake. They behave in a strategic manner both within the organisation and outside. This leads to an evolution that might be characterised as a “loss of substance” and the emergence of a “lecture plastique” (Malabou) of reality with a much more tentative prospective character of both the legal operations of organisations and court judgments. Court decisions try to develop more a kind of a “management of rules”, including legal norms, factual rules and conventions (standards) and the formulation of “rules of collision” (LADEUR, 2014, p. 383). These are rather complex phenomena whose nature is more or less played down by what is called *Abwägung* (balancing). I would like to draw your attention to two examples: first, the increasing diversity of technological knowledge types (between experience and different grades or versions of uncertain knowledge), and, second, the fragmentation of professional rules for the thematisation of “subjects” of general interest, on the one hand, and the breakdown of a shared conception of “honour”, on the other (LADEUR, 2007). In a sense, one may call this – as I did earlier – the conflict of divergent “scripts” that entangle facts and values in a much more open way than in the past. What we need here is not a broad conceptuality of “principles” and “balancing”, but a more narrowly-defined practice of a “management of (different) types of rules”. Often, one may regard the role of courts rather as that of a “catalyst” (SCOTT, 2007, p. 565), i.e., courts intervene in a web of “scripts” and either try to irritate the

web towards more openness or try to block certain trajectories (a certain practice of the media, risk management for the development of technologies, the co-ordination of different religious forms of life).

The difference between the legal practices in the “society of individuals” and those of the following “society of organisations” is to be seen in the change towards the rise of a more comprehensive “grouping” or concatenation of operations, as opposed to the distributed mode of single operations upon a case-by-case basis. This evolution requires the introduction of a reflexive element into the design of both legal operations and court practices. What this means can be demonstrated upon the basis of the judgments in the field of the conflicts between personality rights and the freedom of the media: the single judgment no longer indicates a stable rule or pattern of practices that changes incrementally in a continuous way; instead, both the courts and the addressees of their judgments take into consideration the fact that the stabilisation of expectations can only be brought about by the whole “web” of judgments, which both allows for and pre-supposes new “moves” within the fluctuation range that has been established by the hitherto accumulated number and type of decisions.

In this case, what happens can be the object of a process of mutual observation. At the same time, there are other cases in which such continuous observation is less easily carried out. There are principled conflicts that emerge at a certain societal crossroads, which afterwards are not necessarily the object of further corrections or changes by new court decisions. This, in my view, is the case in many questions concerning the law of the welfare state: In this field, we have – to simplify a bit – a conflict between the formal

freedom of the individual as a paradigm of the liberal society – as I have described it earlier – and the new trend toward a “materialisation” (WIETHÖLTER, 1985, p. 221) and historical “factualisation” of rights: “real” freedom is to be guaranteed – not just an empty format of freedom that is devoid of any resources. “Balancing” both elements, the formal and the “material”, substantial one, misses the crucial point: there is a conflict between two paradigms of social ordering that is at stake here. And it is not easy to observe spontaneously what the effect of such a cumulation of conflictual paradigms might be. The German Federal Constitutional Court (FCC) has formulated a “duty of subsequent correction” (*Nachbesserungspflicht*) for decisions (laws) that have been made in conditions of complexity and uncertainty (DEUTSCHLAND, 1979). This is a very good element of a “proceduralisation” of the law, and reflects its own knowledge base which can no longer be pre-supposed to be a stable frame of reference for the construction of causality, the presumption of cause-effect trajectories and the like. Unfortunately, the formula given by the German Constitutional Court is still an empty shell. It has not been supplemented by more concrete elements. One has to admit that it is difficult both to imagine and to design a meaningful process of evaluation and monitoring of learning practices with regard to the entanglement of conflicting principles and the factual consequences of their implementation. This can lead to the compilation of “reports” of dubious quality. However, it is not only in this regard that the “societal” control projects have to be adapted to the dynamic of social transformation and to the increasing uncertainty of the societal “pool of variety”. In one way or the other, *ex post* control – in a broader sense – has to be given

more attention if decisions are increasingly taken in conditions of uncertainty.

A culture of “societal learning” has to be formulated, one which, in several respects, has to be introduced into the legal process because social norms underlie both a continuous and a disruptive process of change. These short reflections should, at least, have made plausible what my criticism of “balancing” means: this approach reflects a transformation of the infrastructure of the web of operations and decisions that processes the incessant flow of “analogies” between the “knots” of legal and factual interrelationships in society. However, “balancing” pre-supposes that the adequate reaction to the evolution that this web has undergone in the last decades consists in a purely legal shift to the more abstract level of “constitutional principles” that integrate the legal system at a more abstract and broader level with the intent of an “optimisation” of principles – as opposed to norms in the narrower sense. It does not pay enough attention to the transformation of the legal infrastructure of the operations and decisions that I have described, and, at the same time, it neglects the transformation of both the social knowledge base and the type of actors that are the very addressees of the law (from individuals to organisations). This evolution paves the way for a factually more open, more reflexive legal order that has to be based upon a kind of “pluralist management of different rules”, and not a more comprehensive legal construction rule alone. One might call this new law a kind of “likely law” or “fuzzy law”, because of it takes the unstable character of reality in consideration, whereas the older legal system was perhaps also aware of uncertainties, but treated them, in a legal sense, just as “fortuity” for which nobody could be held responsible.

This evolution, by the way, finds its repercussion in the emergence of a new layer of a global, transnational law, including procedures of standard-setting, beyond the state: this development is due to the increasing intensity of economic transborder exchange and its consequences, whereas the traditional state-based resources of international law lag behind this process of transformation (CALLIESS; ZUMBANSEN, 2012). Social norms and public-private inter-relationships that generate hybrid “quasi-legal” norms take the lead over classical forms of formal legal rule-making. In a sense, this is just the transnational global version of the increasing “co-operation” between facts and legal norms, instead of a clear separation, on the one hand, and the deduction of decisions from general rules, on the other. One may summarise this development that finds its parallels in literature and other fields of culture – as Bender and Wellbery (1990)³ put it – as a process of the emancipation of semantics from rules and stable purposes. The older semantics are increasingly replaced by a tendency towards a “formal openness for different and even conflicting purposes”. Cultural semantics, including legal semantics, adapt to the “rootlessness” of culture – this is again a quotation from Bender and Wellbery (1990) – and become more “mobile”. They loosen their ties with stable forms and figures such as doctrinal constructions and fixed relationships. It becomes more visible that the single legal norm or text can only produce sense as “part of a much larger, more elusive pattern of remembrance and forgetting” (WILF, 2011, p. 543-546). Society becomes aware of the fact that the construction and development of the law and the practice of

³ See Assmann (1995).

court judgments underlie a “historical drift” within the population of norms and decisions that are only, to a limited extent, the object of conscious reflection and design (HAMPE, 2014, p. 22-186).

One final remark on the status of the new legal paradigm would seem to be appropriate: the rise of the new model does not completely do away with the classical one. There are still domains where the old model can continue to work, as it has done for centuries, and, at the same time, the new paradigm is not completely different from the elder one. And this is why we need “norms of conflict” that try to co-ordinate the scope and impact of both paradigms.

3. The law of the “society of networks”: from the fragmentation of the legal order to a fragmentation of the legal function?

For several years, we have been tackling anew the deep and disruptive transformation of the legal system that is provoked by the emergence of the “society of networks”. This is, so to speak, a tertiary remodelling of the liberal legal system – and, again, it has major consequences for its semantics (LADEUR, 2010, p. 143). After individuals and organisations as legal actors, we are now confronted with a new type of quasi-actors – networks that undermine the hitherto taken-for-granted borders between the inside and outside of organisations (POWER, 1999), between individuals and organisations, and the rules of the game are changed once more. The operation of the law with clear distinctions, well-defined conceptions, is again severed, because more and more highly complex cases and situations that only allow for a design of a legal structure in “real time” come to the fore.

Charles Sabel and others (SABEL; SIMON, 2012, p. 1.265) talk about “contextualising regimes” – a term which means, for example, the design of contracts that roll out their structure, in a way that is characterised by an entanglement of specific bargaining, and, at the same time, the “contextual” modelling of a legal frame of reference within the flow of the co-ordinating, loosely-coupled executing action: this can be observed in the domain of new “high knowledge” technologies, such as biotechnology, neuro- and cognitive sciences, nano- and computer technologies. They are transgressing cognitive and organisational borders, and, as a consequence, give rise to a type of normativity that is deeply intertwined with the facticity upon the basis of which only experimental linkages between legal building blocks can be brought about, whose character can, in the end, only be defined and evaluated

“after the fact” – again, the normative *ex post* control comes to the fore, whereas patterns, stable forms and figures no longer function. We will see also that the legal subject as a broad framework that can embrace different versions of actors also undergoes a transformation. The economists Bahrami and Evans (2011) take the view – in an economic point of view – that the “old game” consisted in planning or anticipating certain outcomes, or for the state to set limits or offer legal formats for economic operations. The “new game” demands “surfing fluid reality and adjust to morphing conditions”. More and more models of “paralegal and pragmatic governance” are put in place that allow, first of all, the formation of a common perspective on the network of inter-relationships that is being processed. And these networks of inter-relationships do not seem to have a clear beginning or a clear purpose, nor do they have a clearly-defined end.

This evolution finds its repercussion in the development of new institutions of legal mediation and arbitration, instead of legal decisions on conflicts in state courts (JENNEJOHN, 2007). This should not be prematurely judged as just one more phenomenon of increasing private power at the expense of institutions that are legitimised by democratic procedure. I think we definitely need a new type of “cyber law” that is more finely-tuned to the necessities of “surfing fluid reality”. For example, for the new conflicts that emerge in the Internet, we should experiment with new mediating information brokers that could act for hybrid forms of “data ownership” of users *vis-à-vis* firms such as Facebook and Google or new network contracts, which bring to bear the network effect between users on the relationship between users and Google and the like. In order to put some more concreteness into what I have said, I would like to give an example of how the law works in conditions of extreme uncertainty – and we will see that it works.

For example, in Silicon Valley, some young computer scientists work in their famous “garages” on their own. They have different projects, some rather trivial, such as the control of the data networks of other firms. And they work on their own projects of a more innovative and intellectually-challenging type. There are some overlaps, they help each other, they take over some work on important and less important components of the projects of the others. As a matter of fact, what is crucial for the development of the different projects is not so clear at all. And then, there is a breakthrough in one garage: Microsoft offers 10 million dollars for the use of an innovative computer application. It is only now that the law steps in: who is the developer of the application? What are the contributions of the other co-operators? Or are they co-operators at all? Didn't they just have a labour contract or was it rather a service contract

or didn't the co-operators tacitly form a company? If one were to bring this type of conflict to a court, it would be extremely difficult to fit this "colloidal", jellylike constellation into stable legal patterns (JENNEJOHN, 2007). What is done in these cases, in fact, is quite ingenious: there are now lawyers with computer knowledge who are asked to formulate a kind of protocol of what has happened in such a constellation. They talk to each participant, and, upon the basis of the protocol that is consented to by the partners, the lawyer makes a proposal on how to act vis-à-vis Microsoft and on how to distribute its payments. This process works quite smoothly because the participants understand themselves to be a form of "network subjects". This means: they know that they are – to quote Bahrami and Evans (2011) again – "surfing fluid reality", and that one has to "adjust to morphing conditions". And this is only possible if one accepts that it is impossible to find a solution that does justice to each participant in a more or less perfect way. The network must go on...

One might perhaps call this new emerging type of law "serial law", in the sense that it is possible only "after the fact", *ex post*, to generate a satisfactory legal pattern that might put some normativity into a "series" of factual operations that create a network of inter-relationships that can *ex post* give rise to an experimental normative pattern that can also be tried out in other constellations and possibly contribute to new legal regimes. To give another example from high technology, I would just like to draw your attention to the development of other "high knowledge" construction processes, such as nano-technological applications that are so diverse and multi-form that can could not imagine an *ex ante* procedure for some kind of authorisation. The alternative could consist in a complex procedure of monitoring and learning in "real time" that could probably only be implemented by the participation of another private firm that works in the same field.

The elements of "cyber law" that I have sketched here might be referred to a new overarching frame of reference that might be called "second order proceduralisation": from the specific "cases", one can construct some bridging components that cannot be stabilised, but which still allow for a productive process of "oscillation" between new technical knowledge-generation and a flexible type of legal "encoding" in "real time" or *ex post*. "Contextualising regimes" is not the worst name to be given to such a type of generation of legal "order from chaos" (ATLAN, 1979).

The legal semantics that fit this evolution would rather be fluid, relational, "serial", instead of being substantive or referring to stable organisations or groupings of operations that were characteristic for the "society of organisations".

Sobre o autor

Karl-Heinz Ladeur é professor doutor emérito na Universidade de Hamburgo, Alemanha.
E-mail: karl-heinz.ladeur@jura.uni-hamburg.de

Como citar este artigo

(ABNT)

LADEUR, Karl-Heinz. The transformation of legal semantics in postmodern society: from the “subsumption” of cases to “balancing” and a semantics of networks. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 13-26, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p13>.

(APA)

Ladeur, K.-H. (2017). The transformation of legal semantics in postmodern society: from the “subsumption” of cases to “balancing” and a semantics of networks. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 13-26. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p13

Referências

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

ASSMANN, Jan. Text und Kommentar: Einführung. In: GLADIGOW, Burkhard (Ed.). *Text und Kommentar*. München: Fink, Wilhelm, 1995. p. 9-34.

ATLAN, Henri. *Entre le cristal et la fumée*. Paris: Seuil, 1979.

BAHRAMI, Homa; EVANS, Stuart. Super-flexibility for real-time adaptation: perspectives from silicon valley. *California Management Review*, v. 53, n. 3, p. 3-10, 2011. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1525/cmr.2011.53.3.21?journalCode=cmra>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BENDER, John; WELLBERY, David E. Rhetoricity: on the modernist return of rhetoric. In: _____ (Ed.). *The ends of rhetoric: history, theory, practice*. Stanford: Stanford University Press, 1990. p. 3-39.

BOHANNAN, Paul. The differing realms of the law. *American Anthropologist*, v. 6, n. 67, 1965. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1525/aa.1965.67.6.02a00930/abstract>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CALLIESS, Graf-Peter; ZUMBANSEN, Peer. *Rough consensus and running code: a theory of transnational private law*. Oxford: Hart Publishing, 2012.

DESCOMBES, Vincent. *Les embarras de l'identité*. Paris: Gallimard, 2013.

DEUTSCHLAND Bundesverfassungsgericht. *BVerfGE 7, 198 – Lüth*. [S.l.: s.n.], 1958. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. Bundesverfassungsgericht. *BVerfGE 50, 290 – Mitbestimmung*. [S.l.: s.n.], 1979. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv050290.html>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

GASKINS, Richard H. *Burdens of proof in modern discourse*. New Haven: Yale University Press, 1995.

GUÉHENNO, Jean-Marie. *L'avenir de la liberté*. Paris: Flammarion, 1999.

HAMPE, Michael. *Die Lehren der Philosophie: eine Kritik*. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2014. Disponível em: <<http://www.suhrkamp.de/download/Blickinsbuch/9783518586051.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

HARDIN, Russell. *Indeterminacy and society*. New Jersey: Princeton University Press, 2003.

HEINOLD, Alexander. *Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy*. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

HOFSTADTER, Douglas; SANDER, Emmanuel. *Surfaces and essences: analogy as the fuel and fire of thinking*. New York: Basic Books, 2013.

HUTCHINS, Edwin. *Cognition in the wild*. Cambridge: MIT Press, 1995.

JENNEJOHN, Matthew C. Innovation, collaboration, and contract design. *Columbia Law and Economics Working Paper*, n. 319, p. 2-68, 2007. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014420>. Acesso em: 20 jun. 2017.

KLATT, Matthias (Ed.). *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

LADÉUR, Karl-Heinz. *Das Medienrecht und die Ökonomie der Aufmerksamkeit*: in Sachen Dieter Bohlen, Maxim Biller, Caroline von Monaco u. a. Köln: Halem, 2007.

_____. Die Netzwerke des Rechts. In: BOMMES, Michael; TACKE, Veronika (Ed.). *Netzwerke in der funktional differenzierten Gesellschaft*. Wiesbaden: Suhrkamp Verlag, 2010. p. 143-171.

_____. The evolution of general administrative law and the emergence of global administrative law. *Comparative Research in Law & Political Economy*, n. 16, 2011. Disponível em: <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/54>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. “Conflicts law as Europe’s constitutional form” ... and the conflict of social norms as its infrastructure. In: JOERGES, Christian; GLINSKI, Carola (Hrsg.). *The European crisis and the transformation of transnational governance*. England: Hart Publishing Ltd, 2014. Não paginado.

LUHMANN, Niklas. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1990.

_____. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1995.

NEVES, Marcelo. *Transconstitutionalism*. Oxford: Hart Publishing, 2013.

OAKESHOTT, Michael. *On human conduct*. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.

POWER, Michael. *The audit society: rituals of verification*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

REIMER, Philipp. “... und machet zu Jüngern alle Völker“?: von “universellen Verfassungsprinzipien“ und der Weltmission der Prinzipientheorie der Grundrechte. *Der Staat*, v. 52, n. 1, p. 27-57, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.3790/staa.52.1.27>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ROMANO, Claude. Anscombe et la philosophie herméneutique de l’intention. *Philosophie*, n. 80, p. 60-86, 2004. Disponível em: <[10.3917/philo.080.0060](https://doi.org/10.3917/philo.080.0060)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Contextualizing Regimes: institutionalization as a response to the limits of interpretation and policy engineering. *Michigan Law Review*, v. 110, n. 7, p. 1.265-1.308, 2012. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol110/iss7/2/>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SCOTT, Joanne; STURM, Susan P. Courts as catalysts: rethinking the judicial role in new governance. *Columbia Journal of European Law*, v. 13, 2007. Não paginado. Disponível em: <<http://cjel.law.columbia.edu/print/2016/courts-as-catalysts-re-thinking-the-judicial-role-in-new-governance/>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SHULMANN, David; STROUMSA, Guy G. *Self and self-transformation in the history of religion*. New York: Oxford University Press, 2002.

TAYLOR, Charles. *Modern social imaginaries*. Durham: Duke University Press, 2004.

THOMAS, Yan. *Les opérations du Droit*. Paris: Gallimard, 2011.

WIETHÖLTER, Rudolf. Materialization and proceduralization in modern law. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlin: Walter de Gruyter, 1985. p. 221-234.

WILF, See Steven. Law/Text/Past. *Irvine Law Review*, v. 1, n. 3, p. 553-564, 2011. Disponível em: <<http://www.law.uci.edu/lawreview/Vol1No3Articles/Wilf.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

WINTHROP-YOUNG, Geoffrey; WUTZ, Michael. Introduction. In: KITTLER, Friedrich A. *Gramophone, film, typewriter*. Stanford: Stanford University Press, 1999.

Códigos de conduta e boas práticas

ANDRÉ SADDY

Resumo: Neste trabalho, apresentam-se as características, as modalidades, a natureza jurídica e os desdobramentos possíveis dos códigos de conduta e boas práticas, sua capacidade sancionadora ou repressora e procedimentos usados em caso de resolução de conflitos. Criados pelos motivos mais diversos, inicialmente esses instrumentos regulatórios foram, sobretudo, uma forma de garantir uma imagem de confiança e seriedade para as empresas. Fato é que atualmente eles são utilizados não somente para solidificar essa imagem, mas também para oferecer garantias aos consumidores e usuários. De caráter voluntário, os códigos de conduta e boas práticas vinculam aqueles que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem.

Palavras-chave: Autorregulação. Códigos de conduta. Voluntariedade. Responsabilidade. Interesse público.

Introdução

Em um âmbito complexo, instável e cambiante, surgiram, no final do século XX, os códigos de conduta e boas práticas¹. Segundo Alemán (2007), as finalidades iniciais desses códigos eram, entre outras, limpar imagem de empresa ou profissional prejudicada por prática pouco ética, divulgar imagem positiva de empresa ou profissional, oferecer maior confiança ao consumidor ou usuário, funcionar como uma forma a mais de publicidade e de aumentar o êxito.

Quando surgiram, as razões da sua criação eram as mais diversas. Alguns foram criados como instrumentos de propaganda, sem efeitos

¹ Para Merino Segovia e Rentero Jover, “así fue con el intento de eludir o minusvalorar la negociación colectiva como poder normativo constitucionalmente legitimado, de una parte, y de otra, como elemento de justificación del poder omnimodo de las grandes empresas multilaterales, muy especialmente en áreas deprimidas del planeta” (2003, p. 271-302).

concretos, utilizados para projetar no exterior uma imagem confiável da organização à qual se referiam. Outros serviam para incrementar a legitimidade do sujeito que os produzia. Havia, também, aqueles que eram elaborados para dar vida a uma regulamentação mais eficaz. Enfim, motivos não faltavam para a criação desses códigos².

Os códigos de conduta e boas práticas se destinam, comumente, a criar confiança no consumidor ou usuário e, desse modo, a influir em sua conduta econômica³. A existência de tais códigos pode ser determinante para a vontade consumista, utilitarista do potencial cliente ou freguês. Não se pode, portanto, esquecer a confiança que tais códigos podem inspirar nos consumidores ou usuários, não apenas porque os princípios éticos terão de ser respeitados, mas principalmente porque eles podem dispor, como se observará, de organismos de controle independente, com capacidade sancionadora, e até mesmo de um sistema alternativo de resolução de controvérsias. Desse modo, um dos principais objetivos empresariais, ao elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, é convencer os consumidores ou usuários de que estão lidando com empresas ou profissionais sérios e, assim, aumentar suas receitas. O papel publicitário ou de prática comercial desses instrumentos autorregulatórios fez com que fossem criticados por sua finalidade essencialmente propagandística de melhoria da imagem pública de empresas ou profissionais.

Para Baylos (2005), talvez esses códigos tenham sido, inicialmente, assim configurados, mas é bem verdade que podem ser de grande utilidade para a regulação jurídica de um mercado. Com o passar do tempo, o âmbito dos códigos foi evoluindo até que eles se converteram em verdadeiras regulações das condutas de empresas ou profissionais, bem como de empregados ou trabalhadores.

Independentemente da razão que leve uma empresa ou profissional a elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, fato é que, ao existirem, os códigos trazem consequências de notável relevância prática e jurídica para todos os envolvidos, principalmente para o consumidor ou usuário. Entre essas consequências, pode-se citar a disposição do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor

² Para Simonetti (2009, p. 3), com a autorregulação, “un’impresa approva e si impegna a rispettare un codice di principi al fine di salvaguardare la propria reputazione, il suo buono nome; fenomeni che poco hanno a che vedere con il diritto e molto con l’etica, con quell’etica degli affari che sempre richiede in coloro che la invocano una buona dose di ottimismo”.

³ Segundo o Livro Verde sobre a proteção dos consumidores na UE (UNIÃO EUROPEIA, 2006), “A autorregulação pode alcançar alguns dos objetivos de proteção aos consumidores, especialmente em indústrias que reconhecem e compartilham um forte interesse em manter a confiança dos consumidores e podem vir a ser prejudicadas por comerciantes oportunistas ou desonestos”.

(BRASIL, 1990), que permite que os códigos de conduta e boas práticas integrem, ou melhor, engrossem os contratos celebrados com o consumidor ou usuário, exclusivamente a favor deste. Não podem esses instrumentos ser utilizados pelos empresários ou profissionais para reduzir direitos dos consumidores ou usuários. Logo, deve-se descartar qualquer intenção de assimilar ou tratar tais códigos como condições gerais da contratação.

Outro ponto de vista sobre os códigos de conduta e boas práticas seria considerá-los instrumentos sujeitos ao regime geral da publicidade e, conseqüentemente à proibição da publicidade enganosa, entendida como discordância entre a legítima expectativa suscitada em um consumidor ou usuário médio e a realidade.

A simples presença dos códigos de conduta e boas práticas comporta uma dupla expectativa: (I) uma formal, de imagem ou prestígio – afinal, pelo simples fato de existir um código, subentende-se que o consumidor desfruta de um *plus*, de melhora de seus direitos, de sobreproteção; e (II) outra material, que se encontra no próprio texto do código, cuja leitura pode levar ao consumidor ou usuário a impressão de receber uma proteção a mais.

Frustrar-se-iam essas expectativas e, por conseguinte, ter-se-ia uma publicidade enganosa, se tais códigos fossem apenas “didáticos”, isto é, se o único conteúdo consistisse em explicar, de forma simples e clara, os direitos que a lei concede ao consumidor ou usuário. Códigos que se limitam a reproduzir, mais ou menos literalmente, o conteúdo das leis são textos redundantes nos quais o *plus*, o valor a mais, inexistente. Considera-se tal prática como desleal. Ou aqueles códigos que se limitassem a expressar propósitos, objetivos e desejos em termos tão vagos, que não se conseguisse extrair nada mais além do que a boa vontade de

empresários ou profissionais. É também importante que, ao elaborar, aprovar e subscrever um código de conduta e boas práticas ou a ele aderir, o empresário ou profissional faça-o acessível por meios eletrônicos, de forma permanente, fácil, direta e gratuita, para evitar que ocorram efeitos enganosos.

Pode-se dizer que, entre as distintas razões que levam ao desenvolvimento dos códigos de conduta e boas práticas, estaria a insuficiência dos mecanismos de regulação estatal nos mais diversos setores e segmentos da economia – a perda de influência dos Estados-nações e, especificamente, sua débil e diminuída capacidade reguladora – e, fatalmente, o fenômeno da globalização. Pode ser também considerada uma importante razão para o surgimento dessas formas de autorregulação privada a substituição da forma de legislar por outra mais rápida, flexível e próxima aos fatos. Por fim, pode-se citar – sem a esperança, é claro, de esgotar as razões – a demanda por transparência e responsabilização no exercício do poder empresarial dos diversos grupos de interesses e organizações nacionais e internacionais.

Conquanto, no início, os códigos de conduta e boas práticas tenham surgido como iniciativa para melhorar a imagem corporativa das empresas ou profissionais ou para obter o êxito empresarial por meio da busca do que se pode denominar boa imagem da entidade (MASSAGUER FUENTES, 2006, p. 154), na atualidade, seja por pressão dos sindicatos, organizações não governamentais, meios de comunicação ou até mesmo de organizações de consumidores ou usuários (ALEMÁN, 2007), os fins são, normalmente, maiores que esses.

Visa-se fornecer proteção adicional ao mercado, aos trabalhadores e aos consumidores, além de fomentar a responsabilidade social das empresas (RSE), dando resposta a diferentes pressões de índole social, econô-

mica e ambiental. Aspectos como a proibição de discriminação, a segurança e a saúde dos trabalhadores, o respeito ao meio ambiente são, hoje, os principais objetivos de qualquer código. Esses instrumentos também mantêm, na atualidade, uma estreita relação com o caráter concorrencial das atividades econômicas. Isso os torna importantes para toda a sociedade, pois obrigam a empresa ou o profissional a garantir a concorrência leal, o que gera segurança e confiança no mercado. Há códigos que buscam facilitar a difusão de determinados princípios e valores das empresas ou profissionais que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem.

Independentemente das finalidades e razões do desenvolvimento dos códigos de conduta e boas práticas, tal processo culminou com o reconhecimento de um conjunto de técnicas normativas conhecido como *better regulation*, que é uma alternativa à autorregulação privada, traduzindo-se esta última, principalmente, em códigos de conduta e boas práticas.

1. Concepção de códigos de conduta e boas práticas

Os códigos de conduta e boas práticas representam o fenômeno da autorregulação e, como já mencionado, são instrumentos que expressam parâmetros de comportamentos com certo reconhecimento social e capacidade de medir a diligência ou sua carência no trabalho, susceptíveis de desencadear a responsabilidade do sujeito.

Mesmo existindo quem distinga os códigos de conduta daqueles de boas práticas (LÓPEZ LÓPEZ, 2000), prefere-se não estabelecer qualquer distinção, pois, na prática, o que se observa é certa confusão terminológica, apesar de já existir uma tendência ao uso da expres-

são *códigos de conduta*. Tanto é assim que já se encontram definições de códigos de conduta em legislações como a Diretiva 2005/29/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2005), de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas em face dos consumidores no mercado interno, a qual define, em seu art. 2, alínea f, os códigos de conduta como “acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou sectores de actividade específicos”.

Na definição estabelecida pela Diretiva, existem, pelo menos, dois elementos: (I) a ideia de acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas; (II) a vinculação livre e espontânea do comportamento de alguém a esse acordo ou conjunto de normas.

Percebe-se que a ideia de acordo ou normativa não imposta por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas não se confunde com a ideia de indução imposta por lei, ou seja, quando a lei remete não a uma norma regulamentadora, mas sim a um código de conduta e boas práticas, ou seja, quando ela estabelece que “se aprovará um código de conduta” ou “se aprovará um código de boas práticas”. Poder-se-ia questionar, nesses casos, a ausência de verdadeiros instrumentos autorregulatórios; afinal, não se trata de uma indução com escolha livre de quem a lei impõe a aprovação, mas sim de uma intervenção imperativa, o que pode ser traduzido como imposição. E assim é porque a ideia de que tal acordo ou conjunto de normas defina o comportamento de alguém que se vincula por meio de sua autonomia de vontade é, quiçá, o elemento essencial da definição exposta na diretiva.

Deve-se entender por códigos de conduta e boas práticas uma espécie de “missão” ou princípio de responsabilidade social das empresas, pois esses códigos devem ser vistos como um conjunto de determinados comportamentos ao qual um específico agente econômico ou profissional se obriga, ou seja, um compromisso que ele assume, ao elaborá-lo, aprová-lo e subscrevê-lo ou a ele aderir: logicamente, um compromisso a que as empresas ou profissionais não estão obrigados por lei, mas que assumem e, uma vez adquirido, converte-se em um compromisso que o ator deve respeitar em sua relação com terceiros.

São, portanto, instrumentos: (I) que determinam parâmetros de diligência exigíveis na atuação de determinado empresário ou profissional de setores específicos do mercado; (II) não impostos por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas; (III) que criam compromissos vinculantes para quem os subscreve ou a eles adere; (IV) que oferecem soluções para conflitos e problemas entre empresas ou profissionais e consumidores ou usuários, mais eficazes para os interesses destes últimos e menos agressivas com o mercado, em comparação com as sanções previstas em normativas específicas do setor; e, por fim, (V) que aumentam a tutela do consumidor ou usuário.

Ao individuar essas diferentes concepções, iniciar-se-á pela abordagem dos elementos e características integrantes da concepção de códigos de conduta e boas práticas que são: (I) instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos; (II) caráter vinculante; (III) convencionalmente praticados e voluntariamente impostos; (IV) para maior efetividade, dependem da participação e acordo entre todos os sujeitos implicados; (V) podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público; (VI) visam a um bem maior;

(VII) podem conceder um selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança; (VIII) são geridos por um organismo de controle independente e imparcial; (IX) ostentam capacidade sancionadora ou repressora; e (X) dispõem de um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos⁴.

2. Elementos e características essenciais da concepção de códigos de conduta e boas práticas

2.1. Instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos

Os códigos de conduta e boas práticas nada mais são que instrumentos de autorregulação, que, além de todos os seus elementos e características, têm algumas peculiaridades essenciais, entre elas o fato de serem configurados como instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos, entendidos como aqueles que melhoram o exercício dos direitos e obrigações legalmente estabelecidos.

A mera harmonização de parâmetros de conduta e boas práticas pode não constituir autênticos códigos, instrumentos autorregulatórios, haja vista não existir nesses casos uma configuração por meio de um documento escrito, seja alternativo ou não à regulação estatal. Seu objetivo é, tão somente, possibilitar a adoção de comportamentos e procedimentos comuns.

Os códigos de conduta realizam-se por meio de prescrições de comportamento para cada caso, qualificadas como obrigações, compromissos, recomendações, deveres; as regras e os princípios, por vezes, são formulados à

⁴Sobre diferentes classificações de características, ver López Jiménez (2009, p. 155) e Cuesta Rute (2010, p. 31).

semelhança das normas jurídicas e, portanto, identificam uma circunstância de caráter geral e abstrato, mas também, à semelhança de cláusulas gerais, como a retidão (moral), o profissionalismo e a integridade, que reenviam a valores compartilhados pela consciência social e, em parte, filtrados pelos componentes da classe.

Os códigos devem formular valores comportamentais de referência na estratégia de empresa ou profissional e de sua reputação no mercado, podendo determinar critérios de atuação no âmbito laboral, ambiental, financeiro, social e dos direitos humanos, entre outros. São um conjunto de normas habitualmente aberto a adesões futuras que um ou vários agentes econômicos se autoimpõem e comprometem-se a respeitar na realização das atividades que lhes são próprias. Resultam da vontade firme de quem os subscreve ou a eles adere de se obrigar aos comportamentos ali previstos.

2.2. Caráter vinculante

Os códigos de conduta e boas práticas têm caráter vinculante, ou seja, devem ser de obrigatoria observância por todos os que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem, pois, ao acordar com eles, as partes, sejam empresários (fabricantes, importadores, distribuidores, revendedores, comerciantes, entre outros), sejam profissionais, seus fornecedores diretos e indiretos e, até mesmo, trabalhadores ou empregados, renunciam ao grau de liberdade do qual dispunham com relação à sua vontade de atuar, à sua estratégia comercial ou a qualquer outra vontade disposta nos códigos. A eficácia dos códigos depende diretamente desse caráter vinculativo⁵. Além disso, os códigos muitas vezes podem restringir a concorrência⁶.

As empresas ou profissionais que adotam códigos de conduta e boas práticas vincularão todos os seus trabalhadores ou empregados às normas desses códigos. Da mesma forma, todas as empresas de um grupo se vincularão ao código adotado pelo grupo. Também pode haver a vinculação dos fornecedores diretos e indiretos ligados à empresa ou ao profissional, por transmitirem a imagem destes. Na verdade, o que existe não é propriamente uma vinculação dos fornecedores, mas sim

⁵ “Es necesario comprender que su eficacia y valor de cumplimiento reside en el factor vinculante para la propia empresa que lo ha asumido” (MALUQUER DE MOTES I BERNET, 2003, p. 371).

⁶ Para Viera González e Alonso Ureba (2003, p.271-386), o direito não vinculante ou voluntário é o conjunto de instrumentos que, conquanto não ostentem um caráter imperativo, caracterizam-se como normas jurídicas. Logo, podem afetar, de maneira significativa, o panorama legislativo, promovendo, assim, parâmetros legais de determinadas práticas.

dos empresários ou profissionais que acabam por estender suas responsabilidades às atividades de seus fornecedores, bem como de suas subsidiárias próprias.

Os empregados das empresas, grupos de empresas ou até mesmo os trabalhadores vinculados aos profissionais poderão ter vinculação aos códigos, mas apenas quanto às disposições que digam respeito à lei ou aos contratos firmados por empresas ou profissionais. Entretanto, se os trabalhadores ou empregados, por vontade própria, subscreverem os códigos ou a eles aderirem, sua vinculação, obviamente, será completa.

O perímetro de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas varia de acordo com a vontade de quem os elabora. Normalmente, eles abrangem todo o âmbito de funcionamento das empresas e englobam seus serviços, produtos, bem como as regiões geográficas por eles atingidas. Baylos (2005) evidencia o âmbito de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas quando afirma que eles nada mais são que um fenômeno de interiorização de regras mínimas de comportamento de quem os cria em determinado território no qual exerce a atividade.

Os enunciados e parâmetros estabelecidos em um código, isto é, as proibições, permissões e imposições, apresentam-se como um compromisso adotado pela pessoa que o elabora, aprova e subscreve ou a ele adere, e que ela mesma se responsabiliza de aplicar em concreto⁷.

2.3. Livre manifestação de vontade

Os códigos de conduta têm um alto nível de segurança jurídica. Isso se dá porque estão regidos pela livre manifestação da vontade, não podendo existir indício de chantagem ou pressão de nenhuma das partes. Significa dizer que apenas existirão quando forem convencionalmente praticados e voluntariamente impostos.

É essa voluntariedade que torna as informações empregadas para sua aprovação mais amplas e completas; além disso, seu conteúdo tratará de proteger, com maior equidade, os interesses das partes afetadas (PEINADO GRACIA, 2008).

Percebe-se, portanto, que a voluntariedade é um princípio indiscutível. São as próprias empresas ou profissionais que devem utilizar essa ferramenta de gestão empresarial ou esse novo enfoque estratégico para ir além do cumprimento da lei, dar respostas às demandas dos grupos de interesses etc. São essas entidades que devem estabelecer nos códigos o quê, como, quando e com quem assumem determinada responsabilidade.

⁷ Assim defende, por exemplo, Baylos (2005).

2.4. Participação e acordo entre todas as partes

Os códigos de conduta e boas práticas apenas serão efetivos com um amplo consenso do coletivo que os promova. Decorrencia lógica da autonomia de vontade, só se chegará a um texto final se o consenso entre todas as partes estiver presente. Apenas dessa maneira tais códigos terão plena aplicabilidade, pois seus elaboradores, aprovantes e subscritores ou aderentes assumirão verdadeiramente as diretrizes, referências e decisões estabelecidas mediante a autorregulação.

Assim, a solvência dos códigos de conduta e boas práticas depende, em grande medida, da participação direta ou indireta de todos os sujeitos implicados. Logo, para a elaboração do documento que sirva de referência a um sistema de autorregulação, hão de existir representantes de todos os coletivos (*multi-stakeholder*), e o processo de elaboração deve ser democrático, para que o texto alcançado seja de consenso. Só assim a independência e imparcialidade estarão garantidas. Quanto mais plural a composição do grupo, mais efetivo será o tratamento das condutas dispostas nos códigos⁸.

Caso tais códigos sejam individuais, essa condição deve ser interpretada como a necessidade de consenso e participação de todos os trabalhadores e empregados envolvidos ou, ao menos, de seus representantes, além – é claro, caso aplicável – de seus fornecedores diretos e indiretos.

Os trabalhadores ou empregados e até mesmo os consumidores ou usuários também são um coletivo importante e hipossuficiente que deve participar na elaboração dos códigos de conduta⁹. Caso tal procedimento seja observado, certamente suas normas terão maior força vinculante, pois mais legitimidade existirá na sua criação e implementação.

Embora a autorregulação e, por conseguinte, os códigos de conduta e boas práticas possam ser individuais, o melhor é que sejam coletivos e atinjam o máximo possível de empresas, profissionais e setores, pois maiores serão as garantias do ponto de vista concorrencial e do consumidor ou usuário. Todavia, mesmo sendo verdadeira tal afirmação, não

⁸“Sob o enfoque substantivo, o devido processo legal contempla, ainda, uma vertente política, que consiste em assegurar a abertura dos processos deliberativos da entidade autorreguladora à efetiva participação dos agentes econômicos diretamente interessados e também – mas não sem certa controvérsia – da sociedade em geral. Tal abertura, que em relação às sociedades democráticas é uma configuração política consolidada, equivaleria, no âmbito da autorregulação, a um direito fundamental de participação, diretamente ou por intermédio de representantes eleitos, no processo de formação do marco regulatório privado” (SILVA, 2012, p. 176).

⁹Espinosa Calabuig (2001) considera que os códigos de conduta, quando de origem empresarial, dificilmente podem satisfazer os interesses dos consumidores e usuários.

é menos certo afirmar que a força executiva dos códigos individuais pode ser mais intensa do ponto de vista coativo¹⁰.

Ademais, não pode existir qualquer tipo de restrição de participação e de ingresso de novos membros. Isso porque, a depender da específica configuração da atividade econômica em questão e, principalmente, da posição nela ocupada pela entidade de autorregulação privada, a filiação pode significar o único meio de acesso a um determinado mercado. Trata-se, portanto, de uma restrição imposta em deferência ao direito de livre-iniciativa em geral e ao livre exercício de profissões ou ofício, em particular¹¹.

2.5. Aprovação ou reconhecimento pelo Poder Público

Há quem sustente ser apropriado, como Fernández Neira (2003), que os códigos de conduta e boas práticas devam obter a aprovação ou o reconhecimento das autoridades públicas para surtir efeito. Assim defendem em função da dificuldade de se saber se os códigos de conduta e boas práticas respeitam ou não a legalidade. Nesse caso, a solução seria submetê-los a um controle de conteúdo por parte da Administração, como condição indispensável para a sua aprovação e posterior aplicação e eficácia.

Discorda-se de tais autores, pois se tal requisito fosse mandatório não se estaria diante de uma autorregulação, mas sim de uma correção. Além disso, caso tal aprovação ou reconhecimento fossem obrigatórios, estar-se-ia ferindo o princípio da livre iniciativa, fundamento da República e princípio da ordem econômica brasileira. Segundo Simonetti (2009, p. 115), tal princípio dá direito à autorregulação, pois uma das suas características fundamentais é a autonomia de liberdade contratual. Dessa forma, tais códigos podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público.

¹⁰Nesse sentido, ver Rubí Navarrete (1999).

¹¹ Para Silva (2012, p. 174), em uma situação em que determinada entidade autorregulatória goze de grande respeitabilidade ante o público, de maneira que os produtos e serviços de seus associados sejam amplamente preferidos no mercado, negar, sem uma justificativa plausível, a possibilidade de novos *players* ingressarem na entidade e submeterem-se aos processos autorregulatórios pode acarretar o malogro de suas empresas, com o esvaziamento prático de sua liberdade econômica. Segundo o autor, “Uma prática nesse estilo é francamente contrária às liberdades econômicas dos particulares e ao livre mercado. A autorregulação, enquanto função pública, deve ter seus benefícios difundidos socialmente, e não ser utilizados como mecanismo de frustração das iniciativas econômicas dos concorrentes. [...] A incluir a liberdade de acesso ao mercado, mas a abranger também outras dimensões da atuação autorreguladora, impõe-se a obrigação de tratamento isonômico, decorrente do direito fundamental à igualdade. Isso se aplica tanto nas relações internas da instituição reguladora quanto nos seus eventuais relacionamentos com terceiros. Não há lugar, nessas searas, para dois pesos e duas medidas”.

2.6. Bem maior

As empresas ou profissionais que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos de conduta e boas práticas ou a eles aderem desejam ser conhecidos como atores com reputação, que trabalham para garantir não apenas a confiança de seus clientes ou fregueses, mas de toda a sociedade, e que se dedicam ao bem-estar geral. Tais códigos, portanto, devem sempre visar ao bem maior.

A existência desses códigos, como já evidenciado, colabora com o Estado no aprimoramento de todo o sistema, além de buscar a promoção da defesa dos interesses dos trabalhadores ou empregados e dos consumidores ou usuários. Beneficiar o público em geral é o fim a ser almejado também pela autorregulação privada e por um dos seus principais instrumentos, os códigos de conduta e boas práticas.

2.7. Selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança

A assunção dos deveres que leva à elaboração, aprovação e subscrição de um sistema de autorregulação ou à adesão a ele é, como visto, uma atuação voluntária. Ao se comprometer com as condições estabelecidas nos códigos de conduta e boas práticas, todos os envolvidos terão de aceitar suas normas e, é claro, poderão beneficiar-se caso as respeitem.

Uma das formas encontradas por tais códigos para quem atue de forma respeitosa às condições neles estipuladas é a concessão de um selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança, por meio do qual o ator poderá mostrar a seus eventuais clientes ou fregueses que pertence a determinado código e respeita suas cláusulas.

Disponer de tais instrumentos é um modo de o empresário ou profissional captar clien-

tes ou fregueses, pois estes sabem que aqueles estão comprometidos publicamente em melhorar suas práticas empresariais ou profissionais. O selo, símbolo ou distintivo é um instrumento materializador da confiabilidade: indica a quem o vê que o empresário ou profissional compromete-se a cumprir, em todas as suas atividades, o estabelecido no código de conduta. Nesses termos, representa um reconhecimento da qualidade da empresa ou do profissional que o obtém (TATO PLAZA, 2004).

Segundo López Jiménez (2009, p. 160),

La exhibición del distintivo, además de infundir confianza en el público destinatario, surtirá una doble eficacia. Por un lado, publicitará, de manera directa, y sin contraprestación alguna, el sistema de autorregulación. Por otro, de forma indirecta, mediante la exhibición del sello las empresas adheridas contribuyen a otorgar un mayor prestigio o reconocimiento social del CDC suscrito, lo cual, naturalmente, da una mayor calidad, o buena fama, si cabe, al servicio que presta el sistema de autorregulación.

É preciso que exista um mecanismo de acreditação para a concessão de tais selos, símbolos ou distintivos. Normalmente, utiliza-se o sistema de autocontrole ou autodisciplina, de forma que as próprias empresas ou profissionais possam identificar se cumprem ou não com o código. Depois de recebido e analisado o autocontrole pelo órgão controlador, será emitido o selo, símbolo ou distintivo. É por meio dele que o consumidor ou usuário irá conhecer o sistema de proteção dos direitos e interesses que se põe a seu serviço.

Vale mencionar, também, a existência de selos, símbolos ou distintivos públicos. Trata-se de instrumentos utilizados pelo Poder Público quando este regula a autorregulação.

O oferecimento de um selo, símbolo ou distintivo pela Administração reconhece que o sistema de autorregulação ao qual ele tenha sido outorgado cumpre com os critérios ou pressupostos estabelecidos pelo Poder Público.

Os instrumentos utilizados pelo Poder Público funcionam, portanto, como um filtro dos sistemas de autorregulação existentes. Por meio de tais selos, símbolos ou distintivos públicos, os consumidores ou usuários poderão determinar aqueles sistemas de autorregulação mais garantidores do marco normativo e contratual que sejam aplicáveis a determinadas operações¹².

Resulta óbvio que se está diante de uma autorregulação regulada, de uma regulação mista ou, dependendo do caso, até mesmo da chamada correção. Em qualquer dessas hipóteses, o Estado dirige, conforme certos parâmetros, determinado setor ou segmento econômico e cria, assim, competência, beneficiando toda a sociedade.

2.8. Organismo de controle independente e imparcial

Para reconhecer um sistema de autorregulação eficaz e eficiente, é necessária a existência de um órgão independente e imparcial que se ocupe da gestão e que seja dotado de poderes e meios necessários para vigiar, fiscalizar, mediar, julgar e até sancionar os subscritores dos códigos ou aqueles que a eles aderiram (PATIÑO ALVES, 2007).

Assim, para funcionar bem, os códigos de conduta e boas práticas devem apresentar diferentes formas de execução por parte de seus membros, as quais devem ser realizadas por terceiros – no caso, por esse órgão indepen-

dente e imparcial –, mas todos, sem exceção, devem ser fiscalizadores do cumprimento dos códigos. Esse organismo autônomo que controla quem subscreve os códigos de conduta e boas práticas ou a eles adere terá de realizar um labor impecável, pois de sua atuação dependerá a imagem do sistema de autorregulação. É a ele que se confia a aplicação de tais códigos; logo, com efeito, deve aplicar com rigor as normas que sejam necessárias ante condutas dos membros que sejam contrárias a eles.

O organismo de controle independente e imparcial deve gerenciar, de maneira exemplar, as vicissitudes que advenham não só das empresas ou profissionais subscritores ou aderidos e de seus trabalhadores ou empregados, mas também dos consumidores ou usuários. Qualquer pessoa com um interesse legítimo deve poder apresentar uma reclamação contra alguma prática relacionada com a existência do código, independentemente de ser contra entidades integrantes ou não do sistema.

Além disso, o sistema deve ser gratuito, e todas as resoluções precisam ser públicas. Tal órgão de controle resolverá as reclamações e controvérsias, aplicando o código e determinando a valoração que cada um dos casos concretos merece. O contraditório e a ampla defesa devem sempre ser respeitados, assim como a fundamentação das decisões e, sempre que possível, deve existir um duplo grau de decisões¹³.

¹³Silva (2012, p. 175) sustenta a devida procedimentalização da atuação autorregulatória. Segundo o autor, “a regularidade procedimental funciona como um dos requisitos insupríveis de validade dos atos jurídicos. Regularidade procedimental equivale, em primeiro lugar, a expor as razões de decidir e submeter-se à crítica e ao juízo dos indivíduos afetados e da sociedade em geral, mediante instrumentos de publicização das decisões. Em segundo lugar, e fundamentalmente, implica respeito e deferência aos direitos constitucionais fundamentais do contraditório e da ampla defesa, com todos os instrumentos a ela inerentes”.

¹²Guillén Caramés e Retortillo Báquer (2002) e Botana García (2004).

No mais, as decisões dos membros devem ser de cumprimento obrigatório para os atores que voluntariamente subscrevem os códigos ou a eles aderem, e devem ser facultativas para as demais pessoas. Isto é, as entidades que se filiam a um código de conduta e boas práticas se dispõem a respeitar a juridicidade, o que é decente, honesto e veraz; devem também respeitar o sentido da responsabilidade social e ter um dever com relação à lealdade concorrencial. Seus integrantes, por subscrição ou adesão, comprometem-se ao cumprimento de tais códigos e aceitam as resoluções do órgão controlador, com o objetivo de oferecer à sociedade uma atividade econômica responsável¹⁴.

As demais pessoas não integrantes do sistema, em que pese a voluntariedade e os questionamentos quanto ao caráter vinculante, serão regidas por uma força moral de indubitável transcendência; afinal, as normas muitas vezes têm caráter ético e a qualificação e valoração moral que o setor econômico detém. Essa qualificação e valoração ética supõem que a atuação, para ser correta, deve cumprir com a juridicidade, além do fato de a autorregulação dever cumprir com seu papel autônomo, bem como complementar ou suplementar o direito vigente.

Espera-se que o órgão tenha uma postura firme em suas decisões, não se deixando influenciar por pressões externas. É imprescindível que suas decisões tenham coerência e se baseiem em normas prévias e claras para repreender o comportamento alheio, sob pena

¹⁴No tocante ao caráter impositivo das regras de autorregulação, Yazbek (2007, p. 213) esclarece que, apesar de seus instrumentos serem distintos daqueles usados pela regulação estatal (calcada no direito público) por estarem fundados no direito privado, “isso não quer dizer, porém, que a relação entre a instituição autorreguladora e o regulado seja ‘horizontal’ – não se encontram os dois em relação de mera coordenação, lado a lado, mas em relação de subordinação. Trata-se de uma subordinação, porém, sustentada muito mais por aquele instrumental típico das relações entre agentes privados.”

de perder sua credibilidade perante o sistema de autorregulação. É imprescindível, ainda, que suas resoluções sejam definitivas e, mesmo que exista um duplo grau de decisões, não possam ser revisadas por qualquer instância do modelo autorregulatório.

Além do labor resolutivo, é interessante que existam serviços de assessoramento e consulta prévia (*copy advice*), aliados à ideia de “*Common Principles of Best Practice*”. Esses princípios comuns são elaborados com o objetivo de otimizar os benefícios da autorregulação para todas as partes envolvidas. A ideia da consulta prévia é reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. Tal sistema permite ao agente econômico consultar a entidade acerca da correção legal e ética de um determinado projeto. Aqui a confidencialidade é essencial e deve ser sempre levada em consideração pelo autorregulador. Além, é claro, do tempo de resposta, que deve ser breve; sugere-se até 72 horas (CASTALLO GÓMEZ, 2002, p. 64).

A consulta prévia, quando bem realizada, pode converter-se em uma ferramenta eficaz para reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. No mais, para que tais órgãos efetivamente atuem com independência e imparcialidade, devem ser compostos por profissionais de prestígio e reconhecida qualificação no setor ou segmento econômico. Martín García (2010, p. 100) defende um caráter heterogêneo e proporcional, numericamente falando, da composição desses órgãos, pois, se representado e composto por todos os grupos afetados pelo código – e não apenas por aqueles que o dirigem diretamente –, levaria a resoluções com maiores garantias de independência e imparcialidade.

Todo código de conduta e boas práticas requer, portanto, um órgão de controle que o aplicará e determinará uma valoração para

cada situação concreta que lhe seja apresentada. Vale mencionar que a utilização de tais códigos pode não ser eficaz nem eficiente, se inexistirem normas que possibilitem a verificação por órgão independente e imparcial, se inexistir possibilidade de terceiros reclamarem, se não houver transparência no monitoramento, se for composto por profissionais sem prestígio ou credibilidade e se o processo de verificação e correção fechar os olhos para o que vê.

2.9. Capacidade sancionadora ou repressora

As normas autorreguladoras ou os procedimentos criados devem ser acompanhados de fiscalização, supervisão e, no caso de eventual infração às obrigações estabelecidas nos códigos¹⁵, os órgãos de controle devem ostentar uma capacidade sancionadora ou repressora. As comumente estabelecidas são sanções comportamentais, como censura, comunicação ou exposição do não cumprimento ao público e recomendações; sanções financeiras ou patrimoniais; retirada de produto ou retificação de conduta; perda do selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança; e expulsão do infrator do sistema criado pelo código. Tais penalidades, obviamente, poderão incidir na reputação de quem elabora, aprova e subscreve os códigos ou a eles adere e, sem elas, os códigos seriam meras declarações de intenções¹⁶.

Distintamente da norma estatal, porém, a autorregulação carece de capacidade coativa. Para Maluquer de Motes I Bernet (2003), os

¹⁵Sobre a importância da capacidade sancionadora dos órgãos de controle, ver Gómez Segade (1984, p. 311), Gómez Segade e Lema Devesa (1981, p. 31-114), Neelankavil e Stridsberg (1980, p. 7).

¹⁶Segundo Maluquer de Motes I Bernet (2003), “todo código de conducta tiene que contemplar un medio coercitivo en forma de sanción. Lo contrario sería considerarlo como una mera declaración de intenciones y no tendría eficacia ni fuerza vinculante de ninguna clase”.

códigos de conduta e boas práticas portam consigo a dúvida de seu valor e eficácia, especialmente quando alguma das empresas ou profissionais não os respeita. Segundo esse autor, para que tais códigos transmitam segurança ao consumidor ou usuário, não basta a menção a sua existência nos contratos realizados. É necessário compreender que sua eficácia e seu valor de cumprimento residem no fator vinculante para a própria empresa ou profissional que os tenham assumido e, sobretudo, na existência de medidas com força coativa¹⁷.

Percebe-se, assim, que os códigos de conduta e boas práticas devem ser dotados de um regime de sanções sério e rigoroso, cujo não cumprimento deve ter consequências. Portanto, como já defendido, eles devem contar com mecanismos eficazes de controle, com capacidade sancionadora ou repressora perante os casos de não cumprimento das obrigações estabelecidas no documento autorregulador. Daí porque se afirmar que o órgão de controle tem a seu alcance, com sua atuação, afiançar a credibilidade no sistema de autorregulação, o que somente será realizado se detiver essa capacidade sancionadora ou repressora.

O eventual descumprimento dos códigos deve ser visto como uma prática desleal, contrária à boa-fé no mercado. Entretanto, a simples infração de uma regra contida em um código pode, por si só, não constituir juridicamente uma concorrência desleal (ESTEBAN VELASCO, 2010, p. 282). Apenas se configurará como tal se concorrerem cinco pressupostos indissociáveis: (I) desnecessidade de dolo ou de fraude, bastando a culpa do agente;

¹⁷Para Ramos Fernández (2003, p. 87), “los miembros del colectivo profesional regulado por esas normas deben aceptarlas, ya que, en caso contrario, parece difícil su aplicación, a no ser que dichas normas formen parte de un corpus o reglamento que disponga de instrumentos coercitivos para su aplicación”.

(II) desnecessidade de verificação de dano em concreto; (III) necessidade de existência de colisão; (IV) necessidade de existência de clientela; (V) ato ou procedimento suscetível de repreensão (BITTAR, 2005, p. 47).

Além do até aqui exposto, discute-se se o autorregulador privado pode exigir o cumprimento das normas editadas pelo regulador estatal e, em caso de descumprimento, se pode sancionar. Não parece razoável supor tal possibilidade. Essa situação provocaria uma grande insegurança jurídica. Basta imaginar a possibilidade de interpretações distintas em que o regulador estatal poderia decidir de forma diversa do autorregulador privado. O melhor intérprete de determinada norma é seu autor. Logo, cabe ao autorregulador elaborar suas próprias normas e interpretá-las, conferindo-lhes, assim, previsibilidade e diminuindo a insegurança jurídica. Ainda, vale recordar que as responsabilidades administrativa, civil e penal são independentes e, obviamente, não podem ser excluídas pelas sanções estabelecidas nos códigos.

2.10. Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos

Os sistemas de autorregulação, quando possível, devem dispor de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos que disponibilizem modos de resolver as controvérsias e reclamações relacionadas aos códigos de conduta e boas práticas a eles vinculados. Esses mecanismos podem ou não ser acionados por órgãos de controle independentes e imparciais. O importante é que tais órgãos, quando chamados a interpretar e aplicar o código, sejam totalmente alheios ao Poder Judiciário (RAMOS FERNÁNDEZ, 2001, p. 2).

O sistema poderá contar, inclusive, com diferentes organismos extrajudiciais de resolu-

ção de conflitos. Pode-se, até mesmo, durante o procedimento de resolução extrajudicial, estabelecer a possibilidade de que o acordo entre as partes ocorra por diferentes organismos heterocompositivos que operarão subsidiariamente. Desse modo, se a solução do conflito não for alcançada por um primeiro mecanismo, outro seria instaurado para tratar do assunto.

Além disso, é imprescindível que quem realize a resolução de conflitos emita decisões que contenham pronunciamentos sobre a correção das normas do próprio código. Essas decisões poderão ter caráter vinculante em relação não apenas àqueles que, de forma voluntária e prévia, subscreveram os códigos ou a eles aderiram, como também incluir aqueles que, sem serem membros, acatam o cumprimento de suas decisões. Em princípio, quem não é membro não tem porque ver-se obrigado pelas resoluções emitidas pelos órgãos de controle. Não se pode obrigar a cumprir uma resolução de caráter extrajudicial quem voluntariamente não participa do processo, nem ostenta a condição de subscritor ou aderente a determinado código, a não ser que a pessoa dê seu consentimento em sentido contrário¹⁸.

Como o sistema de autorregulação tem caráter privado, tanto na sua origem como no seu fundamento e alcance, os comportamentos reconhecidos nos códigos são vinculantes e, em última instância, acabam por originar obrigações jurídico-privadas. Os mecanismos de cumprimento também têm natureza estritamente privada, de modo que as resoluções derivadas dos órgãos decisores são assumidas

¹⁸Nesse sentido, ver Cuesta Rute (2005, p. 11). Contra tal opinião, Tato Plazo (2001, p. 225) defende que os organismos extrajudiciais de resolução de conflito têm capacidade para emitir opiniões sobre comportamentos de sujeitos que não ostentam as condições de membros de determinada organização sobre a qual desempenham suas funções resolutórias.

por meio da livre submissão ou adesão ao sistema. Assim, reconhece-se o caráter vinculante dos códigos apenas para aqueles que voluntariamente o subscreveram ou a eles aderiram. Além disso, para que tais mecanismos sejam efetivos e eficientes, devem ser gratuitos para os consumidores ou usuários, que não devem incorrer em custo algum, à diferença do que aconteceria se tivessem de recorrer aos mecanismos judiciais, excluindo-se, é claro, os juizados especiais. Ademais, os consumidores ou usuários teriam celeridade na resolução dos conflitos, o que nem os juizados especiais, hoje, conseguem oferecer.

Além das características até aqui mencionadas, podem-se discutir outras questões que dizem respeito aos procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos. A legitimação ativa, por exemplo, é um tema amplamente discutido, visto que se questiona a possibilidade de os mecanismos de cumprimento serem acessados unicamente por quem subscreveu o código ou a ele aderiu ou se não membros também teriam legitimidade para acessá-los. Entende-se que, para ser eficaz, qualquer pessoa deveria poder levar um assunto que considere relacionado ao código ao organismo incumbido da resolução extrajudicial de conflitos.

Outra questão diz respeito à possibilidade de os códigos de conduta e boas práticas imponham a obrigatoriedade de se acudir a tais mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos antes da via judicial, ou seja, se tais códigos poderiam criar um mecanismo de esgotamento da via extrajudicial¹⁹. Considera-se possível tal previsão, desde que se respeite o direito à tutela judicial efetiva, consagrado no art. 5º, inc. LV, da CRFB (BRASIL, 1988), isto é, desde que não se exclua o posterior acesso à justiça e que sejam restrições proporcionadas para conseguir os objetivos da autorregulação assumidos voluntariamente. No entanto, o não cumprimento por algum dos subscritores ou aderentes deve dar lugar, apenas, a consequências conforme as regras impostas nos códigos. Dessa forma, fica claro que sua eficácia está apenas em seu âmbito interno, não tendo relevância externa para afetar a competência do Judiciário. Assim, haveria fundamentos para declarar constitucional tal previsão, mas não se pode impedir o subscritor ou aderente de ingressar no Judiciário. A única coisa a fazer é sancioná-lo por violar o código.

Em nosso sistema, não se pode afastar a tutela jurisdicional, mas a autorregulação poderá prever, como sucede na prática, em alguns casos, que as disputas que surjam entre os membros devam ventilar-se, previa e necessariamente, no seio do próprio sistema de autorregulação.

¹⁹Obrigações desse gênero aparecem em alguns códigos de conduta e boas práticas. Ver Rebollo Puig (2010, p. 358).

3. Tipos, classificações e exemplos de códigos de conduta e boas práticas

Os códigos de conduta e boas práticas podem assumir muitas variações, que dependem do método de produção, do setor ou segmento aos quais serão aplicados e até de quem os elabora, aprova e subscreve ou a eles adere. Existem diferentes tipos de códigos, assim como diferentes critérios de classificação.

Jenkins (2001) classifica tais códigos conforme os sujeitos, origens ou fontes. Afirmar existirem: (I) códigos de empresas (códigos de conduta da Levi Strauss e da Nike, que foram algumas das empresas pioneiras, da Adidas, da Body Shop etc.); (II) códigos da associação de setores ou segmentos (códigos de conduta da Câmara de Comércio Internacional, da Associação Britânica de Brinquedos etc.); (III) códigos de vários interessados (códigos de conduta de Accountability International, Good-corporation.com etc.); (IV) códigos intergovernamentais (Declaração da OIT Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais, por exemplo); e (V) códigos globais (código da Confederação Internacional de Sindicatos Livres, Princípios de Responsabilidade Corporativa Global etc.).

Outros, como Kolk e Tulder (2005), preferem utilizar uma classificação relacionada a níveis: (I) códigos em nível macro, como os criados por governos e organizações internacionais; (II) códigos em nível médio, como aqueles criados por grupos coletivos (consumidores, ambientalistas); e (III) códigos em nível micro, como os adotados pelas empresas²⁰.

Percebe-se que as classificações supradescritas dizem respeito à quantidade ou à qualidade das pessoas que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos ou a eles aderem. Essas, porém, não são as únicas formas segundo as quais os doutrinadores vêm classificando os códigos. McKague (2006) quizá seja o autor que proponha uma melhor classificação dos códigos relacionada à finalidade e às matérias de que tratam, bem como à sua origem:

(I) códigos compreensivos (Princípios Globais Sullivan de Responsabilidade Social, Good Companion Standard etc.);

(II) códigos objetivamente desejados, como códigos sobre o meio ambiente (Princípios Ceres, ISO 14000, Protocolo de Kyoto); códigos sobre desenvolvimento sustentável (Princípios Bellagio, Carta da Terra, Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável);

²⁰ Há quem faça referência a códigos de primeiro nível (intergovernamentais), códigos de segundo nível (elaborados por associações empresariais, ONGs ou acordos entre vários *stakeholders*) e códigos de terceiro nível (emitidos por empresas individuais).

códigos sobre trabalho (Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais relacionados a Empresas Multinacionais e Política Social, Responsabilidade Social 8000); códigos de gênero (Declaração de Pequim a partir da Quarta Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher, Princípios Calvert para as Mulheres); códigos de governança corporativa (Declaração da Rede Internacional de Governança Corporativa sobre os Princípios Corporativos Globais, Princípios da OCDE sobre Governança Corporativa), códigos sobre lavagem de dinheiro (Princípios Fundamentais da Basileia de Supervisão Bancária Efetiva, Princípios Wolfsberg Antilavagem de Dinheiro); códigos de suborno e corrupção (Resolução do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre 20 princípios orientadores para a luta contra a corrupção, Declaração das Nações Unidas contra a Corrupção e Suborno em International Transaction Comercial); códigos de servidores públicos (Princípios Caux sobre Governo, Código Internacional de Conduta das Nações Unidas para os Servidores Públicos); códigos de direitos humanos (Declaração Universal da ONU de Direitos Humanos);

(III) códigos específicos de cada país, como os Princípios Arcos para Cuba, Princípios McBride para a Irlanda do Norte, Princípios Sullivan para a África do Sul etc;

(IV) códigos específicos da indústria, como para a publicidade (Código Internacional da ICC de Prática Publicitária), para o vestuário (Código de Conduta e Princípios de Monitoramento da Indústria Têxtil), para produtos químicos (Código de Boas Práticas da Associação de Produtores Químicos), defesa (Código de Conduta da UE para a exportação de armas), indústrias extrativas (Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas),

finanças (Princípios do Equador, Princípios de Londres de Finanças Sustentáveis), pesca (Princípios e Critérios do Marine Stewardship Council), silvicultura (Princípios e Critérios do Forest Stewardship Council), para outras indústrias (Código de Práticas Comerciais do Conselho Internacional da Indústria de Brinquedo);

(V) códigos específicos de empresas, como o da Alcan Alumínio, o Johnson & Johnson Credo, o Código de Conduta de Negócios da Motorola, a Nestlé Princípios Corporativos Empresariais; e

(VI) leis de Responsabilidade Social da Empresa como as da Austrália, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Países Baixos, Reino Unido, EUA etc.

4. Natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas

Sabe-se que nunca existiu, por parte do Estado, exclusividade na elaboração das fontes do Direito, porém não há dúvida de que a partir do Estado Moderno se passou a atribuir às leis certa primazia por expressarem a manifestação da vontade popular. É característica comum das normas jurídicas seu alcance geral, mas é certo que nem todas as normas expressam, nem podem ter tal pretensão do mesmo modo. Algumas, como as leis e outras fontes formais do Direito, configuram a ordem jurídica de maneira imediata e direta; outras, como as normas criadas em virtude da autonomia da vontade, não deixam de contribuir para a configuração dessa ordem jurídica, só que o fazem de forma mediata ou indireta.

É aqui que os códigos de conduta e boas práticas se enquadram, pois de nada valeria sua existência se fossem considerados meras declarações de intenções. Conquanto possuam

um caráter vinculante, tais códigos não contêm uma normatividade jurídica contemplada dentro das fontes do Direito e, muito menos, entre as fontes das obrigações²¹. Um código de conduta e boas práticas exterioriza determinado comportamento por meio de enunciados e não é identificável com nenhuma das fontes tradicionais do Direito (não é lei, nem costume, nem princípio geral do direito nem, muito menos, jurisprudência), porém está mais próximo dos instrumentos contratuais ainda que – e é importante afirmar – com uma vocação regulatória, e não obrigacional. Trata-se de disciplinar o modo como certos agentes econômicos devem realizar determinadas atividades que lhes são próprias.

Com isso, pode-se vislumbrar a dificuldade de se determinar a natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Segundo Cavanillas Múgica (2010, p. 237), são basicamente três as dificuldades de estabelecer a natureza jurídica desses códigos.

mente três as dificuldades de estabelecer a natureza jurídica desses códigos.

A primeira está no fato de existirem muitas classes de códigos. Há códigos de conduta e boas práticas coletivos, de associações ou grupos empresariais, mas também existem códigos individuais. Há códigos de conduta e boas práticas “públicos”, que o empresário apresenta ao exterior – por exemplo, aos consumidores ou usuários – e os códigos “privados”, que não são conhecidos externamente – por exemplo, protocolos de atuação dos trabalhadores ou empregados de uma empresa ou profissional. Os códigos de conduta e boas práticas podem, também, estar configurados como normas de efeito interpessoal externo, se quem os elabora, aprova, subscreve ou a eles adere permite que outros agentes econômicos participem do sistema autorregulatório; ou, ainda, podem ser normas existentes apenas no âmbito jurídico intrapessoal (organicamente interno), isto é, aplicáveis apenas internamente (WOLFF; BACHOF; STOBER, 2006, p. 333). Existem até códigos de conduta e boas práticas “administrados”, nos quais há uma entidade de gestão, concessão, avaliação do correspondente selo, símbolo ou distintivo; e há códigos “não administrados”, livres, meras propostas de códigos que empresários ou profissionais podem ou não ter como seus. Há códigos de conduta e boas práticas “certificados” pela Administração; e códigos que não o são. Há, ainda, códigos de conduta e boas práticas em matéria comercial e outros cujo conteúdo é ecológico, sociolaboral, solidário, de responsabilidade social ou de proteção de dados pessoais.

Para os autores supracitados, a segunda dificuldade reside no fato de os códigos de conduta e boas práticas serem uma categoria com altíssimo risco anfíbológico, em que pese serem, hoje em dia, uma figura jurídica “norma-

²¹ Cuesta Rute (2010, p. 35) afirma: “No es necesario adentrarse en el análisis de las fuentes del derecho para reconocer que nunca, tampoco ahora, la norma jurídica emana siempre del Estado. Ciertamente que, a partir del Estado Moderno, se reconoce la primacía de la ley como expresión de la voluntad del poder soberano del Estado respecto a la general conformación jurídica de la sociedad. Pero aun así, y por limitados que sean los reductos a los que puede alcanzar, la costumbre, si bien sometida a la ley, continúa siendo norma jurídica pese a su emanación de la propia sociedad al margen del poder del Estado. La fuerza social que acaba por imponer sus usos o prácticas continuadas respecto de un sector de la vida siempre que no vayan contra la racionalidad y que sean acogidas por entender que se trata de normas de derecho, esa fuerza social es una fuente del derecho, siendo cabalmente consuetudinario el derecho que de ella brota. Es indudable que, según nos enseña la Hermenéutica, puesto que ninguna norma puede pretender decir en un determinado momento y para siempre todo lo que podría decirse, el derecho no puede reducirse a normas ya que siempre será necesario fijar su contenido para el momento de que se trate y para el problema que haya de ser jurídicamente abordado. De ahí el valor de la jurisprudencia no obstante la resistencia a elevarla al rango formal de fuente del derecho. Quizá para esto último no falten razones plausibles, pues la función de delimitación del contenido de la norma no sólo se efectúa por los órganos judiciales sino también, e incluso con referencia a las normas escritas, por medios ajenos a ellos; no digamos cuando se trata de normas consuetudinarias. Pero en cualquier caso el proceso o los procesos dirigidos a esa delimitación integran sin género de duda el derecho”.

tiva”. O fato é que os códigos prestam-se enormemente à equívocidade, a serem empregados com distintos significados, pois muito facilmente se confundem com outras figuras que não são propriamente códigos de conduta e boas práticas, como os “códigos éticos” ou “códigos de honra”. Assim, a existência de uma variedade de fenômenos de autorregulação frequentemente promove um equívoco léxico e dificulta o estabelecimento da natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas.

A terceira dificuldade tem sentido inverso à anterior: não se trata de empregar a expressão código de conduta e boas práticas com significados distintos, e sim de empregar distintos significantes para se referir ao que é estritamente um código de conduta e boas práticas, de tal maneira que se possa estar aludindo a um desses códigos sem denominá-lo como tal: por exemplo, chamando-lhe “código deontológico” ou algo tão simples quanto “nossos compromissos com o cliente”.

Infere-se, assim, que são diversas as naturezas da autorregulação, que nem sempre serão jurídicas, nem sempre vinculantes. Tudo dependerá de sua forma de materialização, ou seja, do tipo de código em análise. Como os códigos de conduta e boas práticas podem materializar-se de formas diversas, é necessário visualizar as diferentes possibilidades para se determinar sua natureza jurídica.

Uma primeira hipótese seria o caso de os enunciados dos códigos estarem reconhecidos nos estatutos sociais, que são depositados nas juntas comerciais. Nesse caso, o código terá natureza plurilateral, pois os estatutos têm tal natureza²².

Outra hipótese possível seria a inserção dos enunciados dos códigos na negociação coletiva, com a singular eficácia jurídica que o ordenamento jurídico reconhece. A negociação coletiva tem como função gerar normas jurídicas, pacificando os conflitos coletivos de trabalho²³. O referido instrumento tem natureza jurídica contratual e normativa (contrato social normativo). Contratual por decorrer da autonomia coletiva dos particulares; e normativa por constituir fonte formal de direito, fixando normas a serem aplicadas nas relações de trabalho (DELGADO, 2008).

²² Segundo Coelho (2008, p. 130-131), a natureza jurídica do contrato ou estatuto social é plurilateral: “o contrato social é uma espécie bastante peculiar de contrato. As normas gerais de direito civil, pertinentes aos contratos, não podem, pura e simplesmente, ser aplicadas à disciplina do contrato social, em razão mesmo de suas particularidades. Das regras atinentes à formação, inexecução ou extinção dos contratos em geral, nem tudo se aproveita no desate de questões societárias. De qualquer forma, os autores costumam apontar o contrato de sociedade como espécie do gênero contrato plurilateral, em que converge para um mesmo objetivo a vontade dos contratantes”.

²³ Importante frisar que, não ocorrendo atuação sindical representando a classe trabalhadora, não se trata de negociação coletiva e, se dessa negociação resultar algum instrumento, esse não terá caráter normativo, e sim contratual, sujeitando-se às regras do art. 468 da CLT (BRASIL, 1943).

Os códigos também podem, por remissão ou reprodução, fazer parte das condições gerais da contratação ou dos contratos. Nesse caso, terão natureza contratual.

Existe, ainda, a possibilidade de os códigos de conduta e boas práticas existirem por imposição legal de forma direta ou por via remissiva ou de, por sua difusão, constituírem direito consuetudinário em um determinado setor ou segmento, como poderia ocorrer com normas de caráter internacional. Nesses casos, estar-se-ia diante de códigos com natureza normativa. Simoncini (2000, p. 288) confirma a natureza de ato normativo interno, como fonte “non dell’ordinamento giuridico statale, mas del singolo ordinamento privato deontologico-professionale”. Bilancia (1999, p. 165) assume opinião diversa e explica que o envio operado pela lei a ato de autonomia privada, como alguns códigos de conduta e boas práticas, pelo prosseguimento de uma finalidade pública, é o sinal de um reconhecimento formal do ordenamento estatal, estando, portanto, na categoria de fontes do Direito, embora atípica.

Na atualidade, observa-se a remissão de matéria normalmente disposta em lei para normas extrajurídicas, que passaram a gozar de obrigatoriedade jurídica por força de normas jurídicas que para elas remetem e são incorporadas ao ordenamento jurídico. As normas extrajurídicas, portanto, têm, por remissão, a obrigação de definir as pautas e critérios de conduta da Administração ou os pressupostos de decisão administrativa. Assim, as normas extrajurídicas têm sua vinculação dependente da norma jurídica remitente, e qualquer desrespeito às normas extrajurídicas é um desrespeito à norma jurídica remitente. Passam, pois, a assumir um efeito vinculativo da conduta administrativa, adquirindo a força obrigatória própria das normas jurídicas (OTERO, 2003, p. 763-764).

Finalmente, podem os códigos ser visualizados como compromisso ou declaração unilateral de vontade; logo, com natureza obrigacional. A doutrina sustenta que a eficácia da declaração unilateral de vontade como fonte de obrigações é excepcional e ocorre apenas em casos fora de especificações legais. Porém, não se descarta, conforme alguns doutrinadores, que se possa reconhecer a vinculação do promitente às promessas unilaterais que implicam obrigação de fazer. Como algumas doutrinas estabelecem, pode-se entender que, em todos os casos em que os códigos estabeleçam compromissos concretos, estar-se-ia fixando o conteúdo do exigível segundo a boa-fé nas relações com terceiros, o que poderia fundamentar exigência de responsabilidade. Nem sempre, todavia, entendeu-se dessa forma. Inicialmente, prevalecia a orientação que qualificava os enunciados dos códigos como regra ética e metaju-

rídica. Depois, no início dos anos de 1970, parte da doutrina passou a mensurar a validade da teoria da pluralidade do ordenamento jurídico no âmbito dos códigos de conduta e boas práticas, entendendo-os como um ordenamento autônomo, separado e independente do estatal. Em seguida, a partir de 1975, passou a prevalecer a opinião que qualificava tais códigos como um ordenamento privado derivado do Estado como manifestação de autonomia privada. Na atualidade, a tese mais aceita é a de que eles têm natureza contratual²⁴.

Os códigos, portanto, podem ser vistos como promessas que se configuram como uma declaração voluntária, unilateral e autovinculativa. Pressupõem alguma autonomia no tocante ao seu conteúdo. Prometer é antecipar cronologicamente o sentido de uma decisão. Prometer o que já é devido não é prometer. Desse modo, para autovincular-se, os códigos terão de respeitar elementos essenciais de determinada figura, entre os quais se podem citar a publicidade, a indeterminação do destinatário e a fixação de um suposto que haverá de incluir quem queria obter o prometido. A estipulação de um prazo é facultativa. A ideia de revogabilidade oscila desde a proibição absoluta de revogar até a admissão mais ou menos ampla de tal possibilidade, mas, em nenhum caso, admite-se a livre revogabilidade por parte do promitente de sua declaração promissora. Com o mesmo caráter se exclui a necessidade de que concorra aceitação para dotá-la de força obrigatória.

Independentemente da forma de materialização dos códigos de conduta e boas práticas, fato é que todos poderão ter pertinência no mundo ético, social ou jurídico e, por isso, entende-se que, quando detentores dos elementos que lhes são característicos, serão eles configurados como costumes. Tais códigos, de maneira distinta das normas emanadas pelo Estado, não têm uma exigibilidade objetiva, isto é, não se impõem ao sujeito da ação de forma imperativa. Por emanar da vontade da parte subscreta ou aderente, deduzir-se-á o caráter proibitivo, permissivo ou impositivo da norma. Maluquer de Motes I Bernet (2003, p. 372-374) leciona que tais códigos,

Como no atentan a la libertad, ni a la moral ni al orden público, puede decirse que constituyen una norma originaria creada por un conjunto de personas o entidades y a la que se someten sus propios creadores de forma absolutamente voluntaria [...] “la configuración y proyección de la autonomía de la voluntad permite configurar los Códigos de conducta y considerarlos como costumbre. Son Fuentes del Derecho. [...] Estamos en presencia de modos habituales de proceder en los negocios con deseo de trascendencia jurídica, y fruto de la creación de un grupo social.

²⁴ Sobre essas diferentes etapas, ver Simonetti (2009).

Dessa forma, como fontes do Direito, esses instrumentos autorreguladores vinculam-se ao sujeito de cuja vontade emanou, mas de forma mediata e indireta. Tais códigos representam um “compromisso” do agente econômico ante a generalidade de seus clientes ou fregueses – também os potenciais, sem necessidade de que concorra a celebração de um contrato –, com efeitos *erga omnes*. A força obrigatória dos códigos de conduta e boas práticas, portanto, não pode ter outro fundamento, a não ser o consentimento.

Conclusões

No contexto de desenvolvimento da autorregulação, surgiram, no final do século XX, os códigos de conduta e boas práticas. As finalidades e os motivos para a criação de tais instrumentos são diversos e raramente unívocos. Na maioria das vezes, destinam-se a criar confiança no consumidor ou usuário e, desse modo, influir em sua conduta econômica. A existência de tais códigos pode ser determinante para a vontade consumista e utilitarista do potencial cliente ou freguês. Desse modo, um dos principais objetivos é convencer os consumidores ou usuários de que estão lidando com empresas ou profissionais sérios e, assim, aumentar suas receitas.

Embora se evidencie o papel publicitário ou de prática comercial desses instrumentos autorregulatórios, é bem verdade que eles podem ser de grande utilidade para a regulação jurídica de um mercado. A simples existência dos códigos de conduta e boas práticas gera dupla expectativa: a primeira, formal, de imagem ou prestígio pelo simples fato de existir um código –, afinal, subentende-se que o consumidor ou usuário desfruta de um *plus*, de uma melhora de seus direitos, de uma sobre-

proteção; e, a outra, material, que se encontra no próprio texto do código, cuja leitura pode causar no consumidor ou usuário a impressão de receber uma proteção a mais.

Deixando de lado qualquer interesse escuso e ilegítimo em relação aos códigos de conduta e boas práticas, fato é que, na atualidade, visa-se fornecer proteção adicional ao mercado, aos trabalhadores ou empregados e aos consumidores ou usuários, além de fomentar a responsabilidade social das empresas (RSE), dando resposta a diferentes pressões de índole social, econômica e ambiental. Aspectos como a proibição de discriminação, a segurança e a saúde dos empregados ou o respeito ao meio ambiente são, hoje, os principais objetivos desses códigos, que mantêm estreita relação com o caráter concorrencial das atividades econômicas. Isso incrementa sua importância, pois devem condicionar empresas e profissionais a garantir a leal concorrência, o que gera segurança e confiança no mercado.

Os códigos de conduta e boas práticas nada mais são que instrumentos de autorregulação, que, além de todos os elementos e características próprios desses instrumentos, têm algumas peculiaridades essenciais, entre as quais o fato de se configurarem como instrumentos de exteriorização de determinados comportamentos, entendidos como aqueles que melhoraram o exercício dos direitos e obrigações legalmente estabelecidos. Devem formular valores comportamentais de referência na estratégia da empresa e de sua reputação no mercado, podendo determinar critérios de atuação nos âmbitos laboral, ambiental, financeiro, dos direitos humanos, entre outros. Constituídos por um conjunto de normas habitualmente aberto a adesões futuras que um ou vários agentes econômicos se autoimpõem e se comprometem a respeitar, resultam da vontade firme de quem os subscreve com a finalidade de se

obrigar aos comportamentos ali previstos. O conteúdo de um código “amplia” as obrigações já impostas por lei e tem caráter *extra legem*.

Os códigos de conduta e boas práticas têm caráter vinculante e sua eficácia depende diretamente desse caráter. Todos que os elaboram, aprovam e subscrevem ou a eles aderem, sejam empresários (fabricantes, importadores, distribuidores, revendedores, comerciantes, entre outros) ou profissionais, seus fornecedores diretos e indiretos e, até mesmo, trabalhadores ou empregados renunciam ao grau de liberdade do qual dispunham no que tange à sua vontade de atuar, à sua estratégia comercial ou a qualquer outra vontade disposta nos códigos. Muitas vezes, os códigos conseguem restringir a concorrência.

O perímetro ou âmbito de aplicação dos códigos de conduta e boas práticas varia de acordo com a vontade de quem os elabora. Normalmente, abrangem todo o âmbito de funcionamento das empresas ou profissões, englobando seus serviços ou produtos e as regiões geográficas por eles atingidas. Trata-se, na verdade, de um imperativo moral unilateral de quem os elabora, aprova e subscreve ou a eles adere de manter um conjunto de parâmetros justos de atuação em todos e em cada um dos lugares nos quais atua.

Como estão regidos pela autonomia da vontade das partes, tais códigos têm um alto nível de segurança jurídica. Significa que apenas existirão quando forem convencionalmente praticados e voluntariamente impostos. É essa voluntariedade que torna as informações empregadas para sua aprovação mais amplas e completas e, além disso, seu conteúdo tratará de proteger, com maior equidade, os interesses das partes afetadas. Assim, para a criação e existência de algum código de conduta e boas práticas, deve existir livre manifestação de vontade, que deve ser plena, sem qualquer

indício de chantagem ou pressão para que o ator elabore, aprove e subscreva o código ou a ele se vincule, sob pena de descaracterização da autorregulação. Percebe-se, portanto, que a voluntariedade é um princípio indiscutível. São as próprias empresas ou profissionais que devem utilizar essa ferramenta de gestão empresarial ou esse novo enfoque estratégico para ir além do cumprimento da lei e dar respostas às demandas dos grupos de interesses. São essas entidades que devem estabelecer nos códigos o que, como, quando e com quem assumem determinada responsabilidade, por meio de um consenso que decorre da autonomia da vontade.

Só assim os códigos de conduta e boas práticas terão plena aplicabilidade, pois, verdadeiramente, seus elaboradores, aprovadores e subscritores ou aderentes assumirão as diretrizes, referências e decisões de autorregulação. A solvência dos códigos de conduta e boas práticas depende, em grande medida, da participação, direta ou indireta, de todos os sujeitos implicados. Logo, a elaboração de um documento que sirva de referência a um sistema de autorregulação deve incluir representantes de todos os coletivos (*multi-stakeholder*) e obedecer a um processo democrático de consecução de consenso, que garanta independência e imparcialidade. Quanto mais plural a composição do grupo, mais efetivo será o tratamento das condutas dispostas no código.

Apesar de a autorregulação e, por conseguinte, de os códigos de conduta e boas práticas poderem ser individuais, o melhor é que sejam coletivos, de modo a atingir o máximo possível de empresas, profissionais e setores – afinal, quanto maior for o número, maiores serão as garantias tanto do ponto de vista concorrencial como dos consumidores ou usuários. Entretanto, mesmo sendo tal afirmação verdadeira, não é menos certo afirmar que a

força executiva dos códigos individuais pode ser mais intensa do ponto de vista coativo.

Há quem defenda que, para surtir efeito, os códigos de conduta e boas práticas precisam de aprovação ou de reconhecimento das autoridades públicas. Os que defendem esse ponto de vista o fazem pela dificuldade de saber se os códigos respeitam ou não a legalidade. A solução para esse impasse consistiria em submetê-los a um controle de conteúdo por parte da Administração, como condição indispensável para sua aprovação e posterior aplicação e eficácia. Discorda-se desse ponto de vista, pois, se tal requisito fosse mandatório, não se estaria diante de uma autorregulação, e sim de uma correção. Além disso, caso tal aprovação ou reconhecimento fosse obrigatório, estar-se-ia ferindo o princípio da livre iniciativa, fundamento da República e princípio da ordem econômica brasileira. Portanto, tais códigos podem ou não ser aprovados ou reconhecidos pelo Poder Público.

As empresas ou profissionais que elaboram, aprovam e subscrevem os códigos de conduta e boas práticas ou a eles aderem desejam ser conhecidos como atores com reputação, que se dedicam ao bem-estar geral e trabalham para garantir não apenas a confiança de seus clientes ou fregueses, mas de toda a sociedade. Tais códigos, portanto, devem sempre visar ao bem maior. A existência desses códigos, como já evidenciado, colabora com o Estado no aprimoramento de todo o sistema, além de buscar a promoção da defesa dos interesses de trabalhadores, empregados, consumidores e usuários. Beneficiar o público em geral é o fim a ser almejado pela autorregulação privada e por um dos seus principais instrumentos, os códigos de conduta e boas práticas.

Entre os benefícios de que os atores usufruem ao respeitar os códigos, está o selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de

confiança por meio dos quais se reconhece, de maneira pública, que os empresários ou profissionais superaram, com êxito, as auditorias ou controles estabelecidos pela entidade responsável pelo sistema. Assim, toda vez que o subscrito ou aderente demonstre estar comprometido ativamente com o desenvolvimento e a sustentabilidade do código se poderá creditá-lo mediante a exibição desse instrumento. Identificador da qualidade empresarial ou profissional e diferenciador da concorrência, o selo, símbolo ou distintivo são determinantes da confiança dos consumidores ou usuários. Ao materializar a confiabilidade, são formas de captar clientes ou fregueses, pois evidenciam que o empresário está comprometido publicamente em melhorar suas práticas.

Para se considerar um sistema de autorregulação eficaz e eficiente, é necessária a existência de um órgão independente e imparcial que se ocupe de sua gestão e que seja dotado de poderes e meios necessários para vigiar, fiscalizar, mediar, julgar e até sancionar seus subscritores ou aderentes. Entretanto, todos, sem exceção, devem ser fiscalizadores do cumprimento dos códigos. O organismo autônomo que controla quem subscreve os códigos de conduta e boas práticas ou a eles adere terá de realizar um labor pulcro e impecável, pois de sua atuação dependerá a imagem do sistema de autorregulação. Ademais, o sistema deve ser gratuito; e todas as resoluções, públicas. Cabe a esse órgão de controle resolver as reclamações e controvérsias, aplicando o código e determinando a valoração que cada um dos casos concretos merece. O contraditório e a ampla defesa devem sempre ser respeitados, assim como a fundamentação das decisões e, sempre que possível, deve existir um duplo grau de decisões. No mais, as decisões dos membros devem ser de cumprimento obrigatório para os atores que voluntariamente subs-

crevem os códigos ou aderem a eles; para as demais pessoas, o cumprimento deve ser voluntário.

Além da instância resolutiva, é interessante que existam, também, serviços de assessoramento e consulta prévia (*copy advice*), aliando-se à ideia de *Common Principles of Best Practice*. Tais princípios comuns são elaborados com o objetivo de otimizar os benefícios da autorregulação para todas as partes envolvidas. A ideia da consulta prévia consiste em reduzir os riscos de não cumprimento das normas que regulam o setor. No mais, para que tais órgãos efetivamente atuem, com independência e imparcialidade, devem ser compostos por profissionais de prestígio e reconhecida qualificação no setor ou segmento econômico.

As normas autorreguladoras ou procedimentos criados devem vir acompanhados de fiscalização, supervisão e de sanções em caso de infração ou não cumprimento das obrigações estabelecidas nos códigos. As sanções comumente estabelecidas são comportamentais, como a censura, a comunicação e exposição do não cumprimento ao público e as recomendações; as sanções financeiras ou patrimoniais; a retirada de produto ou a retificação de conduta; a perda do selo, símbolo ou distintivo de qualidade ou de confiança e, até mesmo, a expulsão do infrator do sistema criado pelo código. Tais penalidades, obviamente, devem incidir na reputação de quem elabora, aprova e subscreve os códigos ou a eles adere, pois, sem elas, eles seriam meras declarações de intenções.

Os sistemas de autorregulação, sempre que possível, devem dispor de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos que disponibilizem distintos modos de resolver as controvérsias e reclamações relacionadas aos códigos de conduta e boas práticas. Esses mecanismos podem ou não ser acionados por órgãos de

controle independentes e imparciais. O importante é que tais órgãos, quando chamados a interpretar e aplicar o código, sejam totalmente alheios ao Poder Judiciário. No mais, uma reclamação apresentada ao sistema de autorregulação não impede nem mesmo diminuir, de forma alguma, o acesso à tutela judicial efetiva.

Visualizados os elementos e características dos códigos de conduta e boas práticas, tratou-se, por último, da natureza jurídica desses códigos. Ora, sabe-se que eles de nada valeriam se fossem considerados meras declarações de intenções. Entretanto, apesar de seu caráter vinculante, os códigos não detêm uma normatividade jurídica contemplada dentro das fontes do Direito e muito menos entre as fontes das obrigações. Um código de conduta e boas práticas exterioriza determinado comportamento por meio de enunciados e não é identificável com nenhuma das fontes tradicionais do Direito (não é lei, nem costume, nem princípio geral do direito, nem, muito menos, jurisprudência), porém está mais próximo dos instrumentos contratuais ainda que – e é importante afirmar – com uma vocação regulatória, e não obrigacional.

Com isso, pode-se vislumbrar a dificuldade de se determinar a natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Primeiramente, existem muitas classes de códigos. Há códigos de conduta e boas práticas coletivos, de associações ou grupos empresariais, mas também códigos individuais. Há códigos de conduta e boas práticas “públicos”, que o empresário apresenta ao exterior, por exemplo, aos consumidores ou usuários, e os códigos “privados”, protocolos de atuação dos trabalhadores ou empregados de uma empresa, que não são conhecidos externamente. Os códigos de conduta e boas práticas podem, também, estar configurados como normas de efeito interpessoal externo, ou seja, quem os

elabora, aprova e subscreve ou a eles adere permite que outros agentes econômicos também o adotem; ou podem ser normas existentes no âmbito jurídico (organicamente interno) intrapessoal, isto é, aplicáveis apenas internamente. Existem, ainda, códigos de conduta e boas práticas “administrados”, que contam com uma entidade de gestão, concessão, avaliação do correspondente selo, símbolo ou distintivo, e há códigos “não administrados”, livres, meras propostas de códigos que um empresário ou profissional pode ou não fazer seu. Há códigos de conduta e boas práticas “certificados” pela Administração e há códigos que não o são.

O conteúdo dos códigos de conduta e boas práticas é também diversificado (matéria comercial, ecológica, de responsabilidade social etc), e essa é uma das razões pela qual eles se prestam à equivocidade e à confusão com outras figuras que não são propriamente códigos de conduta e boas práticas, como os “códigos éticos” ou os “códigos de honra”. Nesse sentido, a existência de uma variedade de fenômenos de autorregulação, que frequentemente traz um equívoco léxico, também dificulta o estabelecimento da natureza jurídica dos códigos de conduta e boas práticas. Ocorre também o inverso: empregam-se distintos significantes para se referir ao que é estritamente um código de conduta e boas práticas, denominando-o, por exemplo, “nossos compromissos com o cliente”.

Conclui-se, assim, que a autorregulação tem diversas naturezas, nem sempre jurídicas, nem sempre vinculantes. Tudo dependerá da forma de materialização ou tipo de código em análise. Como os códigos de conduta e boas práticas podem materializar-se de formas diversas, é preciso visualizar suas possíveis formas para se determinar sua natureza jurídica.

Uma primeira hipótese seria o caso de os enunciados dos códigos estarem reconhecidos nos estatutos sociais que são depositados nas juntas comerciais; nesse caso, o código terá natureza plurilateral, pois os estatutos têm tal natureza. Outra hipótese seria a inserção dos enunciados dos códigos na negociação coletiva, com a singular eficácia jurídica que reconhece o ordenamento jurídico. A negociação coletiva tem como função gerar normas jurídicas, pacificando os conflitos coletivos de trabalho. Os referidos instrumentos têm natureza jurídica contratual e normativa (contrato social normativo): contratual por decorrer da autonomia coletiva dos particulares; e normativa por constituir fonte formal de direito, fixando normas a serem aplicadas nas relações de trabalho. Os códigos também podem, por remissão ou reprodução, fazer parte das condições gerais da contratação ou dos contratos. Nesse caso, eles terão natureza contratual. Existe, ainda, a possibilidade de os cóni-

gos de conduta e boas práticas existirem por imposição legal de forma direta ou por via remissiva, ou de que, por sua difusão, cheguem a constituir direito consuetudinário em um determinado setor, segmento, como poderia ocorrer com normas de caráter internacional. Nesses casos, estar-se-ia diante de códigos com natureza normativa. Na atualidade, observa-se uma remissão de matéria normalmente disposta em lei para normas extrajurídicas, que passaram a gozar de obrigatoriedade jurídica por força de normas jurídicas que para elas remetem, sendo incorporadas no ordenamento jurídico. As normas extrajurídicas, portanto, têm, por remissão, a obrigação de definir as pautas e critérios de conduta da Administração ou a definição dos pressupostos de decisão administrativa. Têm, assim, sua vinculação dependente da norma jurídica remitente e qualquer desrespeito às normas extrajurídicas é um desrespeito à norma jurídica remitente. Passam a assumir um efeito vinculativo da conduta administrativa, adquirindo força obrigatória própria das normas jurídicas.

Finalmente podem os códigos ser visualizados como compromisso ou declaração unilateral de vontade; logo, com natureza obrigacional. A doutrina sustenta que a eficácia da declaração unilateral de vontade como fonte de obrigações é excepcional e ocorre apenas em casos fora de especificações legais. Porém, alguns doutrinadores não descartam que se possa reconhecer a vinculação do promitente em relação às promessas unilaterais cujo conteúdo expressa uma obrigação de fazer. Pode-se entender que, em todos os casos em que os códigos indiquem compromissos concretos, estar-se-ia fixando o conteúdo do exigível conforme a boa-fé nas relações com terceiros que poderiam fundamentar exigência de responsabilidade. Nem sempre, porém, entendeu-se dessa forma. Inicialmente, prevaleceu a orientação que qualificava os enunciados dos códigos como regra ética e metajurídica. Depois, no início dos anos de 1970, parte da doutrina passou a mensurar a validade da teoria da pluralidade do ordenamento jurídico no terreno dos códigos de conduta e boas práticas, entendendo-os como um ordenamento autônomo, separado e independente do estatal. Em seguida, a partir de 1975, passou a prevalecer a opinião que qualifica tais códigos como um ordenamento privado e derivado do Estado, como manifestação de autonomia privada. Na atualidade, a tese mais aceita é a de que eles têm natureza contratual.

Independentemente da forma de materialização de tais códigos, fato é que todos poderão ter pertinência no mundo ético, social ou jurídico e, por isso, entende-se que, quando detêm os elementos característicos arrolados, serão eles configurados como costumes. Esses códigos, de maneira distinta das normas emanadas pelo Estado, não têm uma exi-

gibilidade objetiva, isto é, não se impõem ao sujeito da ação de forma imperativa. Assim, como fontes do Direito, esses instrumentos autorreguladores vinculam-se ao sujeito de cuja vontade emanou, só que, como explicado, de forma mediata e indireta.

A força obrigatória dos códigos de conduta e boas práticas, portanto, não pode ter outro fundamento a não ser o consentimento. Tais códigos representam um “compromisso” do agente econômico ante a generalidade de seus clientes ou fregueses – também potenciais, sem necessidade de que concorra a celebração de um contrato –, com efeitos *erga omnes*.

Sobre o autor

André Saddy é pós-doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford, Oxford, Reino Unido; doutor europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, Madrid, Espanha, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España; mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, com apoio do Programa Alfan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina; pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal; professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ; diretor presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico, Rio de Janeiro, RJ; consultor e parecerista.

E-mail: andresaddy@yahoo.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês²⁵

CODES OF CONDUCT AND GOOD PRACTICE

ABSTRACT: Through this work, an analysis about the characteristics and the possible developments of codes of conduct and good practice is written, exposing the several kinds of codes, showing examples, the judicial nature of each one, its punitive and repressive capability, and the procedures used in case of conflict resolutions. These instruments were created by several different reasons, mainly, as a way to ensure a confident and serious image for the companies in general. The fact is that currently they are used not only to consolidate this image, but also to offer warranties to consumers and clients. As a voluntary feature, these codes are regulatory instruments that are linked to the ones who produce, approve, subscribe or join it.

KEYWORDS: SELF-REGULATION. CODES OF CONDUCT. VOLUNTARINESS. RESPONSABILITY. PUBLIC INTEREST.

²⁵ Sem revisão do editor.

Como citar este artigo

(ABNT)

SADDY, André. Códigos de conduta e boas práticas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 27-57, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p27>.

(APA)

Saddy, A. (2017). Códigos de conduta e boas práticas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 27-57. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p27

Referências

ALEMÁN, Pablo Nicolás. Deporte limpio y derecho: códigos de conducta y poder de dirección: la acción: comentario a la SAN de 4 de octubre de 2007. *Aranzadi social*, n. 5, p. 1338-1345, 2007.

BAYLOS, Antonio. Códigos de conducta y acuerdos-marco de empresas globales: apuntes sobre su exigibilidad jurídica. *Lan Harremanak*, n. 12, p. 103-138, 2005.

BILANCIA, Paola. Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti. In: LABRIOLA, Silvano (Coord.). *Le autorità indipendenti*. Milano: Giuffrè, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e prática da concorrência desleal*. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

BOTANA GARCÍA, Gema. El distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Revista de la contratación electrónica*, n. 49, p. 61-74, 2004.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990.

CASTALLO GÓMEZ, José Domingo. La autorregulación publicitaria. *Revista del Colegio de Economistas de Madrid*, Madrid, v. 17, n. 94, 2002.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago. Códigos de conducta dirigidos a consumidores: versiones y perversiones. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUESTA RUTE, José María de La. Un límite al poder autorregulador de autocontrol de la publicidad: sentencia de la audiencia provincial de Madrid de 24 de mayo de 2004. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 43, 2005.

_____. La autorregulación como regulación jurídica. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

ESPINOSA CALABUIG, Rosario. *La publicidad transfronteriza*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

ESTEBAN VELASCO, Gaudencio. Una aproximación a los códigos de buen gobierno en el marco del complejo y heterogéneo fenómeno de los códigos de conducta. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

FERNÁNDEZ NEIRA, C. Vientos de regulación para la autorregulación: la futura directiva marco sobre prácticas desleales. *Revista de autocontrol de la publicidad*, Madrid, n. 74, p. 1-6, 2003.

GÓMEZ SEGADE, José Antonio; LEMA DEVESA, Carlos. La autodisciplina publicitaria en el derecho comparado y en el derecho español. *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, n. 7, p. 31-114, 1981.

GÓMEZ SEGADE, José Antonio. Sistemas de autorregulación publicitaria. *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, v. 6, n. 17, p. 311-352, mayo/ago. 1984.

GUILLÉN CARAMÉS, Javier; RETORTILLO BÁQUER, Lorenzo Martín. *El estatuto jurídico del consumidor*. Madrid: Thomson Civitas, 2002.

JENKINS, Rhys. Corporate codes of conduct: self-regulation in a global economy: United Nations Research Institute for social development. *United Nations Research Institute for Social Development*, n. 2, apr. 2001.

KOLK, Ans; TULDER, Rob Van. Setting new global rules: TICs and codes of conduct. *Transnational Corporations*, v. 14, n. 3, p. 1-27, 2005.

LÓPEZ JIMÉNEZ, David. La autorregulación del comercio electrónico: los códigos de conducta. *Revista Jurídica del Notariado*, n. 69, p. 147-172, 2009.

LÓPEZ LÓPEZ, Julia. Buenas prácticas y negociación colectiva. *Revista española de derecho del trabajo*, n. 102, p. 325-344, 2000.

MALUQUER DE MOTES I BERNET, Carles J. Los códigos de conducta como fuente del Derecho. *Revista Derecho Privado y Constitución*, n. 17, p. 361-376, 2003.

MARTÍN GARCÍA, María del Lirio. Códigos de conducta y publicidad. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

MASSAGUER FUENTES, José. *El nuevo derecho contra la competencia desleal: la directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales*. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

MCKAGUE, Kevin. *Compendium of ethics codes and instruments of corporate responsibility*. Toronto: Schulich School of Business, York University, 2006.

MERINO SEGOVIA, Amparo; RENTERO JOVER, Jesús. Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas. In: BAYLOR GRAU, Antonio Pedro (Coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Bomarzo, 2003.

NEELANKAVIL, James P.; STRIDSBERG, Albert B. *Advertising self-regulation: a global perspective*. New York: Hastings house publishers, 1980.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PATIÑO ALVES, Beatriz. *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*. Barcelona: Bosch, 2007.

PEINADO GRACIA, J. I. Prólogo. In: VAZQUEZ RUANO, Trinidad. *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

RAMOS FERNÁNDEZ, Fernando. Autorregulación, mediación y consulta previa: la nueva frontera de la ética publicitaria. *Revista Estudios de la Comunicación*, n. 11, 2001.

_____. *La publicidad contaminada: los consumidores ante la autorregulación publicitaria*. Madrid: Universitas, 2003.

REBOLLO PUIG, Manuel. La resolución extrajudicial de conflictos publicitarios: el jurado de la publicidad. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica: I y II congresos internacionales códigos de conducta y mercado*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

RUBÍ NAVARRETE, Jesús. Códigos de conducta y comercio electrónico. Informática y derecho. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, n. 30-31, p. 179-188, 1999.

SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012.

SIMONCINI, Andrea. *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti: l'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*. In: SIERVO, Ugo de. *Osservatorio sulle fonti 1999*. Torino: Giappichelli, 2000.

SIMONETTI, Hadrian. *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*. Napoli: Jovene, 2009.

TATO PLAZA, Anxo. Autorregulación publicitaria y códigos de conducta sobre publicidad en Internet. In: _____; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Angel (Coord.). *Comercio electrónico en Internet*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

_____. La publicidad en internet. *Responsa iurisperitorum digesta*, Salamanca, v. 5, p. 89-104, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Livro verde sobre a defesa do consumidor na União Europeia, de 2 de outubro de 2001. *EUR-Lex*, 28 abr. 2006.

_____. Parlamento Europeu. Diretiva 2005/29/CE. *Jornal Oficial da União Europeia*, 11 jun. 2005. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=ES>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

VIERA GONZÁLEZ, Aristides Jorge; ALONSO UREBA, Alberto. Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet. In: MATEU DE ROS, Rafael; LÓPEZ-MONÍS GALLEGRO, Mónica (Coord.). *Derecho de internet: la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*. Navarra: Aranzadi, 2003.

WOLFF, Hans Julius; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Campus Jurídicos, 2007.

Semipresidencialismo no Brasil

Por que não?

MARCELO LEONARDO TAVARES

Resumo: O presente artigo examina os motivos pelos quais o presidencialismo de coalizão brasileiro não estabelece relações políticas transparentes, ao estimular o uso do clientelismo e a formação de coligações partidárias sem base ideológica, além de personalizar demais o poder na figura do presidente. Propõe a reforma do regime de governo para a adoção do semipresidencialismo, na expectativa de que a estrutura diárquica do Executivo seja capaz de contribuir para a estabilidade governamental e para a melhoria do diálogo entre os Poderes.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Regime de Governo. Semipresidencialismo.

1. Introdução

Já em 1893, menos de quatro anos após a implantação do presidencialismo no Brasil, o jurista Silvio Romero escrevia carta aberta a Rui Barbosa, jamais respondida, em que, entre doze defeitos, apontava que o regime era chegado ao militarismo em países da América Latina, não tinha a flexibilidade necessária ao jogo democrático, desprestigiava o Poder Legislativo, não favorecia o controle político do Executivo e não apresentava mecanismos adequados para evitar a corrupção (ROMERO, 1979, p. 74-75).

Promulgada a Constituição de 1988, deu-se início ao mais longo período de prática democrática na República, mas não sem percalços. Em que pese conter muitas virtudes, a atual Constituição não conseguiu organizar uma engenharia política virtuosa que garantisse o adequado equilíbrio entre o Executivo e o Legislativo e estimulasse o exercício do poder com base na ideologia e na decência.

Recebido em 13/6/17
Aprovado em 19/6/17

Admita-se que não haja normalidade em se destituir por *impeachment* dois presidentes no intervalo de vinte e cinco anos e observe-se, no início do século XXI, o descrédito das instituições políticas, o que inclui a Presidência da República, a Câmara de Deputados e o Senado Federal.¹

Quando se observam os países que adotam o presidencialismo na América Latina, a situação não é muito diferente. São histórias de quarteladas, de caudilhismo e de déficit democrático². Constatamos que não estamos sós nesse quadro pouco edificante de organização política.

Não se afirma aqui que o presidencialismo seja um mal em si ou que existam regimes de Governo absolutamente bons ou ruins. Cada sociedade tem história e cultura próprias e as instituições podem ser melhores ou piores de acordo com a aplicação a cada realidade. Da mesma forma, os padrões políticos sofrem variações não irrelevantes de país para país e essas diferenças são fundamentais para definir a adaptação do modelo a determinada cultura.

Contudo, isso não impede a verificação de que o sistema brasileiro desestimula o diálogo institucional e personaliza excessivamente o poder.

Pretende-se demonstrar que o regime revela problemas estruturais e que se utiliza de mecanismos políticos que estimulam o clientelismo para a obtenção de apoio no Congresso. Com base nisso, propõe-se a modificação do sistema de governo, para a adoção do semipresidencialismo, capaz de melhorar o padrão ético da relação entre os Poderes.

2. Presidencialismo brasileiro: fábrica de crises

Um bom regime de governo, respeitadas as características culturais de cada sociedade, deve ser capaz de: (i) permitir que a maioria governe; (ii) conseguir solucionar crises políticas sem maiores traumas; (iii) manter relações balanceadas entre o Executivo e o Legislativo; (iv) gerar condições para o efetivo controle das ações do Governo pela oposição; (v) contribuir para o respeito aos direitos fundamentais e para o revezamento ideológico das correntes que acessam o poder, a médio prazo; e (vi) estimular relações democráticas transparentes.

O regime parlamentar implica a existência de um Poder Executivo dual, com chefe de Estado (monarca ou presidente da República) sem

¹ Para a ONG Transparência Internacional, o Brasil ocupa o 79º lugar, entre 176 países, no *ranking* do índice de percepção de corrupção, em 2016. Disponível em: <http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table>. Acesso em: 4 abr. 2017. A posição não é propriamente animadora.

² Ver Domingues (2008).

responsabilidade política e um Governo colegiado que solidariamente presta contas ao Legislativo. Além disso, o regime caracteriza-se pela colaboração entre o Executivo e o Legislativo (ARDANT; MATHIEU, 2016-2017, p. 227-284). Nos sistemas parlamentares atuais, em geral, o presidente ou monarca não pratica atos sem ratificação do primeiro-ministro, que elabora e executa o programa de Governo, chefia a Administração e toma iniciativa legislativa.³

Por outro lado, o regime presidencialista baseia-se em estrutura unitária do Executivo e em rígida separação de poderes.⁴ O presidente, legitimado pelo povo, é o chefe e tem a decisão de política externa e interna, acumulando as funções de Estado e de Governo (TURPIN, 2007, p. 266-269).

No presidencialismo, ainda, não há responsabilidade do Presidente em relação ao Parlamento, uma vez que o chefe do Executivo exerce mandato com prazo certo. Sua retirada forçada no curso do mandato pode decorrer de *recall* ou de julgamento formal com enquadramento em crime de responsabilidade ou, eventualmente, em crime comum. Por fim, no presidencialismo há nítida separação entre os poderes Executivo e Legislativo, podendo ser previstos mecanismos de freios e contrapesos de maior ou de menor intensidade.

O semipresidencialismo apresenta dinâmica própria e estabelece relações peculiares entre o chefe de Estado, o Governo e o Legislativo. De um lado, combina traços do presidencialismo (como o exercício de algumas atribuições de política interna pelo presidente e seu poder de organizar o Governo) e do parlamentarismo (como a responsabilidade colegiada do Governo perante o Parlamento e a dualidade do Executivo). De outro lado, sua base normativa estimula relações dinâmicas próprias na atuação preventiva em eventuais choques entre o Executivo e o Legislativo, além de dar respaldo a saídas menos traumáticas em caso de crise.⁵

³ Esquemas institucionais de governo parlamentarista são encontrados também em países que justificam a existência de chefes de Estado por sua origem divina, como em teocracias do Oriente Médio (DE BAECQUE, 1976, p. 11).

⁴ Como referência clássica de estudo sobre os regimes presidencial e parlamentar, ver Biscaretti di Rufia (1996, p. 168-305). Para uma visão dos sistemas políticos atuais, ver Duhamel (2016, p. 230-495).

⁵ Sartori (2005, p. 148-149) delinea cinco características do semipresidencialismo: (i) chefe de Estado eleito pelo povo; (ii) compartilhamento de poder com um primeiro-ministro, estabelecendo estrutura dual no Executivo; (iii) presidente que não depende do Parlamento, mas que deve canalizar sua vontade por meio do Governo; (iv) o Governo estar sujeito à confiança do Parlamento; e (v) flexibilidade de exercício do poder. Na mesma linha, Duverger (1993, p. 45). Elgie (1999, p. 13-14) conceitua o semipresidencialismo somente com base na existência de (i) um presidente eleito popularmente com mandato e (ii) um primeiro-ministro e um gabinete responsáveis perante o Parlamento. Relaciona então 42 países com governos desse tipo no mundo. Outras referências importantes sobre o semipresidencialismo são Gicquel e Gicquel (2015); Lucena (1996); Pactet (1993); Rosseto (1992).

No que se refere à França, a estabilidade do regime político é sinal de que não tem funcionado mal. Dinamicamente, mostra-se capaz de flexibilização, ao permitir acomodações institucionais decorrentes de variações ideológicas dos grupos organizados nos partidos políticos que conseguem maioria nas eleições presidenciais e para a Assembleia Nacional⁶.

O regime presidencialista brasileiro tem permitido que o presidente governe, apesar das restrições que possam ser feitas sobre “como” governa. Não tem criado obstáculos à implantação de uma cultura de defesa de direitos humanos e ao revezamento de partidos no acesso ao cargo de chefe de Estado. Por outro lado, comporta-se como uma fábrica de crises: não estimula relações políticas transparentes; personaliza demais o poder na figura do Presidente e não mantém abertos canais formais de relacionamento democrático entre os Poderes.⁷

É o que passaremos a ver.

2.1. Presidente fraco em Presidência hipertrofiada

Há uma percepção geral de que a Presidência no Brasil seja forte.

Isso nem sempre é verdade e, em geral, quando acontece, é resultado de traços de personalidade, de perigosa demagogia ou de uso de instrumentos pouco republicanos para a captação de maioria no Congresso. Com efeito, pode-se afirmar que a instituição da Presidência seja forte, mas há grande dificuldade do ocupante do cargo para o livre exercício das suas atribuições.⁸

No que consistiriam, então, a força e a fraqueza do Poder Executivo no Brasil?

Reunindo funções de chefia de Estado e de chefia de Governo, conforme o art. 84, da Constituição (BRASIL, 1988), na Presidência da República ainda se acumulam atribuições legislativas (elaboração de medidas provisórias, aprovação de leis delegadas, iniciativa privativa

⁶ Ver Gicquel e Gicquel (2015).

⁷ O cientista político Sartori (1993, p. 6-7) afirma que a estrutura de poder do presidencialismo contribui para a paralisia e para o impasse. Para funcionar, o regime precisa lançar mão de estratégias inadequadas, como a falta de princípios ideológicos, o uso de partidos fracos e indisciplinados e políticas centradas na esfera local, mediante troca de favores. Somente dessa forma presidentes conquistam votos no Congresso para conseguir governar, o que institucionaliza o estilo político *pork barrel*. No Brasil, Barroso (2006, p. 296-297) destaca que os maiores problemas do presidencialismo brasileiro são a forte concentração de poder numa só figura, o que potencializa o risco de autoritarismo, e a possibilidade de crises institucionais graves causadas pelo desacordo entre o Executivo e o Legislativo.

⁸ Sartori (2005, p. 109) afirma que os presidentes da América Latina não são tão poderosos quanto parecem. Pelo contrário, a experiência demonstra que enfrentam problemas para cumprir seus compromissos eleitorais, e que têm em geral bastante apoio para iniciar suas ações políticas, mas pouco para executá-las até o fim.

em matérias referentes à administração pública e ao orçamento, solicitação de regime de urgência e apresentação de propostas de emenda constitucional) e a escolha de ministros de tribunais superiores no Judiciário.

O quadro não deixa dúvida de que, para a Presidência, são direcionadas todas as demandas da República, não apenas no âmbito da União, mas também das outras entidades federativas.⁹ A Presidência tende a captar as atenções, diante da percepção de que seja o único órgão do Estado que verdadeiramente importa, que tem condições reais de resolver problemas. A força da Presidência, sua capacidade de influenciar os outros Poderes e a irrelevância que a Constituição dá ao vice-presidente e aos ministros contribuem sobremaneira para a personalização do poder¹⁰ e para a centralização das ações executivas. Como consequência, também ocorrem para ela todas as crises, a começar que a falta de compromisso ideológico da maioria dos partidos brasileiros faz com que se alinhem, no apoio ao candidato vencedor, forças que não têm afinidade de ideias. Elas serão acomodadas com dificuldade para a execução do projeto de poder e, se o apoio eleitoral for fragmentado em vários partidos, o problema será ainda mais grave.¹¹

⁹No mesmo sentido, ver Moderne (2001, p. 68).

¹⁰Com a tinta ocre com que os desiludidos pintam suas antigas paixões, Franco, em 1958, criticava o padrão de eleição presidencial: “O sistema presidencial degenerou, hoje, no Brasil, em plebiscito entre dois demagogos, que se enfrentam periodicamente nas campanhas eleitorais. Vence aquele que mais esperanças privatistas despertou nos indivíduos, classes e grupos. Aquele que mais prometeu às coletividades e não à coletividade, aquele que mais mentiu a seções separadas do povo e menos falou a dura verdade ao povo em conjunto” (FRANCO; PILA, 1999, p. 12).

¹¹Por exemplo, a base do primeiro governo Lula era formada por PT, PL, PC do B, PSB, PMDB, PTB, PDT, PPS e PV, partidos que não comungam a forma de ver o bem comum (LIMONGI; FIGUEIREDO, 2007, p. 178). O PMDB, por outro lado, sustentou na Câmara os governos de Fernando Collor de Mello, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma

Assim, em que pese a instituição da Presidência ser teoricamente forte, o presidente logo se depara com a dificuldade de ter que aceitar a ingerência de partidos que não partilham com ele sua forma de ver o mundo. Os ministros, formalmente meros auxiliares do presidente, tendem a cumprir compromissos de agendas diferentes dos que constam nas prioridades presidenciais, sob a sensação de que titularizam de fato, em nome do partido da coalizão, o nicho que lhe cabia por direito.¹²

O “butim partidário” decorrente da coalizão estimula o aumento do número de ministérios. No Brasil, o inchaço do número de pastas é uma decorrência natural da necessidade de haver ministérios de acomodação partidária, o que submete a prioridade pública de eficiência administrativa e econômica ao interesse privado das agremiações.¹³

Não bastasse isso, o acúmulo das atribuições de chefia de Estado e de chefia de Governo impõe ao presidente a adoção de posição ambígua: de um lado, precisa distanciar-se um pouco das áreas de conflito institucional para assumir a posição de estadista; de outro, a fim de conseguir administrar, não tem como deixar de intervir em questões de política ordinária, que causam desgaste institucional.¹⁴

Rousseff. Mesmo que distante da orientação ideológica do partido do presidente, é uma agremiação que sempre tende a integrar o Governo, podendo-se afirmar, atualmente, que tem sido impossível administrar sem ele.

¹²Segundo Abranches (1988, p. 27-28), a “formação de coalizões envolve três momentos típicos. Primeiro, a constituição de aliança eleitoral, que requer negociação em torno de diretivas programáticas mínimas, usualmente amplas e pouco específicas. Segundo, a constituição do governo, no qual predomina a disputa por cargos. Finalmente, a transformação da aliança em coalizão efetivamente governante, quando emerge, com toda força, o problema da formulação da agenda real de políticas, positiva e substantiva, e das condições de sua implementação”.

¹³Entre o governo de Fernando Collor de Mello e o segundo mandato de Dilma Rousseff, o número de ministérios subiu de 12 para 39 (LIMA, 2012).

¹⁴No mesmo sentido, ver Linz (1990, p. 61).

Como, no fim, tudo diz respeito ao Executivo, qualquer crise na Administração é problema do presidente, submetendo-o à hiperexposição pública, que causa erosão do cacife eleitoral conquistado democraticamente.¹⁵

Para piorar, se o presidente for eleito com pequena margem de votos de vantagem, aos problemas oriundos de eventual coalizão multipartidária ainda será somada a dificuldade de união de uma sociedade polarizada.¹⁶

Combinado a isso, o presidente, detentor de poder praticamente imperial e personalizado, não se submete a controle político do Congresso. Mesmo como chefe de Governo, como alguém que cuida da política comum, não responde aos representantes do povo.

2.2. A “caixa de pandora” da separação entre os Poderes

A concepção da relação entre os Poderes Executivo e Legislativo no presidencialismo deveria ser formalmente a de separação estrita, o que pressupõe que caiba ao Executivo administrar o País e ao Legislativo, a elaboração da lei. Na prática, contudo, o presidente brasileiro precisa encontrar caminhos informais para influenciar o Congresso.

Como não há previsão normativa para o Governo participar da fase de discussão da lei, o presidente aciona a liderança dos partidos que lhe dão sustentação no Parlamento para aprovar atos normativos de seu interesse. A Constituição brasileira, ao não dispor sobre a atuação do Executivo no Congresso, torna complexas e obscuras relações que poderiam ser mais simples e transparentes. Institucionalmente, esse é o “calcanhar de aquiles” do regime. O arranjo pode funcionar, mas cobra seu preço.

O sistema tem sido eficiente. No Brasil, a partir de 1988, ao contrário do que possa parecer, os chefes do Executivo não têm encontrado dificuldade de fazer prevalecer seu interesse no Legislativo. Mesmo presidentes que tiveram base de sustentação mais fragmentada conseguiram obter eficiência na aprovação de leis (LIMONGI; FIGUEIREDO, 2007).

Se o presidente consegue, tão somente com a eleição, uma base parlamentar consistente, com poucos partidos, que lhe dê maioria folgada na Câmara, ótimo. Pior é quando isso não acontece.¹⁷ Se a base parla-

¹⁵No mesmo sentido, ver Lamounier (1993, p. 51).

¹⁶Caso emblemático ocorreu no segundo mandato de Dilma Rousseff cuja organização do governo de coalizão parece ter reunido todos os vícios possíveis, além de a presidente não exercer qualquer liderança no próprio partido. Eleita em outubro de 2014 e empossada em 1º de janeiro de 2015, já em março desse ano tinha apenas 12% de aprovação popular, de acordo com o instituto IBOPE (PASSARINHO, 2015).

¹⁷O problema há muito já era identificado por Franco (2005, p. 91): “A atomização das maiorias, principalmente na Câmara, retira a qualquer partido a possibilidade de contro-

mentar partidária está pulverizada, o chefe de Governo precisa lançar mão de instrumentos políticos informais para conseguir governar com eficiência. A estratégia para obter maioria sob o desconforto do apoio partidário atomizado é o que se denomina de “presidencialismo de coalizão”.¹⁸

Estudos recentes têm tentado mapear os mecanismos utilizados por sistemas de presidencialismo de coalizão para garantir governabilidade no Congresso. Um dos mais importantes foi realizado pela Universidade de Oxford, que, em relatório produzido a partir da colheita de informações fornecidas por parlamentares de nove países, indicou a variedade de técnicas empregadas por presidentes: a alocação ministerial, o poder de agenda legislativa, o uso de clientelismo orçamentário, o controle sobre partidos da coalizão e a troca de favores (CHAISTY; CHEESEMAN; POWER, 2015a).¹⁹

Seu uso varia de país a país e de governo a governo. Parlamentares entrevistados nos nove países confirmaram que os cinco instrumentos são utilizados efetivamente para se obter coalizão governamental. No geral, a maioria afirmou que o mecanismo mais utilizado é o da alocação ministerial, seguido do uso de poderes legislativos.

A pesquisa chama a atenção para o fato de que Dilma Rousseff, desde o início de seu primeiro mandato (2011), tinha elevada taxa de necessidade de coalizão (85,88%), o que indicava a dificuldade enfrentada para organizar o Governo. Apesar de os parlamentares brasileiros concordarem que o principal mecanismo para a obtenção da coalizão seja a alocação ministerial (61% das opiniões), destacam a relevância do uso da troca de favores (10%), a sugerir a péssima qualidade da relação entre os Poderes. A pesquisa também confirma a importância do controle clientelista do orçamento público como instrumento de coesão dos

lar a situação, seja nas comissões, seja em plenário. Os pequenos partidos podem adquirir uma importância desmesurada, muito maior que seu peso numérico, sempre que o resultado das votações for apertado. Maiorias flutuantes e precárias, integradas por grupos que se aproximam sem se juntar, impõem uma constante necessidade de transação, às vezes no pior sentido da barganha, de troca de vantagens, até de chantagens e corrupções.”

¹⁸ O termo deve ser creditado a Abranches (1988, p. 21) em artigo no qual afirma: “Apenas uma característica, associada à experiência brasileira, ressalta como uma singularidade: o Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o ‘presidencialismo imperial’, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalização concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, ‘presidencialismo de coalizão’, distinguindo-o dos regimes da Áustria e de Finlândia (e da França gaullista), tecnicamente parlamentares, mas que poderiam ser denominados de ‘presidencialismo de gabinete’ (uma não menos canhestra denominação, formada por analogia com o termo inglês cabinet government)”. O que o autor denomina “presidencialismo de gabinete” é o semipresidencialismo. Diferentemente do que afirma o autor, o Brasil não é o único país com presidencialismo de coalizão, conforme se verá.

¹⁹ A pesquisa foi realizada nos seguintes países: Armênia, Benim, Brasil, Chile, Equador, Quênia, Malauí, Rússia e Ucrânia.

partidos da base. Verbas relativas a emendas são liberadas como forma de premiação, não necessariamente para atender a prioridades públicas, em prática de *pork barrel*.²⁰

No Brasil, menos da metade dos parlamentares achou que a coalizão acentuasse a qualidade das políticas públicas (43%) e que reforçasse a democracia (29%). De um lado, há percepção de que o uso dos mecanismos de coalizão traz estabilidade política (78%), mas, para os parlamentares consultados, o custo fica evidente; declaram que isso incentiva a política de troca de favores (92%), fragiliza os mecanismos de controle do Executivo pelo Legislativo (92%) e conduz ao apoio oportunista (98%). Contudo, prevalece a visão pragmática: 73% não estariam de acordo com apoiar um presidente se seu partido não fosse agraciado com pastas ministeriais.

O resultado destaca a consciência dos políticos brasileiros sobre efeitos colaterais daninhos do presidencialismo de coalizão e como a prática contribui para a degradação política no País. Seu uso contínuo gera a sensação de que realmente não haja outra forma de “fazer política”, cria ambiente institucional corrompido e forma uma geração de políticos que não conhece outra realidade que não seja a das relações institucionais do “toma lá, dá cá”.

No início de 2015, a situação no Brasil evidenciava tal estado de dificuldade para governar (com uma Câmara de Deputados integrada por 28 partidos, considerada a mais fragmentada do mundo), que os pesquisadores da Universidade de Oxford produziram um resumo político específico para o País (CHAISTRY; CHEESEMAN; POWER, 2015b).

²⁰ O termo é utilizado na língua inglesa para indicar fisiologismo, gasto público com o fim de atender a demanda não propriamente de interesse público, mas sim para favorecer alguém ou um grupo específico, mediante clientelismo.

O resultado indicou que a presidente Dilma Rousseff teria sérias dificuldades para governar em seu segundo mandato, em especial diante da conjuntura negativa na área econômica, da forte oposição no Legislativo, dos escândalos de corrupção e de sua carência de apoio popular. O estudo fez o prognóstico de que o Governo provavelmente teria que usar de maior clientelismo para impor sua agenda legislativa, com implicações para os gastos públicos.

O que aconteceu foi pior. Meses depois de ter sido eleita, Dilma Rousseff não tinha mais agenda legislativa; fora abandonada por seu partido, o Partido dos Trabalhadores (PT)²¹; traída pelo maior partido de sua coligação, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); e, por fim, destituída em 2016 num processo de *impeachment* de duvidosa legitimidade.

A fragilidade da relação institucional entre o Executivo e o Legislativo ainda faz acorrem para o Judiciário demandas que deveriam ser resolvidas na seara política, o que contribui para o enfraquecimento do Congresso como fórum de discussão de importantes questões.

O presidencialismo brasileiro, portanto, por não ter mecanismos adequados de controle político das ações do Executivo no Congresso e por estimular relações políticas informais de baixo nível, encontra-se com problemas de difícil solução.

3. Uma proposta de semipresidencialismo para o Brasil

No Brasil, a arquitetura de qualquer reforma política deveria começar pelo aprimoramento partidário e eleitoral. Com efeito, dificilmente um regime político conseguiria

²¹ Ver Seabra (2016).

funcionar adequadamente com partidos políticos “de aluguel”, sem democracia interna e sem linha ideológica.²²

Não é objetivo deste trabalho tratar das questões partidárias e eleitorais, mas assume-se que esse aperfeiçoamento é fundamental para o sucesso de qualquer empreendimento que pretenda tornar mais racional o sistema político.

Sugere-se que a eleição para a Câmara dos Deputados passasse a usar o escrutínio majoritário em dois turnos combinado com o proporcional em lista fechada em número menor de cadeiras, desde que houvesse condições para o funcionamento democrático dos partidos.

A eleição com escrutínio majoritário em dois turnos tenderia a estimular as coligações partidárias nos distritos, reduzindo o número de partidos políticos com chance de sucesso para a formação de maioria e não premiaria o pensamento político radical. Além disso, melhoraria a relação entre povo e os representantes, com criação de vínculo democrático mais direto. Os efeitos colaterais do critério majoritário, como a sub-representação de minorias e o enfraquecimento do papel do partido político na organização do debate de ideias, poderiam ser atenuados com a seleção de parte das cadeiras pelo sistema proporcional.²³

²² Franco (1975, p. 66) afirma que “a fragmentação de partidos (sob a égide da Constituição de 1946) tornava impossível uma maioria sólida, monopartidária, ligada a um programa e à sua execução. Os presidentes eram então forçados a barganhas e negociações em que os apetites pessoais menos respeitáveis eram mais fortes que o sentimento do bem comum”. Sobre o assunto, também Limongi (2008) comenta: “A combinação de presidencialismo com a representação proporcional enfraqueceria o presidente contribuindo para que este não contasse automaticamente com maioria no Poder Legislativo. O presidente, portanto, era forçado a formar coligações tanto para se eleger quanto para governar, diminuindo assim as bases pessoais do seu poder”.

²³ Cintra (1993, p. 215) afirma: “Ao que tudo indica, um sistema eleitoral com as características do proporcional-personalizado alemão poderia fazer das eleições operações muito menos custosas. A campanha pessoal

Essas alterações dariam condições para a formação estável do Governo mediante o incentivo de práticas políticas mais transparentes. O que se propõe, com base nisso, é a adoção do semipresidencialismo como regime de governo.

Ao contrário do que alguns sustentam,²⁴ não há evidências de que o semipresidencialismo não poderia funcionar bem em democracias latino-americanas.²⁵ Por outro lado, a introdução do parlamentarismo, cuja fórmula tem sido rejeitada há mais de cem anos na República, inclusive de forma expressa por duas vezes em consulta popular plebiscitária em 1963 e em 1993, exigiria reforma mais radical no sistema eleitoral, a fim de consolidar maiorias claras, e verdadeira revolução no sistema partidário, para não consagrar a ingovernabilidade.²⁶

O semipresidencialismo teria capacidade de combinar estabilidade, flexibilidade e controle dos órgãos políticos no Brasil. Para adaptá-lo à nossa realidade, é necessário reestruturar o Poder Executivo e estabelecer novos parâmetros de relacionamento entre os Poderes.

3.1. O Executivo bicéfalo

O Poder Executivo no Brasil deveria ser dual: com presidente da República eleito diretamente pelo povo em sistema majoritário em dois turnos para mandato de seis anos, admitida uma reeleição, e com Governo com-

far-se-ia nos distritos, obviamente dispensando, pelo caráter dessa representação, a necessidade de despesas elevadas. Já a campanha a favor da lista partidária é, por definição, um esforço coletivo, mas perfeitamente compatível com o esforço individual nos distritos. Os dois componentes da representação podem, portanto, reforçar-se numa campanha solidária e muito mais barata que as atuais”.

²⁴ Por exemplo, Carlos Branco de Moraes em entrevista para Grillo (2017).

²⁵ É também a posição de Elgie (2008) e Barroso (2006, p. 309-310).

²⁶ No mesmo sentido, Sartori (1993, p. 12) e Ferreira Filho (1993, p. 87).

posto por primeiro-ministro nomeado pelo presidente da República, além de ministros também nomeados pelo presidente com base na indicação do primeiro-ministro. Caberia ao presidente demitir o Governo ou algum dos ministros, a pedido do primeiro-ministro. A negativa de voto de investidura pela Câmara, no início do Governo, ou a aprovação de moção de censura seriam vinculantes para a destituição governamental.

O mandato presidencial de seis anos faria com que o presidente atuasse em questões de médio e de longo prazo, afastá-lo-ia do embate político ordinário e permitiria que o Governo se incumbisse da execução do dia a dia dos projetos. Como a legislatura continuaria a ter quatro anos, a cada doze anos a eleição seria combinada, permitindo-se ao povo, nas demais eleições, que fizesse democraticamente os ajustes na relação entre os Poderes.

Sob a responsabilidade do presidente deveriam ficar as atribuições de chefia de Estado e a orientação geral de Governo, por meio da chefia do Conselho de Ministros, cabendo-lhe a garantia da independência nacional, da indissolubilidade da União, da defesa nacional, além de velar pela Constituição e pelo funcionamento regular dos poderes públicos.

Como chefe de Estado, caber-lhe-ia com exclusividade a política externa, o credenciamento de embaixadores e o relacionamento com nações estrangeiras, o comando supremo das Forças Armadas, a responsabilidade da segurança externa, a decretação de intervenção, de estado de defesa e de estado de sítio, além da nomeação dos servidores correspondentes.

Os atos exclusivos praticados pelo presidente poderiam ser submetidos, a pedido do Governo, a um voto de desaprovação por dois terços do Congresso, dando-se ao presidente a possibilidade de invocar consulta popular. Com isso, o presidente teria algumas atribui-

ções exclusivas, mas haveria controle residual do Congresso, com possibilidade de manifestação popular em casos extremos. Mesmo que os mecanismos de desaprovação e de consulta popular não fossem exercidos na prática, as respectivas previsões teriam grande poder dissuasório contra abusos.

O Governo ficaria submetido a dupla responsabilidade: perante o presidente e perante a Câmara de Deputados. Durante os períodos de concordância, o Governo responderia mais diretamente ao presidente. A responsabilidade pendularia, contudo, se o presidente e o primeiro-ministro se encontrassem em lados opostos do espectro político, na chamada “coabitação”. O Governo responderia, então, à Câmara dos Deputados. Nesse caso, prevaleceria o modelo de responsabilidade do parlamentarismo.

O novo regime preveria também a consequência política de destituição do Governo em caso de rejeição de medida provisória por falta de relevância e urgência. Publicada a medida provisória, se em prazo exíguo (quarenta e oito horas, por exemplo) houvesse pedido de rejeição da medida por falta dos pressupostos – formulado por, no mínimo, um terço dos deputados, e aprovado por dois terços da Câmara –, a consequência deveria ser a queda coletiva dos ministros.

A disposição estaria de acordo com a engenharia institucional do regime. Como o Governo teria protagonismo na condução do processo legislativo, esperar-se-ia que governasse fundado na lei, no espaço do Congresso e respeitando o Legislativo, onde teria maioria para apoiá-lo. A apresentação de medida provisória seria algo excepcional nesse sistema e sua rejeição dada a falta dos pressupostos significaria o reconhecimento de que o Governo tentou desbordar o uso da arena política legítima da legislação. De qualquer modo, mesmo

que não fosse iniciado aquele procedimento, o Congresso poderia ainda rejeitar a medida provisória quanto ao mérito ou deixar decorrer seu prazo de vigência sem apreciação, sem que com isso houvesse consequência política de destituição do Governo.

Poder-se-ia pensar ainda em instituir a moção de censura individual de ministros, para o caso de avaliação parlamentar de que a condução das ações de determinadas pastas não estivesse adequada, mesmo que a avaliação global do Governo fosse positiva. Aprovada essa moção de censura individual, ou o primeiro-ministro apresentaria ao presidente o pedido de demissão do ocupante da pasta ou engajaria a responsabilidade coletiva do Governo, do que poderia resultar a aprovação de moção de censura coletiva.

Seriam muitas as vantagens da diarquia do Poder Executivo: manter a legitimidade popular do presidente, dando-lhe importantes atribuições na chefia de Estado e de orientação geral do Governo; permitir que o presidente pudesse atuar como árbitro institucional; conceder ao Governo a importante função de dialogar constantemente com o Legislativo e de ser responsável politicamente pelas decisões adotadas pelo Conselho de Ministros, além de permitir que eventuais crises de Governo fossem resolvidas mais facilmente, preservando-se a imagem presidencial.

Por fim, a estrutura dual do Executivo aprimoraria politicamente o País. Estimularia o relacionamento institucional às claras, com base normativa, oficialmente conferindo ao Governo papel importante na atuação legislativa para a implementação do programa. Ela seria a base para um sistema dinâmico de freios e contrapesos proporcional que evitaria a “hiperpresidencialização”, ao mesmo tempo em que criaria um anteparo institucional no Executivo.

Não se propõe aqui que o regime de Governo semipresidencialista seja seguido por Estados e Municípios, uma vez que governadores e prefeitos não exercem chefia de Estado, devendo ficar diretamente responsáveis pelos atos de seus governos. O ambiente político estadual e municipal é também menos complexo, o que torna desnecessária a simetria.

Outra contribuição para a Administração do Executivo seria o investimento na formação de um quadro de servidores públicos qualificados que pudessem dar sentido ao princípio da continuidade do serviço público. Um serviço público permanente de alto nível – formado em escola de excelência em Administração Pública e que tivesse garantias institucionais – contribuiria para a moralidade e a imparcialidade no serviço público. Aqui se pensa em algo semelhante à estrutura do *civil service* inglês, com carreira especial e atribuição de execução das políticas públicas.

A estrutura atual, em que os cargos de segundo escalão e até de escalões inferiores nos ministérios são comissionados e ocupados por indicação política, tem mostrado a fragilidade da burocracia brasileira dada a falta de compromisso com o bem público e o estímulo ao patrimonialismo.

3.2. Nova relação entre os Poderes

Pode-se ter a expectativa de que, na maior parte do tempo, o Executivo funcionasse mediante a concordância do apoio majoritário do presidente e da Câmara, o que daria ao chefe de Estado a liberdade para liderar a política nacional, ao mesmo tempo em que manteria margem de preservação institucional da Presidência, deixando ao Governo a importante tarefa de execução do programa e de relacionamento político com o Congresso.

A eleição popular do presidente, a eleição dos deputados por critério preponderantemente majoritário e a possibilidade de o presidente dissolver a Câmara tenderiam a gerar a “presidencialização” do sistema baseada na concordância entre as maiorias daquela Casa e a que respaldasse o presidente, com a proeminência do chefe de Estado sobre o Governo. Porém, os contornos do regime proposto também possibilitariam faticamente que a maioria formada na Câmara não correspondesse à coligação que desse suporte ao presidente.

Nesse caso, o presidente teria três saídas: a renúncia, a dissolução da Câmara ou a “coabitação”. A renúncia do presidente da República ensejaria outra eleição para o Executivo. A dissolução da Câmara, que não poderia ocorrer no primeiro ano da legislatura, tenderia a alinhar a composição da Casa à maioria presidencial. A “coabitação” também seria uma solução institucional razoável e de respeito democrático à manifestação popular que decidisse pela formação de maiorias distintas na Presidência e na Câmara.

O presidente, nesses momentos de “coabitação”, passaria a exercer suas atribuições de forma mais restrita e tão somente aquilo que constasse como atribuições constitucionalmente previstas, deixando ao Governo margem maior para atuação na política interna. O presidente exerceria papel de limitação aos atos do Governo e de arbitragem institucional. O sistema, assim, tenderia a “parlamentarizar-se”, dando proeminência ao Legislativo e ao Governo sobre a ação do presidente.

Essa engenharia institucional poderia reunir as vantagens do pêndulo político da “presidencialização” para a “parlamentarização”, ao mesmo tempo em que serviria de recurso para se prevenirem crises. Além disso, caso o embate entre o Legislativo e o Executivo se acirrasse,

haveria sempre o recurso excepcional à destituição do Governo ou à dissolução da Câmara como soluções que não envolvessem a catarse do *impeachment*.

A mecânica do semipresidencialismo teria todas as condições para atenuar a rigidez da separação dos Poderes, fazendo com que os órgãos atuassem de forma mais colaborativa a partir da base normativa constitucional e não mediante procedimentos informais que acabassem degenerando para a prática de atos pouco republicanos.

O semipresidencialismo respeitaria a tradição brasileira de eleição direta para a Presidência (que continuaria com poderes importantes na República), ao mesmo tempo em que evitaria a concentração excessiva de poder nas mãos do chefe de Estado.

Na proposta de semipresidencialismo assume-se que a atividade governamental envolveria legislar no Congresso, liderando a maioria para a aprovação dos projetos de lei, mediante atuação com base na previsão constitucional. O regime instituiria a colaboração entre os Poderes no processo legislativo e daria atribuições oficiais ao Governo para executar seu programa e, em contrapartida, responsabilizar-se por ele.

Quando o primeiro-ministro tivesse a liderança no processo legislativo, mediante a atuação da maioria parlamentar, o insucesso na ação governamental dever-lhe-ia ser atribuído. O Executivo teria muitos poderes para influenciar formalmente a agenda. O Governo teria iniciativa geral e também a iniciativa exclusiva para os projetos que cuidassem da Administração, das finanças e do orçamento; os ministros poderiam usar da palavra em comissões e no Plenário para defender oficialmente as posições do Governo e poderiam solicitar urgência na apreciação dos projetos, além de apresentar emendas durante o proces-

so legislativo para aperfeiçoá-los e, ao final, o presidente teria o poder de veto. Sem embargo, dever-se-ia resguardar o poder da oposição e das minorias para apresentar projetos de lei, além haver de um estatuto de proteção no processo legislativo para que tivessem condições de aperfeiçoá-lo. Apesar disso, assume-se que, antes de tudo, a liderança no processo, em princípio, caberia ao Governo e à maioria.

O principal papel da oposição no regime seria o de controlar as ações do Executivo e das políticas públicas. A oposição deveria ter garantias institucionais para o bom desempenho da função de controle, a fim de que não houvesse desrespeito aos direitos fundamentais das minorias e de que esclarecesse a população sobre as consequências dos atos da maioria. Por isso, seu estatuto deveria prever acesso à informação, possibilidade de manifestação e de publicidade dos atos, sessões de perguntas e interpeleções – além de preservação de mecanismos de investigação por meio de comissões com poderes judiciais para a inquirição de membros do Governo.

Pode-se imaginar, no estatuto da oposição, a conformação de um modelo de *ghost government* à inglesa, com relacionamento direto com os ministros que ocupassem as pastas correspondentes no Governo. E, enfim, que o Executivo governasse conforme a lei e por meio da Administração, e que a oposição o controlasse de forma eficaz, criticando-o, contribuindo para o aperfeiçoamento dos projetos, defendendo o interesse das minorias e preparando-se para, em médio prazo, colocar em execução seu próprio programa, ao vencer as eleições.

Todas essas alterações seriam benéficas também para o Supremo Tribunal Federal (STF). Aliviado pelo aperfeiçoamento das relações entre o Executivo e o Legislativo, a Corte poderia deixar que a solução de muitas ques-

tões sobre as quais tem sido chamada a se pronunciar ocorresse na arena própria – entre os demais Poderes.

Em vez da modificação do regime de Governo, alguns autores defendem a adoção isolada de institutos parlamentaristas para atenuar o presidencialismo. São favoráveis ao manuseio mais frequente da participação democrática direta²⁷, à possibilidade de moção de censura individual de ministros e à criação de cargo de Ministro Coordenador ou Ministro Chefe, com nome aprovado pela maioria legislativa.²⁸

De fato, outros países têm instrumentos de atenuação da face imperial dos poderes presidenciais, que estimulam o diálogo institucional entre o Executivo e o Legislativo. Pode-se mencionar, apenas como exemplo, que na Argentina o Chefe de Gabinete e os demais ministros referendam obrigatoriamente os atos presidenciais, sem os quais estes ficam carentes de eficácia, e têm responsabilidade política perante o Congresso, podendo ser removidos pelo voto da maioria absoluta de qualquer das Casas Legislativas.²⁹ No Chile, o presidente pode encarregar um ministro ou alguns ministros do relacionamento com o Congresso, cabendo-lhes prestar informações solicitadas.³⁰ No Uruguai, a moção de censura pode levar à renúncia individual, plural ou coletiva do Conselho de Ministros, do qual não participa o presidente. O Conselho, contudo, não é permanente. O chefe de Estado pode também dissolver as Câmaras, sob determinadas condições.³¹

A atenuação do presidencialismo em vários países da América Latina é um indicador importante de duas constatações. A primeira é que existem variados padrões de presidencialismo, em especial após a onda democrática que percorreu o continente na década de 1980, confirmando a diversidade da classificação apresentada por Loewenstein (1949).³² A segunda constatação é que o regime brasileiro é um dos mais rígidos se comparado com o de países vizinhos.

Não há dúvida de que a introdução desses instrumentos de controle parlamentar poderia ser capaz de melhorar o relacionamento institucio-

²⁷ Como exemplo, Moderne (2001, p. 83).

²⁸ Como exemplo, Borges (2016).

²⁹ Arts. 100 e 101 da Constituição da República Argentina (ARGENTINA, 1995).

³⁰ Art. 33 da Constituição Política da República do Chile (CHILE, 1980).

³¹ Arts. 147, 148, 160 e 167 da Constituição da República Oriental do Uruguai (URUGUAY, 2004)

³² O autor divide os regimes presidencialistas em três grupos: o de “presidencialismo puro” (com presidente plenipotenciário), o de “presidencialismo atenuado” (em que a ação do presidente é restringida pela dos ministros que, entretanto, não podem ser destituídos por moção de censura. Os ministros podem defender os pontos de vista do governo no Parlamento), e o de “presidencialismo de parlamentarismo aproximado” (em que o presidente não pode dissolver a Câmara, mas depende dela para governar) (LOEWENSTEIN, 1949, p. 453-454).

nal entre os Poderes. Contudo, não parecem ter a mesma força para operar verdadeiras modificações na engenharia política como teria a adoção do semipresidencialismo, que funciona como um sistema integrado de normas e de institutos que se entrelaçam.

O presidencialismo atenuado não torna o Executivo dual; não tem grande capacidade de flexibilizar as relações políticas, a depender da realidade da formação de maiorias de apoio ao presidente e na Câmara; não prevê atribuições próprias do Governo e do primeiro-ministro; em geral não possibilita a dissolução da Câmara e muitas vezes não dá ao Governo papel de liderança no processo legislativo, com a correspondente responsabilidade. A simples tentativa de adaptação isolada de mecanismos próprios de outra engenharia política não funcionaria da mesma forma como a adoção sistemática de uma nova forma de estabelecer a relação entre os poderes.

Um presidencialismo atenuado, de acordo com os exemplos do Uruguai e do Chile, talvez fosse melhor para a harmonia entre os Poderes do que o presidencialismo puro à brasileira. Contudo, essa sugestão deveria ser guardada para implementação como “plano B”, caso a sociedade entendesse não ser o caso de se dar o passo maior na direção do semipresidencialismo.

Os institutos parlamentaristas empregados de forma não muito sistemática no presidencialismo atenuado também poderiam gerar problemas, diante da natureza diversa do regime para o qual foram pensados e testados. Assim, o questionamento isolado de ministros poderia não ser muito eficaz, se não existisse capacidade de se colocar em prática um ato decorrente da discordância da posição do Governo. Da mesma forma, a derrubada parlamentar de um ministro poderia servir para indicar a insatisfação com a condução das

questões em determinada pasta, mas talvez não modificasse a execução do programa de Governo.³³

A atenuação do presidencialismo, pois, não teria o mesmo potencial de aprimoramento das relações entre o Executivo e o Legislativo que a implementação do semipresidencialismo, um regime institucional original que trabalha seus institutos de forma coordenada.

Por certo, a modificação do regime não prescinde da consulta popular para ser legitimada. O povo optou diretamente pelo presidencialismo em 1993 e as modificações propostas não são de pequena monta. Elas alteram de fato a forma de relacionamento entre o Executivo e o Legislativo e retiram do presidente a prática isolada de determinadas atribuições. Como o semipresidencialismo não é mera atenuação do presidencialismo, seria necessária a realização de novo plebiscito, seguido de emenda constitucional sobre reforma política ou a aprovação de uma nova Constituição precedida de Assembleia Nacional Constituinte.³⁴

4. Conclusão

O regime brasileiro de presidencialismo puro de coalizão não estimula o diálogo institucional formal, personaliza demais o poder Executivo e não apresenta instrumentos adequados para evitar e superar crises políticas. A situação é mais grave quando o presidente precisa obter maioria num Congresso marcado pela fragmentação partidária, pois acaba lançando mão de mecanismos pouco transparentes, que estimulam o clientelismo e o patri-

³³No mesmo sentido, Pulido (2015, p. 19-20)

³⁴Por outro lado, a depender do teor dos mecanismos introduzidos no caso da escolha pelo presidencialismo atenuado, não haveria necessidade de nova consulta popular.

monialismo, além de dificultar o controle dos atos da Administração.

Não há dúvida de que os presidentes, depois da promulgação da Constituição de 1988, conseguiram eficiência na aprovação de seus projetos de lei, mas a alocação de ministérios, o *pork barrel* orçamentário e a troca de favores têm contribuído para o baixo nível das relações institucionais. Com isso, o sistema de separação de Poderes, que deveria ser rígido no presidencialismo, torna-se fluido e desorganizado. O Executivo subjugou o Legislativo com utilização de práticas imorais e às vezes mediante corrupção.

O presidencialismo brasileiro, portanto, encontra-se com problemas estruturais de difícil solução, se mantida a concepção atual do regime.

Propõe-se, então, a formatação de um regime com as seguintes características:

(i) Executivo dual, dividido entre a Presidência e o Governo (chefiado pelo primeiro-ministro);

(ii) Flexibilidade de estabelecimento de relações políticas, a depender da realidade da formação de maiorias (períodos de concórdia e de coabitação);

(iii) Irresponsabilidade política do chefe de Estado diante do Legislativo, com possibilidade de sua destituição mediante *impeachment*;

(iv) Existência de atribuições constitucionais próprias do presidente, sem necessidade de ratificação pelo Governo, que possam ser desaprovadas por ampla maioria do Congresso;

(v) Formação do Governo por escolha do presidente;

(vi) Dupla responsabilidade política colegiada do Governo, perante o presidente e perante o Parlamento;

(vii) Possibilidade de dissolução do Parlamento pelo chefe de Estado;

(viii) Influência do Executivo nos trabalhos legislativos;

(ix) Relevante papel da oposição no controle de políticas públicas;

(x) Funcionamento de *ghost government*;

(xi) Instituição de burocracia estável nos altos escalões da Administração, sob modelo do *civil service* inglês.

A estrutura diárquica do Poder Executivo traria aprimoramento político para o País e estimularia o relacionamento institucional às claras, com base normativa, além de estabelecer um sistema dinâmico de freios e contrapesos proporcional e que evita a “hiperpresidencialização”, colocando o Governo como fusível político do Executivo.

O regime funcionaria, na maior parte do tempo, como um presidencialismo racionalizado. O importante é que se implante a divisão no seio do Executivo: manter-se-ia o Presidente da República como responsável político pelas grandes linhas de ação de médio e de longo prazo, garantindo estabilidade; em contrapartida, o Governo dialogaria institucionalmente com o Legislativo para a implementação, por meio de leis e dos atos administrativos, das políticas públicas escolhidas. A possibilidade de destituição do Governo e a dissolução da Câmara teriam efeito importante para evitar o isolamento das duas instituições.

Mesmo que houvesse “coabitação” (cuja ocorrência seria eventual, pois não seria regra no funcionamento do sistema), poder-se-ia extrair utilidade em uma maioria dividida, que faria com que a Presidência tivesse que dialogar com o Governo apoiado pela Câmara. Se eventualmente ocorresse impasse, haveria sempre a possibilidade de recurso ao povo, o que seria uma medida rara. A “coabitação” seria uma saída flexível para enquadrar os ocupantes dos cargos em seus estritos espaços institucionais, mediante respeito à legitimida-

de do presidente como agente garantidor dos valores permanentes da República, ao passo que o Governo executaria a política da nação.

O Poder Executivo teria muito a ganhar se houvesse investimento na formação de uma burocracia permanente a partir do segundo escalão do Governo, com ocupantes formados em escolas de alto nível de administração pública e que garantissem a continuidade do serviço público, em modelo distinto da atual fragilidade dos cargos comissionados de indicação política.

A implantação do semipresidencialismo no Brasil seria capaz de contribuir para a estabilidade governamental e melhorar o padrão de diálogo e de controle entre o Executivo e o Congresso. Além disso, seria uma estrutura que visaria a evitar crises de Governo e a resolvê-las tal como são – crises de Governo –, ao organizar as relações entre os Poderes em conformidade com uma base normativa adequada e ao estimular práticas políticas decentes e éticas.

Por óbvio, trata-se de uma proposta sujeita a críticas, mas que tem compromisso com o País.

Sobre o autor

Marcelo Leonardo Tavares é doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; pós-doutor em Direito Público pela Université Lyon III, França; professor adjunto na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; juiz federal, Justiça Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. E-mail: marceloltavares@globo.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês³⁵

SEMPRESIDENTIALISM IN BRAZIL: WHY NOT?

ABSTRACT: This article examines the reasons why Brazilian presidentialism has not contributed to establishing transparent political relations, by encouraging the use of pork barrel and party coalitions without an ideological basis, as well as by over-personalizing the power of the president. It proposes the reform of the regime of government for adoption of semi-presidentialism, in the expectation that the executive branch's diarchical structure will be able to contribute to government stability and to improve the dialogue among the Powers.

KEYWORDS: CONSTITUTIONAL LAW. FORM OF GOVERNMENT. SEMIPRESIDENTIALISM.

³⁵ Sem revisão do editor.

Como citar este artigo

(ABNT)

TAVARES, Marcelo Leonardo. Semipresidencialismo no Brasil: por que não?. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 59-78, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p59>.

(APA)

Tavares, M. L. (2017). Semipresidencialismo no Brasil: por que não?. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 59-78. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p59

Referências

ABRANCHES, Sergio Henrique. O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados: revista de ciências sociais*, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

ARDANT, Philippe; MATHIEU, Bertrand. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 28. ed. Paris: LGDJ, 2016-2017.

ARGENTINA. Presidencia de la Nación. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Infoleg, 1995. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. A reforma política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. *Revista de Direito do Estado*, n. 3, p. 287-360, jul./set. 2006.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México: FCE, 1996.

BORGES, Ademar. Presidencialismo atenuado: uma possível saída para crises de governabilidade no Brasil. *JOTA*, [S.l.], 4 out. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/constituicao-e-sociedade/constituicao-e-sociedade-presidencialismo-atenuado-04102016>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

CHAISTY, Paul; CHEESEMAN, Nick; POWER, Timothy. *The coalitional presidentialism project*. [S.l.]: University of Oxford, 2015a. Disponível em: <<https://www.politics.ox.ac.uk/materials/publications/15239/ccp-research-report.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *The prospects for president Rousseff's coalition government in Brazil project*. [S.l.]: University of Oxford, 2015b. Disponível em: <https://www.politics.ox.ac.uk/materials/policy_briefings/Policy_Brief_CH001.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

CHILE. Ministerio del Interior. Decreto Supremo n° 1.150, de 1980. Constitución de la Republica de Chile. *Diario Oficial*, 24 oct. 1980. Disponível em: <https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2017.

CINTRA, Antonio Octávio. Algumas ideias para a engenharia institucional da consolidação democrática. In: LAMOUNIER, Bolívar; NOHLEN, Dieter (Org.). *Presidencialismo ou parlamentarismo: perspectivas sobre a reorganização institucional brasileira*. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

DE BAECQUE, Francis. *Qui gouverne la France?*. Paris: PUF, 1976.

DOMINGUES, Beatriz Helena. Caudilhismo na América Latina: entre a teoria política e a literatura. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DA ANPHLAC, 8., 2008, Vitória.

Anais eletrônicos... Vitória: [s.n.], 2008. Disponível em: <http://anphlac.fflch.usp.br/sites/anphlac.fflch.usp.br/files/beatriz_domingues.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

DUHAMEL, Olivier. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Seul, 2016.

DUVERGER, Maurice. *O regime semi-presidencialista de Maurice Duverger*. São Paulo: Sumaré, 1993.

ELGIE, Robert. The perils of semi-presidentialism: are they exaggerated?. *Democratization*, v. 15, n. 1, p. 49-66, 2008. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/13510340701768125>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

_____. *Semi-presidentialism in Europe*. New York: Oxford University Press, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo; PILA, Raul. *Presidencialismo ou parlamentarismo?*. Brasília: Senado Federal, 1999.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Problemas políticos brasileiros*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

_____. *Evolução da crise brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2005.

GICQUEL, Jean; GICQUEL, Jean-Éric. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2015.

GRILLO, Brenno. Poder constituinte: “supremo não tem hesitado em derrogar tacitamente a Constituição Federal”. *Consultor Jurídico*, [S.I.], 2 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-02/entrevista-carlos-blanco-morais-professor-universidade-lisboa>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

LAMOUNIER, Bolívar. A questão institucional brasileira. In: LAMOUNIER, Bolívar; NOHLEN, Dieter (Org.). *Presidencialismo ou parlamentarismo: perspectivas sobre a reorganização institucional brasileira*. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

LIMA, Maria. Em dez anos, total de ministérios quase dobrou: esplanada ganhará 39ª pasta, inchando ainda mais a máquina administrativa e a folha. *O Globo*, [S.I.], 17 nov. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/em-dez-anos-total-de-ministerios-quase-dobrou-6760144>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

LIMONGI, Fernando. O Poder Executivo na Constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (Org.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Editora Hucitec, 2008. v. 1. p. 23-56. Disponível em: <http://www.academia.edu/14157387/O_Poder_Executivo_na_constitui%C3%A7%C3%A3o_de_1988>. Acesso em: 3 abr. 2017.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Instituições políticas e governabilidade: desempenho do governo e apoio legislativo na democracia brasileira. In: RANULFO, Carlos (Org.). *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2007. p. 25-32.

LINZ, Juan L. The perils of presidentialism. *Journal of Democracy*, v. 1, n.1, p. 51-69, 1990.

LOEWENSTEIN, Karl. The presidency outside the United States: a study in comparative political institutions. *The Journal of Politics*, v. 11, p. 447-496, 1949.

LUCENA, Manoel de. Semipresidencialismo: teoria geral e práticas portuguesas. *Análise Social*, v. 31, n. 138, p. 831-892, 1996. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223395988T5cQZ6tf3Uu36ZX3.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

MODERNE, Franck. Les avatars du presidentialisme dans les états latino-américains. *Pouvoirs*, v. 3, n. 98, p. 63-87, 2001.

PACTET, Pierre. *Institutions politiques: droit constitutionnel*. Paris: Masson, 1993.

PASSARINHO, Nathalia. Aprovação a Dilma cai para 12%, indica pesquisa Ibope. *GI*, Brasília, 1ª abr. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/governo-dilma-tem-aprovacao-de-12-indica-pesquisa-ibope.html>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

PULIDO, Carlos Libardo Bernal. Direitos fundamentais, juristocracia constitucional e hiperpresidencialismo na América Latina. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 17, n. 111, p. 15-54, fev./maio 2015.

ROMERO, Sylvio. *Parlamentarismo e presidencialismo*. Petrópolis: Vozes, 1979.

ROSSETO, Jean. *Les institutions politiques de la France*. Paris: Armand Colin, 1992.

SARTORI, Giovanni. Nem presidencialismo, nem parlamentarismo. *Novos estudos Cebrap*, n. 35, p. 3-14, mar. 1993.

_____. *Ingeniería constitucional comparada*. Cidade do México: FCE, 2005.

SEABRA, Catia. PT diz em nota que não abandonou Dilma Rousseff. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 2 ago. 2016. Folha Digital. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1797804-pt-diz-em-nota-que-nao-abandonou-dilma-rousseff.shtml>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

TURPIN, Dominique. *Droit constitutionnel*. Paris: PUF, 2007.

URUGUAY. Parlamento del Uruguay. *Constitución de la Republica Oriental del Uruguay*. Constitución de 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, 26 de noviembre de 1994, 8 de diciembre de 1996 y 31 de octubre de 2004. [S.l.: s.n.], 2004. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

Integridade, justiça e constrações institucionais em *Law's Empire*

HORÁCIO LOPES MOUSINHO NEIVA

Resumo: Em *Law's Empire*, Ronald Dworkin elabora sua famosa teoria do Direito como integridade. No último capítulo do livro, introduz uma importante distinção entre integridade pura e integridade inclusiva. Neste artigo, analiso a distinção entre elas e elucido como a ideia de integridade inclusiva explica a relevância da história institucional de uma comunidade para o conteúdo do Direito. Essa relevância explica por que o conteúdo do Direito não é determinado exclusivamente pelos valores da integridade pura, e também por que os juízes estão sujeitos a constrações institucionais, sem que, no entanto, valores de moralidade política deixem de ser relevantes para o conteúdo dos seus deveres. Ao final, utilizo essa distinção para responder à crítica de Joseph Raz ao papel da coerência no Direito. Argumento que a crítica de Raz não leva em consideração o papel da integridade inclusiva e pressupõe a verdade da tese da autoridade, rejeitada por Dworkin.

Palavras-chave: Integridade. Justiça. Instituições. Ronald Dworkin. Joseph Raz.

1. Introdução

Quando Dworkin (1998) iniciou o capítulo 11 de *Law's Empire*, grande parte do seu trabalho teórico já estava concluído. Ele já havia estabelecido as premissas metodológicas do seu argumento principal (nos capítulos 1, 2 e 3), aplicado essas premissas a uma crítica de duas posições teóricas distintas (nos capítulos 4 e 5), desenvolvido e elaborado o que entendia ser a concepção correta do Direito (nos capítulos 6 e 7), e utilizado essa concepção para sistematizar elementos importantes dos sistemas jurídicos (nos capítulos 8, 9 e 10).

Recebido em 16/6/17
Aprovado em 14/7/17

Não à toa, o capítulo 11 tem como título uma frase enigmática – “Law Beyond Law” – que contrasta, diretamente, com os títulos curtos e diretos dos três capítulos que lhe antecederam (“The Common Law”; “Statutes”; “The Constitution”). Neste artigo, procurarei analisar em detalhe o argumento desenvolvido no capítulo 11 e expandir, criticamente, a distinção crucial feita por Dworkin entre *integridade pura* e *integridade inclusiva*. Tentarei demonstrar que essa distinção tem grande potencial explicativo, especialmente para dar conta do peso das escolhas institucionais no conteúdo do Direito. Por fim, e com base na análise apresentada, procurarei oferecer uma breve resposta a algumas críticas desenvolvidas por Joseph Raz às teorias coerentistas do Direito em geral e ao Direito como integridade em particular.

2. Graus de coerência e condições de verdade das proposições jurídicas

“Juristas sentimentais prezam um antigo lugar-comum”, escreve Dworkin (1998, p. 400, tradução nossa) em *Law’s Empire*. “Eles dizem que o Direito se autopurifica” (DWORKIN, 1998, p. 400, tradução nossa). De acordo com esse lugar-comum, o Direito traria latente em si uma forma mais pura, mais nobre e mais coerente de si próprio, restando aos juristas o trabalho de encontrá-la e sistematizá-la. Contudo, questiona Dworkin: pode o Direito como integridade “reconhecer formas mais puras do direito que nós temos?” (DWORKIN, 1998, p. 400, tradução nossa).

A verdade é uma propriedade bivalente: determinada afirmação ou é verdadeira ou é falsa, não existindo uma terceira opção nem um gradiente de verdade entre os extremos do “verdadeiro” e “falso”. Proposições jurídicas

podem ser verdadeiras ou falsas. É esse o ponto de partida de Dworkin (1998, p. 4) quando introduz o problema teórico da primeira parte do livro em termos de critérios de verdade de proposições jurídicas. Diante de uma proposição jurídica, devido aos nossos critérios de verdade, concluímos que ela é verdadeira, ou concluímos que é falsa (sendo ainda possível concluir que ela não é verdadeira nem falsa, ou que não há uma resposta para essa questão; isso, contudo, não afeta a bivalência da função – não existem proposições mais ou menos verdadeiras, que sejam parcialmente verdadeiras ou mais verdadeiras que outras).

Dworkin elege como critério de verdade, no entanto, uma propriedade que nos parece, à primeira vista, admitir gradações. O critério de verdade derivado do Direito como integridade é a coerência com um conjunto dado de materiais jurídicos. Porém, prossegue a objeção, é possível existirem diferentes níveis de coerência. Determinada proposição pode ser coerente com o conjunto de materiais, mas ser *menos* coerente que uma proposição alternativa.

Não haveria um problema entre a bivalência da função verdade e a aparente admissão intuitiva de níveis distintos de coerência? A resposta é *não*. Dworkin (1998, p. 400) observa que, se for possível tornar o sistema jurídico mais coerente do que o proposto por determinada interpretação, será essa interpretação mais coerente que representará o sistema jurídico *real*, e não a anterior, menos coerente. Ainda que a coerência pareça, em tese, uma propriedade que admite níveis distintos numa escala gradual de coerência, quando ela se torna um *critério de verdade* – como proposto pelo Direito como integridade –, enquanto for possível imaginar interpretações *mais* coerentes, não se terá chegado à interpretação correta do Direito ou de parcela dele.

Nesse sentido, se há uma interpretação que torne o conjunto dos materiais jurídicos atuais mais coerente do que uma interpretação alternativa, esta não representa o conteúdo do Direito e é, portanto, falsa. Ainda que, em certos contextos, faça sentido falar em maior ou menor coerência, do ponto de vista da verdade das proposições jurídicas estabelecidas por um teste coerentista, apenas o resultado mais coerente será o resultado correto. Um Direito mais puro do que o atual não é o Direito verdadeiro, mas um ideal de Direito que almejamos; ou é o Direito verdadeiro, e aquela forma menos pura não representaria o Direito atual da comunidade.

3. Decisões substantivas e escolhas institucionais

Um sistema jurídico é formado por um conjunto de decisões substantivas. O Direito escolhe, por exemplo, um sistema tributário, dentre várias opções disponíveis, com base na concepção de justiça compartilhada na comunidade. O Direito, no entanto, não é formado apenas por essas decisões substantivas. Em virtude disso, não é possível dizer que, para o Direito como integridade, um juiz deva reconhecer como Direito apenas padrões diretamente derivados dos princípios de moralidade política que são representados por essas decisões substantivas. Além das decisões substantivas sobre os resultados dos processos políticos (como a distribuição de ônus, direitos e deveres, responsabilidades etc.), o Direito também é composto por um conjunto especial de restrições de caráter institucional, cuja relevância depende, muitas vezes, da *posição institucional* ocupada pelo agente encarregado de tomar um tipo específico de decisão política.

Dworkin (1998, p. 401) cita pelo menos dois exemplos óbvios: as doutrinas dos precedentes e a supremacia legislativa. De acordo com a primeira, um juiz inferior pode muitas vezes ser obrigado, num caso particular, a tomar uma decisão que considera incorreta ou insatisfatória, de acordo com sua concepção sobre justiça substantiva. O *stare decisis*, por exemplo, pode vincular mesmo os tribunais superiores a seguir alguns precedentes que foram decididos de maneira incorreta (em sua versão horizontal), ou pelo menos que eles *acreditam* ter sido decididos de maneira incorreta (HERSHOVITZ, 2008, p. 104).

De igual forma, o princípio da supremacia legislativa cria uma constrição institucional nos juízes sobre o tipo de decisão que eles podem tomar diante de um determinado padrão promulgado pelo Parlamento. “Se um juiz está satisfeito que uma lei admite uma única interpretação”, escreve Dworkin (1998, p. 401, tradução nossa), “então, excetuando-se impedimento constitucional, ele deve aplicar isto como direito mesmo que ele pense que a lei é inconsistente em princípio com o direito visto de maneira mais ampla”. Essa restrição, no entanto, pode não se aplicar ao próprio Parlamento, que não está vinculado, em casos normais, a respeitar as escolhas anteriores substanciadas em leis que pretende revogar.

Isso pode parecer surpreendente se considerarmos a disciplina do Direito como integridade baseada somente no *conteúdo* das decisões substantivas de uma comunidade. Por decisão substantiva Dworkin (1998, p. 404) entende as decisões sobre os méritos de uma distribuição de recursos (de impostos, por exemplo) ou sobre um dado esquema de justiça (por exemplo, sobre que condutas devem ser criminalizadas). Todavia, a prática jurídica inclui mais do que decisões *substantivas*: ela também inclui *escolhas institucionais*. Essas es-

colhas fazem parte dos materiais jurídicos, e ignorá-las implicaria desrespeito à integridade do Direito.

As *constrições institucionais* são parte da prática jurídica, e o Direito como integridade deve ser capaz de incluí-las na sua explicação dos fatores determinantes do conteúdo do Direito. Um sistema jurídico inclui não apenas padrões sobre *quais direitos e deveres temos*, mas também sobre *quem* deve determinar nossos direitos e deveres, e *como* deve fazê-lo.

Esse fato é facilmente explicado se entendermos que os problemas morais surgidos em contextos jurídicos não dizem respeito somente a que direitos temos, mas também à forma como, dentro de uma comunidade, o poder e a autoridade são divididos. A teoria democrática oferece um bom exemplo da relação entre substância e escolha institucional: não é suficiente que determinado sistema de distribuição de autoridade produza resultados justos, do ponto de vista do conteúdo da decisão. É necessário também que ele siga um procedimento que julgamos adequado, que reconheça, por exemplo, a autonomia dos indivíduos, que permita que todos possam influenciar na decisão, e assim por diante. Um procedimento democrático, nessa perspectiva, é tão importante (ou moralmente relevante) quanto o conteúdo das decisões produzidas e tomadas na comunidade de acordo com aquele procedimento.

Os sistemas jurídicos com os quais estamos familiarizados não são apenas conjuntos de regras sobre o que os sujeitos jurídicos devem fazer. Em adição a isso [...] eles atribuem a certos órgãos o poder para tomar decisões que afetam os direitos e deveres dos sujeitos submetidos ao direito. [...] A dimensão de *design* institucional refere-se aos tipos de consideração que justificam a atribuição de tal poder e, dessa forma, fornecem uma resposta à questão: quem é você para me dizer o que fazer? [...] Quando damos poder a uma instituição política para tomar uma decisão sobre o que devemos fazer, não nos preocupamos se aquela instituição irá fazer uma nova e distinta contribuição para o direito. Mas nós de fato nos preocupamos, por exemplo, se ela tem o *pedigree* correto e se ela seguiu os procedimentos corretos. Se isto for o caso, então, outras coisas permanecendo constantes, nós temos razão para acatá-la quando aquelas instituições nos dizem o que fazer (KYRITSIS, 2015, p. 71, tradução nossa).

Quando incluímos na disciplina da integridade tanto uma dimensão substantiva quanto uma dimensão de escolhas institucionais, percebemos que a atividade interpretativa é mais complexa que poderia parecer à primeira vista. De acordo com a formulação do Direito como integridade apresentada no capítulo sete de *Law's Empire*, “proposições jurídicas são verdadeiras se elas figuram em (ou se seguem dos) princípios

de justiça, equidade e devido processo procedimental que fornecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade” (DWORKIN, 1998, p. 223, tradução nossa). O Direito como integridade fornece, assim, uma resposta para o que Greenberg (2008) chamou de problema de *como os fatos criam o Direito*.

De acordo com Greenberg (2008, p. 225, tradução nossa), praticamente todos os teóricos do Direito aceitam que *fatos descritivos* estão entre o que chama de “determinantes do conteúdo do direito”. Esses fatos descritivos referem-se aos fatos empíricos (e talvez psicológicos) sobre os atos de legisladores, juízes, autoridades etc., e constituem o que o autor chama de *práticas jurídicas* (GREENBERG, 2008, p. 225). Essas práticas, contudo, só determinam o conteúdo do Direito de maneira parcial (GREENBERG, 2008, p. 230). O problema, então, é como definir que aspectos dessas práticas são ou não relevantes para a determinação do conteúdo do Direito, já que as próprias práticas não podem determinar essa relevância de maneira unilateral. Stavropoulos explica de maneira sucinta este ponto:

Para qualquer prática, os fatos sobre as ações e atitudes efetivamente estabelecidas [...] não podem, por si mesmos, determinar qualquer padrão. Para cada ação que um agente possa agora propor-se a tomar, nós sempre podemos inventar algum padrão “distorcido” [*bent standard*] que é consistente com a prática entendida dessa forma, sob o qual a ação é precisamente o que a prática requer (STAVROPOULOS, 2013, p. 129, tradução nossa).

A possibilidade de se criarem regras distorcidas consistentes com determinada prática social implica a impossibilidade de uma ação errada. Qualquer que seja a ação tomada, será possível distorcer a regra, de maneira consistente com a prática até então existente,

de modo a tornar aquela ação correta do ponto de vista da prática. Assim, “para qualquer ação e atitude ou outra contingência determinar qualquer padrão, alguma coisa além desses fatores deve determinar a relevância de cada um” (STAVROPOULOS, 2013, p. 129, tradução nossa). Precisamos de um “modelo do papel das práticas jurídicas determinantes na contribuição para o conteúdo do direito” (GREENBERG, 2008, p. 245, tradução nossa) que nos permita determinar como as práticas contribuem para o conteúdo do Direito. Todavia, as próprias práticas não podem determinar que modelo seria esse¹.

Para identificar o modelo correto, precisamos, segundo Greenberg (2008), de fatores substantivos independentes das práticas jurídicas. Esses fatores seriam, no seu argumento, “fatos valorativos”. Dworkin, obviamente, concorda com essa conclusão. A integridade forneceria o “modelo” correto para identificarmos o conteúdo do Direito com base num conjunto de práticas jurídicas (a história institucional do Direito de certa comunidade).

Entretanto, quando reconhecemos que as práticas jurídicas são compostas tanto por decisões substantivas quanto por escolhas institucionais, precisamos explicar como cada um desses elementos contribui para a determinação do Direito, especialmente porque essas duas parcelas da prática podem entrar em conflito. Por um lado, se uma determinada escolha institucional é parte do conjunto de fatos descritivos que compõem a prática, ela não pode, por si só, determinar sua importância e impacto no conteúdo do Direito. Por outro lado, os fatos valorativos que, no nosso modelo, determinam essa relação, precisam explicar

¹ Isso não significa que as práticas não tenham *nenhuma* relevância na determinação do modelo. Greenberg (2008, p. 246-247) rejeita apenas a tese de que elas possam, sozinhas, determinar o modelo correto.

não só como o conteúdo das decisões substantivas impactam no conteúdo do Direito, mas também como as escolhas institucionais fazem o mesmo e como, em casos de aparente conflito, será possível determinar o conteúdo do Direito (isto é, como, a partir de fatos descritivos “inconsistentes”, é possível determinar um conteúdo coerente para o Direito).

Se o modelo proposto por Dworkin é o Direito como integridade, esse modelo determinará o exato impacto das escolhas institucionais no conteúdo do Direito. As doutrinas dos precedentes e da supremacia legislativa não determinam sozinhas o conteúdo do Direito, ou o significado de uma parcela da prática para esse conteúdo, já que elas próprias são parte dessa prática. O texto claro de uma norma deve ser aplicado pelos juízes (isto é, em situações como essas, eles devem reconhecer que o texto claro da lei equivale ao Direito aplicável ao caso) não em virtude da supremacia legislativa, *mas da relevância dada a essa supremacia dentro do modelo da integridade*. Por conta disso, Dworkin (1998, p. 401, tradução nossa) afirma que, se um juiz pretendesse “ignorar a supremacia legislativa e o precedente estrito sempre que ignorar essas doutrinas permitisse que ele melhorasse a integridade do Direito, julgada apenas como uma questão de substância, então ele teria violado a integridade global [overall]”.

O modelo da integridade elege um fato valorativo (uma virtude ou valor moral) como o fator decisivo para a determinação do impacto das práticas jurídicas no conteúdo do Direito. Contudo, surge o problema: como um modelo derivado de determinada concepção de moralidade política pode permitir que práticas jurídicas erradas (do ponto de vista da mesma moralidade da qual faz parte a virtude da integridade) tenham impacto nos direitos e deveres dos cidadãos de uma comunidade? Por

que não adotar um modelo que torne apenas o conteúdo das decisões substantivas relevantes para a determinação do Direito, de modo que elas permitissem a inferência de um princípio de justiça que seria utilizado inclusive para afastar decisões substantivas equivocadas?

4. Valores e limitação da relevância

Segundo Dworkin (1998), o Direito sobre danos não intencionais estaria baseado num princípio de igualdade justificado do ponto de vista da justiça abstrata, isto é: o princípio moral que se ajusta e justifica aquele compartimento do Direito é um princípio moral correto mesmo num mundo ideal. Para o autor, esse princípio da igualdade seria o da igualdade de recursos (DWORKIN, 1998, p. 403).

Esse princípio de igualdade, todavia, nos termos atuais do Direito americano, não é obrigatório para os Estados. Além disso, tanto os Estados quanto a União estão longe de atender, por via das normas e padrões por eles promulgados, às exigências distributivas de uma igualdade de recursos ideal. Isso não significa, no entanto, que não existam passos nessa direção. São esses passos que permitem concluir que este princípio justifica aquele conjunto de materiais jurídicos, ainda que o Direito não o concretize de maneira perfeita.

A melhor explicação para o conjunto de normas que trata de ilícitos não-dolosos é satisfatoriamente definida com base nesse princípio de igualdade. Porém, não é possível “apelar para a Constituição para ordenar que o Congresso ou os parlamentos estaduais adotem programas econômicos e redistributivos que a igualdade de recursos exige” (DWORKIN, 1998, p. 404, tradução nossa). Além disso, um juiz que tenha chegado a essa interpretação não pode ignorar as várias cons-

trições institucionais que determinam a amplitude da sua liberdade para derivar das normas de Direito tributário, por exemplo, provisões sobre a igualdade de recursos. Se o fizesse, ele estaria violando a integridade.

Dworkin (1998) afirma que um juiz que ignorasse o texto claro de uma lei numa comunidade em que vigora a supremacia legislativa estaria desrespeitando a integridade global do Direito naquela comunidade. Contudo, se a integridade exige isso, não estaríamos melhor com um modelo alternativo para a determinação de como os fatos criam o Direito?

Aqui, é preciso lembrar que o conjunto das práticas jurídicas, ainda que não permita determinar o modelo que estabeleça o seu impacto para o conteúdo do Direito, tem relevância para a sua identificação. Como nota Greenberg (2008, p. 261), existem pelo menos dois tipos de considerações relevantes na escolha ou identificação desse modelo: considerações orientadas para o conteúdo e considerações orientadas para a prática. Assim, ainda que nosso modelo seja identificado com base em argumentação moral (esse é o argumento metodológico de Dworkin e também de Greenberg), a própria moral “dará um peso substantivo às considerações orientadas para a prática” (GREENBERG, 2008, p. 261, tradução nossa).

Em segundo lugar, “as próprias práticas podem apoiar modelos que tornam o direito sensível às práticas” (GREENBERG, 2008, p. 261, tradução nossa). Isso significa que, além de a moral tornar relevantes os contornos da prática jurídica na determinação do conteúdo do Direito, as próprias práticas, com suas peculiaridades, podem afastar a pertinência de alguns modelos que poderiam, em tese, produzir proposições jurídicas melhores do ponto de vista de uma moralidade ampla e irrestrita.

Por fim, Greenberg (2008, p. 261, tradução nossa) observa que, ainda que dependamos de valores para a determinação do conteúdo do Direito, esse papel dos valores “não envolve substituir as práticas jurídicas ou torná-las irrelevantes”. Greenberg (2008) chama isso de *limitação da relevância*: os valores têm uma relevância limitada na determinação do conteúdo do Direito.

É fácil perceber que, se a prática jurídica envolve escolhas institucionais nos moldes descritos acima (inclusive com doutrinas de precedentes e supremacia legislativa), nosso modelo não poderá simplesmente ignorá-las em favor de um modelo alternativo que considere apenas as decisões substantivas, rejeitando como erros jurídicos aquelas parcelas da prática que não se adequem às exigências do princípio moral obtido no esforço de interpretação do material jurídico. Se as decisões substantivas de determinada comunidade política permitem a inferência de um

princípio de igualdade de recursos fundada numa parcela dessas práticas, isso não significa que baste para afastar como erros aquelas outras parcelas que se choquem com esse princípio. Isso é assim porque as práticas envolvem também questões de desenho institucional, e nosso modelo deverá, necessariamente, incorporar uma explicação sobre o peso desse desenho para a determinação do conteúdo do Direito.

5. Integridade pura e integridade inclusiva

O modelo da integridade proposto por Dworkin é suficientemente atento tanto ao conteúdo quanto aos contornos da prática jurídica. Ele respeita a *limitação da relevância* apontada por Greenberg, e oferece, segundo Dworkin, uma explicação ao mesmo tempo adequada e moralmente justificada de uma prática que inclui tanto decisões substantivas quanto escolhas institucionais.

Para Dworkin (1998), a integridade procura uma visão coerente de virtudes que podem, muitas vezes, entrar em conflito. Segundo ele, “nós queremos tratar a nós mesmos como uma comunidade governada por uma visão única e coerente de justiça e equidade e devido processo, na relação correta” (DWORKIN, 1998, p. 404, tradução nossa). Justiça, para Dworkin (1998, p. 404, tradução nossa), é “uma questão sobre o correto resultado do sistema político: a correta distribuição de bens, oportunidades e outros recursos”. Equidade, por sua vez, diz respeito à “correta estrutura do sistema, a estrutura que distribui influência sobre as decisões na maneira correta” (DWORKIN, 1998, p. 404, tradução nossa). Devido processo, por fim, diz respeito aos procedimentos corretos para aplicar as regras e regulamentos produ-

zidos pelo sistema (DWORKIN, 1998, p. 404-405).

A supremacia legislativa relaciona-se, segundo Dworkin (1998, p. 405), à equidade. Ela refere-se à distribuição de poder político entre determinadas instituições dotadas de autoridade, bem como à distribuição de autoridade e poder entre os membros da comunidade (na medida em que eles podem escolher seus representantes e influenciar na determinação dos ocupantes de cada cargo cuja atribuição é definida pelo Direito). Doutrinas estritas sobre precedentes seriam muito mais uma questão de devido processo, dado que exigem um tratamento similar para casos similares, e aplicam, na decisão de casos atuais, entendimentos já adotados em casos anteriores (DWORKIN, 1998, p. 405).

A justiça, no entanto, também é uma virtude que deve guiar as escolhas de uma comunidade política. Nosso modelo é sensível a considerações de conteúdo, já que os resultados substantivos das práticas jurídicas também importam para decidirmos as circunstâncias em que o exercício do poder coercitivo do Estado estaria justificado. O conceito de Direito, segundo Dworkin, está “incorporado em uma prática que supõe que proposições jurídicas têm implicações para o exercício do poder” e o “nosso sentido da sua aplicação correta é sensível ao nosso julgamento sobre como tal poder deve ser exercido” (DWORKIN, 2006, p. 19, tradução nossa). Assim como a equidade e o devido processo são virtudes relevantes para a resposta a essa última questão, a justiça substantiva também o é.

Dworkin não nega, porém, que a Justiça tenha uma força gravitacional superior. Ainda que o Direito seja composto por decisões substantivas e escolhas institucionais, são as primeiras que têm uma maior relevância. Podemos aceitar decisões substantivas equivo-

cadadas, sob o ponto de vista da Justiça, mas isso é encarado como motivo de “remorso” (POSTEMA, 2004, p. 295), mesmo que, de algum modo, equidade e devido processo tenham sido respeitados. Ainda assim, a despeito dessa força gravitacional, nosso modelo não pode dar peso exclusivo à justiça, uma vez que as práticas jurídicas são também compostas por escolhas institucionais, como as doutrinas da supremacia legislativa e precedentes estritos, que também têm relevância moral (sob a perspectiva, respectivamente, da equidade e do devido processo).

A virtude da integridade política, base do modelo do Direito como integridade, procura incorporar de forma coerente as demandas dessas três virtudes. No entanto, não é possível negar que, dentre elas, a Justiça tem uma posição privilegiada. Para compatibilizar as exigências das três virtudes (da justiça, da equidade e do devido processo), dos contornos da prática jurídica (que inclui escolhas institucionais como questões moralmente relevantes) e a força gravitacional da justiça substantiva, Dworkin (1998, p. 405) introduz a distinção mais importante do capítulo: entre *integridade inclusiva* e *integridade pura*.

O princípio que governa a atividade de tomada de decisão judicial – isto é, o modelo que determina como as práticas jurídicas impactam no conteúdo do Direito – “deve levar em conta todas as virtudes componentes” (DWORKIN, 1998, p. 405, tradução nossa), de modo a tornar coerente, em princípio, aquele conjunto de materiais jurídicos.

[Um juiz] constrói sua teoria geral do direito atual de forma que ela reflita, na medida do possível, princípios coerentes de equidade política, justiça substantiva, e devido processo procedimental, e que os reflita na relação correta [...] Hércules deve revelar, nos seus cálculos sobre o que o direito é, a melhor interpretação dos princípios de equidade da sua comunidade, que definem seus próprios poderes contra aqueles de outras instituições e órgãos, e os seus princípios de devido processo, os quais são tornados relevantes pelo fato de que os julgamentos de direito serem predicados em uma atribuição de culpa e responsabilidade baseada em experiências anteriores (DWORKIN, 1998, p. 405, tradução nossa).

Isso reforça um ponto que já discuti: as escolhas institucionais não determinam o seu próprio impacto no Direito, mas dependem do peso que a elas é dado pelo modelo adotado e baseado em uma concepção moral específica. No Direito como integridade, a relevância dessas escolhas institucionais é dada, principalmente, pelas virtudes da equidade e do devido processo.

Ao considerar em conjunto essas virtudes, de um lado, e a força gravitacional da justiça, de outro, um juiz torna-se ciente, contudo, de uma outra forma de integridade. E se fosse possível abstrair – pensaria este juiz – todas as constrições institucionais tornadas relevantes para o

conteúdo do Direito em virtude dos princípios da equidade e do devido processo? Essa pergunta, natural diante da força gravitacional da justiça, revela a existência do que Dworkin chama de *integridade pura*, que “o convida a considerar o que o direito seria se os juízes fossem livres para simplesmente buscar coerência nos princípios de justiça que fluem através de, e unem os diferentes departamentos do direito” (DWORKIN, 1998, p. 405-406, tradução nossa). A integridade pura autoriza os juízes a ignorar as escolhas institucionais, e procurar a coerência, com base na virtude da justiça, do conjunto de decisões substantivas da comunidade.

Nós nos curvamos à justiça, dentre as virtudes políticas, criando para ela uma forma especial de integridade. Mas a honra não é arbitrária. As consequências concretas da equidade e do devido processo são muito mais contingentes do que aquelas da justiça, e elas são frequentemente motivo para remorso. Nós esperamos que nosso legislativo reconheça o que a justiça exige de modo que nenhum conflito prática permaneça entre justiça e supremacia legislativa; nós esperamos que os departamentos do direito seja rearranjados, no entendimento público e profissional, para mapear verdadeiras distinções de princípio, de forma que a prioridade local não apresente impedimentos a um juiz buscando um fluxo natural de princípios através do direito (DWORKIN, 1998, p. 406, tradução nossa).

Entretanto, não é só a força gravitacional intuitiva da Justiça (revelada, por exemplo, na dimensão de “remorso” citada por Dworkin e Postema) que recomenda sua separação das demais virtudes por via de uma forma específica de integridade. Enquanto a equidade e o devido processo estão “ligados a instituições específicas da comunidade”, a justiça é “uma questão do que a comunidade personificada, abstraída de responsabilidades institucionais, deve atingir” (DWORKIN, 1998, p. 406, tradução nossa).

Ainda assim, permanece a questão: se temos à nossa disposição um princípio de integridade pura, por que nos contentarmos com uma integridade inclusiva? Essa é outra forma de considerar um suposto dilema apontado por muitos críticos do Direito como integridade: a possibilidade de conflito entre integridade e justiça, ou a ideia de que a integridade, em sua versão inclusiva, não seria, de forma alguma, um valor.

Uma resposta possível para esse aparente dilema foi dada por Gerald Postema. Segundo ele, a integridade seria, na verdade, “a justiça nas roupas de trabalho da política” (POSTEMA, 2004, p. 299-300, tradução nossa). Num mundo utópico, em que os oficiais e os cidadãos compartilhassem exatamente as mesmas visões sobre justiça e moralidade política, e no qual as instituições refletissem de maneira direta essas visões, não haveria espaço para a integridade inclusiva, ainda que se pos-

sa cogitar de espaço para a integridade pura. Novas circunstâncias podem tornar algumas instituições obsoletas, ou demandar reformas pontuais. Essas reformas serão realizadas com base nos princípios compartilhados de justiça, e em respeito à integridade pura (POSTEMA, 2004, p. 299-300).

A integridade inclusiva também não teria espaço num mundo distinto e diametralmente oposto. Tal mundo distópico poderia ser resultado das seguintes circunstâncias: i) absoluta fragmentação social; ii) existência de regras não apenas desordenadas, mas totalmente caóticas; iii) um nível profundo de corrupção e injustiça no que poderia ser considerado, fora isso, um conjunto mais ou menos coerente de normas (POSTEMA, 2004, p. 300). Em circunstâncias como essas – seja num mundo utópico e ideal, seja num mundo distópico e não desejável – não haveria razão para se buscar a disciplina da integridade.

Entre os extremos da utopia e da distopia, no entanto, há o que Waldron chamou de “circunstâncias da integridade” (WALDRON, 1999, tradução nossa). Postema (2004, p. 300) define essas circunstâncias com base em cinco características relacionadas: em primeiro lugar, as pessoas vinculadas à integridade vivem numa comunidade com certo grau de unidade; em segundo lugar, essas pessoas esperam, e consideram ser justificado exigir, algum tipo de justiça de suas instituições e arranjos sociais; em terceiro lugar, a despeito daquela expectativa, há desacordos (muitas vezes profundos) sobre o que a justiça exige; em quarto lugar, ainda que, em virtude dos desacordos, algumas pessoas considerem injustas algumas instituições (ou resultados institucionais), a injustiça não é tão extrema a ponto de as pessoas não considerarem desejável a preservação da própria comunidade ou a busca de justiça *dentro* daquele corpo social; e, em quinto lugar,

embora a multiplicidade de visões de justiça se reflita nos contornos das instituições, essas não são vistas como totalmente caóticas (ainda que possam ser, localmente, desordenadas).

Em condições diferentes das descritas acima, ou a justiça não seria viável, ou não estaria em disputa. Em ambos os casos, não haveria espaço para a integridade. Mas não são essas as circunstâncias da integridade. Quando estas estão presentes, não há, de acordo com Postema (2004), um conflito (ou, pelo menos, *nem sempre* há um conflito) entre integridade e justiça, já que a integridade, nesses casos, *serve à justiça*.

Neste mundo real da política [a integridade] serve à justiça ao substituí-la. Quando pessoas comprometidas com a justiça na sua comunidade reconhecem que há um desacordo sincero, razoável e baseado em princípios sobre o que a justiça requer, a procura da justiça muda de direção. Nas circunstâncias da integridade, a justiça é perseguida de maneira oblíqua. A integridade substitui a justiça como o alvo primário (POSTEMA, 2004, p. 300, tradução nossa).

O ponto aqui é que a integridade, muitas vezes, *não* demanda que tomemos decisões moralmente incorretas, ou que abandonemos nossos princípios morais. Essa conclusão depende de uma definição prévia do que seja uma decisão moralmente correta, e tende a se basear, tão somente, numa versão idealizada de um determinado princípio de justiça em circunstâncias distintas das circunstâncias da integridade. Há, contudo, um erro nessa conclusão. Esse é, segundo Postema (2004), um erro na compreensão daquilo que a própria justiça exige. Para ele, “a própria justiça exige que procuremos algum entendimento comum dos requisitos da justiça” (POSTEMA, 2004, p. 301, tradução nossa). Em outras palavras, o estabelecimento de um projeto compartilhado

de governo, com divisão de poderes e influência, desenhos institucionais próprios, formas de resolução de conflitos, coordenação social etc., são exigências de justiça em circunstâncias de integridade.

Dworkin, no geral, concorda com a justificativa de que, nas circunstâncias da política e da vida em comunidades reais, “a procura pela justiça em sentido estrito deve tomar a forma de uma procura por integridade” (DWORKIN, 2004, p. 386, tradução nossa). As circunstâncias da integridade tornam relevantes aspectos institucionais e procedimentais que governem o projeto de vida em comum da comunidade. Todavia, esses aspectos tornam-se relevantes justamente como uma demanda de justiça em circunstâncias reais. De certa forma, a justiça continua a ocupar um lugar de destaque nesses contextos, exigindo, ela própria, que suas demandas ideais sejam ajustadas em vistas de procedimentos e instituições que garantam um governo legítimo do ponto de vista da moralidade política. Isso não garante que as proposições resultantes da integridade inclusiva não entrem em conflito com a justiça substantiva, mas revela que a integridade inclusiva está apoiada (ou justificada, segundo Postema) num ideal de justiça.

Esse ponto também mostra por que é útil distinguir integridade inclusiva e integridade pura. Se a integridade pura pede que consideremos as demandas da justiça num contexto real de decisões substantivas e escolhas institucionais, a integridade pura requer que vejamos essas decisões e escolhas como aspectos contingentes de uma comunidade procurando realizar, na prática, um ideal de justiça. Em ambos os casos, a justiça exerce uma força gravitacional, combinando-se às virtudes da equidade e do devido processo, em um caso, mas exigindo que vejamos as circunstâncias da integridade como mutáveis e contingentes.

6. Coerência e justiça: uma resposta à crítica de Joseph Raz

A análise desenvolvida até aqui procurou explicar a relação entre integridade pura e integridade inclusiva; a importância (e relevância moral) das escolhas institucionais presentes na prática jurídica e demonstrar a impossibilidade de existir uma forma mais pura, e igualmente verdadeira, do nosso Direito atual. Essas considerações nos permitem, agora, elaborar uma resposta a uma crítica importante desenvolvida por Joseph Raz ao papel da coerência no Direito. No capítulo *The Relevance of Coherence*, Raz (1996) levanta a seguinte questão, inescapável para tribunais que se deparam com sistemas jurídicos não ideais: “devemos adotar o que seria, moralmente, a melhor solução se

o sistema jurídico não fosse imperfeito, ou deveríamos seguir a tese da decisão judicial coerente, que pode levar talvez a uma solução menos do que ideal em vistas das imperfeições do Direito?” (RAZ, 1996, p. 305, tradução nossa).

Raz (1996) levanta uma série de argumentos a favor da segunda alternativa, e procura refutá-los um a um. Como o Direito como integridade (que elege como modelo a integridade inclusiva) aceita alguma versão da tese raziana da decisão judicial coerente, se Raz estiver correto, então teríamos razão para rejeitar a tese dworkiniana do Direito como integridade.

Há, no entanto, dois problemas no argumento de Raz. O primeiro deles encontra-se logo na delimitação de sua tese inicial. De acordo com ele, a tese da decisão judicial coerente “pressupõe que o Direito estabelecido deve ser seguido, e extrapola isso para outros casos” (RAZ, 1996, p. 304, tradução nossa). Segundo ele, a explicação para a força vinculante do Direito estabelecido estaria na “tese da autoridade”. A tese da coerência só se tornaria relevante “onde o Direito estabelecido não fornecesse uma resposta definitiva” (RAZ, 1996, p. 304, tradução nossa).

O problema dessa delimitação é que ela simplesmente assume a verdade da tese da autoridade (defendida por Raz em outras ocasiões) e restringe o debate coerentista às circunstâncias em que o Direito (aparentemente) não é determinado, já que em casos de determinação não haveria discussão sobre o dever de seguir o Direito. Dworkin, no entanto, não oferece a tese do Direito como integridade como uma explicação sobre os deveres dos juízes em casos de indeterminação do Direito, mas como uma tese geral sobre a verdade das proposições jurídicas. Nesse sentido, o Direito como integridade deve ser capaz (e, para Dworkin, ele é capaz) de explicar *inclusive* os casos que Raz considera de Direito estabelecido. Nos casos “pivotais”, é verdade, o debate sobre o Direito como integridade ganha força, mas disso não decorre que o Direito como integridade também não explique os *casos fáceis*.

Recordemos o exemplo citado por Dworkin: diante de uma lei que um magistrado considere ter apenas uma interpretação possível, salvo hipóteses de inconstitucionalidade, deve ele aplicá-la, mesmo que ele considere que aquela lei seja inconsistente com os princípios substantivos mais amplos incorporados no Direito. Para Raz (1996), a questão da coerência ou da integridade não se colocaria nessa hipótese, porque o Direito já está estabelecido.

Já sabemos, no entanto, que a explicação de por que o juiz deve aplicar a lei de acordo com aquela única interpretação *também* é dada pelo modelo da integridade de Dworkin. Isso porque esse modelo, conforme

exige a integridade *inclusiva*, também incorpora – numa visão única e holística – as virtudes da equidade e do devido processo, que dão peso na determinação do conteúdo do Direito às escolhas institucionais. Entre essas escolhas está, por exemplo, a supremacia legislativa. As práticas jurídicas não podem determinar coisas quando o Direito está ou não está estabelecido. São os nossos modelos, baseados em valores substantivos, que identificam o impacto daquelas práticas no conteúdo do Direito. Não há razão para pensarmos que o modelo da integridade só seria aplicável em casos difíceis. Se um conjunto de decisões substantivas e escolhas institucionais torna claro o texto de uma lei, continua a ser o nosso modelo que determina qual será o conteúdo do Direito resultante daquele texto legislativo.

O texto claro de uma lei, que admite, no exemplo de Dworkin, apenas uma interpretação, não equivale aos direitos e obrigações por ele produzidos, seja isoladamente, seja em conjunto com outras leis e códigos. Como nota Greenberg (2011, p. 219, tradução nossa), “o significado de um texto legislativo é altamente relevante para a contribuição daquela lei ao conteúdo do direito, mas é altamente controverso que papel o significado do texto desempenha na contribuição da lei ao conteúdo do direito”. Segundo ele, o que poderíamos chamar de “teor” da lei ou dispositivo tem apenas um papel de “fornecer informações” (GREENBERG, 2011, p. 220, tradução nossa). Se consideramos que em alguns casos o texto da lei equivale, quase diretamente, ao conteúdo do Direito, é porque assim o nosso modelo teórico determina – e não porque o próprio ato de comunicação assim exige.

Desse modo, não são as práticas jurídicas que determinam as hipóteses de Direito estabelecido e Direito não estabelecido. É o nosso modelo que o faz. Raz (1996) considera

que em casos de Direito estabelecido não há espaço para a integridade porque assume um modelo específico para explicar como os fatos criam o Direito (sua tese da autoridade). Dworkin, no entanto, assume um modelo distinto e, nesse modelo, os casos que Raz considera indeterminados podem bem ser casos de Direito determinado, nos quais a discussão sobre o dever dos juízes não se colocaria nos termos propostos por Raz.

Isso nos leva ao segundo problema do argumento de Raz (1996), que restringe a tese da coerência a casos de Direito não estabelecido porque parece não considerar, dentro da ideia geral de integridade, a existência de espaços para restrições institucionais que levem à decisão de casos fáceis.

Pensemos na hipótese de um juiz de primeira instância que se vê diante de um caso já decidido, reiteradas vezes, por um tribunal superior. Os precedentes estabelecidos por este tribunal são aplicáveis ao caso, e o juiz está obrigado a segui-los. Este seria, em tese, um caso fácil. Para Raz, não haveria, aqui, discussão sobre coerência na decisão judicial. Todavia, para Dworkin, a decisão do juiz de primeira instância *também* deriva de uma concepção de Direito como integridade, uma vez que o precedente superior só é vinculante ao juiz de piso em decorrência de doutrinas sobre precedentes judiciais que também instanciam princípios de moralidade política. Só seria verdade que a integridade não desempenha papel algum em casos como esses se Dworkin se referisse à integridade *pura*, o que não é o caso. A integridade inclusiva admite – e considera fundamentais – os aspectos institucionais da prática jurídica que geram casos fáceis e Direito “estabelecido”.

Raz (1996) levanta outro ponto importante. Segundo ele, a história institucional da maior parte dos nossos sistemas jurídicos, im-

pregnada por disputas políticas, só autoriza a conclusão de que o Direito é incoerente. Não há, afinal, coerência (muito menos coerência *em princípio*) em materiais jurídicos esparsos produzidos, muitas vezes, em virtude de batalhas políticas inconfessáveis.

Dworkin observa, no entanto, que mais uma vez Raz assume, justamente, a tese teórica que está em jogo. O ponto fundamental não é se os materiais jurídicos “brutos” são ou não coerentes, mas sim como identificar o conteúdo do direito derivado daquele conjunto de materiais. “A história política da legislação e das decisões judiciais é, obviamente, incoerente”, escreve Dworkin (2004, p. 385, tradução nossa). “Mas disso não se segue que o direito que esta história criou é igualmente incoerente” (DWORKIN, 2004, p. 385, tradução nossa). As práticas jurídicas podem estar permeadas de inconsistências. Isso não significa que o conteúdo do Direito que aquelas práticas ajudam a criar também o seja.

A história legislativa ou judicial de uma comunidade não se confunde com o Direito que essa história produziu. Este é uma função daquela, mas essa função é derivada de uma concepção específica sobre a relação racional entre os fatos sociais (descritos pela história legislativa e judicial) e o conteúdo do Direito. Para Dworkin (2004), essa função é explicada pelo seu conceito de integridade inclusiva, que não pressupõe nem implica a tese ingênua (e errada) de que os materiais brutos produzidos pela disputa político-legislativa sejam, eles próprios, coerentes.

Mas há, ainda, a questão crucial: por que deveriam os juízes optar pela integridade, e não pela justiça substantiva, mesmo nos casos de Direito estabelecido? Dizer que a busca por integridade comprometerá a justiça das decisões políticas, como sugere Raz, depende de um pressuposto falso: o de que “se os juízes

de uma comunidade procurarem decidir novos casos a luz dos princípios que fornecem a melhor justificação do Direito como um todo, eles irão chegar a decisões que, ao longo do tempo, serão menos justas do que se eles procurassem a justiça em cada caso sem preocupar-se com a integridade” (DWORKIN, 2004, p. 383, tradução nossa).

Dworkin (2004) afirma que não há razão alguma para pensar que esse seria o caso. Juízes e outros profissionais do Direito discordam sobre o que a Justiça exige. Se, para um deles, uma determinada decisão é justa, para outros, não é.

Cidadãos decidindo sob um véu de ignorância [e] que estão preocupados apenas em melhorar a justiça de decisões judiciais singulares ao longo do tempo podem muito bem estipular que os juízes devem estar vinculados à integridade, e não tentar servir às suas próprias opiniões sobre justiça, exceto nos casos em que elas estejam disciplinadas pela integridade, porque os cidadãos pensam que as decisões judiciais individuais têm menos chances de ser justas se elas se afastam dos princípios refletidos nas decisões de muitos legisladores, juízes e juristas ao longo do tempo (DWORKIN, 2004, p. 383, tradução nossa).

Essa não é a razão principal para Dworkin aceitar o Direito como integridade. Porém, é uma razão para *rejeitar* a sugestão de que o Direito como integridade produziria – ao longo do tempo – decisões menos justas que as que seriam tomadas se os juízes decidissem os casos simplesmente com base em suas concepções particulares sobre justiça substantiva.

É interessante notar, aqui, que a ideia de que determinado modelo produziria decisões mais ou menos justas ao longo do tempo afetaria, se fosse verdadeira, até mesmo a teoria da autoridade de Raz, uma vez que, nas condições

por ele listadas para a presença de uma autoridade legítima, seríamos obrigados a reconhecer a autoridade de uma diretiva *independentemente* de seus méritos – isto é, independentemente de sua justiça substantiva. Isso poderia resultar no mesmo tipo de conflito, ou de decisão *second-best*, que Raz (1996) apontou como um dos possíveis defeitos do Direito como integridade.

Por fim, ainda que a justiça das decisões produzidas por nosso modelo seja relevante, ele deve atender, como já afirmei, tanto a considerações orientadas para o conteúdo como a considerações orientadas para a prática. Nesse sentido, Greenberg (2008, p. 260-261, tradução nossa) escreve que “mesmo que a tendência de um modelo de produzir proposições jurídicas moralmente boas conte em favor daquele modelo, uma variedade de outras considerações morais favorece modelos que tornam o conteúdo do Direito sensível a aspectos relevantes da prática”. Em outras palavras: um modelo poderá ser moralmente superior, mesmo que produza decisões piores do ponto de vista substantivo, se respeitar a vontade do povo, dos seus representantes democraticamente eleitos e assim por diante. Isso é simplesmente outra forma de repetir o argumento já desenvolvido: as escolhas institucionais têm, tanto quanto o mérito das decisões substantivas, relevância moral.

7. Conclusão

Como compatibilizar os méritos das decisões substantivas e o conjunto de escolhas institucionais de determinado sistema jurídico? O problema, que é tradicionalmente colocado como conflito entre justiça e integridade, é mais bem descrito como um problema de conflito (aparente) entre as diferentes virtudes que compõem a integridade. Precisamos encontrar um equilíbrio adequado entre elas e, para isso, precisamos de razões e argumentos. O fato de não ser possível chegar a uma fórmula matemática de quanto os aspectos institucionais podem ou não, do ponto de vista moral, “comprometer” a justiça de uma decisão não implica que essa questão não tenha resposta.

Dworkin demonstra, no entanto, que o difícil equilíbrio entre restrições institucionais e conteúdo das decisões é, em si mesmo, um problema moral. A integridade inclusiva torna os aspectos institucionais moralmente relevantes, tanto quanto a justiça substantiva de determinada decisão sobre os méritos de um sistema de distribuição de direitos e deveres. Não há conflito entre a moral e a supremacia legislativa, por exemplo, na medida em que o peso dessa supremacia para o conteúdo do Direito é, ele próprio, definido por um valor moral.

Não é possível imaginar um algoritmo para responder a todos esses conflitos. Mas essa não é uma situação peculiar ao Direito como integridade, mas ao raciocínio moral em geral. Se continuam a existir casos em que nos sentimos divididos entre o respeito à justiça e o respeito às instituições, isso só significa que ainda há trabalho argumentativo a ser realizado: não que devemos abandonar esse trabalho.

Sobre o autor

Horácio Lopes Mousinho Neiva é mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor do Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, PI, Brasil; advogado.
E-mail: horacioneiva@outlook.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês²

INTEGRITY, JUSTICE AND INSTITUTIONAL CONSTRUCTIONS IN LAW'S EMPIRE

ABSTRACT: In Law's Empire, Ronald Dworkin developed his famous theory of law as integrity. In the last chapter of the book, Dworkin introduces an important distinction between pure integrity and inclusive integrity. In this article, I analyse the distinction between the two, and explain how the idea of inclusive integrity explains the relevance of the institutional history of a community to the content of the law. This relevance explains why the content of the law is not determined exclusively by the values of pure integrity, and also, why the judges are subject institutional constraints, without, however, values of political morality ceasing to be relevant to his duty. In the end, I use this distinction to respond to Joseph Raz's criticism of the role of coherence in law. I argue that this criticism does not take into account the role of inclusive integrity and assumes the truth of the authority thesis, rejected by Dworkin.

KEYWORDS: INTEGRITY. JUSTICE. INSTITUTIONS. RONALD DWORKIN. JOSEPH RAZ.

Como citar este artigo

(ABNT)

NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. Integridade, justiça e contribuições institucionais em Law's empire. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, v. 54, n. 215, p. 79-96, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p79>.

²Sem revisão do editor.

(APA)

Neiva, H. L. M. (2017). Integridade, justiça e contribuições institucionais em Law's empire. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 79-96. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p79

Referências

DWORKIN, R. *Law's empire*. Oxford: Hart Publishing, 1998.

_____. Ronald Dworkin replies. In: BURLEY, J. (Ed.). *Dworkin and his critics: with replies by Dworkin*. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p. 339-388.

_____. *Justice in robes*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

GREENBERG, M. How facts make law. In: HERSHOVITZ, S. (Ed.). *Exploring law's empire*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 225-264.

_____. "Legislation as communication? Legal interpretation and the study of linguistic communication". In: MARMOR, A.; SOAMES, S. (Ed.). *Philosophical foundations of language in the law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HERSHOVITZ, S. Integrity and stare decisis. In: HERSHOVITZ, S. (Ed.). *Exploring law's empire*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 103-118.

KYRITSIS, D. *Shared authority: courts and legislatures in legal theory*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2015.

POSTEMA, G. J. Integrity: justice in workclothes. In: BURLEY, J. (Ed.). *Dworkin and his critics: with replies by Dworkin*. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. p. 291-318.

RAZ, J. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

STAVROPOULOS, N. *Words and obligations*. In: DUARTE D'ALMEIDA, L.; EDWARDS, J.; DOLCETTI, A. (Ed.). *Reading HLA Hart's The concept of law*. Oxford: Hart Publishing, 2013. p. 123-154.

WALDRON, J. The circumstances of integrity. In: _____. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Processo Civil Democrático

Ativismo judicial frente às provas

ANNA ISIS TERAN SILVA

ISABELA DIAS NEVES

Resumo: O presente artigo propõe-se examinar, sob a perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), o ativismo judicial durante a fase probatória do processo, tema controvertido no direito processual civil. Objetiva-se elucidar como a postura ativista do juiz pode contribuir para a efetivação do Processo Civil Democrático quanto à determinação de produção de provas e ao seu convencimento motivado. Com o intuito de alcançar esse objetivo, foram feitas análises de textos legais e obras de diversos autores, nacionais e estrangeiros, sendo possível concluir que um processo constitucionalizado legitima a busca da verdade real. Com base nesse pressuposto, é exigida do juiz uma atuação de forma mais expressiva, de acordo com a condução democrática do processo e sempre respaldada pelos princípios processuais, a fim de construir juntamente com as partes uma decisão que seja justa e útil. Assim, é possível afirmar que o ativismo judicial, nos moldes tratados no artigo, pode ser um mecanismo hábil ao processo verdadeiramente democrático e tem como escopo primordial suprir deficiências probatórias, sem violar a imparcialidade, e alcançar um resultado mais próximo da realidade fática.

Palavras-chave: Processo. Democracia. Jurisdição. Ativismo. Provas.

Introdução

O processo consiste num método cujos principais objetivos são a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, a eliminação de litígios e a pacificação social (BEDAQUE, 2010). Todavia, mais que isso, o processo funciona para as partes como mecanismo de proteção e efetivação de direitos fundamentais.

Recebido em 7/12/16

Aprovado em 1/3/17

Uma das mais importantes fases processuais é a probatória, na qual os sujeitos envolvidos trazem aos autos provas que serão apreciadas pelo juiz, com o intuito de que ele possa construir o provimento de forma dialógica com as partes do processo.

Com a instituição constitucional do devido processo legal, a atuação judicial ganha destaque, haja vista a legitimação da busca da verdade real no processo civil, ou seja, a busca daquilo que de fato aconteceu e não apenas o contentamento com o material trazido aos autos¹.

Em virtude disso, faculta-se ao juiz a determinação de provas (BRASIL, 1973, 2015), o seu indeferimento quando se mostrarem meramente protelatórias (BRASIL, 1973, 2015) e, ainda, de acordo com inovações do novo Código de Processo Civil (NCPC) – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 –, a alteração da ordem dos meios de produção da prova (BRASIL, 2015), objetivando adequá-los ao caso concreto, e a permissão de utilização de provas produzidas em outros processos (BRASIL, 2015), entre outras atividades.

Em relação à determinação de provas e à condução devida do processo em um Estado Democrático de Direito, questiona-se se essa faculdade atribuída ao juiz violaria o princípio da igualdade, a regra do ônus da prova e, principalmente, a imparcialidade necessária para a

construção da decisão. A postura judicial ativista divide opiniões, sendo considerada tanto como inconstitucional, quanto uma postura essencial para a devida efetivação do Processo Civil Democrático.

O presente trabalho abordará a influência da CRFB sobre o direito processual civil ao estabelecer o Estado Democrático de Direito. Posteriormente, discorrerá sobre a postura judicial ativista, principalmente no que concerne à determinação de provas, esclarecendo conceitos, estabelecendo paralelos entre o Código de Processo Civil de 1973 (CPC) e o NCPC, e expondo diferentes opiniões, de modo a demonstrar como o próprio ativismo judicial pode aprimorar a construção do Estado Democrático de Direito.

1. O processo civil brasileiro e o Estado Democrático de Direito

A CRFB foi elaborada no contexto sociopolítico de transição de um governo autoritário, iniciado com o golpe militar de 1964 e marcado pela supressão de direitos, para um governo participativo, consolidado com a promulgação do texto constitucional. A CRFB, apelidada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, representa um grande marco histórico e normativo da constitucionalização de direitos e solidificação da democracia.

Desse modo, e visando a atender aos anseios populacionais, o art. 1º do texto constitucional estabelece a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. Portanto, todos os institutos estatais do País estariam permeados de valores democráticos (SILVA, 2005), inclusive o próprio Judiciário.

O Estado Democrático de Direito busca concretizar uma sociedade livre, justa e solidá-

¹ Júlio Cesar Goulart Lanes e Fabrício Costa Pozatti, baseados nos ensinamentos de Michele Taruffo e Daniel Mitidiero, alertam que “a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e uma condição necessária para a justiça da decisão, independentemente, como sabido, existam outras finalidades. Não se está aqui, que fique claro, tratando de uma verdade absoluta – a qual, embora sedutora, configura-se inatingível –, mas da busca da verdade possível, a qual, no Estado Constitucional, deve servir como norte ao processo, uma vez que transcende o individual em favor da resposta devida e esperada não só pelo jurisdicionado em litígio, senão que pelo coletivo, ou seja, pela sociedade” (LANES; POZATTI, 2015, p. 99-100).

ria nos termos do art. 3º, inciso I, da CRFB²; e, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, é estabelecido que todo o poder emana do povo e deve ser exercido em seu benefício³. Ou seja, assegura a efetivação de direitos, a liberdade e a justiça das decisões.

Além disso, tal democracia caracteriza-se por ser participativa e pluralista. Participativa, pois envolve a integração crescente da população no processo eleitoral, decisório e na formação dos atos governamentais; pluralista, pois acolhe e respeita as diversas ideias, culturas e etnias, pressupondo a conciliação de pensamentos divergentes, com o escopo de possibilitar a convivência de diferentes formas organizacionais e de interesses diversos da sociedade (SILVA, 2005). São esses ideais democráticos inscritos na CRFB que devem ser observados na perspectiva processual.

A influência do momento histórico vivido na elaboração da CRFB também resultou na inserção de normas de diferentes áreas do Direito e não apenas da matéria constitucional⁴ em seu texto. Esse fenômeno constitui uma parte do movimento conhecido como Constitucionalização do Direito, que também se caracteriza pela influência do texto constitucional sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro (SARLET, 2012).

²“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]” (BRASIL, 1988).

³“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] *Parágrafo único*. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

⁴José Afonso da Silva aponta que, tradicionalmente, as prescrições constitucionais não referentes à estrutura do Estado, à organização dos Poderes, a seu exercício e aos direitos e garantias fundamentais somente são consideradas constitucionais, pois estão presentes no texto constitucional. Tem-se, então, a diferenciação entre matéria constitucional e matéria constitucional apenas em sentido formal (SILVA, 2005).

A busca da posituação constitucional de diferentes áreas teve como um dos principais motivos o caráter rígido do documento, o que faz da alteração da matéria nele positivada mais trabalhosa, assegurando a realização de um intenso debate antes de qualquer mudança. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro segue o princípio da supremacia constitucional, o qual determina que todas as normas infraconstitucionais, ao serem aplicadas, observem e respeitem os preceitos constitucionais (SARLET, 2012).

A Constitucionalização do Direito atingiu o âmbito processual com a inserção de princípios processuais no texto constitucional e também com a influência de normas constitucionais no contexto processual. Há, portanto, ligação profunda entre a Constituição e o processo. Por um lado, no sentido Constituição–processo, haja vista que o Direito Processual tem seus princípios alcançados constitucionalmente; e, por outro, no sentido processo–Constituição, uma vez que por meio do Direito Processual o Estado dá efetividade ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive às normas constitucionais (DINAMARCO, 2003).

O NCPC, com efeito, apresenta em seu texto a aproximação da Constituição com o processo civil, conforme se infere logo em seu art. 1º⁵.

A relação entre os âmbitos processual e constitucional, relativamente à esfera cível, deu origem ao Processo Civil Democrático, o qual se constrói de forma dialógica, coparticipativa, policêntrica, não mais centrado na pessoa do juiz, mas conduzido por todos os sujeitos do processo, todos eles igualmente

⁵“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015).

te importantes em sua construção (CÂMARA, 2015). Isso se reafirma no art. 6º do NCPC, que dispõe: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Em relação ao processo civil, Fazzalari (1996) elucida que ele se desenvolve em contraditório. A partir dessa premissa, o autor propõe uma diferente visão acerca do contraditório, que, além de princípio que enseja a atuação das partes na construção do provimento, é o que incentiva a cooperação dos demais sujeitos processuais, tais como o juiz, os seus auxiliares, o Ministério Público, o defensor público, os peritos, entre outros – todos atuando em simétrica paridade. Sendo assim, a definição de quem participará do processo em contraditório ocorre com base na análise daqueles que serão afetados pelos resultados, favoráveis ou não, do provimento final.

Nesse sentido, a aplicação da visão participativa e democrática do processo proposta por Fazzalari (1996) coaduna-se com a vigência do Estado Democrático de Direito, o qual incentiva essa construção conjunta do provimento, de modo a efetivar a participação popular no exercício da função jurisdicional.

A legitimidade jurisdicional, além de presumir a participação das partes, como já mencionado, também considera os aspectos sociais, econômicos e políticos que influenciam o acesso à justiça, visto que tais obstáculos podem comprometer a efetividade de acesso à ordem jurídica justa. As partes devem ter direito ao procedimento adequado à tutela do direito material, o qual deve ser assegurado tanto pelo legislador como pelo juiz, especialmente no que se refere às normas processuais abertas que possibilitam estruturar o procedimento segundo as necessidades apresentadas no caso concreto (MARINONI, 2006).

Desse modo, o processo almeja dar efetividade ao texto constitucional, concretizando seus preceitos basilares. O processo civil, no cenário de um Estado Democrático de Direito, deve assegurar a efetividade dos direitos dos cidadãos ao ensejar a participação útil de seus sujeitos em simétrica paridade e objetivar provimento legitimamente democrático fundado na participação de seus sujeitos (NEVES, 2011), a fim de alcançar, assim, um processo mais justo e equilibrado, respaldado pelos princípios fundamentais previstos na CRFB.

O Estado Democrático de Direito estimula a construção dialógica do provimento final, mas isso não significa que não tenha o poder imperativo e de coercibilidade. A inevitabilidade do poder estatal revela-se em dois aspectos: i) na capacidade de impor as decisões; ii) na impossibilidade de o submetido subtrair-se ao poder (DINAMARCO, 2003).

Por conseguinte, a efetividade do exercício da jurisdição não depende inteiramente da vontade das partes, pois, ainda que não haja obediência, ocorrerá a efetivação da decisão por meio do poder estatal. A sociedade não pode negar a existência do Estado como poder institucionalizado, de modo que o descumprimento do direito construído democraticamente e o repúdio a ele significam a negação da própria ordem instituída.

Todavia, Dinamarco (2003) esclarece: o próprio exercício da jurisdição e desse poder coercitivo deve respeitar os princípios correspondentes ao Estado Democrático de Direito, os quais refletem os valores sociais brasileiros. Assim, embora o Estado tenha poder coercitivo, as decisões oriundas do exercício da jurisdição devem ser respeitadas espontaneamente, pois refletem aquilo que a própria sociedade construiu diretamente ou por meio de representatividade no legislativo, ou seja, a decisão do juiz deverá ser pautada no ordenamento jurídico, que é fruto do exercício do poder do povo.

Assim, é possível afirmar que o Processo Civil Democrático se desenvolve em consonância com seus mais diversos sujeitos, os quais integram e representam a sociedade, atendendo a diferentes demandas, que podem ser coletivas ou individuais, com o intuito de buscar a ordem jurídica justa. Nesse sentido, a partir do proposto por Dinamarco (2003), o processo deve ter sua condução influenciada pelo momento histórico vivido e apresentar, então, como principal objetivo, o aprimoramento do exercício da função jurisdicional. Busca-se dar, portanto, efetividade aos princípios processuais, com a maior participação do juiz e das partes na preparação do provimento final e com a necessidade de se assegurar o juiz natural, o duplo grau de jurisdição e o contraditório, responsáveis pela maturidade na ciência processual contemporânea.

A partir desses pressupostos, conclui-se que a Constituição e o processo se complementam com o objetivo de preservar os valores democráticos postos pela própria sociedade e afirmados pelo Estado.

2. Ativismo judicial: a postura ativista do magistrado como contribuição para o exercício do Processo Civil Democrático

O Brasil apresenta características de um Estado intervencionista comprometido com a democracia, o que se reflete no texto constitucional e também no âmbito processual, dada a intensa relação estabelecida entre Constituição, sociedade e processo, anteriormente explanada.

Atualmente, o Judiciário, de forma geral, adota uma postura mais ativa, visto que o juiz no processo moderno, como assevera Theodoro Júnior (2016, p. 884) “deixou de ser simples árbitro diante do duelo judiciário travado entre os litigantes e assumiu poderes de iniciativa para pesquisar a verdade real e bem instruir a causa”. Entretanto, cabe ressaltar que a obrigação de intervir deve ser moderada, já que tem o dever de ser imparcial, visando sempre a um processo desenvolvido de forma democrática.

Além disso, para Dinamarco (2003), o ativismo judicial é uma postura indispensável para que o processo seja capaz de acompanhar a evolução dos rumos sociais, visto que a lei o faz de forma mais lenta. A necessidade da postura judicial ativa ocorre, principalmente, considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB, o qual afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Ou seja, o juiz deve posicionar-se em qualquer demanda proposta.

Assim, com o intuito de entender melhor a importância dessa postura mais ativa do juiz para a efetivação do Processo Civil Democrático, explanar-se-á um pouco mais acerca da origem desse comportamento e como ele se dá no cenário brasileiro atual.

2.1. Breve histórico

O ativismo judicial pode ser definido como postura a ser adotada pelo magistrado com a intenção de promover o reconhecimento de sua atividade como elemento fundamental para a concretização dos valores e fins constitucionais, levando ao exercício da atividade jurisdicional de forma eficaz, efetiva e de modo a buscar a valoração da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2014; DELGADO, 2008).

Conforme leciona Barroso:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (2014, p. 6).

A partir da década de 1950, a Suprema Corte norte-americana, sob a presidência de Warren, passou a produzir jurisprudências progressistas em matéria de direitos fundamentais, discorrendo sobre a igualdade en-

tre os seres humanos, a interrupção da gestação e o direito à privacidade (BARROSO, 2014).

A atuação proativa pode ser ilustrada pelo caso *Brown vs. Board of Education*, julgado em 1954, quando a Suprema Corte encerrou a doutrina notória dos Estados sulistas de segregação racial (desde 1896), ao determinar que os filhos de negros pudessem estudar nas escolas públicas destinadas aos brancos (DELGADO, 2008).

No início dos anos de 1970, consagrou-se nos Estados Unidos o conceito de “ativismo judicial” como posição assumida pela Suprema Corte, que expedia decisões com efeitos mais abrangentes do que os previstos unicamente pela lei (DELGADO, 2008).

O ativismo judicial exercido apresentava inicialmente caráter conservador, servindo de amparo jurídico, por exemplo, para a segregação racial e para a invalidação de leis sociais (BARROSO, 2014).

O receio de um sistema judicial inquisitório, arbitrário e não democrático fez com que, a princípio, o ativismo judicial fosse relacionado à ideia de supressão dos direitos de manifestação das partes devido ao grande poder concedido ao juiz. Realmente, caso seja aplicado de forma desmedida e arbitrária, o exercício da postura judicial ativa pode ir de encontro a princípios democráticos basilares, os quais buscam a participação das partes na construção do provimento. Todavia, como o presente trabalho abordará mais adiante, a aplicação moderada do ativismo pode, ao contrário, contribuir para a efetivação do Processo Civil Democrático, auxiliando a busca da verdade real sem suprimir os direitos fundamentais.

2.2. Posicionamentos acerca do ativismo judicial

Infelizmente, talvez por falta de conhecimento técnico, muitos autores criticam a atuação do Judiciário ao impingir-lhe característica arbitrária sem analisar a missão estabelecida pela Constituição e, principalmente, sem perceber que os processos não podem ser resolvidos como outrora, sob pena de não se verem cumpridos, na prática, os direitos constitucionais e legais (SAMPAIO JÚNIOR, 2013).

Dessa forma, em primeira análise, é importante diferenciar ativismo judicial e poder discricionário do juiz, haja vista que são posturas distintas, mas muito confundidas.

O ativismo judicial é a postura adotada pelo juiz que reconhece sua atividade como elemento fundamental, para o eficaz e o efetivo exercício da atividade jurisdicional (DELGADO, 2008). Além disso, como destaca Barroso (2014), é a escolha de um modo específico e proativo de o magistrado de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e

alcance. Portanto, o juiz apenas amplia a interpretação do texto constitucional, não podendo ser contrário ao ordenamento jurídico como um todo.

Por sua vez, no poder discricionário do juiz não há atitude interpretativa. O magistrado não precisa estar amparado pela lei, somente pelas circunstâncias fáticas que denotam a conveniência e a oportunidade da situação que se apresenta (GÓES, 2008), buscando justiça sem necessariamente estar amparado pela legislação (LOPES, 2008).

Outra distinção relevante para o presente estudo é entre a neutralidade e a imparcialidade do juiz, que, apesar de muito próximas, apresentam significados diferentes.

Com relação à neutralidade judicial, autores como José Augusto Delgado, Fredie Didier, Luís Roberto Barroso, Elpídio Donizetti e José Joaquim Calmon de Passos defendem a ideia de ela ser impossível, pois o juiz não seria capaz de analisar e julgar os casos concretos despidos de moral, ideais e dogmas próprios.

O que se deve requerer, entretanto, é que os valores pessoais não tornem o juiz parcial diante do caso concreto. A neutralidade, portanto, seria única e exclusivamente a exigência de que o julgador não tenha vínculo com as partes, nem interesse direto ou indireto sobre o objeto do processo (PASSOS, 2008).

Em contrapartida, a imparcialidade judicial é imprescindível, uma vez que o juiz não pode favorecer uma das partes no processo; ao contrário, deve prezar sempre a igualdade e a simétrica paridade. No Brasil, isto está consolidado no art. 5º da CRFB como o princípio da igualdade (BRASIL, 1988). Assim, o juiz deve-se manter equidistante das partes, sem beneficiar uma em detrimento da outra, pois não se pode atribuir ao Estado o dever de solucionar conflitos por meio de agentes movidos por interesses próprios: a imparcialidade do

juiz é direito das partes e, ao mesmo tempo, dever do Estado. Ressalte-se ainda que o princípio da imparcialidade atinge todos os agentes que, no processo, exerçam função pública (DONIZETTI, 2013).

A partir da exposição dos diferentes conceitos, é possível abordar os principais argumentos expostos acerca do ativismo judicial.

De forma geral, os autores que se posicionam contrários à postura jurisdicional ativista defendem que, agindo dessa maneira, o juiz abandona a posição de imparcialidade para se tornar autoritário e inquisitório. Além disso, o magistrado invade a seara do Poder Legislativo, passando a ser criador do Direito.

Defensor dessa corrente, Glauco Gumerato Ramos afirma que “ativismo é um atributo político do Estado (= Executivo e Legislativo) que ao menos no ambiente democrático não pode corresponder às funções do juiz (= pessoa física). O juiz ativista é juiz político, e ‘juiz político’ ontologicamente não é juiz” (RAMOS, 2011, p. 708). Segundo essa visão, o juiz ativista estaria ultrapassando as atividades pertinentes à função delimitada pela própria CRFB.

Em contrapartida, os estudiosos favoráveis ao ativismo acreditam que ele, quando bem aplicado, mantém a imparcialidade jurídica e contribui para a efetivação da democracia, pois incentiva a busca da verdade real, resultando numa decisão realmente justa.

Cabe lembrar que a produção de provas é voltada para o convencimento não somente das partes, mas também do próprio juiz, que se preocupa com descobrir a verdade real e construir uma decisão justa, haja vista que na *civil law*⁶ o processo é de interesse público e a atividade jurisdicional representa o Estado.⁷

⁶ Sistema adotado pelo Direito brasileiro.

⁷ No original: “De lo expuesto resulta cuán errado es el concepto de quienes, como Planiol y Ripert, dominados por un criterio de civilistas, llegan a considerar la

Barroso (2014, p. 13) concorda com os defensores do ativismo judicial, asseverando que: “[...] já não subsiste no mundo contemporâneo a crença na ideia liberal-positivista de objetividade plena do ordenamento e de neutralidade absoluta do intérprete”. Contudo, faz ressalvas de como deve ser empregado o ativismo:

Nessa linha, cabe reavivar que o juiz: (i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo e emana do povo e em seu nome deve ser exercido, razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível (BARROSO, 2014, p. 14).

Em virtude disso, muitas vezes se percebe que, ao ponderar a aplicação do ativismo judicial, são considerados atos discricionários e não ativistas, de forma que as críticas giram em torno de atuação do juiz sem amparo no ordenamento jurídico, apenas com base naquilo que se julga correto e justo, abandonando os princípios constitucionais processuais, como a imparcialidade, o contraditório e a devida fundamentação da decisão, ferindo, assim, a condução democrática do processo e extrapolando a separação dos poderes.

Entretanto, quando se analisa a postura ativista que se enquadra nos limites propostos pelo Processo Civil Democrático, tem-se um importante instrumento de adequação da

iniciativa del juez en el proceso civil como la violación de la regla fundamental de la neutralidad y como contraria a su misión. Como muy bien dice Fenech no son las partes las que tienen interés en convencer al juez de la verdad de unos hechos, sino que es el propio juzgador el principal interesado en descubrir dicha verdad y formar su propio convencimiento, y por consiguiente es un interés general o público, ya que el juez representa al Estado, agregamos nosotros” (ENCHANDÍA, 1966, p. 56).

norma ao caso concreto, de forma a aproximá-la da realidade das partes. Assim, o ativismo judicial, limitado pelo ordenamento jurídico, estimula a participação das partes e, em vez de suprimi-las, garante que o exercício jurisdicional produza resultados justos e úteis.

2.3. A postura ativista e a efetivação do Processo Civil Democrático no Brasil

É notório que a sociedade contemporânea brasileira está cada vez mais inteirada sobre seus direitos e busca efetivá-los pelas vias do Judiciário, principalmente no que tange aos princípios fundamentais que lhe são assegurados pela CRFB.

Antes do advento desse documento, o Brasil era caracterizado pela autocontenção judicial, conduta por meio da qual o Judiciário procurava reduzir, ao máximo, sua interferência nas ações dos outros Poderes⁸ (BARROSO, 2014). Com a promulgação da CRFB, que consagrou no Brasil o Estado Democrático de Direito, abriu-se espaço para a prática do ativismo judicial, uma vez que o texto constitucional vem permeado de princípios abrangentes, de tal forma que exige uma ampliação também na interpretação do magistrado, com o propósito de aproximar o exposto no dispositivo legal com o que é apresentado pelo caso concreto.

Nesse sentido, convém registrar que o juiz deve “fundamentar materialmente suas decisões, com uma argumentação fática e jurídica calcada nos elementos do caso concreto e não com remissão a tipologias formais”. Assim, somente “uma justificação substancial a par de todas as circunstâncias do caso será suficiente

⁸Embora o termo “Poderes” seja utilizado pelo texto constitucional brasileiro, sabe-se que o poder é uno e indivisível, de modo que o que se divide entre Legislativo, Executivo e Judiciário são as funções do Estado.

para legitimizar constitucionalmente a opção do magistrado em uma sociedade pluralista, em que os valores constitucionais devem ser materializados em todos os casos concretos submetidos ao Poder Judiciário” (SAMPAIO JÚNIOR, 2013, p. 426).

Ao disciplinar alguns princípios do Direito Processual na Constituição, o legislador constitucional almejava obter, por meio deles, a realização de um justo processo. De acordo com Souza (2011), o magistrado deve ampliar seu entendimento, com a intenção de alcançar as necessidades do caso concreto na busca da verdade real dos fatos e suprir lacunas que possam ter sido deixadas pela iniciativa probatória das partes. O autor ainda salienta que uma injusta decisão causa tanta insatisfação popular quanto um processo que não siga as regras ditadas pela CRFB, uma vez que não condiz com a realidade.

Quanto à postura do magistrado de assegurar o princípio constitucional da igualdade, Delgado (2008) aponta que o juiz, como integrante de uma das funções estatais, não deve distanciar-se dos problemas que afligem os seus jurisdicionados e que lhe foram entregues para a solução. Deve, por conseguinte, identificar-se com fatores determinantes de desequilíbrios sociais, políticos e econômicos.

A partir desse pressuposto, o Supremo Tribunal Federal (STF), adotando posição ativista, resolveu diversos casos em que o legislador foi omissivo e em que a inércia do Judiciário, por falta de regulamentação, poderia resultar em danos irreparáveis. Cabe destacar a decisão dos mandados de injunção de nºs 670, 708 e 712, de 2007 (BRASIL, 2008a, 2008b, 2008c), que determinaram a aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos, uma vez que o direito de greve foi assegurado pela CRFB em seu art. 37, inciso VII (BRASIL, 1988); porém, houve omissão legis-

lativa do Congresso Nacional em regulamentar a matéria em lei especial.

De forma semelhante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 (BRASIL, 2011a) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 (BRASIL, 2011b), julgadas em 2011, que equipararam entidade familiar à união estável entre pessoas do mesmo sexo, com base no art. 3º, inciso IV, da CRFB (BRASIL, 1988), estendendo seu rol, para impedir a discriminação por preferência sexual.

Por conseguinte, o ativismo judicial é necessário ao cumprimento do controle da vontade política substancial, consolidada no ordenamento por meio da Constituição, sob pena de não se alcançarem decisões legitimamente justas. Assim, deve limitar-se aos conteúdos normativos, às regras e aos princípios, de modo a evitar que haja arbitrariedade e a garantir prestação jurisdicional mais eficiente e próxima do caso concreto.

Na esfera nacional, a postura ativista do juiz exerce uma função assistencial, com o intuito de suprir as deficiências defensivas e probatórias das partes, estimular a provocação de questões e promover a paridade de armas; busca, assim, a superação dos obstáculos econômicos, probatórios e postulatórios, com o principal objetivo de dar efetividade à igualdade das partes em juízo (GRECO, 2009).

Ressalte-se que o ativismo judicial não pode ser utilizado indiscriminadamente, para que não exteriorize apenas a vontade individual do julgador. Da mesma maneira, deve oferecer espaço para que o juiz amplie a interpretação de normas tão carregadas de significação, garantindo a sua autonomia para que não se torne apenas *la bouche de la loi* (a boca da lei)⁹. Cabe

⁹ Expressão utilizada por autores como Paulo Otero e Mauro Cappelletti.

ressaltar ainda que a postura ativista do magistrado deve encontrar seus limites nos princípios constitucionais, almejando sempre o equilíbrio e a decisão justa, visto que a linha que separa o poder discricionário do juiz e o ativismo judicial é tênue.

No processo civil, a fase probatória exige grande atuação do juiz, pois a fundamentação da decisão judicial terá grande respaldo no material produzido pelas partes durante essa fase do processo, sendo necessário avaliar a aproximação entre as provas e o caso concreto. A fim de alcançar a verdade real, a igualdade material e a construção de uma decisão útil, condizente com a justiça, o juiz pode fazer uso do ativismo, como será abordado a seguir.

3. O ativismo judicial frente à determinação de provas

A *prova* pode ser entendida em dois significados: como todo elemento que contribui para o convencimento do juiz sobre a existência ou não de determinada questão ou como os meios destinados a convencer o juiz dos fatos relativos ao processo (ALVIM, 2013)¹⁰. Sob a perspectiva democrática do processo, é importante acrescentar que ela é elemento essencial à construção dialógica do provimento, na medida em que reflete aspectos necessários para se compreender, de forma aproximada, o que ocorreu no caso concreto.

Conforme dispõe o art. 333¹¹ do CPC e o art. 373¹² do NCPC, o ônus da prova – ou seja, o dever de produzi-la –, incumbe ao autor, quando se busca provar fato constitutivo de seu direito; ou incumbe ao réu, quando esse alega a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No processo civil, há também a possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista no § 1º do art. 373¹³ do NCPC, em relações jurídicas em que uma das partes se mostra hipossuficiente em

¹⁰Esse entendimento é corroborado por Câmara (2015, p. 221), segundo o qual a “prova é todo o elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa”.

¹¹“Art. 333. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (BRASIL, 1973).

¹²“Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (BRASIL, 2015).

¹³“Art. 373. O ônus da prova incumbe: § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (BRASIL, 2015).

relação à outra no que tange à produção de provas; entretanto, essa perspectiva não será objeto de análise deste estudo.

Como explicam Pellegrini, Cintra e Dinamarco (2009), antes da promulgação da CRFB o juiz limitava-se a assistir à produção de provas, pois no sistema processual brasileiro imperava o princípio dispositivo, o qual estabelecia que a iniciativa de produção de provas pertencia somente às partes. Por conseguinte, o papel do juiz era o de acolher o que as partes levavam ao processo e, eventualmente, rejeitar a demanda ou a defesa por falta de elementos probatórios. Havia, portanto, a satisfação apenas com a verdade formal, ou seja, com o material produzido pelas partes que constava nos autos do processo, mesmo que não compatível com a realidade.

Com o advento do texto constitucional vigente, iniciou-se o processo de democratização do exercício jurisdicional. De acordo com o art. 5º, inciso LIV, da CRFB, o qual instituiu o devido processo legal, as partes têm direito à prestação jurisdicional justa e, para tanto, tem-se legitimada a busca da verdade real no processo civil, isto é, a busca do que realmente ocorreu, a fim de que o resultado da prestação jurisdicional seja útil e justo (BRIÃO, 2014).

Desse modo, o princípio dispositivo foi-se abrandando, dando ênfase ao princípio da livre investigação das provas, o qual deve ser examinado com base na motivação das decisões (PELEGRINI; CINTRA; DINAMARCO, 2009).

Nos termos do art. 131¹⁴ do CPC, o juiz apreciava livremente as provas, levando em consideração fatos e circunstâncias constantes nos autos, mesmo que não alegados pelas partes. Nos termos do art. 371¹⁵ do NCPC, por sua vez, estipula-se que o juiz aprecia aquilo que é trazido aos autos pelas partes, ressaltando-se a necessidade de imparcialidade em relação ao sujeito que apresentou tais provas e, ainda, a importância da fundamentação da decisão. O termo “livremente” foi retirado na redação do art. 371 do NCPC, evitando decisões pautadas na discricionariedade judicial. Todavia, importa lembrar que ainda cabe ao juiz apreciar as provas, determinar a produção dessas ou indeferir-las, caso seja necessário.

Dessa maneira, com a democratização do processo civil, o juiz assume papel mais ativo, com o propósito de alcançar a plenitude do devido

¹⁴Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL, 2015).

¹⁵Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

processo legal, atualmente visto como processo justo, por meio da superação de limites opostos à iniciativa judicial em matéria de instrução probatória (THEODORO JÚNIOR, 2016). Com esse pressuposto, busca-se alcançar a verdade real, para que a decisão seja realmente justa. Entretanto, para evitar arbitrariedade, a apreciação das provas realizada pelo juiz é limitada pela motivação, de modo que ele atribui à prova, produzida pelas partes, o valor e o grau a partir do seu convencimento. Contudo, deve justificar publicamente o porquê da sua convicção, a fim de que, caso as partes tenham interesse, possam requerer a revisão de sua decisão por meio do duplo grau de jurisdição (ALVIM, 2013).

Atualmente, é possível que o juiz realize uma série de atividades instrutórias de ofício, isto é, sem o requerimento das partes, com o intuito de aproximar-se do que realmente aconteceu. Entre tais atividades se encontra, no art. 130¹⁶ do CPC, que corresponde ao art. 370¹⁷ do NCPC, a possibilidade de o juiz determinar a produção de provas de ofício. É nessa postura do juiz que se encontra um importante questionamento: em que circunstâncias o juiz pode determinar a produção de provas, buscando alcançar a verdade real, sem infringir o princípio da igualdade ou o princípio da imparcialidade?

Alguns estudiosos do assunto acreditam que cabe ao juiz determinar a produção de provas de ofício somente se, diante do conjunto probatório, não for capaz de decidir. Para Eduardo Arruda Alvim, se o juiz determinar a produção de provas com o intuito de suprir omissões das partes, estará colocando em xeque sua imparcialidade e sentido algum teria a regra do ônus da prova. Relativamente ao princípio da igualdade, o autor afirma que, ao se aproximar de uma das partes determinando a produção de provas de ofício de modo a suprir lacunas, o juiz também estaria tratando-as de forma desigual (ALVIM, 2013).

Em contrapartida, autores como Roberta Fussieger Brião, Sérgio Alves Gomes e José Roberto dos Santos Bedaque compartilham a ideia de que o juiz não deve restringir-se à determinação de produção de provas de ofício somente quando não for capaz de decidir. O magistrado deve determiná-la com os objetivos de suprir a omissão das partes, alcançar a verdade real e efetivar a igualdade material. Ao adotar postura mais ativa diante da produção de provas, o juiz estaria contribuindo para a efetivação do Processo Civil Democrático.

¹⁶“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (BRASIL, 1973).

¹⁷“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (BRASIL, 2015).

Sobre o tema, Brião afirma que dizer

que o juiz não pode produzir prova de ofício, quando esta se mostra imprescindível para que se atinja a verdade real dos fatos, significa aceitar um juiz parcial, voltado apenas para a prestação da jurisdição, modo formal. Prestar-se-á, se assim for, sem dúvida a jurisdição, mas não a justa prestação jurisdicional” (2014, p. 7).

Nesse sentido, acrescenta Bedaque:

Ainda que privada a relação material, o Estado tem interesse em que a tutela jurisdicional seja prestada da melhor maneira possível. Assim, se o pedido da tutela e os limites da prestação são privados, o modo como ela é prestada não o é. A relação processual rege-se sempre por princípios atinentes ao direito público, tendo em vista a sua finalidade, o seu objetivo (1991, p. 70).

Quanto à imparcialidade, ressalte-se que o juiz age de forma parcial quando deixa de esclarecer um fato obscuro; afinal, se for de conhecimento do magistrado que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de tal fato, ao não interferir, ele estará beneficiando uma parte em prol de outra (BEDAQUE, 1991).

Dessa forma, o aumento do poder instrutório do juiz, na verdade, não favorece qualquer uma das partes, mas proporciona uma apuração mais completa dos fatos (BEDAQUE, 1991). Assim, ao adotar postura ativa, o juiz efetiva a igualdade material, ao tratar os iguais de maneira igual e os desiguais na medida de suas desigualdades, dando efetividade a princípios constitucionais e ao justo processo.

Cabe lembrar ainda que o juiz pode manter-se imparcial até mesmo diante de prova por ele requerida, sobretudo por três motivos: i) ao requerer a prova, o juiz não sabe exatamente o que ela revelará; ii) é possível que o juiz permita que as partes se manifestem sobre a prova requerida; iii) a decisão do juiz deverá ser fundamentada.

Com esses pressupostos, deve-se ressaltar que no Processo Civil Democrático a postura ativa do juiz é limitada pelo próprio ordenamento jurídico. Com o objetivo de evitar a arbitrariedade, garantir que o processo seja justo e possibilitar o duplo grau de jurisdição, o magistrado deve respeitar princípios constitucionais processuais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a proibição de provas ilícitas e, principalmente, a publicidade e a motivação das decisões judiciais.

O contraditório e a ampla defesa permitem a manifestação da outra parte relativamente à determinação da produção de provas. A proibição de provas ilícitas salvaguarda o direito ao justo processo e à justa decisão. A publicidade torna possível perceber se o juiz violou algum dos

princípios mencionados ou outros direitos do cidadão. Também surge com esse propósito a exposição dos motivos que formaram o convencimento do juiz, a qual deverá estar expressa na sentença.

Por meio desses princípios, as partes poderão manifestar-se a fim de conhecer os argumentos utilizados pelo juiz para justificar seu convencimento e poderão, eventualmente, recorrer dos atos decisórios, exercendo o duplo grau de jurisdição. Assim, a busca da verdade real poderá ser efetivada de forma democrática por meio da postura ativa do juiz.

É claro que a busca da verdade real não deve ocorrer indefinidamente, uma vez que, se assim fosse, o juiz estaria dando ao processo significado talvez maior do que realmente tenha para as partes. Ao proceder de tal forma, o magistrado estaria alongando a duração do processo de maneira a retardar a construção do provimento, podendo até fazer desaparecer o verdadeiro propósito da decisão ao proferi-la depois de transcorrido um prazo muito longo. Todavia, se esperar a instrução das partes, o juiz poderá desviar-se dos rumos de uma decisão próxima do caso concreto. A prova malfeita oferece ao julgamento um quadro fático que não corresponde ao real, e, assim, o juiz declarará ou negará direitos sem que haja base fática satisfatória.

Com base nesses pressupostos, ao adotar uma postura ativa e não discricionária, respeitando o texto constitucional, o juiz não se torna parcial nem promove desigualdade, mas busca a igualdade material de uma decisão funcional, próxima da realidade e, acima de tudo, democrática. Não há sobreposição do juiz às partes, senão a construção conjunta do provimento, com a participação dos diversos atores que fazem com que a aproximação da verdade real também alcance a decisão da justiça.

Conclusão

Na atualidade, o processo almeja dar efetividade ao texto constitucional, concretizando os preceitos da CRFB. No que se refere especificamente ao Processo Civil Democrático, vê-se a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional, de modo que o Estado Democrático de Direito se encontra na posição de garantidor da efetividade dos direitos dos cidadãos, que viabiliza a participação das partes, em simétrica paridade, e objetiva o provimento legitimamente democrático e um processo mais justo e equilibrado.

A princípio, o conceito de ativismo judicial estaria ligado a uma ideia de supressão dos direitos de manifestação das partes devido ao grande poder concedido ao juiz. Todavia, a aplicação moderada do ativismo

judicial pode, ao contrário, contribuir para a efetivação do Processo Civil Democrático, auxiliando a busca da verdade real sem suprimir os direitos fundamentais, dado que a CRFB apresenta princípios que se caracterizam por abrangência e abstração, sendo necessária a atuação do juiz, a fim de que eles possam ser aplicados adequadamente aos casos concretos. Relativamente às normas oriundas da legislação ordinária, a questão de adequação da norma genérica e fria ao caso concreto ainda está presente, mesmo que a generalidade da norma não seja como a de um princípio.

É importante ressaltar ainda que a adoção da postura ativa pelos magistrados segue os limites impostos pela condução democrática do processo, de forma que o juiz age pautado no ordenamento jurídico e explicita suas decisões de forma pública ao fundamentá-las, permitindo que as partes conheçam os devidos fundamentos e possam efetivar o duplo grau de jurisdição por meio da interposição de recursos, se necessário.

Por sua vez, ao relacionar um juiz ativista com a produção de provas, espera-se do magistrado uma postura de busca pela verdade real, e não o mero contentamento com a verdade formal. Assim, na fase probatória do processo, o juiz ativista algumas vezes não se contentará apenas com as provas apresentadas pelas partes; se necessário, requisitará a apresentação de provas para uma ou ambas as partes. Caso isso ocorra, o juiz não estará sendo imparcial, mas buscando efetivar a justiça e a igualdade material, uma vez que é de interesse público que o próprio juiz se convença da verdade dos fatos.

Diante disso, tem-se que o emprego do ativismo judicial frente às provas é capaz de efetivar princípios constitucionais, como os da igualdade e da ampla defesa, ao suprir deficiências probatórias, e ainda o da dignidade da pessoa humana, ao efetivar a busca pela verdade real, de forma que a decisão construída em conjunto com as partes seja útil e justa, visto que se buscou, durante o processo, aproximar o mais possível a norma do caso concreto.

Sobre as autoras¹⁸

Anna Isis Teran Silva é graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG, Brasil; bolsista do programa Jovens Talentos para a Ciência da Coordenação

¹⁸ Ana Júlia de Lima Fontes (*in memoriam*), graduanda em Direito pela Universidade Federal de Lavras, contribuiu decisivamente para a produção deste artigo.

de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes)/Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

E-mail: anna_teran21@direito.ufla.br

Isabela Dias Neves é doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil; professora adjunta de Direito Processual Civil e Chefe do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras, Lavras, MG, Brasil.

E-mail: isabelaneves@dir.ufla.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁹

DEMOCRATIC CIVIL PROCEDURE: JUDICIAL ACTIVISM FACING THE EVIDENCE

ABSTRACT: The present work aims to examine the judicial activism during the evidentiary phase of the process, from the perspective of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) – CRFB –, controversial issue in civil procedural law. The objective is to elucidate, therefore, as the activist judge's posture can contribute to the realization of democratic civil procedure regarding the determination of evidentiary and its motivated conviction. In order to achieve the proposed objective analysis of legal texts and works of various authors, national and international have been made, being able to complete that a constitutionalized process legitimizes the search for the real truth. From this assumption, it is required the judge a more expressive form of action, according to the democratic conduct of the process and always supported the procedural principles, in order to build together with the parties a decision that is fair and useful. Thus, it is clear, also, that the judicial activism, similar treaties in the article, can be a clever mechanism to truly democratic process and its primary scope suppress evidentiary deficiencies, without violating the impartiality, achieving a closer result of objective reality.

KEYWORDS: PROCEDURE. DEMOCRACY. JURISDICTION. ACTIVISM. EVIDENCE.

Como citar este artigo

(ABNT)

SILVA, Anna Isis Teran; NEVES, Isabela Dias. Processo Civil Democrático: ativismo judicial frente às provas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 97-115, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p97>.

(APA)

Silva, A. I. T., & Neves, I. D. (2017). Processo Civil Democrático: ativismo judicial frente às provas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 97-115. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p97

¹⁹ Sem revisão do editor.

Referências

- ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 1º ago. 2014.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 jan. 1973.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção n. 670-9. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo. Impetrado: Congresso Nacional. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 out. 2008a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção n. 708-0. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 out. 2008b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção n. 712-8. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 out. 2008c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário da Justiça Eletrônico*, 14 out. 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário da Justiça Eletrônico*, 14 out. 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 26 abr. 2017.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015.
- BRIÃO, Roberta Fussieger. Os poderes instrutórios do juiz e a busca da verdade real no processo civil democrático. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/PODERES%20INSTRUTORIOS%20DO%20JUIZ%20E%20A%20BUSCA%20DA%20VERDADE%20REAL%20-%20Roberta%20Fussieger%20Bri%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2014.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- DELGADO, José Augusto. Ativismo judicial: o papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FÁRIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord.). *Processo civil novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 319-337.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

- DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2013.
- ENCHANDÍA, Hernando Devis. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Madrid: Aguilar, 1966.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1996.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. Existe discricionariedade judicial?: discricionariedade x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. In: MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 87-93.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- LANES, Júlio Cesar Goulart; POZATTI, Fabrício Costa. O juiz como único destinatário da prova (?). In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, Willian Santos (Org.). *Direito probatório*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 91-105.
- LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Anotações sobre discricionariedade judicial. In: MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 94-98.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.
- NEVES, Isabela Dias. Ativismo Judicial frente ao processo civil democrático. *Revista Jurídica Lex*, São Paulo, v. 54, p. 44-58, 2011.
- PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo judicial? In: MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 218-223.
- PELLEGRINI, Ada; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Poderes do juiz: ativismo (= autoritarismo) ou garantismo (= liberdade) no projeto do novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica do projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SAMPÁIO JÚNIOR, José Herval. A tensão natural entre a atividade jurisdicional constitucional e o princípio democrático – parte final. *Jusbrasil*, [S.l.], [2015?]. Não paginado. Disponível em: <<https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/169982410/a-tensao-natural-entre-a-atividade-jurisdicional-constitucional-e-o-principio-democratico-parte-final>>. Acesso em: 5 fev. 2016.
- _____. Ativismo judicial: autoritarismo ou cumprimento dos deveres constitucionais?. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 403-429.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOUZA, Artur César de. Justo processo ou justa decisão. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 469-492, 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

Bases e dilemas institucionais do presidencialismo de coalizão

GUSTAVO AFONSO SABÓIA VIEIRA

Resumo: O trabalho analisa aspectos do presidencialismo de coalizão, para avaliar quais mecanismos permitiram a relativa estabilidade institucional nas últimas décadas, apesar das tensões existentes no modelo instituído pela Constituição de 1988. O modelo clássico de Montesquieu é eficaz para atingir seu objetivo: evitar a degeneração do sistema político. A configuração prática da separação dos Poderes, contudo, sempre se apoiou em elementos não mencionados pelo filósofo para viabilizar a governabilidade. No caso brasileiro, parte das bases em que se pretende desenvolver o presidencialismo de coalizão é frágil e outras têm sido deliberadamente desconstruídas por meio de decisões judiciais e alterações legislativas. A solução de tais impasses requer uma revisão profunda de toda a moldura institucional. Contudo, há duas propostas que poderiam amenizar o desarranjo institucional: a estruturação do Colégio de Líderes como formulador da agenda legislativa; e a numeração taxativa das hipóteses em que é autorizada a edição de medidas provisórias.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Presidencialismo de coalizão. Sistema de governo. Presidencialismo. Montesquieu.

Introdução

Abundantes são os debates relativos ao sistema de governo adotado no Brasil, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB (1988). Já em seu nascedouro, Abranches (1998, p. 22) denominou-o *presidencialismo de coalizão* e qualificou-o, no título do artigo, não como uma variante de sistema de governo, mas como *dilema institucional*; uma espécie, então, de “não sistema” de governo ou um sistema de desgoverno. Definiu-o ainda como:

Recebido em 12/6/17
Aprovado em 29/6/17

Um sistema caracterizado pela instabilidade, de alto risco e cuja sustentação baseia-se, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou programáticos considerados inegociáveis, os quais nem sempre são explícita e coerentemente fixados na fase de formação da coalizão (ABRANCHES, 1998, p. 22).

O presente trabalho tem por intuito analisar alguns aspectos do presidencialismo de coalizão brasileiro, a fim de avaliar, de um lado, que mecanismos permitiram uma relativa estabilidade institucional nas últimas décadas, em especial o poder de agenda do presidente da República, malgrado as incisivas críticas feitas ao arranjo institucional; e, por outro lado, quais são alguns dos principais pontos de tensão no sistema de governo instituído pela CRFB e quais as possibilidades de que essas incongruências venham a inviabilizar o modelo adotado.¹

Para tanto, partir-se-á de um estudo da obra de Montesquieu, matriz moderna de todos os sistemas de separação dos Poderes adotados no mundo ocidental, a fim de explicitar sua finalidade e sua relação com a governabilidade. Serão, então, analisados os traços distintivos daquilo que se convencionou chamar *presidencialismo de coalizão*, nos moldes dados pela CRFB, em especial suas *bases institucionais* – as quais, bem ou mal, permitem seu funcionamento –, para, por fim, serem analisadas questões jurídicas que, parece, colocam em xeque as instituições em que se apoiam as relações entre Executivo e Legislativo.

Ao final, serão apresentadas soluções que visam a amenizar algumas tensões institucionais inerentes ao presidencialismo de coalizão, tendo em mente que a verdadeira solução de tais dilemas somente virá por uma reestruturação profunda do modelo de separação de Poderes estabelecido na CRFB.

1. Apontamentos sobre Montesquieu e governabilidade

O termo *sistema de governo* – ou *forma*, a depender da origem do autor – refere-se, de uma maneira genérica, à “posição jurídico-constitucional recíproca dos vários órgãos de soberania e respectivas conexões e independências políticas, institucionais e funcionais” (CANOTILHO, 2003, p. 573). Trata-se, então, da maneira como o poder político é repar-

¹ Não será abordada, no presente trabalho, a temática do excessivo número de partidos políticos no Brasil, pois tal fato não é decorrência direta do presidencialismo de coalizão, mas muito mais do sistema eleitoral adotado, e representa, de todo modo, um empecilho ao bom funcionamento de qualquer sistema de governo, de maneira a não se tratar, tampouco, de um traço distintivo do presidencialismo de coalizão.

tido em um Estado e da síntese das relações entre os órgãos detentores de tais poderes, em especial daqueles que exercem o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

É assente (BONAVIDES, 2006, p. 146) que os arranjos modernos de separação dos Poderes estabelecidos nas constituições derivam, de um ponto de vista teórico, com maior ou menor proximidade, daquele descrito por Montesquieu (1962), no clássico *O Espírito das Leis* – se bem que este tem arrimo em sistematizações e ensinamentos que remontam a Aristóteles.

Governabilidade, por sua vez, é definida por Ferreira Filho (1995, p. 3-4) como “a possibilidade de ação governativa eficaz. Quer dizer, traduz a aptidão de um Estado determinado realizar objetivos a que se propõe – a sua missão –, não em abstrato, mas em face de um quadro concreto”.

A fim de entender a relação entre a distribuição dos Poderes num Estado e a possibilidade de este realizar os fins a que se propõe, o que se denomina *governabilidade*, serão analisados, de forma breve, no presente tópico, o sistema de separação de Poderes preconizado por Montesquieu, com uma breve contextualização de sua obra, a fim de se explicitar qual a finalidade do sistema que descreve, e, em seguida, uma análise da relação de tal finalidade com a governabilidade.

Montesquieu (1962, p. 178-179) afirma que o que se chama *liberdade*, ao longo da história e em sociedades distintas, guarda maior relação com governos e sistemas que são aprovados por determinado povo do que com conceitos apriorísticos. Todavia, reconhece que a República e a democracia são, usualmente, mais relacionados com a *liberdade*, pois em tais formas de governo parece importar mais a lei do que seu executor e o povo tem maior espaço de ação.

A *liberdade* de que trata Montesquieu (1962, p. 181) é a liberdade política, a qual define como a “tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança”; assim, o Estado deve trabalhar para “que um cidadão não possa temer outro cidadão”. Nesse sentido, a liberdade só seria possível em governos moderados; e, mesmo nestes, há o risco de que o soberano abuse do poder, porque a experiência, segundo Montesquieu (1962, p. 179), mostra que todo aquele que tem poder é tentado a dele abusar.

A solução, então, para os governos moderados seria uma *constituição* – *disposição de coisas* – em que o Poder freasse o Poder. Não é o objetivo deste trabalho estudar o engenhoso modelo prescrito pelo filósofo francês – mesmo porque já existem outros textos que o exploram de forma competente e elucidativa² – sendo, de todo modo, a síntese de tal construção o célebre parágrafo:

² Ver Amaral Júnior (2008).

O corpo legislativo sendo composto de duas partes (Câmara Alta e Câmara Baixa), uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo executivo, que o será, por sua vez, pelo legislativo. Estes três poderes deveriam formar uma pausa ou inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo (MONTESQUIEU, 1962, p. 188).

O esquema proposto nunca se prestou a que o poder fosse exercido com facilidade; antes, tendia, quase que inexoravelmente, ao travamento institucional, mas impedia a degeneração total do sistema político, tanto para o despotismo, como para a anarquia³. Não se prestava, tampouco, a coibir a corrupção, antes, é hoje fato notório que, à época em que escreveu Montesquieu, a corrupção estava espalhada pela Administração inglesa. A respeito de tais objeções, é cabal a observação de Zucca (2009, p. 493):

Montesquieu was well aware of the corruption of the English administration [...] the separation of powers does take on a different coloration: to avoid a total deterioration of the political system, let the corrupt administrators check each other. For even a corrupt politician will never allow someone else to succeed fully in his despotic plans.

Registre-se, portanto, desde já, que o modelo proposto pelo filósofo é perfeito para aquilo que se propõe: evitar a degeneração do sistema político. Exemplo disso, inclusive, é a situação em que vive o Estado brasileiro pós-CRFB, que, malgrado a constante crise de governabilidade (FERREIRA FILHO, 1995, p. 2), escândalos de corrupção e dois processos de *impeachment*, não se transformou, em momento algum, em Estado autoritário ou em simples anarquia; ou seja, por mais que a ingovernabilidade e os dilemas institucionais sigam existindo, e mesmo se agravando, não há deterioração completa do sistema. A questão, contudo, é se a não degeneração completa é tudo que se deseja de um Estado.

Montesquieu, de todo modo, era um homem de seu tempo, iluminista, jusracionalista. Tentava enxergar na vida em sociedade uma razão ou regras dela derivadas, muito embora assumisse que, para diferentes sociedades, poderia haver diferentes soluções – haveria somente uma solução para uma determinada sociedade em determinado tempo (ZUCCA, 2009, p. 482). Daí decorre um aspecto, ou um silêncio eloquente, que muito interessa à governabilidade: a ausência, no

³“Se o corpo legislativo ficasse muito tempo sem se reunir [...] ou não haveria mais resolução legislativa, e o Estado mergulharia na anarquia” (MONTESQUIEU, 1962, p. 185).

plano de Montesquieu, das agremiações políticas. Ora, se as leis eram derivadas da razão e esta, relacionada a fatores físicos e morais de cada povo (ZUCCA, 2009, p. 496), levaria a uma solução específica para cada contexto específico, qual a chance de existirem diferentes correntes de pensamento?

É bem verdade que os propósitos de um Estado liberal do séc. XVIII eram muito mais modestos do que os do atual Estado brasileiro, em especial se considerado o extenso rol de direitos sociais da CRFB (FERREIRA FILHO, 1995, p. 46), mas é interessante notar que, mesmo tendo em mente tal realidade, tanto a Grã-Bretanha como os Estados Unidos da América, provavelmente o maior tributário dos ensinamentos de Montesquieu⁴, tinham – e ainda têm – mecanismos que viabilizam a governabilidade, ainda que, em especial no caso americano, por vias transversas ou, no caso inglês, pelo menos não descritas pelo filósofo.

Um dos capítulos (*Da Constituição da Inglaterra*) da obra mais conhecida de Montesquieu, *O espírito das leis* (1748), já mencionava traços parlamentaristas, como a figura do primeiro-ministro, cujos atos de governo já eram controlados pelo Parlamento, sendo que “[j]á nessa época, esse controle se efetivava segundo linhas partidárias” (FERREIRA FILHO, 1993, p. 6). A diferenciação entre Chefia de Governo e Chefia de Estado – um Poder Executivo dualista – associada a um quadro partidário, que começava a admitir, inclusive, uma *oposição* ao Governo – e não ao Rei – como algo legítimo (KELLY, 2010, p. 322), portanto, já parece um arranjo relativamente estável desde 1730⁵.

De igual modo, no constitucionalismo americano, *o movimento necessário das coisas*, combustível da mecânica de Montesquieu, nunca decorreu de uma razão etérea, mas sim de arranjos político-partidários que, de certa maneira – mas muito mais *apesar* do sistema do que *por meio dele* –, viabilizaram a governabilidade (LEVINSON; PILDES, 2006, p. 3-4).

O sistema preconizado pelos *Founding Fathers* partilhava o desprezo da cultura ocidental como um todo em relação a partidos políticos (LEVINSON; PILDES, 2006, p. 8). James Madison equiparava-os ao que chamava de “facções”, as quais impediam que os homens trabalhassem

⁴Levinson e Pildes (2006, p. 5) sintetizam: “According to the political theory of the Framers, ‘the great problem to be solved’ was to design governance institutions that would afford ‘practical security’ against the excessive concentration of political power”. Algo muito próximo da fórmula proposta por Montesquieu. Depreende-se, bem assim, da leitura do *Federalista* nº 47 que tal ideia central tinha forte inspiração no filósofo francês.

⁵Embora seja possível dizer que o parlamentarismo se consolidou na Grã-Bretanha somente por volta de 1780 (FERREIRA FILHO, 1993, p. 7).

para o *bem comum* e podiam mesmo impedir a existência longa da União. Lê-se no *Federalista* nº 10 (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p. 61):

O zelo por opiniões diferentes em objetos de religião, de governo, de especulação ou de prática – afeição a chefes cuja ambição disputa a preeminência ou o poder, ou a outras pessoas cuja fortuna interessa às paixões humanas tem formado continuamente partidos entre os homens; têm excitado neles animosidades recíprocas; têm-nos disposto a atormentar-se e a perseguir-se uns aos outros, em vez de trabalharem de mãos dadas na sua prosperidade comum.

Uma rica análise histórica do sistema de separação de Poderes norte-americano demonstra a existência de pelo menos dois arranjos de poderes:

since Madison, the United States has not one system of separation of powers but (at least) two. When government is divided, party lines track branch lines, and we should expect to see party competition channeled through branches. The resulting interbranch political competition will look like, for better or worse, something like the Madisonian dynamic of rivalrous branches. On the other hand, when government is unified and the engine of party competition is removed from the internal structure, we should expect interbranch competition to dissipate. Intraparty cooperation (as a strategy of interparty competition) smoothes over branch boundaries and suppresses the central dynamic assumed in the Madisonian model (LEVINSON; PILDES, 2006, p. 18).

Ou seja, quando o mesmo partido controla as Câmaras do Congresso e a Presidência, os mecanismos de freios e contrapesos praticamente não são utilizados em razão da agenda partidária comum; mas, quando partidos distintos controlam as Câmaras do Congresso, ou pelo menos uma delas, e a Presidência, os *checks and balances* assomam com maior frequência, mais proximamente ao descrito por Montesquieu.

Ao longo da história americana, muitos foram os períodos de *governo unido* (LEVINSON; PILDES, 2006, p. 19); contudo, mesmo nos períodos de *governo dividido*, existiram e existem mecanismos que, em alguma medida, viabilizam a governabilidade. A título de exemplo (SHEPSLE, 2010), é possível citar os acordos bipartidários – factíveis, por óbvio em um sistema praticamente bipartidário como o norte-americano, mas pouco plausíveis em sistemas multipartidários como o brasileiro –, as delegações de competências às comissões parlamentares, o fortalecimento de lideranças congressuais e a “agencificação” do Estado, que permite maior agilidade na produção de normas regulatórias alheias aos mecanismos tradicionais de freios e contrapesos.

O objeto deste artigo não é, evidentemente, explorar os arranjos de Poderes da Inglaterra ou dos Estados Unidos. Todavia, para os fins propostos, é interessante apenas pontuar que, em ambos os modelos, a configuração prática da separação dos Poderes se apoiou em elementos não mencionados – ou não vislumbrados – por Montesquieu para viabilizar a governabilidade, justamente porque não era esse o objetivo de seu modelo.

O que se tentará, então, demonstrar no tópico seguinte é como a adoção pela CRFB de um modelo presidencialista, fortemente inspirado em Montesquieu, se portou na prática a fim de viabilizar a governabilidade, bem como se as bases que permitiram manutenção do modelo até o momento são dotadas de robustez jurídica para sua manutenção.

2. Bases ou fragilidades institucionais do presidencialismo de coalizão?

Enquanto a execução de políticas públicas fica a cargo quase que exclusivamente do Poder Executivo, a governabilidade, no âmbito da separação de Poderes, relaciona-se, em boa medida, com a capacidade de o Poder Executivo e de a coalizão que lhe dá suporte aprovarem medidas legislativas no Parlamento.

Nesse sentido, é necessário analisar as bases institucionais da relação de cooperação entre Poder Legislativo e Executivo – a qual se convencionou chamar de *presidencialismo de coalizão* –, em especial o poder de agenda do presidente da República e normas regimentais que permitem a concentração de poder nas mãos dos líderes partidários, apontados pela Ciência Política como um dos pilares do modelo vigente. Posteriormente, serão analisadas questões jurídicas que colocam em xeque a coalizão e/ou reduzem o poder de agenda do

presidente da República – interpretações das regras processuais legislativas, alterações legislativas e a doutrina das questões *interna corporis*.

2.1. O quadro atual

De acordo com Abranches (1988), o multipartidarismo, a um primeiro olhar, poderia mesmo inviabilizar a construção de coalizões e, ainda que elas fossem possíveis, a legislação eleitoral brasileira – e mesmo o sistema político – induziria os parlamentares a um comportamento individualista, pouco ideológico, do qual resultaria uma irremediável indisciplina partidária.

Se não houve, de um lado, o ajuste perfeito das coalizões, de outro, tampouco houve caos e desordem institucional. Não fosse suficiente citar notórias reformas legislativas aprovadas após 1988, e mesmo o elevado número de emendas à Constituição, o estudo de Limongi e Figueiredo (1998, p. 87) bem demonstra que, no Parlamento pós-constituente até 1997, 85,2% dos projetos de lei aprovados foram propostos pelo Executivo.

De igual modo, a indisciplina partidária também não tem sido a regra no Parlamento brasileiro. Limongi e Figueiredo (1998, p. 90), analisando os dados de votações ocorridas na Câmara dos Deputados, chegaram à conclusão de que, em 93,7% dos casos, a posição assumida pelos líderes partidários corresponde ao efetivo resultado da votação. Assim, de algum modo, os partidos políticos têm, no mais das vezes, encontrado maneiras de controlar suas bancadas, o que viabiliza, a seu turno, a própria coalizão.

Tais dados parecem suficientes para se afirmar que o quadro de relações entre Poderes no Estado brasileiro apresenta traços relevantes distintos daquele descrito por Montesquieu,

em que o Poder frearia o Poder, pois, segundo Limongi e Figueiredo (1998), em nosso sistema positivado de separação de Poderes, o Chefe do Executivo detém importantes competências legislativas, as quais vão muito além da iniciativa e do poder de veto. Reconhecem Limongi e Figueiredo (1998, p. 89) que, além dessas faculdades, o presidente da República tem verdadeiro poder de agenda, isto é, o de determinar o que será deliberado e quando o será (SHEPSLE, 2010, p. 452).

Tal poder é mais que o mero exercício de determinadas faculdades legislativas, como iniciativa e veto; é, em verdade, a capacidade de estabelecer o próprio exercício da competência própria do Poder Legislativo, o qual pode, em tese, insurgir-se contra o poder do Executivo. Contudo, os custos de tal postura são muito altos, de maneira que é correto afirmar que, na maior parte do tempo, o Poder Executivo exerce seu poder de agenda no Legislativo. Segundo registram Limongi e Figueiredo (1998, p. 89), essa capacidade do modelo de separação de Poderes brasileiro possibilita a formação de coalizões; fosse de outro modo e a capacidade legislativa do Executivo se restringisse à iniciativa e ao veto, seria inviável a aprovação de matérias e reformas, tal como se tem visto na vigência da CRFB. Diante de tal realidade, convém estudar os mecanismos pelos quais tal poder se manifesta.

Os melhores exemplos do poder de agenda do Executivo seriam os mecanismos institucionais que possibilitam ao presidente da República impor matérias à deliberação do Parlamento, provocando o sobrestamento das demais proposições.

Nesse sentido, os dois mais relevantes instrumentos de que dispõe são a urgência constitucional e a edição de medidas provisórias (MP). No primeiro caso, o presidente solicita-a relativamente a certo projeto e, transcorri-

dos 45 dias de sua tramitação, em cada Casa, as demais deliberações ficam bloqueadas até que se ultime a deliberação a respeito da proposição em urgência.

Situação similar diz respeito às MPs, com as diferenças recaindo sobre o fato de que o prazo de 45 dias para o sobrestamento é único para ambas as Casas e de que as MPs têm preferência sobre projetos em urgência constitucional.

Os instrumentos descritos, aliados ao entendimento firmado pelo STF na ADI 2.984-3 DF (BRASIL, 2004), no sentido de que é possível que uma MP revogue outra e, por conseguinte, suspenda a tramitação da MP revogada até que se ultime a deliberação a respeito da MP revogadora, denotam um quadro de amplos poderes legislativos do presidente da República, o que, somado às competências inatas do Poder Executivo, especialmente a execução orçamentária, induziria os congressistas a cooperarem com o mandatário, já que este teria poderes e benefícios suficientes para distribuir entre os parlamentares, enquanto que estes, isoladamente, pouco teriam a oferecer em termos de resistência.

Ainda segundo Limongi e Figueiredo (1998, p. 91-94), contribuiria para tal quadro o fato de os regimentos internos das Casas conferirem diversas atribuições aos líderes partidários, de maneira a minimizar a importância da atuação individual de cada parlamentar, em especial em relação à formação da agenda legislativa, controlada de um lado pelas prerrogativas presidenciais e, de outro, pelos poderes regimentais dos líderes partidários. Em outras palavras, a tais atores assiste a competência de definir o que será deliberado no Plenário de ambas as Casas, ressalvados, por óbvio, os projetos em regime de urgência.

Contudo, tal cenário contém algumas imprecisões e tem passado por diversas altera-

ções, que, parece, têm tido impacto significativo sobre a estrutura de poder à qual chamamos de *presidencialismo de coalizão*.

2.2. Desidratação do poder de agenda do presidente da República e considerações sobre a interpretação e aplicação das normas regimentais

Começando pelos poderes legislativos do presidente da República, observa-se que têm sofrido restrições no âmbito do Poder Legislativo. Nota-se, por exemplo, que a redação da CRFB, tanto no caso das MPs quanto da urgência constitucional, aparentemente é clara para estabelecer que, exaurido o prazo, ficarão sobrestadas as demais deliberações legislativas nas duas Casas.

Contudo, na prática, tal vedação não surte qualquer efeito sobre os projetos que são apreciados em caráter terminativo ou conclusivo – a depender da Casa legislativa – nas Comissões. O artigo 58, § 2º, I, da CRFB estabelece que às Comissões cabe discutir e votar projeto de lei que, na forma do Regimento, dispense a apreciação pelo Plenário, ressalvada a hipótese de interposição de recurso por um décimo dos membros da Casa (BRASIL, 1988). A isto os regimentos internos chamam de poder terminativo (Senado) ou poder conclusivo (Câmara dos Deputados) das Comissões. Apesar da literalidade constitucional, observa-se que o sobrestamento da tramitação de proposições por projetos com urgência constitucional ou por MPs não surte quaisquer efeitos para projetos apreciados pelas comissões na Câmara dos Deputados ou no Senado, fato que sequer tem sido questionado pelos parlamentares.

Outra grave restrição que o chefe do Poder Executivo sofreu em seu poder de agenda foi a definida no Mandado de Segurança nº 27.931 DF (BRASIL, 2017), decidido em sede de li-

minar, em que o STF referendou a decisão do presidente da Câmara no sentido de que as MPs acarretam somente o sobrestamento da deliberação das matérias que podem ser veiculadas por meio de tal instrumento legislativo. Logo, entre outros, projetos de resolução, decretos legislativos e leis complementares podem ser deliberados independentemente de haver MP tramitando há mais de 45 dias na pauta do Plenário.⁶

Considerando-se um lapso temporal maior, até 2001 as MPs tinham regramento extremamente favorável ao chefe do Poder Executivo, o qual continha a previsão do sobrestamento da pauta apenas relativamente às Sessões do Congresso Nacional e não vedava, de maneira expressa, a reedição de MPs, o que, em termos práticos, possibilitou ao presidente da República legislar por meio de tal instrumento de forma quase definitiva. Hoje, diferentemente, há diversas matérias sobre as quais é vedada a edição de MPs, bem como é vedada a sua reedição na mesma sessão legislativa. E, mais recentemente, a partir do julgamento da ADI 4.029 (BRASIL, 2012) pelo STF, ficou assentado que, antes de irem ao Plenário da Câmara dos Deputados, as MPs devem receber parecer de Comissão Mista de deputados e senadores. Essa decisão teve impactos consideráveis na tramitação de tais instrumentos legislativos.

A Mesa da Câmara dos Deputados decidiu, na sessão ordinária do dia 19 de junho de 2012,⁷ que o trancamento de pauta pelas MPs só passaria a surtir efeito quando estas rece-

⁶ Tal entendimento é o aplicado pelo Senado Federal, a exemplo do que ocorreu na 95ª Sessão Deliberativa de 14 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/sessao-plenaria/-/pauta/3817>>. Acesso em: 14 ago. 2017. É importante notar que tal entendimento nunca foi questionado pelos senadores.

⁷ Notas taquigráficas da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/plenario/notas/ordinari/2012/6/v1906121400.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

bessem o parecer da Comissão Mista e fossem recebidas na Casa. Anteriormente bastava o transcurso de 45 dias para que as deliberações do Plenário da Câmara fossem sobrestadas pela MP; agora, além do transcurso deste prazo, é necessário que o presidente da Comissão Mista a convoque para deliberar que o relator profira seu relatório e que este seja aprovado pelos parlamentares que compõem a Comissão. Ou seja, antes bastava ao presidente da República editar a MP e aguardar o prazo para que ela passasse a sobrestar a pauta da Câmara; agora, ele tem que contar com a colaboração de certo número de parlamentares para que a MP chegue ao Plenário da Câmara.

Há, assim, casos como o da Medida Provisória nº 599 de 2012, que encerrou sua vigência, após 120 dias de sua edição, sem receber parecer da Comissão Mista e sem nunca haver sobrestado a deliberação de qualquer proposição.⁸

Esta última questão reveste-se de robusto conteúdo jurídico, independentemente de se considerar acertada ou não a decisão da Mesa. Sua *ratio* reside no fato de que a MP sobresta a deliberação sobre as demais proposições na Casa e, segundo entendeu a Mesa, estando a matéria pendente de parecer de Comissão Mista, não poderia sobrestar deliberações da Câmara dos Deputados. Seria possível argumentar que a Mesa da Câmara entendeu que o Poder Legislativo é “tricameral”, constituindo o Congresso Nacional uma Casa autônoma no Parlamento?

A rigor, parece, a decisão não pretende entrar em tal questão. O trancamento de pauta, no Poder Legislativo, é visto como uma espécie de sanção, uma consequência gravosa ante a inércia da Casa em deliberar sobre uma ma-

téria presumidamente urgente. Assim, por um viés consequencial, e com fundamento na própria autonomia entre as Casas, a decisão calca-se no fato de que, ao se entender a questão de maneira diversa, a Câmara dos Deputados estaria respondendo por uma inércia que não lhe pode ser atribuída, uma vez que o colegiado misto não depende somente dos deputados para deliberar. E mais: pode sequer ser um deputado o presidente da Comissão, a quem compete convocá-la.⁹

Tal fato também é digno de nota em relação ao poder de agenda do presidente da República, uma vez que, competindo ao presidente da Comissão convocá-la, esta pode simplesmente não se reunir e a MP sequer chegar ao Plenário da Câmara dos Deputados. Noutras palavras: após aquela decisão do STE, um só parlamentar passou a ter condições de obstruir a tramitação de um instrumento legislativo que, por sua natureza especial, já se encontra em vigor.

Neste ponto, é cabível a pergunta: a quem compete a escolha dos presidentes das Comissões Mistas? Segundo uma leitura simples do mencionado art. 3º, o presidente é eleito pela própria Comissão (BRASIL, 2002). O que a legitima e às demais deliberações da Comissão é o princípio-regra da proporcionalidade, que estabelece que as Comissões devem, tanto quanto possível, ter uma composição partidária similar à do Plenário, como se lê no parágrafo 1º do art. 58 da CRFB (BRASIL, 1988).

A proporcionalidade nada mais é do que consectário do Estado Democrático de Direito: o povo soberano, mediante o voto, escolheu certa composição dos membros das Casas legislativas, de modo que todos os seus

⁸Também foi este o caso das Medidas Provisórias nºs 703 e 705, de 2015, e 711, de 2016, entre outras.

⁹Resolução do Congresso Nacional nº 1 de 2002, art. 3º (BRASIL, 2002).

colegiados devem, tanto quanto matematicamente possível, espelhar tal configuração, de maneira a se vedar a designação casuística de colegiados, com a representação distorcida desta ou daquela agremiação partidária.

A CRFB não define como o cálculo deve ser feito, apenas se limita a estabelecer a regra de maneira ampla, e tal regulação ficou a cargo de normativos internos das Casas. Apenas para destacar a importância de tais instrumentos, é pertinente lembrar que Limongi e Figueiredo (1998, p. 94) afirmam que as regras regimentais desempenham papel primordial da estruturação do presidencialismo de coalizão.

Ocorre que as regras em que pretende apoiar-se o autor têm natureza jurídica, no mínimo, duvidosa. Sem a pretensão de solucionar o enigma de tal natureza, são necessárias breves considerações acerca do fato de o STF entender que certas regras regimentais têm como objeto matérias *interna corporis*, cuja interpretação e aplicação não se submete à esfera judiciária.

A doutrina da matéria *interna corporis* é extraída da própria ideia da separação de Poderes: não seria possível afirmar que o Legislativo é independente do Judiciário, caso este tivesse a faculdade de regular o funcionamento daquele. É bem verdade que há situações em que o Poder Legislativo deve ser protegido de si mesmo, para que maiorias eventuais não subvertam as regras básicas de deliberação e assolapem qualquer grupo que não consiga constituir maioria no colegiado. Nesse sentido, o STF entende que, em regra, sua intervenção no Poder Legislativo ocorre exclusivamente quando o preceito questionado tiver índole constitucional, sendo que dispositivos de natureza exclusivamente regimental estão fora do alcance da análise judicial.¹⁰

As normas regimentais, como resoluções, retiram seu fundamento de validade diretamente do art. 59, VII, da CRFB, e têm a tramitação similar à de um de projeto de lei, com a ressalva de que são deliberadas exclusivamente no âmbito da Casa à qual se aplicarão e não são passíveis de sanção ou veto. Embora sejam passíveis de controle de constitucionalidade,¹¹ tais normas, se tiverem índole exclusivamente regimental, estão fora do alcance da garantia estabelecida pelo inciso XXXV do art. 5º da CRFB, segundo a qual toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito serão analisadas pelo Judiciário (BRASIL, 1988). É curioso pensar que é possível estar-se diante de normas que, posto que retirem seu funda-

¹⁰ A título de exemplo: MS 25.588/DF (BRASIL, 2007); MS 26.441/DF (BRASIL, 2009); MS 24.356/DF (BRASIL, 2003).

¹¹ Caso, inclusive, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.029 (BRASIL, 2012), em que ficou reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 (BRASIL, 2002) do Congresso Nacional.

mento de validade da própria CRFB, não geram direitos ou deveres a serem tutelados por um juiz.

Com efeito, o juiz de tais normas poderá ser o presidente da Casa Legislativa¹² ou, no máximo, havendo recurso, o Plenário de cada uma das Casas.¹³ Ora, todos esses atores, considerada a essência de suas atribuições, tomam decisões políticas, e não técnicas; e, não havendo quem resguarde esse caráter, a interpretação das normas regimentais tende a seguir os caminhos incertos da conveniência e oportunidade políticas, sem força suficiente para garantir direitos de minorias ou algo próximo do devido processo legislativo.

Embora não se possa fazer semelhante afirmativa a respeito da hierarquia, já que ambas as espécies têm previsão constitucional, é insustentável outra conclusão senão a de que as normas regimentais têm força normativa inferior à de uma lei ordinária. Ainda assim, é essa espécie de norma que se pretende tomar como um dos principais canais que viabilizam nosso presidencialismo de coalizão.

Assim – e de volta, apenas para concluir, à questão da proporcionalidade –, se se entender que esta, como princípio constitucional, admite qualquer formulação prática – sem qualquer tipo de parâmetro pelo qual se possa aferir a qualidade das representações nos órgãos colegiados –, sendo que tal definição estaria a cargo de norma interna das Casas, poder-se-ia ter a própria aniquilação do princípio, pela aplicação casuística de critérios de cálculo que favorecessem determinada maioria situacional. Aqui também estamos diante de mais um fundamento do presidencialismo de coalizão que pode estar prestes a ruir, ou a ficar à deriva, ao sabor de maiorias eventuais formadas no corpo do Poder Legislativo.

É de se notar que boa parte das bases em que se pretende desenvolver o presidencialismo de coalizão são consideravelmente frágeis e têm sido mesmo deliberadamente desconstruídas por meio de decisões judiciais e alterações no arcabouço normativo que rege a relação entre os Poderes. Ao longo das décadas, o poder de agenda do presidente da República tem sido desidratado, de maneira que hoje é muito inferior se comparado com o da primeira década de vigência da CRFB. Por sua vez, as normas regimentais, as quais permitem a racionalização do funcionamento do Parlamento, não têm, ao que indica a análise acima, força normativa suficiente para servir como arrimo de um sistema de separação de Poderes.

¹² Regimento Interno do Senado Federal, art. 48, XIII, e Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 17, I, “n” (BRASIL, 1970,1989).

¹³ RISF art. 408 e RICD, art. 95, parágrafo 8º (BRASIL, 1970,1989).

O objetivo deste trabalho é apenas apontar fragilidades naquilo que se convencionou chamar de *bases institucionais* do presidencialismo de coalizão, as quais parecem estar transformando-se em fissuras, e isso num modelo notadamente conhecido por sua instabilidade. Com efeito, tais impasses não poderão, ao que tudo indica, ser solucionados com alterações pontuais que restabeleçam o anterior quadro de dominância do presidente da República. Além de parecer pouco provável que a classe política e a população aceitem reformas no sentido de concentrar novamente no chefe do Poder Executivo certas atribuições legislativas que lhe foram retiradas, tais medidas retirariam – como foi no passado – a atribuição precípua do Poder Legislativo e, sendo este o Poder de maior densidade democrática, não há como crer que outro deva ser o responsável pela produção legislativa. Tampouco parece pertinente sugerir que o STF passe a garantir a aplicação de toda e qualquer norma regimental, mas é necessário considerar o papel desse tipo de norma no arranjo de Poderes, o qual, por mais importante que possa ser, não pode consistir no de base fundamental para o funcionamento de uma democracia. Em suma, é necessária a revisão do modelo de separação de Poderes, a fim de que sejam criados mecanismos institucionais robustos com condições de garantir tanto a não deterioração do sistema quanto a governabilidade.

3. O Poder Legislativo como formulador de sua agenda

Como já esclarecido anteriormente, uma solução definitiva para um sistema de organização de Poderes combalido não virá com alterações pontuais, pelo contrário, parece já ser tempo de discutir, não as bases do presidencialismo de coalizão, mas o presidencialismo em si. Contudo, é sabido que tais debates apresentam nuanças e complicações que podem fazer com que o processo de mudança seja longo e custoso, ao passo que as demandas da sociedade, em qualquer sentido, seguirão existindo e, ante à inação estatal, somente tenderão a agravar-se. Cumpre, então, apresentar uma alternativa para a formulação da agenda do Poder Legislativo.

Antes de introduzir o caminho que parece ser o mais adequado para se abordar o problema já descrito, é imperioso responder à seguinte questão: quando o presidente da República perde o poder de agenda, quem assume tal competência? É certo que, por um olhar simplista, a resposta poderia ser: o Poder Legislativo. Ocorre que este, sendo um órgão político e, como sabido, extremamente fragmentado, possui regras internas que estabelecem a quem compete formular a agenda le-

gislativa. Embora sejam os Plenários das Casas os órgãos que efetivamente deliberarão sobre as matérias, a escolha a respeito de quais delas irão à deliberação assiste, em última análise, aos presidentes das Casas.¹⁴

Há, todavia, instrumentos regimentais que permitem aos parlamentares solicitar a inclusão de matérias na Ordem do Dia do Plenário das Casas. Será analisado aqui o caso do Senado Federal, apenas para esclarecer o que, de fato, ocorre em ambas as Casas: a concentração do poder de agenda nas mãos de seus presidentes.

O Regimento do Senado estabelece em seu art. 167 que “qualquer Senador poderá *sugerir* ao Presidente a inclusão de matérias” (BRASIL, 1970, grifo nosso) na Ordem do Dia. A conclusão que decorre da simples leitura do dispositivo é que se trata de mera sugestão, sendo que ao presidente compete acatar ou não a solicitação.

Outro meio pelo qual pode haver a inclusão forçada de matérias na Ordem do Dia – além das hipóteses constitucionais –, são os requerimentos de urgência de que trata o art. 336 da norma interna (BRASIL, 1970). Seria possível discorrer longamente sobre o regime normativo de tais instrumentos, os quais, de fato, são importantes ferramentas de que dispõem os parlamentares para influenciar na formulação da agenda legislativa do Plenário. Ocorre

que tais requerimentos, por sua natureza, só podem referir-se a uma proposição específica, razão pela qual não solucionam a questão da formulação da agenda como um todo, tendo um uso muito mais pontual.

O presidente deve ser entendido como ator político e não como espécie de juiz: pode haver situações em que o presidente da Casa, por razões políticas, simplesmente se negue a pautar determinada matéria e, sendo de natureza exclusivamente regimental as normas que facultam aos parlamentares forçar a inclusão de matérias na Ordem do Dia, não haveria mecanismos disponíveis aos parlamentares para influenciar na formulação da agenda. Esta é a situação, por exemplo, da PEC nº 443, de 2009, a qual, tendo sido aprovada em primeiro turno, não foi pautada em segundo até a presente data; pelo contrário, o presidente da Câmara limitou-se a informar, via imprensa, que somente pautará tal proposição quando outra, que com ela guarda alguma relação, for aprovada.¹⁵ Aqui, pouco importam as motivações do presidente da Casa, o que há de relevante é: ele não colocará a proposição em deliberação simplesmente porque ele assim decidiu, mas porque as normas que regem a matéria permitem, em última análise, que de tal maneira proceda. Dispensável, neste ponto, discorrer acerca do baixo grau de legitimidade democrática de tal atitude.

Muito embora não tenha o poder de aprovar matéria alguma somente por sua vontade, o presidente pode com facilidade impedir praticamente qualquer deliberação. Seria possível excetuar nesta última afirmação, de maneira absoluta, as proposições em regime de urgên-

¹⁴Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Art. 17. São atribuições do Presidente, além das que estão expressas neste Regimento ou decorram da natureza de suas funções e prerrogativas: I – quanto às sessões da Câmara: s) organizar, ouvido o Colégio de Líderes, a agenda com a previsão das proposições a serem apreciadas no mês subsequente, para distribuição aos Deputados; t) designar a Ordem do Dia das sessões, na conformidade da agenda mensal, ressalvadas as alterações permitidas por este Regimento;” (BRASIL, 1989). Regimento Interno do Senado Federal: “Art. 48. Ao Presidente compete: VI – designar a Ordem do Dia das sessões deliberativas e retirar matéria da pauta para cumprimento de despacho, correção de erro ou omissão no avulso eletrônico e para sanar falhas da instrução;” (BRASIL, 1970).

¹⁵Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/493634-CAMARA-APROVA-EM-1-TURNO-VINCULACAO-DE-SALARIO-DA-AGU-E-DE-DELEGADOS-AO-STF.html>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

cia constitucional e as MPs, as quais são incluídas em pauta por disposição constitucional, mas nem mesmo estas escapam, em certas situações, da discricionariedade dos presidentes das Casas, como será abordado a seguir.

A título de exemplo, cita-se a decisão do presidente do Senado Federal, cujas notas taquigráficas foram publicadas no diário da Casa de 17/5/2013, em resposta a questão de ordem, no sentido de que não seriam lidas as MPs que chegassem à Casa, a partir daquela data, com menos de sete dias para o término de sua vigência; portanto, não sobrestariam a pauta nem sobre elas se poderia deliberar. Ora, havendo uma MP, editada regularmente pelo presidente da República, aprovada por uma Comissão Mista de deputados e senadores, apreciada pela Câmara dos Deputados, pode o presidente do Senado simplesmente negar-se a ler a MP e esvaziar o dispositivo constitucional que determina o sobrestamento da pauta? É certo que não.

Diante disso, constata-se que o poder de agenda do Parlamento saiu, em boa medida, das mãos do chefe do Poder Executivo e atualmente se encontra consideravelmente concentrado nas mãos dos presidentes de ambas as Casas. Pode parecer, ainda, a um público menos familiarizado com o Parlamento que a concentração do poder de agenda nas mãos de um indivíduo seja algo absolutamente absurdo e descabido. Não é.

A Ciência Política, há muito, compreende que tal situação pode ser resolvida pela via da política, pois o presidente da Casa é detentor de dois mandatos, o de presidente e o de parlamentar; e, em algum momento, haverá de prestar contas a seus eleitores, quer por um novo processo eleitoral, quer nas relações políticas que se seguirão após seu mandato (SHEPSLE, 2010, p. 452-453). Ocorre que os mesmos autores que reconhecem a existência de tais controles também assumem que há situações em que o custo político de uma insurgência contra o presidente definidor da agenda pode ser muito alto (SHEPSLE, 2010, p. 454), o que pode gerar uma situação em que o parlamentar ocupante do cargo de presidente passe a valer-se de sua posição unicamente para fins pessoais.

Não é outra a crônica da disputa pela definição da agenda que se tem visto: como o Parlamento não consegue definir de maneira democrática e consistente a sua agenda, as opções dos demais parlamentares resumem-se a constranger pela via política os formuladores da agenda e, caso esta seja insuficiente, removê-los de seu cargo. Essa alternativa, por sua vez, tem um custo muito alto, de maneira que, no mais das vezes, sequer é cogitada; e, quando o é, costuma gerar grande instabilidade institucional. Parece desnecessário dizer que esse quadro é pouco desejável e que o ordenamento jurídico deveria dar ao Poder Legislativo algum

meio de formular, de maneira minimamente legítima, a sua própria agenda.

A proposta declinada a seguir não resolverá os dilemas institucionais brasileiros, mas há alguma esperança de que ao menos viabilize a formulação de uma agenda possível – isto é, politicamente viável – para o País.

A questão reside, então, em como organizar a deliberação nas Casas legislativas, de maneira que haja espaço para a negociação política, desde que esta simplesmente não inviabilize a formulação de uma agenda. Não há como pensar que seja possível todos os parlamentares tomarem da formulação da agenda e da deliberação das matérias em si. Com efeito, a amplitude do poder de agenda varia de acordo com o grau de discricionariedade do órgão; e, é forçoso reconhecer, o âmbito de discricionariedade do Poder Legislativo é colossal. Como observa Shepsle (2010, p. 453), a respeito da definição de uma determinada agenda, “deciding all such issues in a town-meeting style is exhausting and inefficient” e arremata que a delegação do poder de agenda a uma pessoa ou entidade “is often the efficient division of labor to institute”. É racional, portanto, delegar o poder de agenda.

Dada a conformação atual do Parlamento, o órgão que teria melhores condições de formular a agenda das Casas do Poder Legislativo seria o Colégio de Líderes de cada uma delas, órgão composto pelos líderes de todos os partidos com representação na respectiva Casa. Há, inclusive, menção a tal órgão no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no art. 20 (BRASIL, 1989), no sentido de que o presidente, em determinadas situações, ouvirá esse órgão, ainda que sem qualquer efeito vinculante a sua manifestação. Seria necessário, assim, que a norma interna de cada uma das Casas estruturasse a maneira como a deliberação de tal órgão se daria, para além da mera fixação

do quórum de tomada de decisão e das hipóteses em que deliberará, para que fosse possível chegar a uma agenda, um número de propostas com algum respaldo político sobre as quais o Plenário deverá deliberar.¹⁶

Por óbvio, tal previsão não poderia prevalecer, por exemplo, sobre as matérias em regime de urgência, as quais deverão ser incluídas em pauta automaticamente. Desse modo, para evitar distorções, seria necessário que o voto dos líderes contasse pelos dos liderados, de maneira que os partidos com maior representatividade nas Casas tivessem maior peso na decisão. A questão mais importante, contudo, é que o referido órgão teria legitimidade política e democrática para formular uma agenda politicamente possível e relevante.

As deliberações de tal órgão de maneira alguma reduziriam ou esvaziariam as competências do Plenário, ao qual continuaria competindo votar as matérias em si, e ainda haveria a hipótese de que muitos liderados discordassem de seus líderes e viessem a rejeitar propostas aprovadas pelo Colégio de Líderes. Em verdade, o conteúdo da decisão de cada um dos órgãos, Colégio de Líderes e Plenário, é inteiramente distinto: ao primeiro caberia decidir se determinada matéria deveria ser votada ou não, ao passo que ao segundo caberia decidir pela aprovação ou não de determinada proposta. Assim, basta pensar no exemplo de um partido que é contrário a certa proposta, mas prefere que ela seja pautada o quanto antes e rejeitada, para reduzir, por exemplo, desgastes com determinado setor do eleitorado.

Seria importante que a previsão de tal órgão constasse na CRFB, resguardada a regula-

¹⁶Seria possível pensar em situação em que o presidente da Casa apresentasse uma minuta da pauta e os demais líderes pudessem, proporcionalmente ao número de suas bancadas, apresentar requerimentos de inclusão ou de retirada de matérias, os quais seriam apreciados no âmbito do Colégio.

ção das atividades pelas normas internas das Casas, pois, conforme já se observou, tendo em conta a doutrina da “matéria *interna corporis*”, as previsões de natureza exclusivamente regimentais, em geral, não podem ter sua aplicação garantida pelo Judiciário, o que enfraqueceria substancialmente as decisões do órgão.

Juntamente à medida proposta acima, parece necessário restringir substancialmente o rol de hipóteses em que se podem editar MPs. Se de um lado é importante que o chefe do Poder Executivo tenha meios de influenciar a agenda do Poder Legislativo, de outro, é impensável que o presidente da República possa simplesmente legislar com efeitos imediatos sobre qualquer matéria. Muito se tem escrito acerca dos abusos cometidos por chefes do Poder Executivo no exercício dessa prerrogativa, mas as soluções propostas, a nosso ver, não se podem restringir tão somente à tramitação dos referidos instrumentos; devem, antes, concentrar-se no mérito das propostas a serem encaminhadas ao Parlamento.

Nesse sentido, nossa proposta vai pelo caminho de inverter a lógica atual: ao invés de ser possível a edição de MPs sobre quaisquer assuntos, ressalvadas as matérias constantes do primeiro parágrafo do art. 62 da CRFB (BRASIL, 1988), deveria ser estipulado um rol taxativo de situações, com bom grau de concretude, em que seria possível a edição de MPs.

Esse elenco de situações serviria de baliza para que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário pudessem avaliar os requisitos de relevância e urgência já previstos no texto constitucional. Não se pretende, aqui, que o legislador constitucional seja mais criativo que a realidade e anteveja toda a e qualquer hipótese de situações relevantes e urgentes; em verdade, o que se defende é o estabelecimento de parâmetros de controle, a fim de se aferir o que é juridicamente urgente e relevante. E, mesmo que se possa pensar em situações que juridicamente venham a fugir dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional, mas que, ao sentir da sociedade, sejam urgentes, a proposição, nessa hipótese, tramitará com o regime de urgência constitucional e terá a tramitação tão célere quanto assim o entenda a classe política.

Dessa maneira, o presidente da República continuaria apto a intervir na agenda legislativa, por meio da urgência constitucional e das MPs – estas em hipóteses mais restritas –, mas teria restringida e mais bem controlada a capacidade de editar normas com efeito imediato. De fato, tal aptidão é extremamente danosa ao papel que deve desempenhar o Poder Legislativo, o qual muitas vezes se vê na obrigação de legislar sobre matérias cuja eficácia já se encontra exaurida, ou mesmo de aprovar projetos de lei de conversão com matérias estranhas – e, no mais das vezes, de pouco caráter republicano – para que o texto da MP original não

venha a perder a eficácia e, assim, aumentar ainda mais a insegurança jurídica vivida no País.

A alternativa apresentada não soluciona os dilemas institucionais, bem como é possível que a situação política se deteriore a tal ponto que qualquer deliberação seja inviável; ainda assim, a fórmula descrita acima poderia trazer algum alívio às tensões entre os Poderes, na medida em que estrutura e democratiza o poder de agenda nas Casas do Parlamento.

Conclusão

O modelo proposto por Montesquieu, como já se afirmou, é perfeito para aquilo que se propõe: evitar a degeneração do sistema político. Nesse sentido, nos arranjos de Poderes da Inglaterra e dos Estados Unidos – para ficar em dois exemplos paradigmáticos –, a configuração prática da separação dos Poderes apoiou-se em elementos não mencionados – ou não vislumbrados – por Montesquieu para viabilizar a governabilidade, justamente porque não era este o objetivo de seu modelo.

A adoção de um modelo de separação de Poderes, na CRFB, mais próximo ao sistema descrito pelo filósofo francês tampouco poderia levar aqui a um resultado distinto: o chamado presidencialismo de coalizão desenvolveu, ainda que de maneira reconhecidamente frágil, mecanismos para gerar governabilidade – e muito mais *apesar* do arranjo institucional do que *por meio* dele.

Prova disso são as chamadas bases institucionais do presidencialismo de coalizão, fundamentadas muito mais em excepcionalidades e interpretações de vinculação jurídica questionável. Boa parte das bases em que se pretende desenvolver o presidencialismo de coalizão são consideravelmente frágeis – caso das regras regimentais e dos acordos políticos – e têm mesmo sido deliberadamente desconstruídas por meio de decisões judiciais e alterações no arcabouço normativo que rege a relação entre os Poderes – caso das MPs, que viabilizariam o poder de agenda do presidente da República. Tal cenário, com efeito, gera forte desestabilização institucional e fomenta a prática de formas ilícitas ou pouco republicanas de negociação.

O objetivo do presente trabalho é apenas apontar fragilidades naquilo que se convencionou chamar de bases institucionais do presidencialismo de coalizão, as quais parecem estar transformando-se em fissuras, e isso em um modelo conhecido por sua instabilidade. Em virtude disso, tais impasses não poderão ser solucionados com alterações pontuais que restabeleçam o anterior quadro de dominância do presi-

dente da República ou com o aumento da intervenção do STF no Poder Legislativo com o fito de suprir eventuais omissões e ajustar desarranjos. É necessária a revisão do modelo de separação de Poderes, a fim de que sejam criados mecanismos institucionais robustos com condições de garantir seja a não deterioração do sistema, seja a governabilidade.

Nesse sentido, as duas propostas apresentadas visam apenas a amenizar um quadro grave de desarranjo institucional, tendo em mente que reformas profundas, por mais que sejam necessárias, dificilmente ocorrerão no curto prazo. A estruturação – e constitucionalização – do Colégio de Líderes como formulador da agenda legislativa democratizaria e legitimaria a formulação de uma agenda pelo Poder Legislativo. De igual modo, a inversão da lógica das hipóteses de edição de MPs, de maneira a se explicitar as hipóteses em que a edição é autorizada, ao invés das hipóteses em que é vedada, forneceria uma baliza mais sólida de controle, bem como imporia maior reflexão ao chefe do Poder Executivo antes da edição.

Sobre o autor

Gustavo A. Sabóia Vieira é graduado em Direito pelo Centro Universitário UNICEUB, Brasília, DF, Brasil; aluno especial no programa de mestrado em Direito no Centro Universitário UNICEUB, Brasília, DF, Brasil; servidor do Senado Federal (analista legislativo, especialidade Processo Legislativo), Brasília, DF, Brasil.
E-mail: gustavosaboia@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁷

INSTITUTIONAL BASIS AND DILEMMAS OF BRAZILIAN COALITIONAL PRESIDENTIALISM

ABSTRACT: The article analyses aspects of Brazilian coalitional presidentialism, as to evaluate which mechanisms allowed a relative institutional stability over the last decades and which are the constitutional conflict areas concerning the government system established by 1988 Constitution. Montesquieu's classical model is efficient in achieving its main objective: do not allow a full deterioration of the political system. Separation of Powers' concrete configuration, however, has always leaned on elements not mentioned by the philosopher to achieve governability. Part of the institutional basis in which the coalitional presidentialism should develop is fragile and another part is being deliberately deconstructed by new legislation and judicial review. The solution demands a deep revision of the whole institutional blueprint. Nevertheless, there are two proposals that could soften institutional disarray: organization of a Leadership Committee able to set

¹⁷ Sem revisão do editor.

parliament's agenda and clear enumeration of the situations in which the issuing of provisional measures is possible.

KEYWORDS: CONSTITUTIONAL LAW. COALITIONAL PRESIDENTIALISM. GOVERNMENT SYSTEM. PRESIDENTIALISM. MONTESQUIEU.

Como citar este artigo

(ABNT)

VIEIRA, Gustavo Afonso Sabóia. Bases e dilemas institucionais do presidencialismo de coalizão. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 117-137, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p117>.

(APA)

Vieira, G. A. S. (2017). Bases e dilemas institucionais do presidencialismo de coalizão. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 117-137. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p117

Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-32, 1988. Disponível em: <http://www.academia.edu/1956053/Presidencialismo_de_coalizao_o_dilema_institucional_brasileiro>. Acesso em: 14 jan. 2017.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de “O espírito das leis”. *Revista dos Tribunais*, v. 97, n. 868, p. 53-68, fev. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Senado Federal. *Resolução nº 93, de 1970*. Dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal. [S.l.: s.n.], 1970. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Câmara dos Deputados. *Resolução nº 17, de 1989*. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. [S.l.: s.n.], 1989. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 8 de maio de 2002. Dispõe sobre a apreciação, pelo Congresso Nacional, das Medidas Provisórias a que se refere o art. 62 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 9 maio 2002. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=3&data=09/05/2002>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 24.356-2/DF. Impetrante: Eduardo Werneck. Impetrado: Mesa da Câmara dos Deputados e Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário da Justiça*, 12 set. 2003. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771735/mandado-de-seguranca-ms-24356-df/inteiro-teor-100487889?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.984-3/DF. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB et al. Requerido: Presidente da República. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário da Justiça*, 14 maio 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387218>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 25.588-9/DF. Impetrante: Gildson Gomes dos Santos. Impetrado: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Menezes Direito. *Diário da Justiça Eletrônico*, 27 set. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=188903&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20112%20-%2027/09/2007>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 26.441/DF. Impetrante: Antônio Carlos Pannunzio et al. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça Eletrônico*, 17 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=457925&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20237%20-%2017/12/2009>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.029/DF. Requerente: Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça Eletrônico*, 26 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=2241881&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20125%20-%2026/06/2012>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 27.931/DF. Impetrante: Carlos Fernando Coruja Agustini et al. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13267811&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20168%20-%2031/07/2017>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

KELLY, J. M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. Tradução Marilene Pinto Michael. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. Separation of parties, not powers. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 119, n. 8, p. 2312-2348, June 2006. Disponível em: <http://lsr.nelco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nyu_plltwp>. Acesso em: 14 jan. 2017.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 82-106, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200005>. Acesso em: 14 jan. 2017.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *O federalista*. Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Difusão Europeia do Livro, 1962.

SHEPSLE, Kenneth A. *Analyzing politics: rationality, behavior and institutions*. 2. ed. New York: Norton & Company, 2010.

ZUCCA, Lorenzo. Montesquieu, methodological pluralism and comparative constitutional law. *European Constitutional Law Review*, Cambridge, v. 5, n. 3, p. 481-500, Oct. 2009. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/div-classtitlemontesquieu-methodological-pluralism-and-comparative-constitutional-lawdiv/90F1038AB4DC14C77DC9E50F737924B4>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

Uma ponte para o futuro?

Reflexões sobre a plataforma política do governo
Temer

BERNARDO MARGULIES CAVALCANTI

CARLOS MAGNO SPRICIGO VENERIO

Resumo: O presente artigo tenciona analisar a plataforma política do governo Temer, intitulada “Uma ponte para o futuro”, sob a óptica dos direitos humanos. Trata-se, assim, de um estudo de caso, com perfil interdisciplinar, desenvolvido à luz de concepções de teóricos do Direito, da Sociologia e da Ciências Política, como Thomas Marshall, Juan Fidalgo e Luigi Ferrajoli. Num primeiro momento, traça-se um panorama resumido do contexto político que antecedeu a destituição de Dilma Rousseff da Presidência da República. Após alguma reflexão sobre a polêmica “golpe ou impeachment?”, procura-se elaborar uma breve cronologia da destituição. Em seguida, o teor daquele documento é examinado com o recurso à “nuvem de palavras”, no intuito de auxiliar na compreensão dos seus principais objetivos. Uma vez desveladas, essas metas são estudadas e criticadas segundo as concepções dos autores mencionados. Por fim, são feitas algumas considerações que não se pretendem conclusivas.

Palavras-chave: Uma ponte para o futuro. Impeachment. Governo Temer. Direitos humanos.

1. Introdução

O presente artigo pretende examinar o documento “Uma ponte para o futuro”, agenda política publicada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em 29 de outubro de 2015. Tal análise será desenvolvida à luz de alguns teóricos do Direito, da Sociologia e da Ciência Política, como Thomas Marshall, Chaïm Perelman, Juan Álvarez-Cienfuegos Fidalgo, Luigi Ferrajoli e José Murilo de Carvalho.

Recebido em 30/5/17
Aprovado em 21/6/17

O problema central da pesquisa resume-se às seguintes perguntas fundamentais: quais são as macroquestões vislumbradas pela plataforma de governo “Uma ponte para o futuro”? Para quais setores da população está voltada? Em que medida, e a partir de qual perspectiva ideológica, pode ser considerada, de fato, uma “ponte para o futuro”?

Após uma análise mais acurada, nota-se que, apesar de mostrar-se à primeira vista “correta” e “preocupada” com os grandes problemas do País, a agenda do PMDB está atravessada quase que exclusivamente por princípios neoliberais. Ao contrário das macropolíticas do governo do qual fazia parte até 2016, o foco peemedebista parece recair no mercado, que figuraria como principal eixo para o desenvolvimento do País. O bem-estar do povo – ao que o texto indica – fica relegado a segundo plano, como se decorresse naturalmente dos avanços da economia.

A relevância do tema reside no fato de se tratar do segundo *impeachment* presidencial em menos de 25 anos. Uma Presidente da República eleita de forma democrática foi destituída do cargo após um processo questionável, perpassado de complexas questões de ordem técnico-jurídica. A divergência entre especialistas (juristas, cientistas políticos, sociólogos, cientistas sociais etc.) sobre o enquadramento da questão – *impeachment* ou golpe? – foi intensa e deu-se em âmbito nacional.

O fato, no entanto, é que no dia 31 de agosto de 2016 o então Vice-Presidente em exercício, Michel Temer, assumiu peremptoriamente o mais alto cargo da nação. A sua plataforma de governo, a chamada “Uma ponte para o futuro”, do ponto de vista político-ideológico, apresenta-se em posição diametralmente oposta à agenda do governo anterior, do qual era integrante.

Em função da natureza das pretensões propostas, mostra-se adequada a realização de pesquisa qualitativa, de perfil exploratório, com a utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e de análise documental. O artigo tenciona assumir, então, um perfil interdisciplinar que articula Direito, Ciência Política e Sociologia, valendo-se, principalmente, do raciocínio indutivo (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Assim, a primeira etapa do trabalho consiste no mapeamento resumido do contexto político da divulgação da plataforma de governo em questão. Em seguida, pretende-se apresentar, de modo sintético, a cronologia da destituição da Presidente Dilma Rousseff. Na sequência, analisa-se o documento “Uma ponte para o futuro”, cotejando-o com a teoria crítica e com a doutrina dos teóricos citados. Por fim, são feitas algumas considerações, que não se pretendem conclusivas.

2. O contexto político: uma síntese

“Uma ponte para o futuro”, texto com 19 páginas, foi lançado durante congresso nacional da Fundação Ulysses Guimarães (FUG), instituição privada sem fins lucrativos sediada em Brasília. Ela foi instituída pelo PMDB com a finalidade ser sua ferramenta para pesquisas científicas, doutrinação e educação políticas.¹

Não seria exagero afirmar que “Uma ponte para o futuro” se insere num cenário político conturbado. O ano de 2015 foi o primeiro do segundo mandato da Presidente Dilma Rousseff, eleita em uma disputa bastante acirrada: a candidata do Partido dos Trabalhadores (PT) obteve 51,64% dos votos válidos contra 48,36% do candidato derrotado Aécio Neves,

¹ Ver Estatuto da Fundação Ulysses Guimarães (2014).

do Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB). A chapa vencedora, denominada “Coligação com a Força do Povo”, foi formada pelos seguintes partidos: PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PCdoB e PRB. A coligação derrotada, “Muda Brasil”, foi composta pelas seguintes legendas: PSDB, PMN, SD, DEM, PEN, PTN, PTB, PTC e PTdoB (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014b).

A diferença de apenas 3,28 pontos percentuais, a menor desde a Redemocratização (EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO, 2014), evidencia uma intensa polarização política em todo o Brasil, porque, além das óbvias diferenças ideológicas entre as plataformas políticas concorrentes, houve nítida distinção entre os votos do Norte-Nordeste e os do Centro-Sul do País.

Em valores aproximados, tem-se que, na região Norte, Rouseff venceu por 56% a 44%; na região Nordeste, Rouseff venceu por 71% a 29%; no Centro-Oeste, Neves venceu por 58% a 42%; no Sudeste, Neves venceu por 57% a 43%, e; no Sul, Neves venceu por 60% a 40%. No eixo Norte-Nordeste, Rouseff ganhou por 68% a 32% dos votos válidos (só perdeu no Acre, em Rondônia e em Roraima). No Centro-Sul, Neves venceu por 57% a 43% dos votos válidos (só perdeu em Minas Gerais e no Rio de Janeiro).

Na análise dos dados relativos aos resultados das eleições presidenciais de 2014, dois fatos chamam a atenção por sua carga simbólica. O primeiro diz respeito aos estados dos “extremos”. Santa Catarina foi o estado com a maior vantagem para Neves: 65% a 35%. O Maranhão foi o que apresentou a maior diferença em prol de Rouseff: 79% a 21%.

Tais unidades federativas também ocupam posições extremas quando se trata de qualidade de vida da população. O Índice de Desenvolvimento Humano Municipal

(IDHM)² apurado para Santa Catarina, com base em dados de 2010, foi de 0,774. Tido como alto, é o terceiro melhor do País, atrás somente do Distrito Federal e de São Paulo. Em contrapartida, o IDHM do Maranhão foi de 0,639 no mesmo ano. Considerado médio, é o segundo pior índice do Brasil, perdendo apenas para Alagoas. Para fins de comparação, o IDHM médio do Brasil é de 0,727. Estes dados corroboram, em viés regional, a “mudança de base social” do voto petista e “lulista” para presidente; o que Singer (2012) – analisando dados disponíveis até a eleição de 2006 (quando Luiz Inácio Lula da Silva enfrentou Geraldo Alckmin) – já havia corretamente apontado.

O segundo fato simbólico diz respeito ao estado de Minas Gerais. Apesar de ter sido governado por Neves em dois mandatos consecutivos (de 2003 a 2006 e de 2007 a 2010)³, a vitória nas urnas mineiras pertenceu a Rouseff, por 52% a 48% dos votos válidos. Apesar de a diferença numérica ter sido enxuta, o candidato do PSDB experimentou uma significativa derrota simbólica, já que ocorreu em sua própria base eleitoral.

Em que pese tudo isso, a diferença de votos entre Rouseff e Neves foi, em números absolutos, de 3.459.963. Se, por um lado, tal quantitativo não repetiu os mais de 12 milhões de votos de 2010, e ficou ainda mais distante dos 20 milhões de 2006, por outro, não deveria gerar dúvidas quanto à facticidade e legitimidade do resultado eleitoral obtido. Para exemplificar,

²O IDHM é uma adaptação do IDH global ao cenário dos municípios brasileiros. Calculado pelo PNUD Brasil, IPEA e Fundação João Pinheiro, o índice leva em conta três critérios básicos: longevidade, educação e renda. Trata-se de um número que varia entre 0 e 1; quanto mais próximo de 1, maior é o desenvolvimento humano mensurado (ATLAS..., 2013)

³Ver *site* do governo do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.mg.gov.br/governador/acicio-neves>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

trata-se de um montante de votos válidos superior ao da população total do Uruguai. A sucessiva diminuição da diferença de votos pode ser facilmente compreendida como derivada do desgaste natural de um projeto político que já completava 12 anos ininterruptos num contexto de normalidade democrática.

Foi nessa conjuntura que a clivagem geopolítica se revelou com mais intensidade, principalmente nas redes sociais, nas quais até discursos de ódio vieram à tona. Alguns grupos chegaram a manifestar posições separatistas – caso do “Movimento São Paulo Independente” (MSPI).⁴

Por fim, é preciso recordar que o cenário econômico de 2015 não foi dos mais favoráveis ao País. A inflação elevada (por volta de 10% a.a.), o descontrole cambial e o aumento do desemprego (saldo negativo de 1,5 milhão de empregos formais) (BRASIL, 2015) geraram certa insatisfação popular.

É plausível afirmar que qualquer governo, independentemente de ideologia, carisma ou legitimidade eleitoral, teria enfrentado dificuldades de gestão. Os preços de várias *commodities*, sobretudo uma das mais importantes para a economia brasileira – o petróleo –, desabaram no mercado internacional.⁵

Com isso, por dependerem de recursos atrelados a essas *commodities* – como é o caso dos *royalties* do petróleo –, vários Estados e Municípios, além da União, entraram em colapso financeiro. Um dos casos mais graves foi (e continua sendo até o fechamento deste artigo) o do Estado do Rio de Janeiro, que ficou sem verbas até para pagar os vencimentos

a seus servidores e decretou, pela primeira vez em sua história, estado de calamidade pública.⁶

Assim, ao lado de um contexto de forte divisão político-ideológica, que passou a dominar o cenário nacional logo após as eleições de 2014, houve uma intensa crise econômica, disparada de “fora para dentro”, que acarretou verdadeiro “efeito dominó”: além da União, diversos Estados e Municípios entraram sucessivamente em colapso financeiro. Naturalmente, a insatisfação popular aumentou na mesma proporção da crise.

3. Uma breve cronologia da destituição

Neste ponto, uma breve cronologia da destituição de Dilma Rousseff da Presidência da República revela-se apropriada para melhor compreender a situação. Por isso, o ponto de partida é a própria reeleição, datada de outubro de 2014: logo após a confirmação da vitória da coligação “PT–PMDB” pelo TSE, partidários da chapa derrotada dirigem-se à Avenida Paulista, entoando “gritos de ordem” favoráveis ao *impeachment*. Em 5 de dezembro de 2014, ao lado de lideranças da oposição, Aécio Neves convoca a população a protestar. No dia 18 do mesmo mês, o PSDB requer, junto ao TSE, a cassação do registro da chapa vencedora, com a consequente assunção da Presidência pela coligação da qual foi protagonista.⁷

No dia 12 de março de 2015, o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, afirma aos integrantes da CPI da Petrobras – à qual se apresentou espontaneamente – que não mantinha conta de qualquer

⁴ Ver Garcia (2014).

⁵ O barril de petróleo, que valia cerca de 100 dólares em meados de 2014, despencou para cerca de 50 dólares em meados de 2015. A produção brasileira no período ficou pouco acima dos 2 milhões de barris por dia (MARIANE et al., 2016).

⁶ Ver Rio de Janeiro (2016).

⁷ Ver Tribunal Superior Eleitoral (2014a).

tipo no exterior. (No ano seguinte, teria o mandato cassado por quebra de decoro parlamentar, pois ficaria comprovado que o deputado era titular de contas bancárias na Suíça, que teriam sido utilizadas para recebimento de propinas relacionadas àquela estatal.)⁸

No dia 15 do mesmo mês, ocorrem protestos em vários pontos do País; boa parte dos participantes pede o *impeachment* de Dilma Rousseff. No dia 29 de março, um dos capítulos mais importantes da cronologia: o PMDB oficializa, por aclamação, a ruptura com o PT.⁹ Por “arrastamento”, outras siglas também deixam a base do governo, como o PP, o PSD e o PRB.

Desse modo, Dilma Rousseff perde boa parte da base no Legislativo. Sem maioria no Congresso, torna-se penosa a atuação do chefe de governo num sistema presidencialista, que, ao contrário do parlamentarista, não dispõe de ferramentas como o “voto de confiança” e o “voto de desconfiança”. Não que tal instrumento seja suficiente para salvar o governo; mas o desenrolar dos acontecimentos seria, provavelmente, mais célere, poupando a população do “trancamento” que o Congresso estava a proporcionar; as aprovações de projetos de lei de iniciativa do Executivo, importantes para o governo, reduziram-se drasticamente, e os vetos passaram a ser derrubados com muito mais frequência. Por conseguinte, quando não se tem sequer um terço de apoio parlamentar, o *impeachment*, ao menos na realidade brasileira, passa a ser uma possibilidade tentadora para a oposição.

É justamente o que tentam alguns integrantes do Movimento Brasil Livre (MBL), que, em 27 de maio de 2015, protocolam, na Câmara

dos Deputados, um pedido de *impeachment* contra Dilma Rousseff. Em 17 de julho, o então presidente da Câmara, deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), rompe com o governo. Em nota à imprensa, o partido informa que a manifestação seria uma “posição pessoal, que se respeita pela tradição democrática do PMDB”.¹⁰

No dia 20 de agosto, quatro dias depois de novos protestos, Eduardo Cunha é denunciado pelo Procurador-Geral da República, por suposto envolvimento em esquema de corrupção na Petrobras. Com o intuito de superar a crise de governabilidade, o Planalto anuncia uma reforma ministerial, e atribui as pastas da Saúde e de Ciência e Tecnologia ao PMDB.

Em 21 de outubro de 2015, um pedido de *impeachment*, elaborado pelos advogados Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal, é entregue ao presidente da Câmara por deputados da oposição. Esse requerimento pode ser considerado, formalmente, o marco inicial do processo de destituição.

Em linhas gerais, a peça acusatória afirma que Dilma Rousseff teria editado seis decretos de abertura de crédito suplementar sem a autorização do Congresso e utilizado bancos públicos para financiar programas de governo – o que ficou conhecido pela expressão “pedaladas fiscais”. Assim, teria praticado conduta prevista na Lei nº 1.079/1950 (BRASIL, 1950).

Em 29 de outubro, é divulgada a plataforma política “Uma ponte para o futuro”, objeto de análise do presente artigo. No dia 7 de dezembro, tem vez um dos tmais significativos – pela simbologia que carrega – episódios do *impeachment*: a carta de Michel Temer a Dilma Rousseff. No texto, famoso pela expressão latina da introdução (*Verba volant*,

⁸ Ver Nascimento (2016).

⁹ Ver Partido do Movimento Democrático Brasileiro (2016).

¹⁰ Ver Partido do Movimento Democrático Brasileiro (2015b).

scripta manent), Temer afirma considerar-se um “vice decorativo”, sentir-se politicamente desprestigiado (sobretudo quanto a indicações para cargos de “primeiro escalão”) e assegura saber que a Presidente não confiava nele nem no PMDB.¹¹

Em 13 de março de 2016, manifestantes contrários ao governo vão às ruas novamente. Segundo parte da imprensa, tratou-se do maior “ato político” da história do Brasil.¹² Três dias depois, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva é nomeado ministro de Estado Chefe da Casa Civil (o ato seria suspenso pelo ministro Gilmar Mendes, do STF, no dia 18). No próprio dia 16, o juiz federal Sérgio Moro, responsável pelos processos da Operação Lava Jato, retira o caráter sigiloso das interceptações telefônicas de Lula. Os áudios, referentes a conversas do ex-presidente com a própria Presidente da República, ganham imediatamente amplíssima publicidade.

Não se pode ter uma compreensão exata dos acontecimentos relacionados com a destituição da Presidente da República sem fazer referência à participação do Poder Judiciário no encadeamento dos fatos, com destaque especial para a sua atuação no contexto da Operação Lava Jato, ora na 13ª Vara de Curitiba, ora nas mãos do Ministro relator do STF. A Lava Jato deu sequência ao processo de intervenção do Judiciário¹³ na política nacional – por meio da criminalização seletiva dos mecanismos usuais de financiamento de campanhas políticas vigentes no País (o popular “caixa 2”) –, iniciado em 2005 no contexto do denominado “escândalo do mensalão”.

¹¹ Ver Cruz, Lima e Dias (2015).

¹² Ver Protesto na av. Paulista é o maior ato político já registrado em São Paulo (2016).

¹³ Aqui, a expressão “Judiciário” tem caráter abrangente, pois envolve frações dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, bem como segmentos da polícia judiciária – em especial, a Polícia Federal.

Desde então, a atuação do Judiciário tem ocupado, de modo cada vez mais abrangente, a agenda política, por meio de movimentos sincronizados, visando a interferir tanto no funcionamento do Parlamento – como na não destituição do Presidente da Câmara em dezembro de 2015 e na sua posterior destituição, em meados de 2016, quando já cumprira “sua missão” –, quanto em eventos relacionados diretamente à massa da população (passeatas por todo o País e eleições antecedidas por operações, prisões e conduções coercitivas eivadas de ilegalidades). Apesar de a destituição de Dilma Rousseff ter ocorrido pelas mãos do Parlamento, em suas duas Casas, toda a ação política contou com decisiva participação de órgãos do Poder Judiciário, que contribuiu com a desestabilização política do governo nos eventos que antecederam a votação final no Senado, e, em especial, com o não oferecimento de proteção constitucional contra o uso deturpado do instituto do *impeachment*.

Em 6 de abril de 2016, o relator do processo na Comissão Especial do *impeachment* na Câmara apresenta relatório favorável à abertura do processo contra a Presidente. No dia 11, por 38 votos a 27, a Comissão aprova o parecer do relator e envia o caso ao Plenário. No dia 15, a sessão é iniciada e perdura até o dia 17 de abril, quando, por 367 votos a 137, o processo é aprovado na Câmara e segue para o Senado.

No dia 6 de maio de 2016, a Comissão Especial do Senado aprova, por 15 votos a 5, o parecer do relator, favorável ao prosseguimento do processo de afastamento da Presidente. No dia 11 de maio, é iniciada a sessão no Plenário do Senado, que dura até o dia seguinte; por 55 votos a 22, é instaurado o processo de *impeachment*, e a Presidente Dilma Rousseff é afastada por até 180 dias.

Finalmente, no dia 29 de agosto, tem início a sessão de votação no Plenário do Senado, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal. No dia 31, por 61 votos a 20, o caso é encerrado: Dilma Rousseff é destituída do cargo. No mesmo dia, Temer toma posse e, assim, se torna o 37º Presidente da República.

4. *Impeachment* ou golpe?

De modo polêmico, em aparente violação ao art. 52, parágrafo único, da Constituição da República (BRASIL, 1988), os senadores resolveram “fatiar” a votação; em deliberação apartada, por 42 votos a 36, decidiram não inabilitar a ex-presidente para o exercício de função pública. Em virtude disso, diversos juristas e lideranças ligadas a petista afirmaram que o “fatiamento” seria uma prova de que Dilma não teria cometido crime de responsabilidade, além de pleitearem a nulidade do processo. Houve, assim, significativo reforço da tese de golpe.

Jayme e Pena (2016) advogam a nulidade do processo, sob o fundamento de que os quesitos foram formulados de forma deficiente aos julgadores, a trair o art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cuja aplicação subsidiária ao procedimento está prevista na própria Lei nº 1.079/1950 (art. 38) (BRASIL, 1950). Os autores revelam, ainda, a seguinte declaração do senador Acir Gurgacz (PDT-RO): “Temos convicção de que não há crime de responsabilidade neste processo. Mas falta governabilidade. E a volta da Presidenta neste momento poderia trazer um transtorno ainda maior à economia brasileira” (JAYME; PENA, 2016). Concedida logo após o julgamento definitivo, a entrevista do parlamentar serviu de fundamento para uma série de opiniões contrárias à destituição de Dilma Rousseff.

Com base no contexto político e na cronologia acima delineados, e com todo respeito às vozes contrárias, entendemos que houve uma complexa “trama” que possibilitou a costura de um grande acordo político voltado para o impedimento da Presidente da República. Por isso, e por outras razões adiante aduzidas, compreendemos o processo como um golpe, apesar de não deixar de ser *impeachment*.

Esclarecemos: não há dúvida que houve *impeachment*. Formalmente, houve; é fato. Assim, do ponto de vista jurídico, tem-se um *impeachment*. Do ponto de vista político, um golpe. Em outras palavras: forma de *impeachment* e conteúdo de golpe. Não o golpe de Estado clássico, o conhecido *coup d'État*, que envolve o uso da força e da violência.

O instituto do *impeachment*, presente em nosso ordenamento jurídico, foi utilizado como mecanismo *ad hoc* para dar um voto de desconfiança ao governo de Dilma Rousseff. Como o Brasil não é uma república parlamentarista, tem-se como incabível a destituição sem imputação de crime de responsabilidade, o que está na essência do voto de desconfiança. Aí está a grave violação da Constituição da República Federativa do Brasil – o golpe.

Sobre o tema, há interessante verbete cunhado por Barbé (1998), na obra *Dicionário de Política*. Apesar de a versão brasileira ser de 1998, a edição original italiana data de 1983. Em virtude da época da publicação, é evidente que o autor não poderia trazer determinadas “transformações” do conceito, como as que vêm acontecendo recentemente na América Latina.

E é justamente com uma reflexão sobre essa questão – o fenômeno e seu tempo – que Barbé inicia o verbete:

O significado da expressão Golpe de Estado mudou no tempo. O fenômeno em nossos dias manifesta notáveis diferenças em relação ao que, com a mesma palavra, se fazia referência três séculos atrás. As diferenças vão, desde a mudança substancial dos atores (quem o faz), até a própria forma do ato (como se faz) (BARBÉ, 1998, p. 545).

O autor, nessa passagem, reconhece, expressamente, uma importante característica do conceito de “Golpe de Estado”: a sua mutabilidade em função do tempo. E esclarece que as mudanças vão desde a autoria (quem faz) até a forma como se dá o ato (como faz). É com essa propriedade em vista que o fenômeno deve ser analisado. Sobre essa compreensão, Roberto Lyra Filho ensina que:

as coisas não obedecem a essências ideais, criadas por certos filósofos, como espécie de modelo fixo, um cabide metafísico, em que penduram a realidade dos fenômenos naturais e sociais. As coisas, ao contrário, formam-se nestas próprias condições de existência que prevalecem na Natureza e na Sociedade, onde ademais se mantêm num movimento constante e contínua transformação. É deste modo que elas se entrosam na totalidade dos objetos observáveis e das forças naturais e sociais, que os modelam e orientam a sua evolução. Cada fenômeno (fenômeno é, etimologicamente, coisa que surge) pode, então, revelar o seu fundamento e sentido, que só emerge em função daquela totalidade móvel (LYRA FILHO, 2003, p. 11-12).

Nesse sentido, Barbé oferece algumas “pistas” essenciais para se identificar um golpe. Há, segundo o autor, um aspecto que apresenta “imunidade” ao tempo: “Apenas um elemento se manteve invariável, apresentando-se como o traço de união (*trait d’union*) entre estas diver-

sas configurações: o Golpe de Estado é um ato realizado por órgãos do próprio Estado” (BARBÉ, 1998, p. 545).

De qualquer modo, Barbé apresenta cinco indicadores para se identificar um “Golpe de Estado” – que, segundo o autor, “é tradicionalmente um método da direita para conquista do poder político” (BARBÉ, 1998, p. 547). São eles:

- 1) Na tradição histórica, o Golpe de Estado é um ato efetuado por órgãos do Estado. Em suas manifestações atuais, o Golpe de Estado, na maioria dos casos, é levado a cabo por um grupo militar ou pelas forças armadas como um todo. Num caso contrário, a atitude das forças armadas é de neutralidade-cumplicidade.
- 2) As consequências mais habituais do Golpe de Estado consistem na simples mudança da liderança política.
- 3) O Golpe de Estado pode ser acompanhado e/ou seguido de mobilização política e/ou social, embora isso não seja um elemento normal ou necessário do próprio Golpe.
- 4) Habitualmente, o Golpe de Estado é seguido do reforço da máquina burocrática e policial do Estado.
- 5) Uma das consequências mais típicas do fenômeno acontece nas formas de agregação da instância política, já que é característica normal a eliminação ou a dissolução dos partidos políticos (BARBÉ, 1998, p. 547).

De acordo com a relação, o fenômeno em análise parece atender aos itens 1, 2 e 3 da lista de Barbé (1998); três de um total de cinco. O fato de o processo ter sido encabeçado pelo Vice-Presidente da República – a partir de um determinado ponto em que o processo já estava bem adiantado –, com forte apoio de congressistas que “desembarcaram” do governo que até então apoiavam, parece se enquadrar no item 1. O item 2 não demanda interpretações mais complexas: de fato, houve mudança da liderança política, apesar de não parecer algo tão simples assim. E as diversas manifestações políticas e sociais que sucederam a destituição de Dilma Rousseff parecem enquadrar-se no item 3.

O item 4 também parece, ao menos em parte, ter sido atendido. O governo federal reajustou os vencimentos de diversas categorias de servidores¹⁴, incluído um aumento de 37% para integrantes da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal. O “reforço da máquina policial do Estado” também pode ser verificado com a opção de deixar os militares de fora da Reforma da Previdência, que tramita no Congresso Nacional.¹⁵

¹⁴ Ver Publicada MP que aumenta salário de oito categorias (2016).

¹⁵ Ver Chagas e Esposito (2016).

Novamente, o alerta é válido: Barbé (1998) estava “olhando” principalmente para os golpes militares da América Latina das décadas de 1960 e 1970. Desta vez, os militares acompanharam mais de longe, sem intervir diretamente no processo, enquanto um novo ator/órgão do Estado veio ao proscênio: as instituições judiciárias.

Uma nova modalidade de tomada do poder sem eleições pede novas denominações: autores a chamam de “golpe brando” (CHOMSKY, 2016, p. 409), de “golpe branco” (PRONER, 2016, p. 155-159) de “golpe parlamentar” (SANTOS, 2016, p. 138-147) e, ainda, de “golpe pós-moderno” (DOUZINAS, 2016, p. 169, tradução nossa). O filósofo e sociólogo Michael Löwy recorda que o “procedimento” não é o primeiro do tipo a ocorrer na América Latina:

Se observarmos a história mundial nos últimos dois séculos, o que predomina é o Estado de exceção. A democracia é que foi excepcional. De uma forma ou de outra, fica claro que ela é um peso grande para o Estado, para as classes dominantes e para o capital financeiro. A democracia atrapalha, ela não facilita o trabalho da política capitalista. Daí a tendência a reduzir o espaço democrático, tomar medidas de exceção e até mesmo usar o método do golpe, como estamos vendo na América Latina. O golpe de 2016 no Brasil não é o primeiro. Já tivemos golpes em Honduras e no Paraguai, e possivelmente teremos outro na Venezuela. Isso mostra que a democracia já não está mais sendo útil, que ela está atrapalhando a implantação das políticas neoliberais (LÖWY, 2016, p. 61).

Como se pode verificar, o autor brasileiro, radicado na França, rememora que Honduras e Paraguai também experimentaram o “método do golpe” com o objetivo de “reduzir o espaço democrático”. No mesmo contexto, afirma que a Venezuela pode ser o próximo país a viver o processo.

De qualquer modo, o fato é que, além da conjuntura econômica e de todo contexto político, “a capacidade das forças burguesas e oligárquicas de manipular, enganar e desorientar setores significativos da população, graças a seu monopólio dos meios de comunicação (imprensa, TV etc.)” (LÖWY, 2016, p. 63) também foi essencial para a destituição. As manifestações, que mobilizaram tanta gente, talvez tenham comprovado isso. Todavia, esses milhões de pessoas terão os seus anseios atendidos?

5. Contribuições teóricas

Por meio das ciências exatas – principalmente mediante técnicas que envolviam cálculos econômicos –, Marshall (1873 apud MARSHALL,

1967, p. 61) buscou solucionar problemas sociais. O economista acreditava que os integrantes das classes trabalhadoras (*working classes*) poderiam ser alçados a uma condição de “cavalheiros”¹⁶ por meio das bases fornecidas pelos “recursos naturais” e pela “produtividade”. Esses elementos propiciariam “educação universal” e a consequente eliminação do “trabalho excessivo e pesado”.

De acordo com Thomas Marshall, no entanto, a aplicação de métodos das ciências exatas a uma realidade social não seria tão simples assim:

Ao calcular esses dados, [Alfred] Marshall empregou as técnicas comuns do economista, embora as tivesse aplicando a um problema que envolvia um alto grau de especulação. A hipótese sociológica não jaz claramente na superfície. Um pouco de escavação se torna necessária para descobrir sua forma (MARSHALL, 1967, p. 61).

O autor, como visto, refuta a utilização de tal metodologia no caso das questões sociais, que apresentam e envolvem, por sua natureza, alta complexidade. Ocorre que, para Alfred Marshall, “a desigualdade do sistema de classes sociais pode ser aceitável desde que a igualdade de cidadania seja reconhecida” (MARSHALL, 1967, p. 62).

Thomas Marshall discorda de Alfred Marshall com relação à compatibilidade entre a igualdade básica, concretizada nos direitos formais da cidadania, e as desigualdades das classes sociais: este afirma serem compatíveis; aquele, não. Nesse sentido, em pergunta retórica, Thomas Marshall reflete sobre a questão:

¹⁶Sobre o termo, Thomas Marshall comenta que “podemos, penso eu, sem violentar o pensamento de [Alfred] Marshall, substituir a palavra ‘cavalheiro’ por ‘civilizado’. Pois está claro que estava tomando como o padrão de vida civilizada as condições consideradas por sua geração como apropriadas a um cavalheiro” (MARSHALL, 1967, p. 61).

“É ainda verdade que a igualdade básica pode ser criada e preservada sem invadir a liberdade do mercado competitivo? Obviamente, isto não é verdade” (MARSHALL, 1967, p. 62-63).

A propósito, Thomas Marshall reconhece no conceito de cidadania três elementos: civil, político e social. Ao elemento civil associa os direitos individuais, como o de ir e vir e o de propriedade; afirma que a instituição mais próxima desse elemento seria o Poder Judiciário. Ao elemento político o autor relaciona os direitos eleitorais (resumidamente: votar e ser votado); assim, em termos institucionais, tem-se a conexão com os Poderes Legislativo e Executivo (Governo). O terceiro elemento é o social, que tem a ver com um “mínimo de bem-estar econômico” e de ter condições de vida de acordo com os padrões de sua sociedade; aliados a este elemento estariam o sistema educacional e os serviços sociais (MARSHALL, 1967, p. 63-64).

Os direitos políticos, por exemplo, só eram concedidos a um pequeno grupo, a restrita elite econômica (como o demonstrava a adoção do voto censitário). O autor comenta que não se negavam direitos políticos às outras classes por questões pessoais (sociais), mas por ausência de capacidade econômica. Por meio de sucessivas reformas eleitorais, essa “capacidade” foi sendo estendida a classes menos abastadas. O sociólogo britânico afirma que os direitos políticos seriam, assim, um “produto secundário” dos direitos civis (MARSHALL, 1967, p. 70).

É preciso abrir um parêntese para ressaltar que Marshall (1967, p. 64) busca reconstituir a história da cidadania nacional, e não da local. Para isso, lança mão do que denomina “processo duplo”, constituído por “fusão” e “separação”. A primeira seria geográfica – e ele se refere à unificação dos Estados nacionais –, ao passo que a segunda seria funcional; o autor

alude ao início da separação das funções estatais, atualmente desenvolvidas pelo que hoje conhecemos como “Poderes” (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Entretanto, esse “processo duplo” trouxe algumas implicações. Com a “separação”, foi possível a cada elemento constituinte da cidadania traçar um caminho diferente, com direção e velocidade próprias, o que em pouco tempo ocasionou notável distanciamento entre eles. Com a “fusão”, e consequente “nacionalização” das instituições às quais estariam relacionados os elementos integrantes da cidadania, operou-se um verdadeiro distanciamento entre pessoas e instituições (MARSHALL, 1967, p. 65).

Nesse cenário, Marshall compreende que o esquema de acesso a essas instituições precisava ser remontado, já que os próprios elementos integrantes da cidadania estariam a tornar-se “estranhos entre si”. O autor chega a afirmar que o “divórcio entre eles era tão completo”, que seria possível “atribuir” a um século diferente o período de formação da vida de cada um – os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX” (MARSHALL, 1967, p. 66).

É interessante notar que essa “distribuição” das ondas de direitos pelos séculos também é comentada por Juan Álvarez-Cienfuegos Fidalgo, em artigo denominado “Un apunte sobre los Derechos Humanos y sus Generaciones”. O texto trata das gerações de direitos humanos, com ênfase na terceira geração, conceito desenvolvido por Karel Vasak.

Ao refletir sobre as diversas declarações de direitos de finais do século XVIII, Fidalgo afirma que:

La Declaración de Derechos de Virginia, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y las sucesivas Declaraciones de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa tienen en común partir del reconocimiento de que “todos los hombres fueron creados libres e iguales” (FIDALGO, 2007, p. 9).

Tais declarações de direitos têm caráter negativo, ou seja, “liberdade de” ou “liberdade contra” – no caso, liberdade contra o Estado. Essa era a questão principal: os poderes públicos não deveriam intrometer-se na vida privada dos indivíduos; tratava-se, assim, de uma liberdade formal. Nesse sentido, o liberalismo desempenhou o papel de fundamento ideológico e a democracia formal cumpriu a função de sustentação política.

Trata-se, pois, da época dos “direitos de primeira geração”, ou do período dos direitos civis e políticos, associados ao direito de propriedade (direito de ser proprietário) e à liberdade formal. Estavam, então, sedimentadas as bases para os Estados-nação europeus do século XIX,

assim como para os movimentos emancipacionistas da América Latina (FIDALGO, 2007, p. 10).

Ao longo do século XIX, a revolução industrial provocou urgente necessidade de mão de obra para fábricas e minas de carvão. O acelerado deslocamento populacional do campo para as cidades não propiciou assentamento adequado dos “migrantes”, que passaram a viver em más condições nos arredores dos seus locais de trabalho.

Dadas essas condições, e com o objetivo de assegurar seus direitos e uma sobrevivência digna, os operários organizaram-se, criaram sindicatos e partidos políticos. O Estado Liberal de Direito encontrava-se diante de uma séria questão: deveria deixar o papel de mero garantidor das liberdades individuais e assumir uma postura mais ativa quanto às questões sociais. A demanda era, então, por igualdade material (liberdade positiva, “liberdade para”).

Ocorre, assim, a transição do modelo de Estado Liberal (de cidadãos “isolados”) para o modelo de Estado Social (de cidadãos “localizados”); não se trata propriamente de uma substituição, já que o segundo apenas corrige algumas disfunções do primeiro, em especial quando o “funcionamento do mercado não garante resultados aceitáveis” (FIDALGO, 2007, p. 11). Nesse contexto, situado entre o final do século XIX e a metade do século XX, surgem os direitos econômicos, sociais e culturais, denominados “direitos de segunda geração” (FIDALGO, 2007, p. 11).

Com a revolução técnico-científica do segundo pós-guerra, a humanidade vê-se às voltas com problemas nunca antes enfrentados, ao menos na proporção em que se apresentam: devastação do meio ambiente, refugiados (políticos, de guerra, da miséria), imigrantes, desabrigados por guerras ou catástrofes naturais

etc. Esse cenário, que exige novas formas de relacionamento (entre pessoas ou grupos de pessoas), propicia o aparecimento de outras formas de direitos: os chamados “direitos de terceira geração” (FIDALGO, 2007, p. 12).

Trata-se, portanto, do direito “à paz, à qualidade de vida, à intimidade, às garantias contra a manipulação genética, a morrer com dignidade, ao usufruto do patrimônio histórico e cultural da humanidade”, entre outros (FIDALGO, 2007, p. 13). O titular de tais direitos seria o indivíduo “interconectado”, que demanda uma “liberdade com” os demais; e o Estado constitucional seria o marco institucional responsável por essa tarefa (FIDALGO, 2007, p. 13-14).

O autor observa que o desenvolvimento da tríade “cidadãos-direitos-Estado” não se deu de modo tão uniforme e linear, tampouco seria possível verificar esse processo de forma tão esquemática em todos os países. A realidade seria muito mais sinuosa e difusa que os modelos apresentados (FIDALGO, 2007, p. 14-15).

Ademais, o autor ibérico faz uma crítica voltada a um pretenso paradoxo dos direitos humanos: como poderiam ser universais se são voltados a indivíduos? O autor rejeita-o afirmando que a noção de indivíduo é intrínseca aos direitos humanos, pois, no fundo, somente um indivíduo pode exercê-los. E lança mão de uma conhecida afirmação de Goethe: “se alcanza lo universal profundizando en lo particular” (FIDALGO, 2007, p. 17). Dessa forma, o autor entende que talvez fosse possível encontrar alguns “critérios mínimos” de direitos que, se não unânimes, poderiam ser compartilhados pela grande maioria das pessoas.

De qualquer modo, Fidalgo (2007, p. 16) afirma categoricamente que os “derechos humanos o son individuales y universales o no

son tales derechos”, pois, para ele, a finalidade última dos direitos de grupos é a satisfação dos direitos dos indivíduos que os compõem. E finaliza seu ensaio com as seguintes questões: “las respuestas son muy complejas, pero las preguntas relativas a la justicia distributiva y a la legitimidad del poder político son muy simples: ¿quién consigue qué?, ¿quién lo dice?” (FIDALGO, 2007, p. 18).

Esse suposto paradoxo (dicotomia entre “universalismo” e “individualismo”), rejeitado por Fidalgo, também é refutado por Luigi Ferrajoli. O autor italiano propõe

una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de “derechos fundamentales”: son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar (FERRAJOLI, 2004, p. 37, grifos do autor).

Por se tratar de uma definição teórica, esclarece o autor, não há conexão necessária com o ordenamento jurídico posto. Assim, uma Constituição nacional faz certo direito fundamental existir e vigorar na respectiva nação, mas essa constatação não causa impacto nem gera efeitos para o significado do conceito de direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2004, p. 38).

A questão levantada por Thomas Marshall, no sentido de relacionar os direitos (civis, políticos e sociais) à noção de cidadania, também é, de certo modo, repelida por Luigi Ferrajoli. Para ele,

tomar en serio los derechos fundamentales quiere decir tener el coraje de disociarlos de la ciudadanía: tomar conciencia de que la ciudadanía de nuestros países ricos representa el último privilegio de *status*, el último residuo premoderno de las diferenciaciones personales, el último factor de exclusión y de discriminación, y non – como sucedió en el origen de los Estados modernos – de inclusión e igualación, la última contradicción irresuelta con la proclamada universalidad de los derechos fundamentales (FERRAJOLI, 2004, p. 32, grifos do autor).

Essa clivagem entre direitos fundamentais e cidadania – por envolver um “privilegio de *status*” deste último elemento – é um ponto central para compreender o pensamento de Ferrajoli. O autor, então, apresenta quatro teses em matéria de direitos fundamentais e reconhece-os como universais, tanto os formalmente fundamentais como os substancialmente fundamentais (FERRAJOLI, 2004, p. 38).

A primeira tese resume-se à noção de que direitos fundamentais não podem confundir-se com direitos patrimoniais. Aqueles se refe-

rem a classes inteiras de sujeitos de direito; estes concernem a cada um de seus titulares, com exclusão de todos os demais. A segunda tese é que, por corresponderem aos interesses de todos, os direitos fundamentais são o fundamento da igualdade jurídica e, assim, configuram a dimensão substancial da democracia (FERRAJOLI, 2004, p. 42). A terceira tese diz respeito à atual natureza supranacional de grande parte dos direitos fundamentais, uma vez que diversas Constituições estatais conferem muitos desses direitos de forma independente da cidadania (FERRAJOLI, 2004, p. 42-43). A quarta tese, talvez a mais importante para o autor, tem a ver com a relação entre os direitos e suas garantias. Em suma, Ferrajoli classifica as garantias em primárias e secundárias. As primárias têm a ver com a prestação de obrigação e a proibição de lesão. As secundárias relacionam-se às reparações, pela via judicial, das violações das garantias primárias (FERRAJOLI, 2004, p. 43).

Sem garantias, haveria inobservância dos próprios direitos. Ferrajoli assevera:

Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida *laguna* que debe ser colmada por la legislación (FERRAJOLI, 2004, p. 43, grifos do autor).

Por fim, o pensador italiano critica a valorização da propriedade na ideologia liberal. Em conjunto com a desvalorização das liberdades pertencentes ao campo do pensamento marxista, ambas serviram de fontes para um grave equívoco teórico em razão da polissemia embutida na noção de “direito de propriedade”, presente tanto em Locke como em Thomas Marshall. Trata-se da diferença entre “el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reconducible sin más a la clase de los derechos civiles, y el concreto derecho de propiedad sobre este o aquel bien” (FERRAJOLI, 2004, p. 45).

Como se pode ver, as diferenças entre os teóricos são significativas, a começar pelas distintas nomenclaturas: “direitos da cidadania” para Thomas Marshall, “direitos humanos” para Fidalgo e “direitos fundamentais” para Ferrajoli. A maior divergência parece estar entre o pensamento de Marshall e o de Ferrajoli, sobretudo em razão da associação (ou não) dos direitos à cidadania. Esse arcabouço, de toda forma, colaborará para a análise a ser desenvolvida no próximo item.

Tabela

Palavras-chave e suas ocorrências em “Uma ponte para o futuro”

Posição	Palavra-chave	Número de ocorrências
1 ^a	público(s) / pública(s)	45
2 ^a	economia / econômico(a)	39
3 ^a	fiscal / fiscais	38
3 ^a	político(s) / política(s)	38
5 ^a	crescimento	29
6 ^a	orçamento / orçamentário(a)	27
7 ^a	juros	22
8 ^a	despesa(s)	20
8 ^a	PIB	20
10 ^a	sociedade	19
11 ^a	crise(s)	14
11 ^a	reforma(s) / reformar	14
13 ^a	social / sociais	13
14 ^a	privado(s) / privada(s)	12
15 ^a	mercado	11
16 ^a	população	10
16 ^a	receita	10
18 ^a	investimento	8
18 ^a	previdência	8
20 ^a	direito(s)	6
21 ^a	câmbio	5
21 ^a	democracia(s)	5
21 ^a	mudança	5
24 ^a	cidadão(s) / cidadania	4
24 ^a	pobre / pobreza	4
25 ^a	assistência	3
25 ^a	pessoa(s)	3

Fonte: dados da pesquisa.

Em termos de representatividade da amostra, a soma de todas as ocorrências dos termos na tabela apresentada chega a 412. Isso equivale a 6,47% do total de palavras empregadas no documento (por volta de 6.630 palavras). Dessa maneira, atende-se à faixa de amostragem recomendada por Marconi e Lakatos (2003, p. 165), que vai de 5 a 10%.

Em linhas gerais, percebe-se no documento uma grande preocupação com a crise fiscal (diminuição dos recursos carregados aos cofres públicos) e com a rigidez do orçamento (“dificuldade” para alocação dos recursos). Esses fatores, combinados com a indexação de benefícios

(salários, aposentadorias etc.) e com a falta de uma ampla reforma da Previdência, teriam contribuído para um desequilíbrio nas contas do Governo, para o aumento da inflação e para a crise econômica de modo geral.

A solução, de acordo com o texto, deve passar pelo crescimento econômico, pela reforma do orçamento – para “flexibilizar” os destinos dos gastos públicos –, pela redução da taxa básica de juros e pela reforma da Previdência Social, principalmente com a revogação da indexação dos benefícios pelo salário mínimo (desindexação) e com o aumento da idade mínima para a aposentadoria. Nesse sentido, a passagem a seguir é ilustrativa:

Reforma do orçamento, adaptação da previdência às mudanças demográficas e um esforço integrado de redução dos custos da dívida pública, em conjunto, vão nos encaminhar para uma trajetória progressiva de equilíbrio de longo prazo da situação fiscal, devolvendo previsibilidade ao ambiente econômico e normalidade às atividades produtivas, sem deixar de mencionar a recuperação da capacidade de investimento público (PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO, 2015a, p. 15).

Esses objetivos seriam alcançados por meio de 12 medidas consideradas “fundamentais” (PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO, 2015a, p. 18-19). As medidas “d” e “e” chamam a atenção por revelarem o modo como as metas seriam alcançadas:

d) executar uma *política de desenvolvimento centrada na iniciativa privada*, por meio de transferências de ativos que se fizerem necessárias, concessões amplas em todas as áreas de logística e infraestrutura, parcerias para complementar a oferta de serviços públicos e retorno a regime anterior de *concessões na área de petróleo*, dando-se à Petrobras o direito de preferência;

e) realizar a inserção plena da economia brasileira no comércio internacional, com maior abertura comercial e busca de acordos regionais de comércio em todas as áreas econômicas relevantes – Estados Unidos, União Europeia e Ásia – *com ou sem a companhia do Mercosul*, embora preferencialmente com eles. Apoio real para que o nosso setor produtivo integre-se às cadeias globais de valor, auxiliando no *aumento da produtividade* e alinhando nossas normas aos novos padrões normativos que estão se formando no comércio internacional (PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO, 2015a, p. 18, grifos nossos).

Como se pode verificar, o item “d” trata da política voltada para concessões à iniciativa privada, sobretudo no que diz respeito a re-

recursos naturais, como é o caso do petróleo; o item “e”, por sua vez, diz respeito à maior inserção da economia nacional no comércio internacional, com ou sem o Mercosul, com apoio para o setor produtivo integrar-se às cadeias globais de valor e aumentar a produtividade.

Todo o documento é atravessado por essa preocupação com a economia, com o mercado, com a iniciativa privada, com o crescimento etc. A questão que vem à tona é: o crescimento econômico, por si só, resolve um dos maiores problemas brasileiros, a desigualdade social? A resposta parece ser negativa. Nesse sentido, José Murilo de Carvalho aduz:

A escandalosa desigualdade que concentra nas mãos de poucos a riqueza nacional tem como consequência níveis dolorosos de pobreza e miséria. [...] A persistência da desigualdade é apenas em parte explicada pelo baixo crescimento econômico do país nos últimos 20 anos. Mesmo durante o período de alto crescimento da década de [19]70 ela não se reduziu. *Crescendo ou não, o país permanece desigual* (CARVALHO, 2015, p. 210, grifo nosso).

A agenda peemedebista “Uma ponte para o futuro” utiliza 29 vezes a palavra “crescimento”, o que a leva a ocupar o 5º lugar. O termo “economia” (e suas variações) é mencionado 39 vezes, e alcança a 2ª posição. Assim, uma das primeiras estratégias da plataforma a vir à tona é a do crescimento econômico.

Em virtude disso, é pertinente recordar o alerta que Thomas Marshall faz ao criticar as “técnicas comuns do economista” defendidas por Alfred Marshall. Caso se pretenda solucionar, de fato, os problemas sociais, “um pouco de escavação se torna necessário” (MARSHALL, 1967, p. 61). O crescimento econômico e a exploração de recursos naturais, sem a respectiva distribuição equitativa,

conduzem a mais enriquecimento das classes que já se encontram em posição privilegiada.

Talvez seja essa mesma a intenção do governo, uma vez que a palavra “mercado” ocorre 11 vezes (15ª posição) e o vocábulo “privado” figura por 12 oportunidades (14ª posição). Essas frequências são, consideravelmente, superiores às de palavras relacionadas ao âmbito social e à redistribuição das riquezas: “cidadania” (4 vezes, 24ª posição), “assistência” (3 vezes, 25ª posição) e “pessoas” (3 vezes, 25ª posição), por exemplo. Assim, a dupla “mercado-privado” supera o trio “cidadania-pessoas-assistência” pelo placar de 23 a 10 – uma verdadeira “goleada”.

E, apesar de palavras como “público” (45 vezes, 1ª posição), “sociedade” (19 vezes, 10ª posição) e “social” (13 vezes, 13ª posição) apresentarem alta frequência, não se percebe uma real preocupação com a desigualdade social. Na maior parte das suas ocorrências, o primeiro termo aparece associado a “gastos”, “despesas”, “contas”, “endividamento”, “orçamento”, “servidores” etc. “Sociedade”, por seu turno, na maioria das vezes é utilizada de forma genérica, sem se referir à questão das suas divisões – por renda, gênero, etnia ou escolaridade, por exemplo. E “social” é mais relacionada a termos como “previdência”, “assistência” e “benefícios”, todos relativos ao contexto previdenciário – ou seja, ao regime público de Previdência Social. E, ainda assim, a ideia central é a desindexação dos benefícios, o que traz sérios riscos aos aposentados e pensionistas em caso de hiperinflação.

Essa “postura” da plataforma em análise apresenta certa semelhança com o papel exercido pelos Estados nacionais europeus no final do século XVIII, quando eram, como afirma Fidalgo (2007, p. 10), “meros árbitros das liberdades individuais”. E isso num contexto com alta demanda por igualdade material – no

caso europeu, por parte do proletariado –, justamente como se verifica no cenário brasileiro.

Essa igualdade material, consubstanciada nos direitos sociais, não é simples de ser alcançada. A satisfação desses direitos sociais é custosa, exige a distribuição de recursos e parece apresentar incompatibilidade com a lógica capitalista. Apesar da complexidade, é preciso continuar a perseguir um cenário mais justo e mais igualitário para todas as pessoas.

7. Considerações finais

Apesar de deter o oitavo maior produto interno bruto (PIB) do planeta, o Brasil ainda “engatinha” em termos de distribuição de suas riquezas. O País ocupa apenas a 75ª posição no ranking do IDH global, atrás dos vizinhos Argentina (40ª), Chile (42ª) e Uruguai (52ª) (NAÇÕES UNIDAS, 2015). O Índice de Gini, que mede a concentração de riqueza, aponta no mesmo sentido: o País figura entre os mais desiguais do mundo (BANCO MUNDIAL, 2013).

Por isso, “crescimento econômico”, “aumento da produtividade”, “exploração mais eficiente de recursos naturais”, “política de desenvolvimento centrada na iniciativa privada”, “aumento das concessões”, entre outras expressões utilizadas pela plataforma política do governo Temer, não conduzem, isolada e necessariamente, a um panorama social mais justo. Há outro fator crucial para o País: a distribuição mais equitativa das riquezas que gera.

Se um jurista estrangeiro desavisado resolvesse ler “Uma ponte para o futuro” valendo-se das “lentes” trazidas por Marshall, perceberia os direitos civis a pleno “vapor”. Dos direitos políticos, poucos sinais; dos sociais, só “fumaça”. Se usasse as lentes de Perelman, identificaria, no discurso, os *topoi* que evidenciam qual o auditório e qual a função desse texto de grande importância para a história do Brasil: um claro recado dos peemedebistas às forças que estavam por trás da destituição do governo capitaneado pelo Partido dos Trabalhadores, no sentido de que poderiam encarnar, com desenvoltura, os valores da “nova” ordem política que então se impunha – o retorno da ordem neoliberal.

Contudo, se usasse as “lentes” de Fidalgo (2007), poderia achar que o Brasil configura uma espécie de “Estado Liberal” à moda antiga, tendo em conta a preocupação com a iniciativa privada e a pouca atenção dispensada às parcelas mais pobres da população. O perfil de “declaração de direitos da primeira geração” faria esse jurista estrangeiro crer que se trata de uma verdadeira “ponte” – mas para o passado, já que leva diretamente para os fins do século XVIII.

Sobre os autores

Bernardo Margulies Cavalcanti é graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestrando em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil.

E-mail: bernardocavalcanti@gmail.com

Carlos Magno Spricigo Venerio é doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil; professor adjunto na graduação e no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil.

E-mail: carlosspricigo@id.uff.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁸

A BRIDGE TO THE FUTURE? REFLECTIONS ON TEMER'S GOVERNMENT AGENDA

ABSTRACT: This paper intends to analyze the political platform of Temer's government, titled "A bridge to the future", from a human rights perspective. It is, therefore, a case study, with an interdisciplinary approach, developed in the light of concepts adopted by theorists of law, sociology and political sciences, such as Thomas Humphrey Marshall, Juan Fidalgo and Luigi Ferrajoli. At first, we draw a brief overview of the political context that preceded the removal of Dilma Rousseff from the presidency of the Republic. After some reflection on the controversial "coup or impeachment?", a concise chronology of the removal was formulated. The document's content is then examined using the "word cloud" feature, in order to understand its main objectives. Once unveiled, these goals are studied and criticized by the referred authors' concepts. Finally, some considerations, that we don't intend to be conclusive, are made.

KEYWORDS: A BRIDGE TO THE FUTURE. IMPEACHMENT. TEMER'S GOVERNMENT. HUMAN RIGHTS.

Como citar este artigo

(ABNT)

CAVALCANTI, Bernardo Margulies; VENERIO, Carlos Magno Spricigo. Uma ponte para o futuro?: reflexões sobre a plataforma política do governo Temer. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 139-162, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p139>.

(APA)

Cavalcanti, B. M., & Venerio, C. M. S. (2017). Uma ponte para o futuro?: reflexões sobre a plataforma política do governo Temer. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 139-162. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p139

¹⁸ Sem revisão do editor.

Referências

- ATLAS do desenvolvimento humano no Brasil: o IDHM. 2013. Disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/o_atlas/idhm/>. Acesso em: 13 set. 2016.
- BANCO MUNDIAL. *Índice de Gini*. 2013. Disponível em: <<http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?end=2014&start=2014&view=map&year=2013>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- BARBÉ, Carlos. Golpe de Estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradutor Carmen C. Varriale et al. Brasília: UnB, 1998. p. 545-547.
- BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. *Diário Oficial da União*, 12 abr. 1950.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.
- _____. Ministério do Trabalho. *Programa de disseminação das estatísticas do trabalho: Rais* – 2015. 2015. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/rais>>. Acesso em: 16 set. 2016.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- CHOMSKY, Noam. Brazil's president Dilma Rouseff "impeached by a gang of thieves". Tradutor Charlott Back. In: PRONER, Carol et al. (Org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.
- CHAGAS, Paulo Victor; ESPOSITO, Ivan Richard. Militares, PMs e bombeiros ficam de fora da Reforma da Previdência. *EBC*, [S.l.], 5 dez. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-12/militares-pms-e-bombeiros- ficam-de-fora-da-reforma-da-previdencia>>. Acesso em: 20 jan. 2017.
- CRUZ, Valdo; LIMA, Daniela; DIAS, Marina. Em carta, Temer acusa Dilma de mentir e sabotar o PMDB. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 7 dez. 2015. Folha Digital. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1716221-temer-escreve-carta-em-tom-de-desabafo-a-dilma.shtml>>. Acesso em: 16 set. 2016.
- DOUZINAS, Costas. A very Brazilian coup. In: PRONER, Carol et al. (Org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.
- EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. *Eleição presidencial de 2014 foi a mais acirrada após ditadura*. 2014. Disponível em: <<http://www.etc.com.br/noticias/eleicoes-2014/2014/10/eleicao-presidencial-de-2014-foi-a-mais-acirrada-desde-1989>>. Acesso em: 12 set. 2016.
- ESTATUTO da Fundação Ulysses Guimarães. 2014. Disponível em: <<http://www.fundacaoulysses.org.br/wp-content/uploads/img-pdf/1462900686-estatuto-fug.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Tradutor Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- FIDALGO, Juan Álvarez-Cienfuegos. Un apunte sobre los Derechos Humanos y sus Generaciones. In: LOPES, Teresa da Cunha et al. (Coord.). *Globalización, derechos humanos y sociedad de la información*. Morelia, MX: [s.n.], 2007. p. 9–19. Disponível em: <<http://www.uv.mx/personal/mariluna/files/2012/01/Globalizacion-Derechos-Humanos-y-Sociedad-de-la-Informacion.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2016.
- GARCIA, Carolina. Após reeleição de Dilma, movimentos pedem independência de São Paulo do Brasil. *iG*, São Paulo, 29 out. 2014. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-10-29/apos-reeleicao-de-dilma-movimentos-pedem-independencia-de-sao-paulo-do-brasil.html>>. Acesso em: 13 set. 2016.

JAYME, Fernando Gonzaga; PENA, Renato Nascimento. Fatiamento do *impeachment* causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 17 set. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-17/fatiamento-impeachment-causa-nulidade-stf-deveria-refaze-lo>>. Acesso em: 17 set. 2016.

LÖWY, Michael. Da tragédia à farsa: o golpe de 2016 no Brasil. In: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (Org.). *Por que gritamos golpe?: para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 61-68.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 17. ed., 8. reimpr. São Paulo: Brasiliense, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARIANE, Daniel et al. Um histórico visual da queda do preço do petróleo. *Nexo Jornal*, [S.l.], 18 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2016/01/18/Um-hist%C3%B3rico-visual-da-queda-do-pre%C3%A7o-do-petr%C3%B3leo>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Tradutor Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no Brasil. *Ranking IDH Global 2014*. 2015. Disponível em: <<http://www.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 24 set. 2016.

NASCIMENTO, Luciano. Câmara cassa mandato de Eduardo Cunha por 450 votos a favor e dez contra. *EBC*, [S.l.], 12 set. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-09/camara-cassa-mandato-de-eduardo-cunha-por-mentir-cpi>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. *Uma ponte para o futuro*. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2015a. Disponível em: <http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. *Nota à imprensa sobre a manifestação do presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha*. 2015b. Disponível em: <<http://pmdb.org.br/noticias/nota-a-imprensa-sobre-a-manifestacao-do-presidente-da-camara-dos-deputados-eduardo-cunha/>>. Acesso em: 16 set. 2016.

_____. *PMDB rompe aliança com o PT e o governo federal*. 2016. Disponível em: <<http://pmdb.org.br/noticias/pmdb-rompe-alianca-com-o-pt-e-o-governo-federal/>>. Acesso em: 17 set. 2016.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Tradutor M. E. A. P. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PRONER, Carol. Golpe branco no Brasil. In: PRONER, Carol et al. (Org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.

PROTESTO na av. Paulista é o maior ato político já registrado em São Paulo. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 13 mar. 2016. Folha Digital. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1749528-protesto-na-av-paulista-e-o-maior-ato-politico-ja-registrado-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 16 set. 2016.

PUBLICADA MP que aumenta salário de oito categorias. *Valor Econômico*, [S.l.], 30 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4821498/publicada-mp-que-aumenta-salario-de-oito-categorias>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 45.692, de 17 de junho de 2016. Decreta estado de calamidade pública, no âmbito da administração financeira do estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, 17 jun. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Contra o golpe parlamentar no Brasil [entrevista]. In: PRONER, Carol et al. (Org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016.

SINGER, A. *Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador*. São Paulo: Cia. das Letras, 2012.

_____. Por uma frente ampla, democrática e republicana. In: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (Org.). *Por que gritamos golpe?: Para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 151-156.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Assessoria de comunicação. *PSDB pede cassação do registro de Dilma Rousseff e Michel Temer*. 2014a. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Dezembro/psdb-pede-cassacao-do-registro-de-dilma-rousseff-e-michel-temer>>. Acesso em: 14 set. 2016.

_____. *Sistema de divulgação de candidaturas*. 2014b. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2014/sistema-de-divulgacao-de-candidaturas>>. Acesso em: 12 set. 2016.

Economia da igualdade e do desenvolvimento

Políticas públicas de empoderamento político das mulheres no Brasil (2008-2016)

JOSEPH ESTRELA RODRIGUES TORRES

ANDREA TRAUB

VIVIANI CRISTINE DE OLIVEIRA

IVAN CARLOS VICENTIN

Resumo: A pesquisa analisou os resultados das políticas públicas de combate à disparidade de gênero nas eleições municipais de 2008, 2012 e 2016. O trabalho caracteriza a economia da igualdade de gênero e desenvolvimento, e relaciona a representação política feminina, o desenvolvimento e as diretrizes das políticas públicas dos planos nacionais de políticas para as mulheres e as políticas sociais de combate à desigualdade de gênero na política. Analisa os dados numéricos da participação política ao longo do período e os resultados das eleições. Usou-se a estatística descritiva para a análise de dados. Os resultados evidenciam que as políticas de combate à desigualdade de gênero na política não reduziram as disparidades, sendo nulos os seus efeitos no período. Sugere-se que o foco das políticas seja redirecionado para as causas das disparidades, inclusive mediante a adoção de cotas femininas nas casas legislativas e medidas impositivas de financiamento para campanhas de mulheres.

Palavras-chave: Políticas públicas. Cotas. Mulheres. Eleições.

1. Introdução

Em alguns setores do desenvolvimento social, o desenvolvimento econômico tem demonstrado ser insuficiente para reduzir as disparidades de gênero, sendo necessária a adoção de políticas públicas espe-

Recebido em 9/3/17

Aprovado em 5/4/17

cíficas para mitigar as desigualdades existentes entre homens e mulheres no campo da educação, do trabalho, da economia e da política (BANCO MUNDIAL, c2011).

As políticas públicas devem ser entendidas como um processo amplo e aplicado de resolução de problemas no âmbito da tomada de decisão governamental (HOWLETT; RAMESH; PERL, 2013) ou como institutos que “tratam do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas, e do processo de construção e atuação dessas decisões” (SECCHI, 2013, p. 1) do qual fazem parte as políticas de combate à desigualdade.

No Brasil, uma série de políticas sociais redistributivas e de compensação de desigualdades foi implementada no período 2008-2015 para corrigir as distorções que não foram absorvidas pelo desenvolvimento econômico experimentado pelo país nos últimos anos. Uma dessas políticas foi a de redução das disparidades de gênero, visando a reduzir as desigualdades entre homens e mulheres (BRASIL, 2013, 2015).

A incorporação de uma agenda social baseada em direitos está ligada à tradição de defesa dos direitos humanos das Nações Unidas que, como se sabe, começou com a garantia dos direitos civis e políticos, e incorporou gradualmente os conceitos de direitos econômicos, sociais e culturais. Cuida, também, de integrar os cidadãos a participar dos processos de tomada de decisões e de implementação de políticas sociais que lhes permitam fazer satisfazer a seus direitos (BIELSCHOWSKY, 2009).

Nesse sentido, os Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres (BRASIL, 2008, 2013) foram lançados para a ampliação da perspectiva de gênero nas ações desenvolvidas pelo Estado e também pelo reconhecimento governamental de que as políticas de promoção da igualdade e de valorização das diversi-

dades se encontram em permanente processo de construção e aperfeiçoamento.

No âmbito daqueles Planos foram lançadas diretrizes de ação, para fomentar e fortalecer a participação igualitária, plural e multirracial das mulheres nos espaços de poder e decisão, por meio da promoção de mudanças culturais, legislativas e institucionais que contribuam para a construção de valores e atitudes igualitárias e democráticas e para a construção de políticas para a igualdade (BRASIL, 2013, p. 53).

Na classificação do índice sintético *Global Gender Gap Index* (GGI), divulgado pelo Fórum Econômico Mundial (2016), entre cerca de 150 países o Brasil ostentou a 79ª posição no geral, a 86ª posição no indicador “empoderamento político feminino” e a 120ª posição no indicador “mulheres no parlamento”. Esse índice mensura a desigualdade de gênero por meio de indicadores da posição de mulheres no parlamento, nas esferas ministeriais e no exercício da chefia de Estado ou de governo nos últimos 50 anos (MELLO, 2010).

Nesse cenário, o objetivo do artigo é analisar as políticas governamentais de combate à disparidade na representação política feminina, à luz do paradigma da economia da igualdade e sua efetividade, com base nos resultados das eleições municipais de 2008, 2012 e 2016.

O artigo está dividido em sete seções. Na primeira, descreve-se o conteúdo do artigo, metodologia e resultados. Na segunda, caracteriza-se a economia da igualdade e do desenvolvimento e a relação entre gênero e economia. Na terceira, analisa-se o empoderamento político como aspecto da economia e do desenvolvimento. Na quarta, descreve-se a estratégia brasileira de empoderamento político das mulheres. Na quinta, é apresentada a metodologia da pesquisa. Na sexta, são apresen-

tados os resultados e analisam-se os dados do eleitorado feminino e das eleições municipais do período 2008-2016.

Na última seção, conclui-se que, embora tenham ocorrido avanços como o aumento do número de candidaturas femininas, as políticas de combate à desigualdade de gênero implementadas não reduziram as disparidades entre homens e mulheres no campo político no Brasil, sendo nulos os seus efeitos. Também foi observado que o foco das políticas precisa ser redirecionado para as causas das disparidades entre homens e mulheres na campanha eleitoral. A pesquisa guarda limitações, uma vez que não foram seu objeto as variáveis econômicas e financeiras que podem influenciar nos resultados das pleitos, sugerindo-se pesquisas futuras sobre elas.

2. A economia da igualdade e do desenvolvimento

A perspectiva de gênero está relacionada aos atributos sociais, comportamentais, culturais e às expectativas e normas associadas a ser uma mulher ou um homem, ao passo que a igualdade de gênero diz respeito a como esses aspectos influenciam o relacionamento entre mulheres e homens, incluindo as diferenças resultantes do poder entre eles. Isoladamente, o desenvolvimento econômico tem demonstrado ser insuficiente para reduzir as disparidades de gênero, sendo essenciais políticas corretivas que visem a debelar os persistentes hiatos na educação, no trabalho, na economia e na política (BANCO MUNDIAL, c2011).

Adotando-se uma visão não fragmentada do sistema de proteção social, entende-se que a adoção de políticas sociais redistributivas e de compensação de desigualdades pode tornar-se uma condição para o desenvolvimento

econômico, por impactar o emprego, o bem-estar, os êxitos passados e perspectivas futuras das pessoas, ainda mais considerando que o desempenho do crescimento econômico dos países em desenvolvimento difere muito, tanto ao longo do tempo quanto entre países (DRAIBE, 2007; SON, 2007).

A economia da igualdade e do desenvolvimento sustenta-se na teoria econômica para entender o que estimula as assimetrias entre homens e mulheres nos aspectos da educação e da saúde, do acesso a oportunidades econômicas e recursos produtivos, e da capacidade de tomar decisões e aplicá-las; e explora quais medidas políticas e ações sociais mais amplas podem ser implementadas para reduzir essas diferenças e melhorar globalmente os resultados de desenvolvimento (BANCO MUNDIAL, c2011).

A análise conjunta de conceitos como crescimento econômico, igualdade, desenvolvimento humano e as políticas relacionadas faz parte do objeto de estudo da economia do desenvolvimento e tem-se inclinado à investigação das economias de países pobres mediante o uso da teoria econômica, econometria, sociologia, ciência política, biologia e demografia, sendo por isso considerada uma área virtuosa das ciências sociais (RAY, 2008; AMMENDOLA, 2011).

De maneira geral, embora nos últimos anos tenham ocorrido ganhos para as mulheres em todo o mundo, totalizando-se cerca de 140 países com garantias explícitas de não discriminação entre homens e mulheres em suas constituições, ainda persistem na vida das mulheres as desvantagens baseadas em gênero (BANCO MUNDIAL, c2011).

Ocorre que a desigualdade causa impacto no crescimento de um país porque não permite a otimização dos recursos humanos disponíveis e afeta as externalidades posi-

vas decorrentes da maior igualdade entre homens e mulheres (DEVIÁ; JERABEK, 2016).

Com efeito, assim como o conceito de pobreza não pode ser reduzido à noção de precariedade de renda, a questão da desigualdade também não deve restringir-se a um debate sobre desigualdade de riqueza, uma vez que está relacionada a vários tipos de assimetrias como raça, gênero, classe e outras inúmeras dimensões da realidade social (SCALON, 2011).

Com razão, é possível observar que a igualdade de gênero tem grandes impactos na produtividade, até porque, com suas aptidões e talentos, as mulheres participam das atividades econômicas e representam mais de 40% da mão de obra e cerca da metade dos estudantes universitários do mundo (BANCO MUNDIAL, c2011). Nos países pobres, muitas mulheres e meninas estão envolvidas na produção de bens não comerciais ou que não são captados pelas pesquisas de renda. No entanto, seu labor tem um peso considerável e diferenciado em itens de saúde, educação e nutrição de famílias e crianças (KLASEN, 2007).

Por essa razão, para maximizar os ganhos econômicos, é necessário otimizar a utilização da capacidade das mulheres, haja vista que, quando o trabalho feminino é subutilizado ou alocado de maneira ineficiente, são substanciais as perdas econômicas. Os ganhos de produtividade revelam-se de suma importância num mundo integrado, onde a eficiência no uso de recursos é um diferencial na competitividade e crescimento econômico.

Entretanto, há uma grande variação regional nos aspectos de desigualdade de gênero que são mais prejudiciais para o crescimento em favor das camadas mais pobres, sendo necessárias políticas específicas para promover o crescimento econômico por meio da redução da desigualdade de gênero (KLASEN, 2007).

Com efeito, em países e regiões com populações que envelhecem rapidamente – como na China, na Europa e na Ásia Central –, encorajar as mulheres a entrar e permanecer na força de trabalho pode ajudar a atenuar o impacto negativo do encolhimento das populações em idade produtiva. Logo, num mundo globalizado, os países que reduzem as desigualdades de gênero, especialmente na educação formal e na participação econômica, terão uma clara vantagem sobre aqueles que adiam essa medida (BANCO MUNDIAL, c2011).

Por isso, o fomento à economia inteligente inclui a formulação de políticas que dinamizem as perspectivas para as gerações futuras, a qualidade e a diversidade das instituições da sociedade, fatores que têm relação direta com a questão da igualdade. Consequentemente, as políticas que fomentam a igualdade de gênero fazem parte de uma econo-

mia inteligente, pois, ao remover barreiras que impedem as mulheres de ter o mesmo acesso que os homens aos bens da vida (educação, oportunidades econômicas e insumos produtivos), podem gerar enormes ganhos de produtividade, essenciais num mundo mais competitivo e globalizado (BANCO MUNDIAL, c2011).

Desse modo, acredita-se que as ações que visem a transformações sociais devem levar em consideração as mudanças nas formas de distribuição de riqueza e nos processos de alocação dos indivíduos na estrutura social (SCALON, 2011).

Logo, embora o rendimento ainda seja uma das principais variáveis para se mensurar pobreza e desigualdade, a pobreza deve ser entendida de maneira relacional e multidimensional, como uma situação de privação de ativos e de “liberdades individuais” que pode manifestar-se de diferentes formas (racial ou étnica, de gênero, etária, regional, entre outras) e em várias dimensões (social, política ou econômica), num determinado período, e que tem relação com as políticas públicas adotadas (IBGE, 2014).

Assim, observa-se que há relação estreita entre a economia e os padrões de progresso e manutenção da igualdade de gênero, principalmente nos resultados do desenvolvimento e formulação de políticas públicas que necessariamente exigem uma participação igualitária no seu processo e formulação.

3. O empoderamento político como aspecto da economia da igualdade e do desenvolvimento

Embora seja um conceito que suscita grande controvérsia acadêmica, em termos tanto de definição quanto de medição, “empoderamento” pode ser caracterizado pela capacidade de os indivíduos moldarem os seus próprios destinos e a existência de estruturas institucionais de apoio (AMMENDOLA, 2011).

Como devidamente apontado, investigar o comportamento dos padrões de desigualdade de gênero é importante, especialmente porque alguns persistem mesmo com o avanço do processo de desenvolvimento. A igualdade é um direito humano básico e tem importância instrumental, pois contribui para a eficiência econômica e a obtenção de outros resultados essenciais de desenvolvimento, que não se observa somente como processo econômico, mas também como mecanismo de expansão de liberdades (BANCO MUNDIAL, c2011).

Percebe-se que, quando mulheres e homens não têm oportunidades iguais de serem social e politicamente ativos e de influenciar leis e a to-

mada de decisão, as instituições e políticas tendem a favorecer sistematicamente os interesses daqueles que são mais preponderantes, reduzindo as chances de tratar as restrições institucionais e as falhas do mercado que alimentam desigualdades de gênero, perpetuando sua existência (BANCO MUNDIAL, c2011).

A capacidade de decisão das mulheres, a sua participação política e o papel central de instituições sociais e políticas – seja formal, seja informal –, ao determinarem os resultados de gênero, remeteram à questão da isonomia aos domínios da igualdade na representação política, a ponto de ser definida como um dos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e um dos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) (PARLAMENTO EUROPEU, 2008). Além disso, a promoção da igualdade entre homens e mulheres evidencia ser um aspecto relevante das políticas sociais e econômicas, exigindo-se ações que fomentem a participação equilibrada de homens e mulheres em todas as instâncias (COMISSÃO EUROPEIA, 2008).

Aliás, a necessidade de alargar o conceito de desenvolvimento para melhor investigar os efeitos do crescimento econômico encontra guarida no Relatório de Desenvolvimento Humano de 2010 das Nações Unidas, que acrescentou a desigualdade às três dimensões originais do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH): rendimento, saúde e educação (AMMENDOLA, 2011).

Isso ocorreu, especialmente, porque existem áreas em que os hiatos sociais são pouco afetados pelos rendimentos mais elevados, mas onde políticas focadas podem ter impacto real. As quatro áreas prioritárias para o avanço da política, segundo o Relatório do Banco Mundial, são: a redução da desigualdade de gênero em capital humano, em especial a mortalidade feminina e a educação; o preen-

chimento das lacunas de gênero em acesso às oportunidades econômicas, rendimento e produtividade; a limitação da reprodução da desigualdade de gênero entre as gerações; e, por fim, a redução das diferenças de gênero em voz e capacidade de decidir na sociedade (BANCO MUNDIAL, c2011).

A promoção da igualdade entre os sexos e da autonomia das mulheres encontra-se elencada entre os oito ODM, proclamados em 2000 pelas Nações Unidas, e entre os dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) estabelecidos na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) (NAÇÕES UNIDAS, 2000, 2015).

Entre os ODSs está o de alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas mediante ações que garantam a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública e a adoção de políticas sólidas e legislação aplicável com esse escopo (NAÇÕES UNIDAS, 2000, 2015).

Dessa forma, no decorrer do tempo, o nivelamento das condições de competitividade – com oportunidades iguais para que as mulheres se tornem social e politicamente ativas, tomem decisões e formulem políticas – influenciará instituições e escolhas de políticas mais representativas e inclusivas, pavimentando um caminho melhor de desenvolvimento (BANCO MUNDIAL, c2011).

Nesse contexto, com o objetivo de promover a igualdade entre homens e mulheres e combater todas as formas de preconceito e discriminação, em 2003 foi criada no Brasil a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM), cujas diretrizes de ação constaram dos Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres de 2008 e 2013,

como políticas específicas para o empoderamento político das mulheres, objeto de análise na próxima seção (BRASIL, 2008, 2013, 2014).

4. A estratégia brasileira de empoderamento político das mulheres (2008-2015)

No Brasil é relativamente recente a análise da persistência de desigualdade entre homens e mulheres em diversos setores, incluindo os espaços de poder, principalmente a abordagem integrada da economia e das políticas sociais ou da economia da igualdade e desenvolvimento.

A discussão sobre pobreza e gênero tornou-se mais proeminente na década de 1970, quando foi cunhada a expressão “feminização da pobreza” para descrever um quadro de declínio das condições econômicas das mulheres associadas com as mudanças demográficas, como o aumento da chefia feminina no País (IBGE, 2014).

A abordagem fundada na perspectiva de gênero permitiu compreender a representação política como um processo mais amplo. Com o passar do tempo, a tradicional abordagem da relação entre mulher e poder, que buscava explicar o aparente desinteresse e apatia feminina pela política com base na análise simplista de dados estatísticos, sofreu uma reorientação e deu lugar a uma análise mais ampla, envolvendo aspectos sociais, culturais, históricos e econômicos (BRABO, 2008).

O debate sobre a autonomia econômica, por sua vez, está ligado às relações desiguais de poder e aos “espaços” atribuídos aos homens e mulheres na sociedade, razão pela qual se acredita que, por meio da transição do espaço doméstico ou privado para o espaço público, as mulheres serão capazes de modificar as atuais relações de gênero (IBGE, 2014).

No final dos anos 1970 e nos idos da década de 1980, os estudos de políticas públicas passaram a esquadrihar as políticas sociais examinando as suas relações com a cidadania, a cultura política e padrões de financiamento estatal, culminando em 1990 com o deslocamento do exame das políticas públicas para o enfoque das suas relações com as instituições políticas. A análise das políticas sob a óptica de seu potencial de transformação, desenho, mecanismos concretos de operação e impacto na ordem social passou a ser examinada como expressão de processos políticos visando à mudança (HOCHMAN; ARRETICHE; MARQUES, 2007).

Após lenta evolução, no âmbito da comunidade internacional, a tese de que a política social é condição do desenvolvimento econômico ganhou amplitude e complexidade, impregnada pelos conceitos de desenvolvimento humano, investimento nas pessoas, inclusão e coesão

social. Assim, relacionar a política social, seus efeitos redistributivos e a inversão em capital humano passou a ser uma forma de enfatizar a capacidade dos sistemas de política social de promover e facilitar o crescimento econômico, simultaneamente ao desenvolvimento social (DRAIBE, 2007).

É preciso compreender que o combate às assimetrias de gênero na política está inserido numa ampla estratégia governamental de desenvolvimento e de promoção de políticas sociais de combate à pobreza, que visam às potencialidades de geração de oportunidades e ao enfrentamento das desigualdades que ainda persistem na sociedade brasileira (BRASIL, 2015).

No Brasil, entre 2008 e 2012, as políticas específicas de gênero na busca pela igualdade e a autonomia econômica das mulheres foram condensadas no Plano Nacional de Política para as Mulheres – fundamentado nos princípios da igualdade, respeito à diversidade, a equidade, a autonomia das mulheres, laicidade do Estado, universalidade das políticas, justiça social, transparência dos atos públicos, participação e controle social. O Plano estabeleceu as diretrizes de ação para a estratégia brasileira naquele período, incluindo a participação das mulheres nos espaços de poder e decisão (BRASIL, 2008).

A estratégia brasileira de combate às assimetrias de gênero foi repetida no novo Plano Nacional de Política para as Mulheres do período de 2013-2015, ficando expressa não só a participação ativa das mulheres em todas as fases das políticas públicas, mas também a transversalidade como princípio orientador de todas as políticas públicas. As diretrizes e os princípios foram praticamente mantidos, com pequenas variações de nomenclatura em relação ao plano anterior e as “linhas de ação” foram atreladas a metas do Plano Plurianual (PPA) 2012-2015 (BRASIL, 2013).

Sem descuidar das externalidades positivas decorrentes das demais ações propostas nesses Planos, a participação das mulheres nos espaços de poder e decisão revelou-se a mais específica política de gênero de empoderamento político feminino dentro da estratégia brasileira, considerando as metas propostas nos Planos contemplados no orçamento (BRASIL, 2008, 2013, 2014, 2015).

Os objetivos do Programa 2016 – Política para as Mulheres: Promoção da Autonomia e Enfrentamento à Violência (ano-base 2013 e 2014) – contemplam parte das ações do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres do período de 2013-2015 e, mais especificamente, aquelas destinadas ao empoderamento político feminino, evidenciando o casamento da estratégia de desenvolvimento mediante políticas públicas com o orçamento público (BRASIL, 2015; SPM, 2014).

Todavia, nos objetivos constantes do orçamento, observa-se um grande número de ações cuja efetividade é de difícil mensuração – como propaganda, sensibilização da sociedade, estímulo e fortalecimento de fóruns de gênero etc. Além disso, alguns indicadores de avaliação ou de “análise situacional” no relatório anual de avaliação do PPA são marcadamente inconclusivos sobre a mudança na realidade ou não permitem uma avaliação concreta e precisa da eficiência das ações adotadas (BRASIL, 2014, 2015).

Não obstante, para fins de análise da participação política, diversos indicadores podem ser utilizados; por exemplo, os indicadores de dimensão da participação político-social, como a taxa de comparecimento às eleições, são usualmente utilizados para a formulação de campanhas de incentivo e adesão popular à participação política, visto que podem ser calculados com base no repositório de dados eleitorais (JANUZZI, 2012).

É claro que os indicadores são uma grande fonte de controvérsia resultante da forma como foram construídos, de problemas de aferição ou, ainda, podem ser questionados em razão do verdadeiro objetivo da entidade emissora (AMMENDOLA, 2011). No caso, sustenta-se que o sucesso das políticas relacionadas ao empoderamento político feminino pode ser parcialmente avaliado com a análise do cumprimento das metas de ampliação do número de cadeiras ocupadas por mulheres nos parlamentos e a efetividade da aplicação da lei de cotas e sua revisão, conforme adiante se demonstra.

5. Metodologia da pesquisa

O método de pesquisa utilizado segue a taxinomia empregada por Vergara (2004), que

propõe dois critérios: quanto aos fins e quanto aos meios. Com relação aos fins, pode ser classificada em pesquisa exploratória e descritiva, com enfoque quantitativo e qualitativo e, relativamente aos meios, em pesquisa bibliográfica e documental. Optou-se por abordar apenas os três últimos pleitos municipais porque abrangem os oito anos em que vigoraram os planos nacionais de políticas para as mulheres do governo federal e são comparáveis entre si.

O levantamento de dados buscou informações nos dados dos arquivos públicos e fontes estatísticas do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), das avaliações das políticas sociais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e dos planos da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), além da consulta à literatura disponível. A amostra analisada compreendeu os dados do eleitorado e das eleições de 2008, 2012 e 2016. Os dados obtidos são de livre acesso nos sites do governo federal, sendo selecionada a aludida amostra através de ferramentas do próprio banco de dados que permitem a estratificação por sexo e outras variáveis. A estatística descritiva foi o método utilizado para a análise de dados (LAKATOS; MARCONI, 2003, 2010).

6. Resultados e discussão

Uma característica da pobreza brasileira é a histórica desigualdade social e econômica, que remonta ao tempo colonial. Além disso, o modo como os direitos foram adquiridos no período republicano, com base numa cidadania normativa e regulada e do lugar que o trabalhador ocupava no processo de produção, reforçou as desigualdades e modelou o quadro atual (AZEVEDO, 2013).

Embora a mulher tenha conquistado muitos avanços econômicos e políticos, como o

direito ao voto, o fato é que ainda está em curso a superação do processo de exclusão feminina na política e na economia ao longo dos anos (FERREIRA, 2004), pois “no que se refere à cultura política [...] prevalecem atitudes tradicionais em relação às mulheres, elas hesitam em ingressar na carreira política, os selecionadores resistem em indicá-las [...] e os partidos se opõem às políticas efetivas de igualdade” (BRABO, 2008, p. 43).

A primeira análise recai sobre as características do eleitorado brasileiro quando segmentado por sexo. Ao longo do período de 2008-2016, o número de eleitores passou de pouco mais de 130 milhões para cerca de 145 milhões sem alteração na proporção de eleitores femininos e masculinos, que se mantiveram na casa dos 52% e 48%, respectivamente. Considerando a população total de filiados a partidos políticos, observa-se que a proporção de homens filiados é de 56%, ligeiramente maior que a de mulheres, que é de 44%, estabelecendo-se uma proporção de 1,3 do sexo masculino para cada filiado do sexo feminino.

Se as mulheres são maioria do eleitorado brasileiro, em número de candidaturas requeridas à Justiça Eleitoral a situação se inverte. A Tabela 1, elaborada com base em dados do TSE ([2008-2016]), explicita essa diferença.

Tabela 1

Número de registros de candidatura em eleições municipais (Brasil)

Cargo	Eleições 2008		Eleições 2012		Eleições 2016	
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
Prefeito	13.931	1.745	13.101	2.026	14.418	2.150
Vereador	271.768	77.025	286.425	134.169	310.062	153.315
Total	298.908	81.254	299.526	136.195	338.445	158.453

Fonte: TSE

Entre 2008 e 2012, observa-se um aumento do número de candidaturas femininas para o cargo de vereador. Uma das razões está na alteração da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) pela Lei nº 12.034/2009 (BRASIL, 1997, 2009), que introduziu a obrigação do preenchimento das vagas em no mínimo 30% e no máximo de 70% para candidaturas de cada sexo, observando-se que para o cargo de Prefeito e Vice a disparidade continua linear. Em 2016, 97% dos candidatos a Prefeito, 82% a Vice-Prefeito, 67% a Vereador eram homens, contra 13%, 18% e 33% de mulheres. Se é certo que a legislação promoveu substancial alteração entre 2008 e 2012, os dados de 2016 evidenciam a manutenção

dos mesmos níveis de desigualdade entre os sexos das eleições de 2012, demonstrando que o aumento foi consequência da lei e não de uma mudança cultural.

Os resultados das eleições evidenciam, ainda, um quadro de manutenção da taxa de sucesso entre homens e mulheres. A Tabela 2 discrimina as quantidades de candidatos eleitos.

Tabela 2

Número de eleitos por sexo (Brasil, 1ª e 2ª Turnos)

Cargo	Eleições 2008		Eleições 2012		Eleições 2016	
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
Prefeito	5.050	506	4.952	665	4.849	638
Vereador	45.399	6.504	49.779	7.655	49.907	7.788
Total	50.449	7.010	54.731	8.320	54.756	8.426

Fonte: TSE

Observa-se que o baixo número de mulheres eleitas demonstra a ineficácia das políticas governamentais de combate à desigualdade de gênero. Em 2008, a relação percentualmente se exprimiu na conquista de 91% das cadeiras pelos homens e de apenas 9% pelas mulheres. Em 2012, após a eleição da primeira Presidente, o êxito foi de 88% e 12%, respectivamente e, em 2016, os percentuais foram de 87% e 13%, evidenciando a permanência do quadro de assimetria entre os sexos.

7. Conclusões

A economia da igualdade e do desenvolvimento tem buscado entender as causas das desigualdades entre homens e mulheres, com fundamento na teoria econômica, e quais medidas podem ser adotadas para reduzir as diferenças e melhorar globalmente os resultados de desenvolvimento. A análise do crescimento econômico, da igualdade, do desenvolvimento humano e das políticas têm relação com o estudo da pobreza, que se manifesta de diferentes formas e tem caráter relacional e multidimensional.

A análise da desigualdade extrapola o aspecto da distribuição da renda das pessoas e alcança a mensuração da privação de ativos e das liberdades individuais de cunho racial, étnico, etário e de gênero e espalha-se para as dimensões social, política e econômica. A desigualdade guarda, ainda, íntima relação com as políticas públicas adotadas (ou sua

ausência) num determinado país, notadamente com a presença e a eficiência de políticas específicas de combate aos hiatos sociais que resistem ao crescimento econômico ou à elevação da renda das pessoas.

A igualdade de gênero faz parte de uma economia inteligente, pois, ao remover barreiras que impedem as mulheres de ter o mesmo acesso que os homens aos bens da vida, otimiza sua força de trabalho e permite ganhos de produtividade, devidos às externalidades positivas, questão essencial num mundo mais competitivo e globalizado. O preenchimento das lacunas de gênero em acesso às oportunidades econômicas, em voz e capacidade de decidir na sociedade e na política, tem importância instrumental porque contribui para a eficiência econômica e a obtenção de outros resultados essenciais de desenvolvimento.

No caso das políticas de empoderamento político feminino no Brasil, no período compreendido entre 2008 e 2016, os dados evidenciam que as mulheres compõem a maioria do eleitorado brasileiro; porém, essa superioridade numérica não se reflete nas candidaturas e nos resultados das eleições realizadas no período. Também foi constatado que, de maneira inversa ao que ocorre com o perfil do eleitorado, o universo de filiados a partidos políticos é formado em sua maioria por homens e que, ao longo do período em estudo, não houve alteração nesse quadro.

Os dados das eleições municipais realizadas entre 2008 e 2016 revelam que, embora tenha ocorrido uma queda na disparidade entre o número de candidaturas masculinas e femininas, principalmente em razão da instituição de cotas femininas na fase de registro, a proporção de candidaturas masculinas ainda é muito superior às femininas. Isso evidencia que a disparidade de gênero na disputa eleitoral começa no recrutamento de candidatos;

além disso, ao lançar candidatas, os partidos políticos atuam estritamente no cumprimento da cota feminina de candidaturas exigida em lei.

A assimetria de gênero é maior na fase de definição dos resultados das eleições do que nas candidaturas, consideradas as relações e proporções entre sexos de candidatos e conquistas de cadeiras. Em razão disso, conclui-se que a assimetria de gênero também está fortemente concentrada na campanha eleitoral, cujas variáveis, como o impacto do financiamento e tempo de exposição em propagandas, podem influir no sucesso das mulheres.

Observou-se que a lei de cotas para mulheres, principal instrumento com efeitos concretos, apenas estimulou o recrudescimento do número de candidaturas femininas, cujos quantitativos ainda estão longe de encontrar paridade com as candidaturas masculinas, sem impacto nos resultados das eleições. A primeira vitória de uma mulher em eleições presidenciais no Brasil no período representou um fator de impacto político no combate à desigualdade de gênero na representação política feminina, mas não logrou interferir substancialmente no quadro de disparidade, haja vista a manutenção das baixas taxas de êxito das mulheres.

Embora tenham sido contempladas nos planos nacionais de políticas para as mulheres e no orçamento público, com metas de ampliar em até 20% a participação de mulheres nas casas legislativas, as políticas públicas implementadas pelo governo federal desde o ano de 2008 não foram exitosas. Em termos gerais, foram nulos os seus efeitos no período.

O rumo das políticas públicas de combate à desigualdade de gênero na política precisa ser reformulado e, quiçá, direcionado com um tom mais agressivo para a inserção de cotas femininas nas vagas das casas legislativas, em-

bora seja preciso reconhecer que relevantes questões de (in)constitucionalidade circundam proposta de tal natureza. Além disso, a fixação de aplicação compulsória de recursos financeiros em campanhas femininas pode influenciar nos resultados e na redefinição do formato de aplicação do fundo partidário.

Por fim, registra-se que a pesquisa guarda limitações, uma vez que não foi objeto de estudo o efeito de variáveis que podem influenciar os resultados – como o financiamento de campanha, o tempo de exposição na propaganda, o crescimento econômico, a cultura política, o nível de gastos públicos em políticas sociais e o efeito das externalidades positivas. Dessa forma, o campo está aberto para futuras investigações que levem em consideração a influência desses fatores nas políticas públicas examinadas.

Sobre os autores

Joseph Estrela Rodrigues Torres é bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia e em Ciências Contábeis pela Faculdade Regional da Bahia, Salvador, BA, Brasil; mestrando em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

E-mail: joseph@alunos.utfpr.edu.br

Andrea Traub é graduada em Serviço Social pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Curitiba, Curitiba, PR, Brasil; mestranda em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

E-mail: atraub@alunos.utfpr.edu.br

Viviani Cristine de Oliveira é graduada em Ciências Biológicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; mestranda em Planejamento e Governança Pública na Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

E-mail: viviani.oliveira.pgputfpr@gmail.com

Ivan Carlos Vicentin é doutor em Administração pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor e coordenador do Mestrado em Planejamento e Governança Pública da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.

E-mail: vicentin@utfpr.edu.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹

ECONOMICS OF EQUALITY AND DEVELOPMENT: PUBLIC POLICIES FOR WOMEN'S POLITICAL EMPOWERMENT IN BRAZIL (2008-2016)

¹ Sem revisão do editor.

ABSTRACT: The research sought to analyze the results of Brazilian public policies to combat gender disparities in political representation from 2008 to 2016 in the 2008, 2012 and 2016 elections (municipalities). The study features the economy of gender equality and development and relates the political representation of women, development and guidelines of public policies set out in national policy plans for women of the federal government and social policies to combat gender inequality in politics in Brazil. Then, analyzes the numerical data of political participation over the period and the election results. The research can be classified as exploratory and descriptive and, respect to the means, bibliographical and documentary. Descriptive statistics was the method used for data analysis. The obtained results show that fighting policies to gender inequality in policy didn't reduce the disparities in Brazil, having no effects. It is suggested that the focus of policies be redirected to the causes of disparities between men and women in the election campaign, including through the adoption of quotas for women in the legislative houses and measures requiring greater financing for women's campaigns.

KEYWORDS: PUBLIC POLICIES. QUOTAS. WOMEN. ELECTIONS.

Como citar este artigo

(ABNT)

TORRES, Joseph Estrela Rodrigues; TRAUB, Andrea; OLIVEIRA, Viviani Cristine de; VICENTIN, Ivan Carlos. Economia da igualdade e do desenvolvimento: políticas públicas de empoderamento político das mulheres no Brasil (2008-2016). *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 163-178, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p163>.

(APA)

Torres, J. E. R., Traub, A., Oliveira, V. C. de, & Vicentin, I. C. (2017). Economia da igualdade e do desenvolvimento: políticas públicas de empoderamento político das mulheres no Brasil (2008-2016). *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 163-178. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p163

Referências

AMMENDOLA, Giuseppe. Algumas tendências e perspectivas sobre globalização, crescimento econômico, igualdade e desenvolvimento. *JANUS.NET*, v. 2, n. 2, p. 1-48, 2011. Disponível em: <http://observare.ual.pt/janus.net/images/stories/PDF/vol2_n2/pt_pt_vol2_n2_art1.pdf>. Acesso em: 2 maio 2017.

AZEVEDO, Darana Carvalho de. Abordagem multidimensional sobre a pobreza: reflexões a partir do município de Macaé. In: GOIS, João Bosco Hora (Org.). *Questão social e proteção social*. Rio de Janeiro: Imos, 2013.

BANCO MUNDIAL. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial de 2012*. Washington: Banco Mundial, c2011.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. Sesenta años de la CEPAL: estructuralismo y neoestructuralismo. *Revista CEPAL*, Santiago, n. 97, p. 173-194, abr. 2009.

BRABO, T. S. A. M. *Gênero e poder local*. São Paulo: Humanitas, 2008.

BRASIL. Lei Federal nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *II Plano nacional de políticas para as mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008.

_____. Lei Federal nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. *Diário Oficial de União*, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM). *Plano nacional de políticas para as mulheres*. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Relatório anual de avaliação do PPA 2012-2015: ano-base 2013*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2014. v. 2, t. 1.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Relatório anual de avaliação do PPA 2012-2015: ano-base 2014*. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2015. v. 2, t. 1.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Repositório de dados eleitorais [2008-2016]*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/repositorio-de-dados-eleitorais>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. *Manual para a integração da perspectiva do gênero nas políticas de emprego, de inclusão social e de proteção social*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2008.

DEVIÁ, Verônica; JERABEK, Marketa. Desigualdade de gênero nos BRICS: uma análise longitudinal. In: SEMINÁRIO DISCENTE DE PÓS-GRADUAÇÃO DO INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 4., 2016, São Paulo. *Anais...* São Paulo: USP, 2016. p. 1-21.

DRAIBE, S. M. Estado de Bem-Estar, desenvolvimento econômico e cidadania: algumas lições da literatura contemporânea. In: GILBERTO, H.; ARRETCHE M.; MARQUES E. (Org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

FERREIRA, Mary. Mulher e política: do voto feminino à Lei das cotas: a difícil inserção das mulheres nas democracias representativas. *Revista espaço acadêmico*, Londrina, v. 4, n. 37, jun. 2004.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. The Global Gender Gap Report 2016. *World Economic Forum*, 2016. Disponível em: <<http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

HOCHMAN, G.; ARRETCHE, M.; MARQUES, E. *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

HOWLETT, Michel; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Políticas públicas: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

IBGE. *Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010*. Rio de Janeiro: IBGE, 2014.

JANNUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores sociais no Brasil: conceitos, fontes de dados e aplicações*. 5. ed. Campinas: Alínea, 2012.

KLASEN, S. Pro-poor growth and gender inequality: insights from new research. *Poverty in Focus*, p. 5-7, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.ipc-undp.org/pub/IPCPovertyInFocus10.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Mariana de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Mariana de Andrade. *Técnicas de pesquisa*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Hildete Pereira de. O Brasil e o Global Gender Gap Index do Fórum Econômico Mundial: algumas considerações. *Observatório Brasil da Igualdade de Gênero*, 2010.

Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/o-brasil-e-o-global-gender-gap-index-do-forum-economico-mundial/>>. Acesso em: 3 maio 2017.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do milênio das Nações Unidas*. Nova York: Nações Unidas, 2000.

_____. *Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Nova York: Nações Unidas, 2015.

PARLAMENTO EUROPEU. *Relatório sobre a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres no âmbito da cooperação para o desenvolvimento*. Relator: Felekna Uca. [s.n.], fev. 2008. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0035+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 2 maio 2017.

RAY, Debraj. Development economics. In: DURLAUF, Steven N.; BLUME, Lawrence E. (Ed.). *The new palgrave dictionary of economics*. 2. ed. [s.l.]: Palgrave Macmillan, 2008. Disponível em: <http://www.dictionaryofeconomics.com/article?id=pde2008_D000105>. Acesso em: 2 maio 2017.

SCALON, Celi. Desigualdade, pobreza e políticas públicas: notas para um debate. *Contemporânea: revista de Sociologia da UFSCar*, v. 1, n. 1, jan./jun. 2011.

SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SON, H. Global Estimates of Pro-Poor Growth. *Poverty in Focus*, p. 3-5, mar. 2007.

SPM. SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Poder e participação política. *Portal Brasil*, 9 jan. 2014. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/copy_of_mais-mulheres-no-poder>. Acesso em: 20 abr. 2017.

VERGARA, Sylvia Constant. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Metodologia de avaliação e planejamento parlamentar

Um estudo de caso sobre o seu impacto na elaboração de políticas públicas

ANTONIO MANOEL TIMBÓ LIMA GOMES

Resumo: O objetivo deste trabalho é apresentar uma metodologia participativa e sua aplicação e utilidade na avaliação qualitativa e quantitativa de um mandato parlamentar. Tal metodologia compreende questões relacionadas à qualidade e ao impacto dos projetos apresentados e da comunicação, à participação em comissões permanentes, aos temas do mandato, assim como à implantação de uma estratégia de planejamento de um mandato com base nos resultados e no impacto da avaliação. Outro aspecto relevante é a relação entre o planejamento e as políticas públicas que serão o foco de mandato parlamentar. Trata-se de um trabalho de natureza descritiva e desenvolvido com base num estudo de caso.

Palavras-chave: Metodologia de avaliação e planejamento. Mandato Parlamentar. Políticas Públicas. Planejamento.

Introdução

Hoje é consenso que não é possível alcançar os objetivos da Administração Pública relativos ao verdadeiro papel da gestão pública se não houver estratégia mínima de planejamento. Essa realidade não é diferente em relação ao exercício de um mandato parlamentar.

As demandas atualmente são diversas e surgem de vários canais: das mobilizações virtuais nas redes sociais da internet, da influência da imprensa sobre a agenda pública, das reivindicações dos movimentos sociais ou empresariais e até mesmo do cidadão que procura individualmente um gabinete parlamentar.

Recebido em 24/5/17
Aprovado em 23/8/17

Diante dessa realidade, é essencial aos congressistas que o seu mandato parlamentar disponha de técnicas e ferramentas tanto para o planejamento de suas atividades, quanto para a avaliação das ações realizadas.

Depois de quatro anos de mandato, surgiu para um Senador da República em particular a necessidade e o desejo de avaliar o caminho percorrido para, com base nas conclusões dessa avaliação, elaborar um planejamento que contemplasse a superação de desafios e auxiliasse na criação de uma nova forma de atuação parlamentar.

Após vasta pesquisa bibliográfica, identificou-se uma lacuna em relação a uma metodologia que, voltada para a realidade de um mandato no legislativo brasileiro, contemplasse estas duas vertentes: avaliação e planejamento. Diante dessa constatação, optou-se pela criação de um método participativo para suprir a lacuna.

O objetivo deste artigo é descrever o uso dessa metodologia de avaliação de mandato parlamentar (Maplanpar) implementada para atender à demanda daquele Senador no sentido de definir estratégias de planejamento e elaboração de políticas públicas com base na coleta de informações e sugestões da sociedade e dos leitores. Trata-se, portanto, de uma metodologia participativa, gerada num estudo de caso.

1. Revisão de literatura

Na definição de Buarque (1999, p. 35),

planejamento é uma ferramenta de trabalho utilizada para tomar decisões e organizar as ações de forma lógica e racional, de modo a garantir os melhores resultados e a realização dos objetivos de uma sociedade, com os menores custos e no menor prazo possíveis.

Ou, segundo Matus (1996, p. 7), planejamento é “o cálculo que precede e preside a ação”, num processo permanente de reflexão e análise para a escolha de alternativas que permitam alcançar resultados desejados no futuro.

Buarque (1999, p. 36) também explica que o “planejamento governamental é o processo de construção de um projeto coletivo capaz de implementar as transformações necessárias na realidade que levem ao futuro desejado”. Ainda segundo o autor, o planejamento pode ser dividido em duas abordagens ou áreas, técnica e política:

ao mesmo tempo, deve levar a uma reformulação profunda da posição dos técnicos na definição das prioridades do desenvolvimento e à ne-

cessidade de uma estrutura de participação e mobilização da sociedade para a tomada das decisões, orientadas pela reflexão técnica. Apenas assim, o planejamento pode *construir um projeto coletivo* reconhecido pela sociedade e em torno do qual os atores sociais e os agentes públicos estejam efetivamente comprometidos (BUARQUE, 1999, p. 38).

Maranhão (1984), por sua vez, em contraponto aos conceitos defendidos por Buarque (1999), afirma que

na política haveria sempre a criação de algo novo resultante da definição dos interesses de grupos e classes, situando-se, pois, na esfera da vontade, enquanto no planejamento estando os interesses definidos e os objetivos dados, a atividade se reduziria a simples “administração racional” dos recursos e meios (MARANHÃO, 1984, p. 86).

No pensamento de Oliveira (2010, p. 4) “o planejamento pode ser conceituado como um processo [...] desenvolvido para o alcance de uma situação futura desejada, de um modo mais eficiente, eficaz e efetivo, com a melhor concentração de esforços e recursos pela empresa”.

Segundo Tiffany e Peterson (1998, p. 9), “planejar é uma estratégia para aumentar as chances de sucesso em um mundo que muda constantemente”. Assim, pode-se considerar que o planejamento não é algo estático, mas uma atividade que deve se adequar às mudanças ocorrentes. Ou seja, é buscar minimizar as pressões externas e otimizar o cumprimento dos projetos e tarefas internos, atentando para o estabelecimento de datas e prazos para conclusão de cada etapa.

No entendimento de Fischmann e Almeida (2009, p. 25),

planejamento é uma técnica administrativa que, através da análise do ambiente de uma organização, cria a consciência das suas oportunidades e ameaças, dos seus pontos fortes e fracos para o cumprimento da sua missão, e através desta consciência, estabelece o propósito de direção que a organização deverá seguir para aproveitar as oportunidades e evitar riscos.

Prosseguindo com definições, Oliveira (2010, p. 17) considera que

planejamento é o processo administrativo que proporciona sustentação metodológica para se estabelecer a melhor direção a ser seguida pela empresa, visando ao otimizado grau de interação com os fatores externos – não controláveis – e atuando de forma inovadora e diferenciada.

Buarque (1999, p. 36) conclui que “de um modo geral, o planejamento governamental é o processo de construção de um projeto coletivo capaz de implementar as transformações necessárias na realidade que

levem ao futuro desejado. Portanto, tem uma forte conotação política”.

O plano, como produto do processo de planejamento, expressa uma vontade dominante, uma hegemonia política. A hegemonia, no entanto, como expressão e síntese da contradição cooperação/conflito presente nos grupos, organizações e na sociedade, como expressão dos diferentes interesses e poderes, é conjuntural. Não deve ser vista como simples imposição de determinados interesses sobre outros, mas sim como resultado de relações que se estabelecem historicamente, sendo, portanto, dinâmicas.

Tradicionalmente, a atividade de planejamento tem-se preocupado com o produto final, desenvolvendo planos, programas e projetos com base técnica e científica. Essa ênfase no produto fez com que pessoas, organizações, grupos e redes sociais passassem a ser objeto de intervenção dos grupos de especialistas em planejamento.

Na abordagem participativa de planejamento, são valorizados como resultados não só os produtos, mas também o processo de planejamento e a capacidade dos atores sociais e políticos de internalizar as mudanças necessárias de acordo com propósitos compartilhados para os rumos do desenvolvimento e do processo político. Isso fica bem explicitado em Buarque (1999, p. 38) quando conclui que

a concepção do planejamento como técnico e político, ao mesmo tempo, deve levar a uma reformulação profunda da posição dos técnicos na definição das prioridades do desenvolvimento e à necessidade de uma estrutura de participação e mobilização da sociedade para a tomada das decisões, orientadas pela reflexão técnica. Apenas assim, o planejamento pode construir um projeto coletivo reconhecido pela sociedade e em torno do qual os atores sociais e os agentes públicos estejam efetivamente comprometidos.

A participação no planejamento é um processo segundo o qual os envolvidos influenciam na formação de consensos, na tomada de decisões e na aplicação dos recursos do Plano. Os atores devem ser os agentes de mudanças, e não meros espectadores do processo. O planejamento participativo é, portanto, um processo de aprendizagem social, em que os atores passam a agentes de transformação da realidade com base numa visão coletiva dessa realidade, do futuro e das ações necessárias para a construção, seja de um território, seja de uma organização.

A adoção de uma estratégia de planejamento participativo é exercício que proporciona uma leitura ampla da realidade. Com base nessa estratégia, abre-se a oportunidade para a criação de visões de futuro inovadoras e de novas formas de intervenção, capazes de provocar mudanças estruturais na realidade política, econômica e social de determinado ambiente.

Para Buarque (1999, p. 37),

como os objetivos e interesses sociais são muito diferenciados, e muitas vezes conflitantes na sociedade, as decisões tomadas no processo de planejamento resultam de uma disputa política dos atores, cada um procurando influenciar no projeto coletivo com suas próprias expectativas em relação ao futuro e com os meios e instrumento de poder. Toda escolha coletiva que envolve vários atores com diferentes interesses, mas também distintas posições de poder, sempre deverá expressar uma relação e uma estrutura de poder, cada grupo social procurando dominar os espaços e meios de decisão e intervenção na realidade.

E conclui que

como parte do processo político, o planejamento constitui um espaço privilegiado de negociação entre os atores sociais, confron-

tando e articulando seus interesses e suas alternativas para a sociedade. Como a hegemonia não é um dado estático, mas um fato social dinâmico e construído, o planejamento abre a oportunidade para uma reconstrução e reordenação do jogo de poder, permitindo uma redefinição dos objetivos dominantes na sociedade. Em última instância, o processo de planejamento cria as condições para a (re)construção da hegemonia, na medida em que articula, técnica e politicamente, os atores sociais para escolhas e opções sociais (BUARQUE, 1999, p. 37-38).

Por fim, pode-se concluir que não basta adotar um método de planejamento estratégico participativo; é necessário ter o compromisso político de deixar fluir suas potencialidades emancipadoras para transformar pessoas, organizações sociais e atores políticos.

Então, o planejamento com foco numa construção participativa de projetos e políticas a serem apresentados para um mandato parlamentar é, sem dúvida, importante elemento de chamamento e convocação daqueles que antes eram eleitores no momento da eleição e agora são cidadãos que, detentores de direitos, são chamados a contribuir para um processo participativo de construção social e política que dispõe de um procedimento de avaliação para subsidiar o planejamento e a formulação das intervenções.

2. Metodologia

O presente trabalho, de natureza exploratória e descritiva, utilizou, para alcançar seus objetivos, a abordagem de estudo de caso.

Segundo Miguel (2010, p. 130),

o estudo de caso é um estudo de natureza empírica que analisa em profundidade um determinado fenômeno em um contexto real de vida para que seja possível o seu

amplo e detalhado conhecimento. Entre os benefícios principais da condução de um estudo de caso está a possibilidade do desenvolvimento de novas teorias e de aumentar o entendimento sobre eventos reais e contemporâneos.

Cabe ressaltar que não é sempre que as técnicas utilizadas são suficientes para garantir o processo participativo, o que impulsiona a consideração de possibilidades a serem combinadas no processo, dependendo da realidade encontrada. Entretanto, o mais importante foi abandonar, o máximo possível, o instrumental metodológico convencional e de caráter indutor; e, para isso, procurou-se, em todas as etapas do processo, usar uma metodologia baseada no planejamento estratégico participativo.

O propósito foi facilitar a construção de um processo colaborativo e de integração social em que fossem trabalhados aspectos relacionados às seguintes categorias: participação social, integração das diferenças e visão coletiva para um mandato parlamentar. Tendo em mente essa concepção de planejamento estratégico participativo, o purismo metodológico e a clausura das escolas de conhecimento foram deixados de lado, para encontrar respostas com base no diálogo conceitual e metodológico e em uma perspectiva mais holística.

Para o processo de avaliação do mandato parlamentar, a internet foi a principal ferramenta utilizada, pois tem sido recorrente principalmente devido à facilidade de apresentação e coleta de respostas a questionários disponibilizados.

Miranda (2015, p. 30) considera que

os *websites* e demais instrumentos de informação usados pelas organizações e especialistas que fazem acompanhamento do Legislativo colocam-se como fomentadores da participação política, do controle social

e da aproximação do poder público com o cidadão, por meio da coletivização da informação “independente”. Não se exige deles, vale dizer, neutralidade em termos ideológicos ou de defesa de pautas políticas. O que se demanda é que seus critérios de análise estejam claros e acessíveis.

E também destaca que

em uma democracia representativa como a nossa, o uso da Internet pode auxiliar a resolver a questão da falta de participação política da população. Isso pode acontecer sem a necessidade de intermediários entre as esferas pública e civil (MIRANDA, 2015, p. 28).

No âmbito das escolas do Planejamento, resgataram-se princípios do Planejamento Estratégico Situacional (PES), de Matus (1996), que se assenta sobre princípios construtivistas, dialogando com a abordagem da Aprendizagem Organizacional, com base nas obras de Peter Druker e Peter Senge, para quem o planejamento é mais que a definição de planos, programas e projetos, ou a definição das estruturas organizacionais de instituições (RIEG et al, 2014). Estes autores, mais que o produto do planejamento, valorizam os processos; mais que os organogramas, valorizam objetivos compartilhados; mais que hierarquia, valorizam o trabalho em equipe (MATUS, 1996; RIEG et al., 2014).

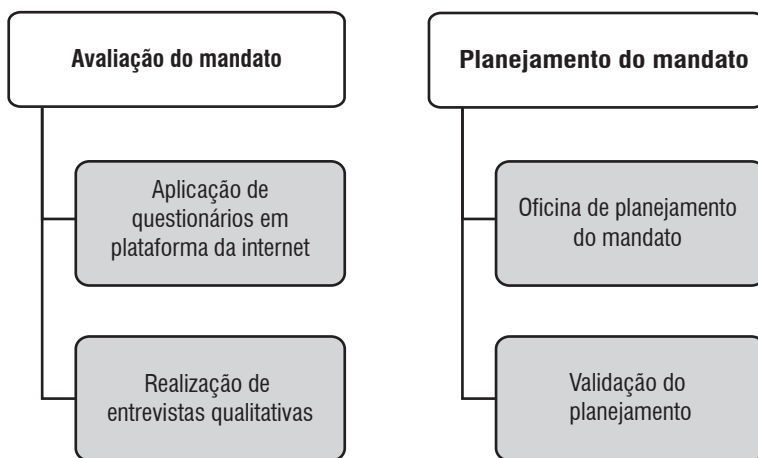
Com base nesses princípios, propõe-se ao parlamentar que teve seu mandato avaliado e planejado uma mudança de mentalidade política, assim como ao conjunto de seus assessores e membros de sua equipe. Afinal, planejar e avaliar um mandato parlamentar envolve um conjunto grande de interesses, muitas vezes conflitantes, e é, por essência, um processo de tomada de decisões, das quais emanam responsabilidades. A comunicação, então, torna-se fator-chave para a legitimidade dos planos e a unidade dos atores em torno de sua execução.

Assim, a metodologia utilizada para se chegar ao planejamento do mandato adotou como premissa geral o processo de capacitação, de forma a favorecer a incorporação de novos comportamentos e práticas políticas, baseados em uma visão estratégica de governança democrática capaz de gerar uma ambiência de integração, cooperação, parceria e corresponsabilidade entre os diversos atores envolvidos no mandato parlamentar.

Para a aplicação da metodologia, foi definida e pactuada inicialmente com o titular do mandato a estrutura metodológica do trabalho, que ficou dividida em dois momentos: um *inicial*, com foco na *avaliação do mandato parlamentar*; e um momento *final*, relacionado ao *planejamento* para os quatro anos restantes do mandato de Senador da República (Figura 1).

Figura 1

Estrutura da metodologia



Fonte: elaborada pelo autor.

3. Resultados

3.1. Avaliação do mandato

O processo de avaliação também foi dividido em duas etapas: na primeira, foi elaborado um questionário disponível na plataforma da internet *Survey Monkey* e enviado diretamente aos cidadãos constantes do *mailing* do mandato. Por meio de postagem no *site* do Senador, divulgou-se o acesso ao questionário.

O questionário de avaliação, dividido em oito partes, contemplava os seguintes aspectos:

1. Identificação: sexo, idade e grau de escolaridade;
2. Avaliação quantitativa (AQT): conceito que dá ao mandato; nota que a população do seu Estado dá ao mandato; nota para a equipe do mandato no seu Estado e no gabinete de Brasília; nota para atendimento às demandas dos cidadãos, das lideranças políticas e dos movimentos sociais;
3. Avaliação qualitativa (AQL): identificação das características que melhor definem o mandato e das que devem nortear o mandato daquele momento em diante; transparência do mandato; coerência com as propostas apresentadas na campanha ao Senado Federal; relação do mandato com as pautas de interesse do Estado;

4. Avaliação da participação nas Comissões do Senado Federal (ACSF): conhecimento e compreensão do trabalho das Comissões do Senado Federal;

5. Temas do mandato (TM): temas que devem ser priorizados para o bom desempenho do mandato; criação de um tema que seja a marca do mandato;

6. Comunicação e presença na internet (CPW): avaliação da comunicação do mandato nos principais meios de comunicação e na internet;

7. Participação social e o mandato (PSM): avaliação do nível de interlocução do mandato com o cidadão e os movimentos sociais;

8. Qualidade e impacto dos projetos apresentados (QIPA): a quem interessam os projetos apresentados pelo mandato; avaliação do grau de impacto para os cidadãos dos projetos apresentados pelo mandato (alto, médio ou baixo);

Na segunda etapa da avaliação, foram realizadas entrevistas qualificadas com um grupo restrito de formadores de opinião que tinham articulação e/ou boa compreensão do mandato. Esse grupo de pessoas foi definido pelo autor do artigo em conjunto com o titular do mandato e dele fizeram parte reitores de universidades, professores universitários, ex-deputados, prefeitos, representantes de movimentos sociais, advogados, jornalistas e professores.

Essas entrevistas buscaram responder os seguintes aspectos:

1. O perfil que tem norteado o mandato junto ao Senado Federal;

2. Avaliação geral do mandato;

3. Temas de interesse do mandato;

4. Avaliação da comunicação do mandato;

5. Articulação do mandato com as entidades representativas do Estado;

6. Correlação de forças dos senadores no processo político no Estado;

7. Avaliar o mandato dentro do partido do Senador;

8. Identificar os principais avanços e desafios do mandato.

Com isso, foi possível realizar uma avaliação geral e medir o grau de eficiência do mandato parlamentar, com base numa visão da sociedade e dos formadores de opinião que acompanham diretamente o mandato.

Realizada a avaliação, foi possível redirecionar o papel político do mandato relativamente aos demais senadores do Estado, assim como foi identificada a urgente necessidade de se redefinir dentro da estrutura do Gabinete Parlamentar a alocação de alguns profissionais mais especializados em temas direcionados ao mandato, assim como a rea-

lização de um mapeamento de habilidades da equipe que assessora o mandato.

O fato inovador do trabalho desenvolvido é que a avaliação fugiu à tendência de tratar os mandatos como iguais e de não trabalhar seus aspectos qualitativos. E, nessa ação, foi possível realizar uma avaliação tanto qualitativa quanto quantitativa.

3.2. Planejamento do mandato

Para a elaboração das ações do planejamento, foi realizada uma oficina de planejamento com 120 convidados dentre os participantes das entrevistas qualitativas e os que responderam ao questionário na plataforma da internet. A primeira ação realizada foi a apresentação dos resultados compilados da pesquisa realizada pela internet e pelo conjunto das entrevistas.

Essa oficina teve, em todo o seu processo, o uso e a aplicação de uma metodologia participativa com dois temas norteadores das diversas atividades: características do mandato e temas escolhidos como prioritários.

Assim, num primeiro momento, com base na tabulação dos resultados dos questionários e das entrevistas de avaliação, foi sugerido que o mandato explorasse, como marcas essenciais de atuação parlamentar, as seguintes características: articulador, proponente e defensor dos temas nacionais e de interesse do Estado que o titular do mandato representa (Tabela 1).

Em relação às prioridades, foram eleitos alguns temas, tais como Agricultura, Ciência e Tecnologia, Cultura e Esportes, Defesa do Consumidor, Desenvolvimento dos Municípios, Desenvolvimento Econômico etc. (Tabela 2).

Fundamentados nas tabelas, os participantes da oficina foram chamados a respon-

Tabela 1

Resultado contendo as características que devem nortear o mandato do parlamentar

Características do mandato	Percentuais
Articulador	42,5%
Debatedor	17,5%
Negociador	25,0%
Formulador de opinião	30,0%
Proponente	47,5%
Fiscalizador	18,8%
Defensor dos temas de interesse do Estado	53,8%

Fonte: elaborada pelo autor com base na pesquisa qualitativa e quantitativa do mandato.

Tabela 2

Resultado dos temas a serem priorizados pelo mandato

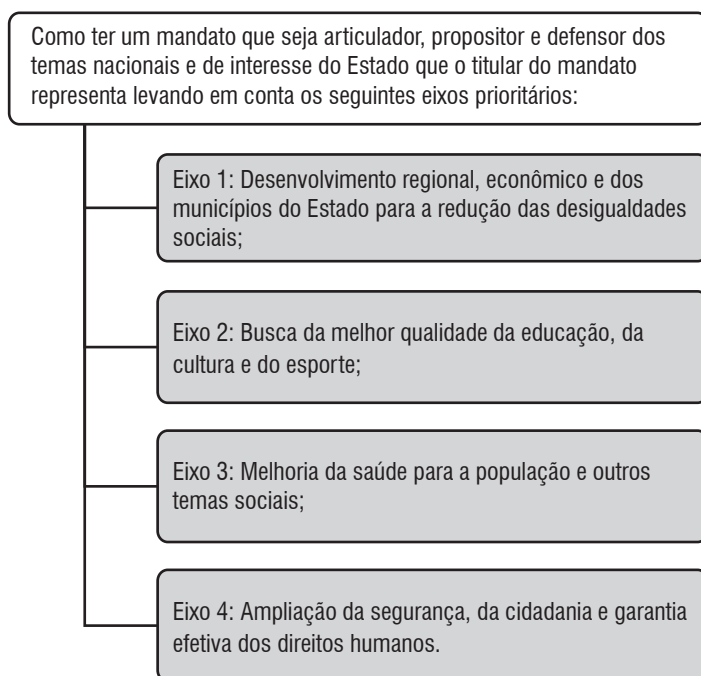
Temas	Percentuais
Agricultura	30,1%
Ciência e Tecnologia	24,1%
Cultura e Esportes	37,3%
Defesa do Consumidor	6,0%
Desenvolvimento dos Municípios	53,0%
Desenvolvimento Econômico	27,7%
Desenvolvimento Regional	39,8%
Direitos Humanos	45,8%
Direitos Trabalhistas e Previdenciários	20,5%
Educação	83,1%
Infraestrutura, Logística, Energia e Mineração	14,5%
Meio Ambiente	22,9%
Profissões e Carreiras	3,6%
Reforma Política	67,5%
Relações Exteriores	1,2%
Saúde	50,6%
Segurança	42,2%
Semiárido	31,3%
Turismo	31,3%
Outros (especifique)	10,8%

Fonte: elaborada pelo autor com base na pesquisa qualitativa e quantitativa do mandato.

der a perguntas orientadoras centradas numa questão: como um mandato pode ser articulador, proponente e defensor dos temas nacionais e de interesse do Estado que o titular do mandato representa e, ao mesmo tempo, levar em conta os quatro eixos prioritários – entre os quais, o desenvolvimento regional, econômico e dos municípios do Estado para a redução das desigualdades sociais (Figura 2).

Figura 2

Perguntas Orientadoras



Fonte: elaborada pelo autor.

Depois disso, foi apresentada ao grupo uma matriz de planejamento (Tabela 3), que deveria ser preenchida com as informações. O propósito de se criar uma matriz de planejamento foi auxiliar o grupo na elaboração de um planejamento mais sistemático e dirigido, facilitando a priorização dos temas e a tomada de decisão pelo grupo.

Tais discussões conseguiram gerar dezenas de propostas de projetos de políticas públicas, dentro dos quatro eixos originais (Tabela 4). Do total de proposições, 14 projetos já foram apresentados pelo mandato parlamentar objeto deste estudo e estão tramitando no Congresso Nacional.

Tabela 3

Exemplo da Matriz de Planejamento

Eixo nº: ____		
1.1. Subeixo:		
Ações prioritárias	Atividades	Projetos
Identificação de ações a serem priorizadas pelo mandato parlamentar para atender ao objetivo do eixo central	Atividades a serem desenvolvidas pelo mandato para responder as ações identificadas como prioritárias	Sugestão de projetos que deverão ser apresentados pelo mandato

Fonte: elaborada pelo autor.

Tabela 4

Eixos Temáticos do Planejamento

Eixos	Áreas Prioritárias	Quantidade de Projetos
Eixo 1: Desenvolvimento regional, econômico e dos municípios do Estado para a redução das desigualdades sociais	Água para o desenvolvimento; Desenvolvimento sustentável do semiárido; Fortalecimento da economia regional; Fortalecimento dos municípios, infraestrutura e desenvolvimento regional	34
Eixo 2: Busca da melhor qualidade da educação, da cultura e do esporte	Educação superior e institutos técnicos; Educação Básica e Cultura	20
Eixo 3: Melhoria da saúde para a população e outros temas sociais	Equipamentos de saúde; Saúde e inclusão social	7
Eixo 4: Ampliação da segurança, da cidadania e garantia efetiva dos direitos humanos	Fortalecimento das ações de combate à violência contra a mulher, discriminação em razão de sexo, gênero e orientação sexual; Fortalecimento das ações de combate à violência contra a juventude, criança e adolescente; Fortalecimento das ações do mandato no tema da segurança pública	23

Fonte: elaborada pelo autor com base na pesquisa qualitativa e quantitativa do mandato.

3.3. Metodologia da Oficina de Planejamento

A metodologia usada na oficina de planejamento foi a do “carrossel”, que consiste em fazer um rodízio dos temas abordados. O objetivo foi gerar uma rodada de discussões sobre os quatro eixos definidores

como prioritários. Assim, os participantes foram divididos em quatro grupos. Cada grupo ficou com até trinta participantes e ocupou uma sala durante uma hora para discutir um tema específico. Decorrido esse tempo, o tema de cada grupo “rodava”. Dessa forma, depois de quatro horas de discussão, todos os grupos haviam contribuído com sugestões para os quatro eixos do planejamento.

3.4. Validação do Planejamento

Concluída a etapa de planejamento, foi realizada pelo autor uma sistematização das propostas apresentadas na oficina, juntamente com a tabulação dos dados dos questionários e das entrevistas. Foi encaminhado para cada um dos participantes um relatório final com a aprovação e com o compromisso do titular do mandato de que nos quatro anos seguintes seriam estes os elementos norteadores do mandato.

Depois disso, foi criado um grupo com o papel de acompanhar e monitorar o encaminhamento das propostas apresentadas. Esse grupo não visa somente ao acompanhamento, mas também à realização da interlocução com o mandato por meio de um modelo de observatório, que tem o papel de monitorar as etapas do planejamento com vista a uma articulação entre os diversos atores políticos e sociais envolvidos junto ao mandato parlamentar.

Conclusão

O objetivo deste trabalho foi apresentar a aplicação e a utilidade da Metodologia de Avaliação e Planejamento Parlamentar (Maplanpar) e destaca-se como ferramenta apropriada e bastante eficaz para a realização

tanto do planejamento quanto da avaliação de um mandato parlamentar.

A intenção de utilizar tal metodologia justifica-se pela finalidade de apresentar, dentro de uma Casa Legislativa, uma ferramenta capaz de dar ao detentor de um mandato parlamentar a capacidade de avaliar o seu mandato e, também, com base nisso, ter uma melhor compreensão de quais caminhos devem ser percorridos, agora não mais na sua visão e/ou de seus assessores e técnicos, mas também dos cidadãos, movimentos sociais e políticos que dão sustentação política ao mandato parlamentar.

É uma metodologia que busca aumentar a participação social, pois lança mão, em todas as suas etapas, de elementos que visam a aumentar a participação dos cidadãos, o planejamento estratégico participativo e o compromisso do parlamentar com vistas a empreender uma visão estratégica de futuro, fundada nas demandas e nos anseios dos seus eleitores.

Atualmente, existem algumas ferramentas para a população acompanhar o trabalho de seus representantes, como as metodologias utilizadas pelo *Ranking dos Políticos*, *Atlas Político*, *Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap)*, *Congresso em Foco*, *Movimento Voto Consciente*, entre outros. Porém, foi identificado que estas metodologias usam como referências a opinião de jornalistas, entidades de classe, entidades empresariais e opinião dos setores produtivos e econômicos que acompanham o desempenho dos congressistas com base em alguns conceitos e indicadores de avaliação.

O grande diferencial da metodologia Maplanpar é que a avaliação não é feita usando ferramentas fundamentadas na visão apenas desses públicos que cobrem o Congresso Nacional e/ou as mídias sociais, e sim um processo de avaliação e de planejamento que tem

em todo o seu percurso a efetiva participação dos eleitores, que devem ser os principais objetos do mandato parlamentar.

Com as oficinas, foi possível o envolvimento de aproximadamente mil pessoas, que responderam aos questionários de avaliação em plataforma da internet e de 20 formadores de opinião que responderam à fase das entrevistas qualificadas, além das 120 pessoas que participaram da oficina de planejamento.

Com isso, observou-se que um maior número de pessoas teve acesso às informações das atividades do congressista, além de se mobilizarem com vistas a contribuírem com o mandato, passando a se envolver de forma mais qualificada com o desenvolvimento das ações do mandato parlamentar.

Em face disso, constata-se que a metodologia tem assumido não só relevante papel na consolidação de uma visão de planejamento e avaliação, como também tem sido de grande importância para a consolidação do mandato parlamentar frente às demandas da sociedade.

Essa metodologia também tem funcionado como ferramenta de planejamento e facilitação do trabalho desenvolvido pelo conjunto de técnicos e assessores inseridos no acompanhamento e no dia a dia do mandato parlamentar, pois eles têm usado as conclusões e encaminhamentos sociais para tornar o mandato mais efetivo.

Sobre o autor

Antonio Manoel Timbó Lima Gomes é graduado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil; aluno do curso de especialização em avaliação de políticas públicas do Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, DF; assessor parlamentar no Senado Federal, Brasília, DF, Brasil; foi consultor de organismos internacionais: PNUD, FAO e Unesco, Brasília, DF, Brasil; exerceu cargo de Assessor Especial do Gabinete do Governador do Estado do Ceará, Fortaleza, CE, Brasil.

E-mail: mtimbo@senado.leg.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹

ASSESSMENT METHODOLOGY AND PARLIAMENTARY PLANNING: A CASE STUDY ABOUT ITS IMPACT ON PUBLIC POLICY DEVELOPMENT

¹ Sem revisão do editor.

ABSTRACT: The aim of this work is to make known and to submit an application and the utility of a participatory methodology designed to assess a parliamentary mandate and comprises issues related to a qualitative and quantitative assessment, quality and impact of the presented projects, participation in commissions, themes of the mandate, quality and impact of communication, as well as implement a strategy of planning a mandate from the results and from the impact of the assessment. Another relevant aspect is a relationship between the planning and the public policies that will be the focus of a parliamentary mandate. It is a work of descriptive nature and that was developed from the approach of a case study.

KEYWORDS: ASSESSMENT AND PLANNING METHODOLOGY. PARLIAMENTARY MANDATE. PUBLIC POLICY. PLANNING.

Como citar este artigo

(ABNT)

GOMES, Antonio Manoel Timbó Lima. Metodologia de avaliação e planejamento parlamentar: um estudo de caso sobre o seu impacto na elaboração de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 179-193, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p179>.

(APA)

Gomes, A. M. T. L. (2017). Metodologia de avaliação e planejamento parlamentar: um estudo de caso sobre o seu impacto na elaboração de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 179-193. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p179

Referências

BUARQUE, S. C. *Metodologia de planejamento do desenvolvimento local e municipal sustentável*. Brasília: Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura – IICA, 1999.

FISCHMANN, A. A.; ALMEIDA, M. I. R. de. *Planejamento estratégico na prática*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARANHÃO, S. *A questão Nordeste*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

MATUS, C. *Entrevista com Carlos Matus: el método PES – planificación estratégica situacional*. São Paulo: Fundap, 1996.

MIGUEL, P. A. C. Adoção do estudo de caso na engenharia de produção. In: MIGUEL, P. A. C. et al. *Metodologia de pesquisa em engenharia de produção e gestão de operações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MIRANDA, J. P. *Uma análise dos modelos de avaliação de desempenho parlamentar*. 2015. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciência Política) – Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517010/TCC_Juliana%20Paula%20Miranda.pdf?sequence=1>. Acesso em: 3 maio 2017.

OLIVEIRA, D. de P. R. de. *Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RIEG, D. L. et al. Aplicação de procedimentos do planejamento estratégico situacional (PES) para estruturação de problemas no âmbito empresarial: estudos de casos múltiplos. *Gest. Prod.*, São Carlos, v. 21, n. 2, p. 417-431, 2014.

TIFFANY, P.; PETERSON, S. D. *Planejamento estratégico: o melhor roteiro para um planejamento eficaz*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1998. (Série para Dummies).

Alíquotas progressivas no imposto sobre a transmissão de bens imóveis

Proposta de superação da Súmula 656 do Supremo Tribunal Federal

PAULO ROSENBLATT
JULIANA STUDART PEREIRA

Resumo: A presente pesquisa visa compreender a técnica da progressividade das alíquotas do imposto sobre a transmissão *inter vivos* de bens imóveis, para o alcance da igualdade tributária, objeto do princípio da capacidade contributiva e, especialmente, questionar a necessidade de superação da Súmula 656 do Supremo Tribunal Federal (STF). A análise do panorama normativo em que o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI) se encontra inserido e a evolução jurisprudencial do STF permitiram traçar um paralelo entre a repercussão da sistemática de progressividade de alíquotas para os impostos reais, em geral, e para o ITBI, em particular. Assim, foi possível confrontar a teoria com a realidade de desigualdade tributária vivenciada no Brasil e concluir que o raciocínio utilizado pelo STF na ocasião da edição daquela Súmula está ultrapassado.

Palavras-chave: Súmula 656 do STF. Progressividade das alíquotas do ITBI. Capacidade contributiva. Justiça fiscal.

Introdução

A máxima “quem tem mais paga mais” pareceu razoável e justo para o legislador constituinte, que fez constar essa determinação no texto da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988) como “princípio da capacidade contributiva”, um instrumento para assegurar a igualdade tributária e a justiça fiscal. A

Recebido em 16/2/17
Aprovado em 14/3/17

desigualdade tributária, contudo, é um problema crônico e histórico no Brasil¹.

A dificuldade de balizar esse princípio encontra-se, do ponto de vista filosófico, numa questão de moralidade tributária, que é essencialmente política, a de definir o papel do governo e do mercado (MURPHY; NAGEL, 2005, p. 177-193); e ideológico, em relação ao individualismo ou socialismo. E, sob uma perspectiva pragmática, reside no fato de que cada espécie tributária carrega consigo peculiaridades inerentes a sua natureza e classificação, e está sujeita a distintas operações, com implicações para suas bases de cálculo e alíquotas. E até tributos da mesma espécie, que têm naturezas jurídicas bastante semelhantes, podem, ainda assim, ser graduados de formas distintas e serem, até mesmo, regressivos.

Todos os tributos têm em comum, todavia, a obrigatoriedade de obedecerem à capacidade contributiva, na forma do § 1º do art. 145 da Lei Maior². “Com efeito, as atividades econômicas do contribuinte e, mais ainda, seu patrimônio e rendimento são aspectos essenciais para a mensuração de sua capacidade econômica” (AMARO, 2014, p. 163). Nesse contexto, a diferenciação de alíquotas é um dos meios de se produzir um resultado social mais justo, como defendem Murphy e Nagel (2005, p. 180), tendo o consumo e a renda como seus objetos principais.

Este trabalho busca compreender uma inconsistência no ordenamento jurídico brasileiro, concernente à aplicação de distintas técnicas de graduação de alíquotas a impostos que possuem regra matriz de incidência tributária próximas. Esse é o caso do ITBI, para o qual é vedada a aplicação de alíquotas progressivas, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado na Súmula 656.

A hipótese do presente artigo é a necessidade de superação da Súmula 656 do STF, a qual proibiu expressamente a utilização da progressividade de alíquotas para o ITBI. A análise dessa Súmula e de suas razões, contraposta à aplicação da técnica da progressividade, é um tema pouco discutido, mas indispensável para efeitos de manter a coerência interna do ordenamento jurídico tributário.

Para tanto, é essencial conhecer os institutos que compõem e dão origem ao atual posicionamento do STF, como a Corte chegou a conso-

¹ Várias Constituições modernas de outros países contêm a previsão de que os impostos atenderão à capacidade contributiva, como preceito relativo à distribuição dos ônus fiscais. Não obstante os inúmeros estudos sobre o tema, a sua definição ainda é polêmica, especialmente em relação ao seu dimensionamento (UCKMAR, 1999, p. 78-87).

² A doutrina majoritária defende que o termo “imposto” foi utilizado de forma indevida, pois, uma vez que imposto é espécie do gênero tributo, isso levaria o jurista a entender erroneamente que as demais espécies tributárias não estariam abarcadas pelo princípio da capacidade contributiva, o que de fato não ocorre. Por todos: Velloso (2009).

lidar esse entendimento e, por fim, indagar se, diante dos vários julgados recentes e mudança jurisprudencial do próprio Tribunal, que vão de encontro a essa Súmula em casos análogos, ela ainda mantém sua razão de ser. Ao final, o artigo se debruça sobre uma proposta de superação da Súmula e apresenta algumas recomendações.

1. A capacidade contributiva à luz da CRFB e o subprincípio conexo da progressividade

Os princípios tributários estão dispostos, de forma não taxativa, no art. 150 da CRFB, mas também fora dele – caso do princípio da capacidade contributiva, inscrito no seu art. 145, § 1º (BRASIL, 1988).

Na concepção de Sousa (1981, p. 95), capacidade contributiva é “a soma da riqueza disponível depois de satisfeitas as necessidades elementares de existência, riqueza essa que pode ser absorvida pelo Estado sem reduzir o padrão de vida do contribuinte, e sem prejudicar suas atividades econômicas”.

A igualdade tributária constitui a base mais sólida do Direito Tributário, pois retira seu fundamento do princípio geral e constitucional da isonomia. Segundo Varejão (2008, p. 132):

Por meio desse princípio, exige-se, de modo geral, que a tributação apenas recaia sobre quem possa com ela arcar, e dentro do universo de contribuintes possíveis, que eles sejam chamados a contribuir de modos distintos, indicados a partir de critérios legítimos, constitucionalmente autorizados a tal finalidade discriminatória.

Varejão esclarece que, de acordo com o princípio da isonomia tributária, constante do art. 150, II, da CRFB, distinções entre os contribuintes são permitidas, pois nem sempre eles estarão na mesma situação jurídica. Ainda que pratiquem o mesmo fato gerador de um tributo, dois contribuintes poderão estar sujeitos a obrigações tributárias distintas, por aspectos subjetivos da relação jurídico-tributária (pessoalidade).

Sobre a capacidade contributiva, diz Ichihara (2002, p. 62) que este “salutar princípio, além de ser o ingrediente fundamental na implementação do princípio da isonomia ou da igualdade, aparece como instrumento de realização da justiça fiscal, que acabará por desembocar na realização da justiça social”.

Desse modo, são vedadas, por meio dessa limitação (PESSÔA, 2009), as discriminações chamadas de odiosas ou arbitrárias, aquelas que não têm razão jurídica de existir – ou seja, aquelas nas quais não há nexos de causalidade entre a discriminação e o motivo, e que tão somen-

te têm o condão de favorecer ou de perseguir uma pessoa ou um grupo.

Ainda que seja dever de todo cidadão partilhar o ônus de manter o funcionamento da máquina estatal por meio da arrecadação de tributos (AMARO, 2003, p. 136-139), a tributação não deve ser imposta àqueles que não têm condições de dar às suas rendas destinações outras que não à sua própria subsistência e a de seus dependentes (TIPKE; YAMASHITA, 2002, p. 30-31), em razão do princípio da dignidade da pessoa humana. É a chamada proteção constitucional do mínimo existencial, uma das faces do princípio da capacidade contributiva. Ao lado do princípio da vedação do confisco, esses princípios criam margens mínimas e máximas de tributação, ainda que difíceis de parametrizar³.

Embora tenha sido objeto de feroz discussão doutrinária no passado, hoje é majoritário o entendimento de que o termo “sempre que possível” utilizado pelo legislador não significa ser facultativa a aplicação da capacidade contributiva. Essa expressão faz referência apenas à necessidade de o legislador priorizar a criação de impostos de caráter pessoal, uma vez que a aplicação da capacidade contributiva nesses é mais fácil (TIPKE; YAMASHITA, 2002, p. 52).

Contudo, Machado (1998, p. 90) afirma que “a graduação segundo a capacidade econômica, todavia, é possível sempre, e não apenas em relação aos impostos pessoais”. Decerto, a aplicação do princípio da capacidade contributiva é imperativa, sendo cogente

³É importante notar que “ao tempo que tributos permitem uma redistribuição de recursos dos mais ricos para os mais pobres, podem também deprimir os esforços de trabalho e, assim, reduzir o bem-estar geral” (MURPHY; NAGEL, 2005, p. 184-185). Não faz parte do presente trabalho, contudo, a discussão sobre tributação ótima, nem qual deve ser o grau de progressividade de alíquotas, mas apenas a possibilidade de uma estrutura de alíquotas progressivas no ITBI diante do sistema constitucional brasileiro.

sua observação em todos os tributos, para que não se viole a justiça tributária. Assim, sempre que a natureza do imposto permitir a graduação segundo a capacidade contributiva do sujeito passivo, essa graduação deverá ocorrer, pois a expressão “sempre que possível” se refere tão somente ao caráter pessoal do tributo, não à aplicação da capacidade contributiva (LACOMBE, 1991, p. 171).

O princípio da capacidade contributiva exterioriza-se e concretiza-se, ainda, mediante outras técnicas, a da seletividade e a da progressividade⁴, não raro consideradas subprincípios conexos da isonomia tributária⁵.

A progressividade é uma técnica de diferenciação de incidência de alíquotas, as quais são alteradas de acordo com a variação sofrida pela base de cálculo do tributo. Pode ser fiscal, quando sua principal função é a arrecadação de receita para os cofres públicos, ocasião em que é claramente possível visualizar a premissa “quem tem mais, paga mais”, como é o caso do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) e do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo em razão do valor do imóvel (ainda que, neste último, haja divergências adiante apontadas). Ou pode ser extrafiscal, quando tem por escopo regular o comportamento do contribuinte, estimulando ou desestimulando condutas, como é o caso do IPTU progressivo no tempo e do Imposto sobre Propriedade

⁴Há várias teorias para justificar a proporcionalidade, progressividade e regressividade tributárias, todas falhas diante da impossibilidade de dimensionar moralmente os sacrifícios que devem ser suportados individualmente (SCHOUERI, 2014, p. 385-395; TIPKE; LANG, 2008, p. 198-203; UCKMAR, 1999, p. 79-86).

⁵A tributação progressiva é melhor para assegurar a justa repartição dos encargos públicos mais do que com os impostos proporcionais, sendo mais adequadas ao princípio da igualdade (UCKMAR, 1999, p. 87-95). Ver também Amaro (2014, p. 165). Em sentido contrário, o de que a progressividade não decorre de capacidade contributiva, que já seria satisfeita por alíquotas proporcionais, mas de um imperativo de distribuição de riquezas e justiça fiscal, ver Zilveti (2002).

Territorial Rural (ITR) progressivo em razão da (im)produtividade da propriedade, como formas de garantir a sua função social.

Na jurisprudência tradicional do STF (BRASIL, 1999), a progressividade não poderia ser presumida, apenas sendo permitida quando prevista de forma expressa no texto da CRFB, embora essa tese haja sido mitigada em decisões recentes daquela Corte, conforme será analisado mais adiante.

De modo oposto, a proporcionalidade realiza-se pela aplicação de uma só alíquota *ad valorem* (fixada como um percentual ou fração) sobre uma base de cálculo variável. A proporcionalidade, contudo, distorce o sistema e afasta-o dos objetivos fundamentais de igualdade tributária e justiça fiscal (VAREJÃO, 2008, p. 152). De acordo com Ribeiro (1993, p. 71):

numa sociedade marcada por profundas desigualdades sociais como a nossa, a progressividade é, em vários impostos, o instrumento mais adequado à aplicação do princípio da capacidade contributiva, baseando-se na justiça social. É que a proporcionalidade, embora seja uma manifestação da capacidade contributiva, uma vez que não adota um valor fixo na tributação, se traduz num instrumento bastante tímido de distribuição de rendas.

A seletividade também se presta à efetivação da capacidade contributiva nos tributos em que há repercussão, ou seja, transferência do encargo ao contribuinte de fato, não assumido o ônus pelo contribuinte de direito que realizou o fato gerador⁶, e mais recentemente

⁶Com efeito, a progressividade de alíquotas em impostos indiretos, sobretudo aqueles que gravam o consumo, tenderia a ter um efeito contrário, isto é, regressivo, de modo que a seletividade se prestaria melhor a perseguir à justiça fiscal (RIBEIRO, 1993, p. 73). Em sentido contrário, sobretudo no aspecto da capacidade contributiva como proteção do mínimo existencial e da dignidade humana, ver Tipke e Lang (2008, p. 203-204).

estendido aos tributos que incidem sobre a propriedade. Desse modo, as alíquotas variam de acordo com critérios extrafiscais elencados na Constituição – como a essencialidade do produto (IPI), ou a da mercadoria ou serviço (ICMS), no primeiro caso; ou em razão do tipo ou utilização do veículo (IPVA)⁷, ou ainda a localização ou uso do imóvel (IPTU)⁸, no segundo.

Em que pese ser imensurável a importância desses subprincípios para que se torne concreta a aplicação da capacidade contributiva, com o objetivo de se promover a igualdade fiscal, é notável a dificuldade ou desinteresse que o legislador ou o intérprete têm de aplicá-los aos tributos de natureza real. É, pois, sobre essa dificuldade com relação ao ITBI que se debruça este artigo.

2. A progressividade nos impostos de caráter real

Os impostos reais são classificados como aqueles em que, ao se estabelecer a carga tributária, não são levados em consideração o sujeito passivo e suas características pessoais, mas tão somente a realidade tributável. Os impostos pessoais, por sua vez, reconhecem as características e condições do contribuinte, como renda mensal e tipos de despesas (quantidade de dependentes, dispêndios com educação e saúde, poupança etc.). Para Torres (2013, p. 377): “Impostos pessoais são os que se instituem em função da pessoa do obrigado; reais, os que se cobram em razão do patrimônio ou de considerações objetivas e econômicas, independentes da situação do devedor”.

⁷A partir da emenda constitucional nº 29 (BRASIL, 2000).

⁸A partir da emenda constitucional nº 42 (BRASIL, 2003).

Ocorre que a obrigação tributária é pessoal. Tributa-se, do ponto de vista econômico, a renda acumulada ou consumida, independentemente da classificação do imposto nessas duas espécies. Por essa razão, em toda obrigação, o princípio da capacidade contributiva deve ter observância obrigatória (HARADA, 2013).

Em razão de o texto constitucional conter a expressão “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte”, o STF mantinha a posição de que o princípio da capacidade contributiva teria aplicação restrita aos impostos classificados como de natureza pessoal (BRASIL, 2013). Era clara a posição de que seria impossível estabelecer progressividade nos casos de impostos de natureza real, sob a alegação de que, enquanto a seletividade seria técnica empregada aos impostos de caráter real, a progressividade seria a sistemática a ser frequentemente utilizada para os impostos pessoais (SIQUEIRA, 2010)⁹.

Tal entendimento, todavia, não se sustenta, pois a seletividade é técnica e a variação das alíquotas relaciona-se tanto com a capacidade contributiva do sujeito passivo, quanto com a extrafiscalidade tributária, com o propósito de realizar determinada política fiscal, assumindo como principal a função de estimular ou desestimular uma conduta do contribuinte. E há tributos que podem ser, ao mesmo tempo, progressivos e seletivos, como o IPTU.

A esse respeito, destaque-se a lição de Carrazza (2008, p. 88): “Em nosso sistema jurídico, todos os impostos, em princípio, devem ser progressivos. Por quê? Porque é graças à progressividade que eles conseguem atender ao princípio da capacidade contributiva”.

E ainda, segundo a interpretação que foi dominante no STF, não se permite a instituição da progressividade nos casos em que não estiverem já explicitamente previstos no texto constitucional. Desse modo, “para a adoção de alíquotas progressivas de ITBI, seria necessária a edição de uma emenda constitucional que expressamente o autorizasse, a exemplo do que ocorreu com o IPTU” (ALEXANDRINO; PAULO, 2005, p. 198).

Durante muito tempo, o entendimento do STF era no sentido de que, em razão da impossibilidade de se mensurar exatamente a verdadeira capacidade contributiva do sujeito passivo nos impostos reais, estes não se harmonizariam com o conceito de progressividade, salvo nos casos de aplicação extrafiscal. No entanto, segundo Ribeiro (1993, p. 72), “nos parece inexistir qualquer óbice à progressividade dos impostos reais, uma vez que o patrimônio do contribuinte é índice de riqueza hábil a ser

⁹Para Schoueri (2014, p. 385-395), “a prioridade territorial não é índice adequado para medir a capacidade contributiva subjetiva, base da progressividade”.

quantificado na fixação do aspecto subjetivo do princípio da capacidade contributiva, como se extrai do art. 145, § 1º, da Constituição Federal”.

Ocorre que, depois de 2000, com a Emenda Constitucional nº 29, o quadro foi invertido, na medida em que se introduziu de forma expressa na CRFB a progressividade de um imposto real, o IPTU, mas para fins fiscais.

A partir daí, o STF passou a ver a progressividade dos impostos reais com outros olhos (CAMPOS; VAN DRUNEN, 2015-2016), mostrando-se mais flexível em relação à aplicação da capacidade contributiva, o que deveria levar ao fim dessa distinção relativa à sujeição de impostos tanto pessoais como reais a esse princípio constitucional.

3. A possibilidade de aplicação do princípio da capacidade contributiva no ITBI

Desde 1891, o Direito brasileiro prevê a existência de impostos incidentes sobre a transmissão patrimonial. O Código Tributário Nacional (CTN) (BRASIL, 1966) foi editado sob a égide da Constituição de 1946 e alterado pela Emenda Constitucional nº 18/1965 (e recepcionado pela Constituição de 1967), que transformou os impostos de transmissão *inter vivos* e *causa mortis* num único imposto de transmissão, limitando-o a bens imóveis e direitos a eles relativos – portanto, excluindo-se os bens incorpóreos –, de competência dos Estados (COSTA, 2013, p. 384; TORRES, 2009, p. 381).

Com o advento da CRFB, a base tributária foi alargada e repartida em imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos, de competência dos Estados e do Distrito Federal, e em imposto sobre a transmissão de imóveis *inter vivos* por ato oneroso, de competência dos Municípios (CONTI, 2002).

Disciplina a CRFB: “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...] II – transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos e sua aquisição;” (BRASIL, 1988).

Para compreender a que instituto a legislação quis fazer referência ao utilizar-se da expressão transmissão “de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia”, bem como da “cessão de direitos” sobre esses bens, é necessário ressaltar que, para ocorrer a transmissão do domínio de um imóvel, o Direito Civil determina que é imprescindível o registro da escritura definitiva em cartório.

É esclarecedora a síntese de Pinto Junior (2007) acerca do tema:

Se não existe dúvida de que a transmissão de propriedade de bens imóveis, de direitos reais sobre imóveis e de cessão de direitos sobre tais transmissões somente ocorre mediante o registro do título no registro imobiliário, pode-se afirmar que o fato gerador do ITBI, que é a transmissão de propriedade, somente ocorre mediante o registro do título no registro imobiliário. É que até que se proceda ao registro não ocorreu ainda a transmissão de propriedade e, conseqüentemente, não ocorreu ainda o fato gerador do ITBI.

Assim, o ITBI incide exclusivamente em operações de transmissão de bens imóveis, quando elas houverem sido regularmente registradas no cartório competente, em que haja onerosidade para uma das partes, e cujo objeto seja um bem imóvel.

Embora seja classificado como imposto sobre transmissão, ao lado do imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD), trata-se de impostos de naturezas díspares do ponto de vista da base material e econômica tributada. Enquanto o ITCMD é um tipo de imposto sobre o capital ou riqueza acumulada e transferida, por meio de doação ou herança, o ITBI configura, na realidade, um tributo sobre o consumo de um bem, pois nele o fato gerador é o negócio jurídico de compra e venda de um bem imóvel (ou outros direitos reais relativos a esse tipo de bem); e o sujeito passivo, em regra, é o comprador¹⁰.

Como se trata de imposto sobre o consumo, é possível estabelecer alíquotas progressivas em razão do valor do imóvel e/ou também seletivas em virtude de outros signos presuntivos de riqueza (localização, tipo, uso etc.).

Quanto à base de cálculo sobre a qual incidirá a alíquota, aquela será o valor venal

do imóvel e/ou direitos sujeitos à operação de transmissão, na forma do art. 38 do CTN (BRASIL, 1966). Embora a discussão não esteja consolidada, Machado (2014, p. 409) apresenta claro entendimento no sentido de que a “base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Não é o preço de venda, mas o valor venal”.

A base de cálculo do ITBI deve ser o valor venal, isto é, o valor da venda ou de mercado do imóvel, não sendo necessariamente o valor declarado do negócio jurídico (BRASIL, 2016). Ora, trata-se de uma base de cálculo que colabora para a identificação da capacidade contributiva, a justificar a aplicação de alíquotas progressivas ou mesmo seletivas.

É ainda importante observar que tributos municipais precisam ser eficientes, do ponto de vista de facilidade de arrecadação e dificuldade de evasão. Este é o caso do ITBI, no qual a base tributária pode ser delimitada jurisdicionalmente, sem risco de fuga de capitais (SANFORD, 2000, p. 23).

3.1. Mudança de paradigma jurisprudencial no STF em relação ao ITCMD

Em 1991, a Prefeitura Municipal de São Paulo promulgou a Lei nº 11.154, estabelecendo alíquotas progressivas para o ITBI, que, a partir de então, deveriam ser majoradas de maneira diretamente proporcional ao aumento da base de cálculo. Ocorre que o Tribunal de Justiça paulista declarou inconstitucional o art. 10 dessa lei, que previu aquela possibilidade. E o STF, ao proferir decisão no recurso interposto contra o acórdão citado (BRASIL, 1999), a par de ter repudiado claramente qualquer possibilidade de progressividade das alíquotas do ITBI, admitiu de modo expresse a adoção desse sistema para o ITCMD:

¹⁰ As classificações econômica e fiscal nem sempre coincidem, e um mesmo tributo pode ser classificado diferentemente a depender de quem é tributado e como se dá a incidência (SANFORD, 2000, p. 67-116).

Tem-se, portanto, a regra: enquanto na transmissão *causa mortis*, ou no imposto sucessorial, realiza-se o princípio da capacidade contributiva mediante alíquotas progressivas, na transmissão *inter vivos* aquele princípio realiza-se proporcionalmente ao preço da venda.

Ao descrever esse julgamento, Zilveti (2004, p. 377) assim se manifestou:

o Min. Carlos Velloso, num extenso voto acerca da progressividade e da capacidade contributiva, entendeu que a progressividade consagra o princípio da capacidade contributiva e o princípio da igualdade. Para o Min. Velloso, a progressão graduada é isonômica, pois não discrimina contribuintes em situação equivalente. Em se tratando de ITBI – imposto de transmissão de bens entre vivos –, entretanto, por faltar autorização constitucional para a cobrança progressiva, afastou-se a possibilidade dessa cobrança.

Assim, embora se posicionasse terminantemente contra o sistema de progressividade de alíquotas para o ITBI, à época do referido julgamento, o STF já se inclinava, ainda que de forma discreta, para a admissibilidade da progressividade para o ITCMD.

Antes disso, em 1989, o Estado do Rio Grande do Sul promulgara a Lei nº 8.821, a qual instituíra alíquotas progressivas para o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação. O tema foi levado ao STF (BRASIL, 2013), o qual, em 2013, julgou ser plenamente constitucional a progressividade das alíquotas do ITCMD, de acordo com o princípio da capacidade contributiva. O ministro Eros Grau, que proferiu o voto vencedor, assim decidiu:

O que a Constituição diz é que os impostos, sempre que possível, deverão ter caráter pessoal. A Constituição prescreve, afirma um dever ser: os impostos deverão ter caráter pessoal sempre que possível. E, mais, diz que os impostos, todos eles, sempre que possível serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. 7. Há duas sentenças aí: (1) terem caráter pessoal e (2) serem graduados, os impostos, segundo a capacidade econômica do contribuinte. Sempre que possível. Assim devem ser os impostos. 8. Permitam-me insistir neste ponto: o § 1º do artigo 145 da Constituição determina como devem ser os impostos, todos eles. Não somente como devem ser alguns deles. Não apenas como devem ser os impostos dotados de caráter pessoal. [...] todos os impostos podem e devem guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo e não ser impossível aferir-se a capacidade contributiva do sujeito passivo do ITCD. Ao contrário, tratando-se de imposto direto, a sua incidência poderá expressar, em diversas circunstâncias, progressividade ou regressividade direta (BRASIL, 2013).

Essa decisão gerou uma reviravolta jurisprudencial, pois foi a partir desse precedente que os tribunais estaduais passaram a entender constitucionais as legislações que instituíram o sistema da progressividade para as alíquotas do ITCMD, rompendo com o anterior raciocínio de que: i) se a CRFB não previu essa regulamentação, ela está vedada; e de que ii) a progressividade é apenas possível para impostos de caráter pessoal (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Em face disso, fica evidente que o STF passou a entender que o ITCMD – um imposto de caráter real, cuja possibilidade de progressividade, agora permitida, e cujo fato gerador é a transmissão de bens, que não encontra previsão na CRFB – pode ser progressivo. Todavia, permanece inalterado o entendimento relacionado ao ITBI, que, por sua vez, é também um imposto de caráter real, cuja possibilidade de progressividade não encontra previsão na CRFB, e cujo fato gerador é a transmissão de bens. Falta, portanto, coerência jurisprudencial.

3.2. A necessidade de superação da Súmula 656 do STF

Após longa discussão acerca da possibilidade de se aplicar o sistema de alíquotas progressivas para o ITBI, em 2003 o STF editou a Súmula 656, declarando-o inconstitucional, sob a alegação de que não é viável o emprego da capacidade contributiva para os impostos de caráter real, o que pode ser abstraído dos precedentes dessa Súmula; *in verbis*: “é inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão ‘*inter vivos*’ de bens imóveis – ITBI, com base no valor venal do imóvel” (BRASIL, 2003).

A edição de uma súmula pelo STF – ainda que sem efeito vinculante – para resumir os precedentes da Corte sobre a progressividade no ITBI, ao contrário do ITCMD, é um fator que dificulta a rediscussão dos seus fundamentos em instâncias inferiores e no próprio STF¹¹.

Por uma questão de coerência interna de hermenêutica constitucional, observa-se que a superação da jurisprudência em relação ao ITCMD deveria conduzir à reapreciação dos fundamentos quanto ao ITBI.

O cerne deste estudo é o fato de que o ITBI, como já abordado, mantém relação estreita com o ITCMD, uma vez que ambos tiveram origem no mesmo imposto de transmissão, são diretos, reais e fiscais, que incidem sobre semelhante base de cálculo, sendo que para o primeiro está

¹¹ Em decisão monocrática sobre lei do ITBI do Município de Belo Horizonte, proferida no AI 501.691/MG, em 11/05/2005, a ministra Ellen Gracie negou seguimento ao recurso com base na Súmula 656 do STF (decisão publicada no DJ 25/5/2005, PP-00051) (BRASIL, 2005).

vedada a progressividade das alíquotas e para o segundo essa sistemática é admitida.

É essencial que seja mencionado o fato de que atualmente não é considerada uma vedação implícita a possibilidade de as alíquotas serem progressivas não constar expressamente no texto constitucional. A progressividade do IPTU, por exemplo, também não encontrava previsão na CRFB e foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 29/2000¹², ao passo que as alíquotas progressivas do ICTMD não são estabelecidas pela CRFB, mas são aceitas pelo STF.

Não mais se sustenta também a alegação de que a progressividade é técnica de graduação das alíquotas aplicável tão somente aos impostos pessoais. É que o § 1º do art. 145 da CRFB determina: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte”. Desse trecho inicial do § 1º é possível extrair que, quando não for possível enquadrar o imposto como pessoal, ele será o que a doutrina classifica como “real”, e será graduado segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Em momento algum, pois, o legislador afirmou ser inviável a aplicação da capacidade contributiva aos impostos que não sejam pessoais. Pelo contrário: a igualdade tributária, da qual se origina a capacidade contributiva, é extensiva a todos os impostos de forma irrestrita. Ademais, a capacidade contributiva pode ser subjetiva (nos impostos pessoais) ou objetiva (nos reais), como afirma Coêlho (1991, p. 104):

¹²Emenda Constitucional nº 29/2000: “Art. 3º O § 1º do art. 156 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 156 [...]’ ‘§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: ‘I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e’ ‘II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel’” (BRASIL, 2000).

A capacidade contributiva é a possibilidade econômica de pagar tributos (*ability to pay*). É subjetiva quando leva em conta a pessoa (capacidade econômica real). É objetiva, quando toma em consideração manifestações objetivas da pessoa (ter casa, carro do ano, sítio numa área valorizada etc.). Aí temos “signos presuntivos de capacidade contributiva”.

E como ensinam Tipke e Yamashita (2002, p. 30): “A realização do princípio da capacidade contributiva é um progresso perante uma tributação arbitrária, sem princípios, perante uma tributação segundo o oportunismo político, perante um pragmatismo ou fiscalismo ilimitado.”

Não só essa é a melhor interpretação do dispositivo supracitado, que o STF decidiu em 2013 que o ITCMD, imposto real, deveria ter alíquotas progressivas para melhor alcançar a justiça fiscal. Para o ministro Eros Grau, em mais um trecho de seu voto, “todos os impostos – repito – estão sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, especialmente os diretos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal; isso é completamente irrelevante” (BRASIL, 2013).

Desde aquele ano, pois, o ITCMD passou a integrar o quadro de impostos com alíquotas progressivas, anteriormente composto por IR, ITR e IPTU. Ora, não é razoável aceitar que o imposto sobre a transmissão onerosa de bens imóveis – que, assim como o ITCMD, é imposto igualmente real – não possa ter alíquotas majoradas a depender da elevação da base de cálculo dos bens transmitidos, por acentuarem a existência de sinais externos de riqueza.

Com fulcro na análise da evolução jurisprudencial do STF sobre o tema, é inegável que a Corte se tem posicionado cada vez mais aberta à universalização do princípio da capa-

cidade contributiva. Disse o ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE 234.105/SP (BRASIL, 1999): “Registre-se que o princípio da isonomia implica, no campo tributário, que se busque alcançar a justiça tributária. Esta, a seu turno, realiza-se através do princípio da capacidade contributiva”.

Ocorre que essa mudança de paradigma no entendimento do STF foi fruto não só de longas discussões, mas principalmente de um questionamento de justiça tributária. O Tribunal deu o primeiro passo para a mudança na forma de aplicação das alíquotas dos impostos reais quando optou por evitar obstar a aplicação do sistema progressivo de alíquotas para esses impostos, focando primordialmente nos princípios da isonomia tributária, capacidade contributiva e progressividade.

O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto no RE 562.045/RS (BRASIL, 2013), cuidou de priorizar o princípio da capacidade contributiva:

a técnica da progressividade é um instrumento por excelência para aferição da capacidade contributiva. A tributação *ad valorem* com a especificação de única alíquota é insensível à intensidade econômica da base que se está tributando, circunstância que pode gerar distorções que igualam sujeitos passivos que, na verdade, ostentam situações diversas.

A progressividade foi reconhecida como meio da realização da capacidade contributiva, cujo fim é alcançar a justiça tributária e a diminuição de desigualdades.

Como já se afirmou, atualmente o ITBI é um tributo cujas alíquotas são proporcionais; ou seja, elas se mantêm fixas diante da variação da sua base de cálculo (valor venal do bem imóvel ou direito real) e essa é a razão pela qual os adquirentes de pequenos imóveis pa-

gam a mesma alíquota que aqueles que adquirem caros imóveis (HARADA, 2016).

A possibilidade de haver para o ITBI faixas tributáveis – isto é, alíquotas diferenciadas para cada base de cálculo – faz com que os adquirentes de imóveis cujo valor venal é baixo arquem com menos tributação que os compradores de imóveis de valor venal alto, porque exteriorizam diferentes níveis de capacidade contributiva. Assim, quem tem maior capacidade econômica deve colaborar mais para a receita pública e o bem comum, o que configura o ideal de igualdade tributária resguardado pela CRFB (ZILVETI, 2004, p. 324).

Note-se que, em geral, existe a previsão de isenção fiscal para imóveis cujo valor venal seja inferior a determinado patamar ou que estejam situados em certos locais desfavorecidos, como maneira de preservar o mínimo existencial e a dignidade humana, que são outra face do princípio da capacidade contributiva. Nesse caso, o ITBI será necessariamente progressivo, com no mínimo duas faixas: isenção (tributação igual a zero) e tributação à alíquota fixa¹³.

Por essa razão, entre as demais já explicitadas neste estudo, é inaceitável que a progressividade das alíquotas permaneça inaplicável ao ITBI. Até o presente momento, não se proferiu qualquer decisão no sentido de ao menos aplicar “por semelhança” ao ITBI a tese adotada em 2013 no julgado do ITCMD.

Relativamente ao fato gerador, ele sequer seria um empecilho para a aplicação da capacidade contributiva pela progressividade no ITBI, pois tal imposto incide sobre a “transmissão” de bens, exatamente como ocorre com

¹³ Em sentido contrário, o de que a existência de benefício fiscal não resulta em progressividade do imposto, ver a decisão monocrática do ministro Joaquim Barbosa acerca de lei do ITBI do Município de Porto Alegre (BRASIL, 2012).

o ITCMD. A diferença entre os fatos geradores desses dois impostos está, primeiramente, no bem que está sujeito à tributação, o que não influencia na análise em questão, pois o que deve ser levado em consideração é a base de cálculo do tributo, sendo irrelevante, para tanto, se ela é composta por bens móveis, imóveis ou direitos reais.

Assim, se o fato gerador “transmissão de bens” não foi um obstáculo para a aceitação da progressividade das alíquotas do ITCMD, também não o será para as do ITBI. É nesse sentido, inclusive, a posição do ministro Menezes Direito, que a explicitou no julgamento do RE 562.045/RS (BRASIL, 2013):

não se pode justificar a exigência constitucional da progressividade na disciplina positiva explícita, na medida em que a própria Constituição estabelece a possibilidade de que os impostos, sempre que possível, portanto, sejam de natureza progressiva, porque a progressividade do imposto em um país que já tem uma carga tributária como a nossa é sempre benfazeja, porque permite levar em conta, objetivamente, a capacidade contributiva do contribuinte. E esse deve ser o objeto essencial do próprio imposto, do próprio tributo. Não se pode, por isso a Constituição tem diversos dispositivos para proteger o contribuinte contra a exacerbação da carga tributária. Ora, se há a possibilidade de se estabelecer uma progressividade a partir do comando constitucional, de acordo com a natureza do tributo, e no caso esse tributo comporta essa interpretação, porque não dá-la? Por que oferecer uma interpretação mais estreita?

O que explicou o ministro Menezes Direito é o fato de que o imposto deve atender ao princípio da capacidade contributiva de cada sujeito passivo e que, conseqüentemente, deve assegurar uma igualdade de sacrifício para cada contribuinte. A progressividade, por sua vez, é a técnica que obtém maior proximidade com esse objetivo, razão pela qual – se é para tornar mais justa a arrecadação – não é razoável não utilizá-la só porque a CRFB não traz previsão expressa, assim como não contém vedação explícita.

Esse também é o posicionamento de Conti (2002, p. 55):

Ousando discordar da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendo ser esta última a tese que melhor se ajusta à hipótese. A progressividade de alíquotas é técnica tributária consagrada e aplicada a vários impostos, tendo inclusive o texto constitucional determinado expressamente sua observância no imposto de renda (art. 153, § 20, I). E a maior parte dos estudiosos vê esta técnica como correta no sentido de realizar a Justiça Fiscal, sendo ela inerente ao princípio da capacidade contributiva.

E, segundo, como já se disse, do ponto de vista econômico, enquanto com o ITCMD se tributa a riqueza acumulada, especialmente do ponto

de vista intergeracional, no ITBI o que se tributa, na verdade, é a renda consumida. É que, nesse imposto, está-se tributando a transmissão de propriedade imobiliária, ou melhor, o consumo de um bem imóvel, que pode ser valorizado e graduado segundo a capacidade contributiva do adquirente (sujeito passivo do tributo).

Assim, compreende-se que a redação da Súmula 656 do STF fazia sentindo perante o antigo posicionamento da Corte sobre o tema, à época de sua edição. Agora, contudo, que o STF reviu seus conceitos, e passou a aceitar a progressividade de um imposto real sem qualquer previsão constitucional, não é possível encontrar qualquer argumento jurídico que ainda impeça a admissibilidade da progressividade das alíquotas do ITBI, razão pela qual a Súmula 656 do STF perdeu completamente sua justificativa.

Conclusão

Ao término deste estudo, fica demonstrado que o princípio da capacidade contributiva trazido pelo § 1º do art. 145 da CRFB – cujo escopo é distribuir o ônus do pagamento de tributos de modo a onerar mais os detentores de maior riqueza em detrimento dos mais pobres – tem caráter imperativo, a ser aplicado a todas as espécies tributárias, independentemente da classificação na qual estejam inseridas, para que seja perseguido o objetivo constitucional da igualdade tributária.

Em relação aos impostos, especificamente, não de ser utilizadas diferentes técnicas de aplicação das alíquotas para alcançar a capacidade contributiva, entre as quais se destaca a sistemática da progressividade. Por meio desse método, as alíquotas dos impostos são aumentadas na medida em que é elevada a base de cálculo do gravame.

Ocorre que, por muitos anos, o STF entendeu não ser possível a aplicação da progressividade de alíquotas para os impostos de caráter real, isto é, que levam em consideração, para o cálculo, apenas os bens sujeitos à tributação, utilizando-se dos argumentos de que a técnica da progressividade i) apenas se harmoniza com impostos de caráter pessoal, os quais levam em conta características individuais do contribuinte; e ii) apenas terá sua incidência permitida, se essa autorização estiver expressamente prevista na CRFB.

Embora muitos autores ainda discordem dessa tese, a progressividade é o modo de graduação de alíquotas que melhor atende à exigência da capacidade contributiva, uma vez que gradua o valor da alíquota a depender da matéria econômica tributável.

Esse é o posicionamento atualmente adotado pelo STF, que, após anos de discussão sobre o tema, alterou seu entendimento e pacificou sua jurisprudência em 2013, ao proferir o acórdão RE 562.045/RS (BRASIL, 2013), no qual admitiu a progressividade do imposto sobre a transmissão de bens *causa mortis* e doação – ITCMD.

Se a reviravolta jurisprudencial foi razoável ao determinar a aplicação de alíquotas progressivas para o ITCMD, por outro lado fragilizou toda a argumentação defensiva até então adotada pela Suprema Corte, visto que ele é um imposto de caráter real, cuja previsão de progressividade não consta no texto da CRFB.

A questão é que, mesmo diante desse cenário, a jurisprudência antiga do STF ainda é no sentido de rechaçar a aplicação da progressividade para o ITBI, conquanto a sua regra matriz de incidência tributária seja similar à do ITCMD. Isto se dá com base na Súmula 656, que expressamente proíbe a progressividade do ITBI com base no valor venal do imóvel.

O cerne do presente estudo foi, justamente, compreender o motivo pelo qual a Suprema Corte entende ser possível a progressividade de alíquotas para o ITCMD e a tenha proibido para o ITBI, pois, como visto, os argumentos utilizados pelo Tribunal para não autorizar essa sistemática para o ITBI foram afastados pelos próprios Ministros.

É possível constatar, diante de todo o exposto, que o STF já alterou de forma considerável o seu entendimento sobre o tema da progressividade e hoje claramente se inclina para a valorização da finalidade principal do princípio da capacidade contributiva, que é atingir a justiça fiscal e a igualdade tributária, mantendo em segundo plano a ausência de autorização constitucional e a classificação do tributo sob análise.

Assim, é chegado o momento da superação da Súmula 656 do STF, para afastar a proibição de progressividade ao ITBI. Em virtude da compreensão que já tem o STF de que essa diferenciação de alíquotas é o meio mais eficaz de realizar a justiça fiscal, por meio da capacidade contributiva, não deve tardar essa mudança na jurisprudência.

Sobre os autores

Paulo Rosenblatt é doutor em Direito Tributário pelo Institute of Advanced Legal Studies – IALS, Universidade de Londres, Reino Unido; professor de Direito Tributário na Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; procurador do Estado de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; coordenador do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; advogado.

E-mail: paulorosenblatt@unicap.br

Juliana Studart Pereira é graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil; advogada.

E-mail: juli.studart@uol.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁴

PROGRESSIVE RATES ON THE BRAZILIAN REAL STATE TRANSFER TAX: A PROPOSITION TO OVERRULE THE FEDERAL SUPREME COURT'S PRECEDENT N. 656

ABSTRACT: This research aims at understanding the rationale regarding the forbidden application of progressive rates onto the Brazilian transfer of real estate tax (ITBI) considering tax equality purposes and the ability to pay principle. Particularly, this research argues the need to overrule the precedent n. 656 of the Federal Supreme Court

¹⁴Sem revisão do editor.

of Brazil. Tax progressivity was analysed according to the constitutional and statutory provisions, the diverse theoretical perspectives and the judicial outcomes, especially the case law of the Brazilian Federal Supreme Court on the ITBI but also on similar taxes on immovable property. The massive tax inequality experienced in Brazil suggests that taxes on property, wealth and income need a different approach. It is time the Supreme Court should confront old and new judgements in order to face this unjust reality.

KEYWORDS: PRECEDENT N. 656 OF THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT. PROGRESSIVE TAX RATES. REAL ESTATE TRANSFER TAX. ABILITY TO PAY. TAX JUSTICE.

Como citar este artigo

(ABNT)

ROSENBLATT, Paulo; PEREIRA, Juliana Studart. Alíquotas progressivas no imposto sobre a transmissão de bens imóveis: proposta de superação da súmula 656 do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 195-212, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p195>.

(APA)

Rosenblatt, P., & Pereira, J. S. (2017). Alíquotas progressivas no imposto sobre a transmissão de bens imóveis: proposta de superação da súmula 656 do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 195-212. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p195

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito tributário na Constituição e no STF: teoria e jurisprudência*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito tributário brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, 27 out. 1966.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 234.105-3. Recorrente: Adolfo Carlos Canan. Recorrido: Município de São Paulo. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário de Justiça*, 31 mar. 2000a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254529>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. *Diário Oficial da União*, 14 set. 2000b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 656. *Diário da Justiça*, 9 out. 2003a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2151>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 2003b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento n. 501.691. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário da Justiça*, 25 maio 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 689.003. Reclamante: Euro Participações LTDA. Reclamado: Município de Porto Alegre. Relator: Min. Joaquim Barbosa. *Diário da Justiça Eletrônico*, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=DJ&docID=2197589&pgI=136&pgF=140>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 562.045-0. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Espólio de Emília Lopes de Leon. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário da Justiça Eletrônico*, 27 nov. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630039>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial 847.280. Agravante: Befisa Participações LTDA. Agravado: Município de Curitiba. Relator: Min. Humberto Martins. *Diário da Justiça Eletrônico*, 17 mar. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1496099&num_registro=201600038077&data=20160317&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2017.

CAMPOS, Hélio Silvio Ourém; VAN DRUNEN, Albert August Walter. Concretização do princípio da capacidade contributiva no ITBI. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 17, n. 113, p. 521-545, out./jan. 2015-2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1171>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CONTI, José Maurício. O imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI): principais questões. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 5/6, p. 43-58, 2001-2002. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11159/9904>>. Acesso em: 26 set. 2016.

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: constituição e código tributário nacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARADA, Kiyoshi. Progressividade fiscal do imposto de natureza real. *Harada Advogados*, 11 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br/progressividade-fiscal-do-imposto-de-natureza-real/>>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. Progressividade da alíquota do ITBI. *Genjurídico*, 19 ago. 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/19/progressividade-da-aliquota-do-itbi/>>. Acesso em: 6 ago. 2016.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. Capacidade contributiva e igualdade. In: V Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Separata de *Revista de Direito Tributário*, v. 15, n. 56, abr./jun. 1991.

MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1998*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. *Curso de direito tributário*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PESSÓA, Leonel Cesarino. O princípio da capacidade contributiva na jurisprudência do Superior Tribunal Federal. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 95-106, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/principio-capacidade-contributiva-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

PINTO JUNIOR, Moacir. O fato gerador do ITBI. *Âmbito Jurídico*, n. 43, jul. 2007. Não paginado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4122>. Acesso em: 29 jun. 2016.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Justiça, interpretação e elisão tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Lei nº 8.821, de 27 de janeiro de 1989. *Diário Oficial do Estado*, 28 jan. 1989. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=19586&hTexto=&Hid_IDNorma=19586>. Acesso em: 27 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70020384434. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravada: Ieda Sartori. Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 jun. 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122623405/agravo-de-instrumento-ai-70020384434-rs/inteiro-teor-122623413#>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

SANDFORD, Cedric. *Why tax systems differ*. Bath, Inglaterra: Fiscal Publications, 2000.

SÃO PAULO. Câmara Municipal. Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991. *Diário Oficial Municipal*, 31 dez. 1991. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L11154.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIQUEIRA, Natália Gonçalves. *Princípio da capacidade contributiva aplicada aos impostos reais*. 2010. 45 f. Monografia (bacharelado em Direito) – Instituto Machadense de Ensino Superior, Machado, Minas Gerais, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/princ%3%adpio-da-capacidade-contributiva-aplicado-aos-impostos-reais>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. Ed. Póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1981.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachim et al. *Direito tributário*. Tradução Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

UCKMAR, Victor. *Princípios comuns de direito constitucional tributário*. 2. ed. Tradução Marco Aurélio Greco. São Paulo: Malheiros, 1999.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. *Princípio da igualdade e direito tributário*. São Paulo: MP, 2008.

VELLOSO, Andrei Pitten. Princípio da capacidade contributiva. *Carta Forense*, 1 jul. 2009. Não paginado. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/principio-da-capacidade-contributiva/4359>>. Acesso em: 20 set. 2016.

ZILVETI, Fernando Aurélio. Progressividade, justiça social e capacidade contribuinte. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 76, p. 27-32, jan. 2002.

_____. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

Democratização do capital jurídico

Análise da experiência da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG

GERALDO CUNHA NETO

ELIAS KALLÁS FILHO

Resumo: Com base em método analítico e pesquisa bibliográfica, o presente estudo apresenta os conceitos de violência simbólica e capital jurídico de Bourdieu, segundo os quais a complexidade da linguagem e das normas jurídicas resulta em dominação dos que não fazem parte do campo jurídico. Em contraponto à teoria de transmissão do capital jurídico, focaliza a contribuição do trabalho da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG para a democratização do conteúdo das normas constitucionais, em especial o projeto desenvolvido com base na obra *Constituição em miúdos*, como alternativa para a superação da relação de dominação decorrente da dificuldade de entendimento das normas jurídicas pelos leigos.

Palavras-chave: Poder simbólico. Violência simbólica. Capital jurídico. Escola do legislativo. Constituição em miúdos.

Introdução

O artigo parte da teoria de Pierre Bourdieu sobre poder simbólico, violência simbólica, campos sociais e capital simbólico, para analisar a possibilidade de democratização do capital jurídico por meio do entendimento da Lei maior de nosso país e da conscientização dos cidadãos acerca de seus direitos, deveres e garantias. Para Bourdieu, o excessivo formalismo, a complexidade da linguagem e do aparato jurídico são instrumentos de poder e de dominação, que excluem grande parte da população das questões jurídicas. O problema que exsurge, portanto, é a capacidade de superar a dominação exercida pelos detentores do capital

Recebido em 5/5/17
Aprovado em 15/7/17

jurídico por meio de iniciativas organizadas com a finalidade de democratizar esse capital.

Nesse contexto, o estudo focaliza o trabalho educativo da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG, especialmente o projeto de educação de jovens e adultos desenvolvido com base na obra *Constituição em miúdos*, produzida por meio de parceria entre o Senado Federal, a Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas – ABEL e a Câmara Municipal de Pouso Alegre – MG.

Com base no método analítico e na técnica bibliográfica, o trabalho será desenvolvido da seguinte forma: (a) explicitação de conceitos-base da teoria do poder simbólico de Pierre Bourdieu, com o intuito exclusivo de introduzir o leitor no problema a ser enfrentado, sem nenhuma pretensão de exaurir a aludida teoria; (b) caracterização dos detentores do capital jurídico, do funcionamento do campo jurídico e uma breve análise do conteúdo histórico do capital jurídico nas elites políticas brasileiras; (c) reflexão sobre o projeto *Constituição em miúdos*, levado a cabo pela Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG, como forma de difusão e democratização do capital jurídico na sociedade brasileira.

1. Pierre Bourdieu e a teoria do poder simbólico

O sociólogo francês Pierre Bourdieu é considerado um dos pensadores que mais se destacou nos estudos e reflexões sobre as formas de poder atuantes na sociedade. Bourdieu afirma que em toda sociedade há uma luta constante entre classes sociais para ocupar e garantir o lugar de poder. Para isso, os detentores do poder procurariam apresentar seus interesses particulares como se fossem o interesse de toda a comunidade, de forma a garantir a do-

minação e a manter o poder oculto, dissimulado (NERY, 2012, p. 55).

Sobre o poder em Bourdieu, Barros Filho (2013, p. 110) destaca:

Em primeiro lugar, para que haja o que chamamos de poder, é preciso que concebamos as pessoas como social e politicamente diferentes umas das outras. Que, de alguma forma, aceitemos que as regras e modos de tratamento dispensados a uns não valem para outros. É preciso, em suma, imaginar as relações sociais marcadas por desigualdades. Em segundo lugar, concebido o modo particular como as pessoas se desigualem – como professor e monitor, patrão e empregado, rei e súdito etc. – é preciso não só especificar essas diferenças, mas também legitimá-las.

Em Bourdieu, os sistemas simbólicos, como instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e conhecimento, cumprem seu papel de imposição política e de legitimação da dominação de uma classe sobre a outra, agindo como forma de violência simbólica (BOURDIEU, 1989, p. 8-10).

A expressão “violência simbólica” refere-se à imposição da cultura da classe dominante sobre os grupos dominados e, em particular, ao processo pelo qual esses grupos subordinados são forçados a reconhecer a cultura dominante como legítima, e a própria cultura como ilegítima (BURKE, 2000, p. 122).

Pode-se dizer, destarte, que a violência, mansa e serena, é imposta por meio de determinados regramentos e crenças, sem que a população consiga perceber a violência que está sendo praticada. Tome-se como exemplo a pressão sobre os falantes de dialetos para julgar incorreto seu próprio discurso, ou o caso dos curandeiros populares que passam a ser vistos como bruxos ou criminosos (BURKE, 2000, p. 123).

Bourdieu sugere que o efeito ideológico dos discursos dominantes “consiste precisamente na imposição de sistemas de classificação políticos sob a aparência legítima de taxinomias filosóficas, religiosas, jurídicas, etc” (BOURDIEU, 1989, p. 14). Assim, o poder simbólico se mostra como “poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo e, deste modo, a acção sobre o mundo” (BOURDIEU, 1989, p. 14). Isso significa que o poder simbólico não reside em algum sistema simbólico, e sim na relação entre aqueles que exercem o poder e os que estão sujeitos a ele.

Pode-se citar como exemplo

o poder do soberano que tem como causa eficiente um contrato celebrado entre súdito e povo, mediado por Deus, ou ainda o deputado que diz: “Tive um zilhão de votos e por isso minha palavra deve ser respeitada. Ou ainda no currículo que o professor apresenta antes de uma aula, em que demonstra ter feito doutorado na universidade de sei-lá-onde e pós-doutorado em “qualquer coisismo” na universidade onde o vento faz a curva. Ele demonstra seus títulos, ainda que objetivamente não queiram dizer muita coisa (BARROS FILHO, 2013, p. 115-116).

Mostra Barros Filho que essas são formas de legitimação do poder com base em justificativas que podem credenciar determinada pessoa ou grupo a dominar os demais. A justificativa seria a de que eles são especiais ou diferentes, ou mais dignos. “É na crença dos súditos que qualquer discurso torna-se eficiente para fundamentar um modo qualquer de exercício do poder” (BARROS FILHO, 2013, p. 116).

Há outro ponto em comum aos discursos de legitimação. Ao tratar o poder a partir de quem o detém, acabam por apresentá-lo como se fosse uma coisa, algo que pudesse ser possuído e guardado no bolso. “Ele tem poder!”, costumamos dizer, como se neste caso poder fosse um objeto e não uma relação. Sendo objeto ou coisa, confunde-se não apenas com os seus possuidores, mas também com os símbolos que o identificam (BARROS FILHO, 2013, p. 117).

Conceito também de crucial importância na teoria de Bourdieu – atinente à questão da violência simbólica – é o de “negociação”. Utilizado para fazer referência a “acordos em que o réu reconhece a culpa para conseguir redução de pena” (BURKE, 2000, p. 123), foi adaptado para discutir o processo silencioso de troca, por exemplo, entre médicos e pacientes ou entre elites e grupos subordinados. Assim, uma análise do sistema de classes britânico demonstrou que, em geral, os desprivilegiados não rejeitam os valores dominantes, mas “os negociam ou modificam à luz de suas condições existenciais” (BURKE, 2000, p. 122).

Outro conceito importante na teoria de Bourdieu é o de “campo”. Os atores sociais são “definidos com base em suas posições relativas nesse espaço”, que Bourdieu também descreve como um “campo de forças”, que impõe determinadas relações àqueles que nele penetram, “relações não redutíveis às intenções de agentes individuais ou mesmo a interações diretas entre agentes” (BURKE, 2000, p. 158). A estrutura nada mais seria que um conjunto de campos (religioso, literário, econômico, político e assim por diante).

1.1. A dominação simbólica

Não podemos esquecer que, em Bourdieu, a lógica específica da dominação simbólica faz com que um forte reconhecimento da legitimidade cultural possa coexistir e coexistir, muitas vezes, com uma contestação muito radical da legitimidade política. E também que a tomada da consciência política seja frequentemente solidária de um verdadeiro empreendimento de restauração da dignidade cultural que, vivida como libertadora, implica uma forma de submissão aos valores dominantes e aos princípios sobre os quais a classe dominante funda sua dominação (ORTIZ, 1983, p. 107).

Cozier (apud ZYGMUNT, 1999, p. 77) assinalou, muitos anos atrás, no seu pioneiro estudo sobre o fenômeno burocrático, que toda dominação consiste na busca de uma estratégia essencialmente semelhante: deixar a máxima liberdade de manobra ao dominante e impor, ao mesmo tempo, as restrições mais estritas possíveis à liberdade de decisão do dominado.

Sobre o tema, ilustrativa é a analogia cunhada por Barros Filho (2013) concernente ao poder. Segundo ele, as regras que condicionam não são estipuladas com antecedência,

mas constituem a compilação dos modos disponíveis em determinado momento de constranger a vontade de outros à nossa. Modos esses que são, como as tecnologias, renovados e reinventados a cada instante. Para conhecê-los, é necessário observá-los como um processo, como normas que têm como começo ou gênese, uma forma específica de desenvolvimento e, finalmente, um perecimento (BARROS FILHO, 2013, p. 134).

Verifica-se, portanto, que essa força “invisível” se dá por um processo cultural de assimilação dos mecanismos de dominação que vai efetivando uma dissimulação das estratégias da violência simbólica, de forma que o dominado não consegue, isoladamente, opor-se à dominação, restando-lhe somente a aceitação dos regramentos impostos pelos

dominantes. Feitas as devidas considerações, passemos à demonstração da dominação exercida pelos detentores de capital jurídico.

1.2. Capital jurídico

O capital jurídico pode ser compreendido como o conhecimento específico do campo jurídico, ou seja, refere-se ao capital simbólico relativo ao domínio dos regramentos jurídicos. Na medida em que são conhecedores das regras impostas pela violação simbólica exercida pelo Estado, os detentores de capital jurídico exercem dominação sobre os de fora do campo, denominados “profanos” por Bourdieu.

Bourdieu afirma ser necessário apresentar uma ciência do direito distinta do que normalmente se considera ciência jurídica, a qual, para o autor, “envolve, em geral, excessivos formalismos e propõe uma instrumentalidade do direito, a utilização do direito como utensílio ao serviço dos dominantes” (BOURDIEU, 1989, p. 209). Ao analisar essa questão, o autor ressalta a importância de se apreender, na sua especificidade, o universo social em que o direito se produz e se exerce.

Para romper com a ideologia da independência do direito e do corpo social, sem cair na visão oposta, é preciso levar em linha de conta aquilo que as duas visões antagonistas, internalista e externalista, ignoram uma e outra, quer dizer, a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica legítima cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física (BOURDIEU, 1989, p. 211).

A prática jurídica vem a ser definida como a relação existente entre o princípio da oferta jurídica, a concorrência existente entre os detentores de capital jurídico, e a procura dos “profanos”, aqueles que necessitam dos serviços profissionais dos detentores de especial conhecimento técnico – capital jurídico (BOURDIEU, 1989, p. 240).

2. Os detentores do capital jurídico e político no Brasil e a formalização do trabalho no campo jurídico

Na formação das elites políticas brasileiras, a disputa pelo capital jurídico se manifesta desde a elaboração das primeiras constituições brasileiras.

Segundo Barreto (1978), a nova ordem constitucional foi formulada pelos bacharéis formados em Coimbra, para onde iam os estudantes

brasileiros da elite da época. Dos 621 estudantes de Coimbra formados entre 1776 e 1826, 489, isto é, 78,7% eram formados em direito. O núcleo central da elite nacional brasileira constituía-se, assim, dentro de forte influência jurídica (BARRETO, 1978, p. 182).

Ainda segundo Barreto, a maioria desses estudantes de direito se tornaram os primeiros legisladores na Assembleia Constituinte de 1823, na primeira legislatura do Império (1826-1829) e no Senado (1826-1829). Como forma de demonstrar a hegemonia dos profissionais formados em direito, o autor ressalta que, na Assembleia Constituinte de 1823, dos 88 componentes, 43 eram formados em direito. Da mesma forma, na 1ª Legislatura da Câmara dos Deputados, dos 106 deputados, 44 eram formados em direito e, na 1ª legislatura do Senado, dos 50 senadores, 25 eram formados em direito (BARRETO, 1978, p. 182).

A imbricação entre o capital jurídico e o capital político no Brasil não foi significativamente alterada ao longo destes quase dois séculos. Atualmente, num universo de 513 deputados federais, 87 são bacharéis em direito, o que demonstra a importância dos detentores de capital jurídico no campo político responsável pela edição das normas jurídicas (TARDELLI, 2014).

Desde o Império até os dias atuais, no universo da prática jurídica, há constante confrontação entre as normas jurídicas por parte dos detentores de capital jurídico, em especial os bacharéis em direito, na medida em que as normas têm aparências universais, mas procura social necessariamente diversa. Muitas vezes as normas jurídicas têm até mesmo natureza conflitual e contraditória, o que é de fácil constatação na prática jurídica e permite a defesa de determinados interesses em detrimento da tese esposada pelo *ex adverso*.

Segundo Bourdieu, os meios, os fins e os efeitos específicos da ação jurídica se definem no universo de relações complexas entre o campo jurídico, exercido pelos detentores de capital jurídico, o campo do poder, exercido pelo Estado e, por meio dele, o campo social no seu conjunto. As afinidades que unem os detentores do capital jurídico – uma das formas de capital simbólico – e os detentores do poder temporal, político ou econômico tenderão a favorecer os dominantes. Assim, a atividade de formalização e os interesses dos agentes formalizadores obedecerão aos interesses, valores e à visão de mundo dos dominantes (BOURDIEU, 1989, p. 241-242).

Por outro lado, o trabalho jurídico exerce efeitos múltiplos que interferem diretamente na forma de dominação simbólica por parte dos detentores de capital jurídico. Por meio da codificação, a doutrina, as normas e as práticas jurídicas adquirem um status de universalidade, o que contribui para fundamentar a adesão dos profanos (leigos) aos próprios fundamentos da ideologia profissional do corpo dos juristas, isto é, a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas.

Segundo Bourdieu (1989, p. 242), “o direito dá a garantia de que [...] o porvir será à imagem do passado e de que as transformações e as adaptações inevitáveis serão pensadas e ditas na linguagem da conformidade com o passado”. O trabalho jurídico constitui, assim, um dos fundamentos maiores da manutenção da ordem simbólica, na medida em que se aceitam os regramentos e as decisões e não há oposição ao ponto de vista dos dominantes, os detentores de capital jurídico. A aceitabilidade dos regramentos impostos pelos dominantes conduz à chamada universalização prática, generalização nas práticas de um modo de expressão próprio de uma

determinada região ou espaço social (BOURDIEU, 1989, p. 245). O efeito da universalização acaba por transformar a violência simbólica na eficácia simbólica exercida pelos detentores de capital jurídico em face dos dominados.

Nesse sentido, segundo Ellul (apud BOURDIEU, 1989, p. 245),

as leis inicialmente alheias e aplicadas do exterior, podem pouco a pouco, ser reconhecidas como úteis pelo uso e a longo prazo acabam por fazer parte do patrimônio da coletividade: esta foi progressivamente informada pelo direito e aquelas só se tornaram verdadeiramente em “direito” quando a sociedade consentiu em deixar-se informar. [...] Mesmo um conjunto de regras aplicadas por coerção um certo tempo nunca deixa o corpo social intacto, pois que criou um certo número de hábitos jurídicos ou morais.

Como se vê, um dos efeitos da universalização é o exercício de um poder extremo no campo social. Com a consagração de um conjunto formalmente coerente de regras oficiais e com a coerção permitida pela técnica jurídica, princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante impõem-se, ou seja, a legitimidade do regramento permite e esconde a prática da dominação e da violência.

O efeito da universalização ou normalização contribui ainda para impor uma representação da normalidade, em relação à qual todas as práticas diferentes tendem a aparecer como desviantes. O autor cita o exemplo do Direito de Família que, ao ratificar em forma de normas universais as práticas familiares que foram se inventando sob os ditames da ética da classe dominante, fez avançar um modelo da unidade familiar e de sua reprodução em certas regiões do espaço social e geográfico (BOURDIEU, 1989, p. 247).

Na visão de Bourdieu (1989, p. 249),

a passagem da regularidade estatística à regra jurídica representa uma verdadeira mudança de natureza social: ao fazer desaparecer as exceções e o carácter vago dos conjuntos nebulosos, ao impor descontinuidades nítidas e fronteiras estreitas no continuum dos limites estatísticos, a codificação introduz nas relações sociais uma nitidez, uma previsibilidade e, por este modo, uma racionalidade que nunca é completamente garantida pelos princípios práticos do *habitus*¹ ou pelas sanções do costume que são produto da aplicação directa ao caso particular desses princípios não formulados.

¹ Segundo Bourdieu, o *habitus* deve ser considerado um “sistema das disposições socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto das práticas e das ideologias características de um grupo de agentes” (BOURDIEU, 2005, p. 191).

A codificação produz um efeito de homologação, de legitimação, mas os poderes de homologação estão reservados apenas aos detentores de competência jurídica, aos profissionais que dominam a utilização das formas e das fórmulas como armas. Os outros, segundo Bourdieu, “estão condenados a suportar a força da forma, quer dizer, a violência simbólica daqueles que [...] sabem, como se diz, pôr o direito do seu lado e, dado o caso, pôr o mais completo rigor formal, *summum jus*, ao serviço dos fins menos irrepreensíveis, *summa injuria*” (BOURDIEU, 1989, p. 250-251).

3. A Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG como instância de democratização do capital jurídico

O parágrafo 2º do artigo 39 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) dispõe que a Administração Pública deve manter Escolas de Governo para formação e capacitação de seus servidores (BRASIL,1988).

Como elo entre a sociedade e as instituições que compõem a estrutura governamental, cabe ao Poder Legislativo garantir a representação popular, a harmonia entre os cidadãos e os poderes político-administrativos legitimamente constituídos. Entendemos que também cabe a ele, por meio das escolas do Legislativo, apoiar a sociedade civil, desenvolvendo, estimulando, divulgando e fortalecendo programas de educação para o exercício da cidadania democrática nos marcos da Constituição.

Em 2003, com a criação da Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas – ABEL, multiplicaram-se, por todo o país, no âmbito estadual e municipal, escolas do Legislativo. Além de ações de suporte ao funcionamento das Assembleias e da formação e capacitação dos servidores, o objetivo dessas escolas é promover atividades de aproximação entre o Legislativo e a sociedade, sobretudo a comunidade escolar.

Criada em 2008 pela Resolução nº 1061 (MINAS GERIAS, 2008), a Escola do Legislativo da Câmara Municipal de Pouso Alegre – MG, denominada Professor Rômulo Coelho, assumindo a vertente educativa do Poder Legislativo, busca promover o aperfeiçoamento das atividades legislativas, levar à população uma maior transparência na gestão pública, difundir conhecimentos acerca do funcionamento do Legislativo e das demais instituições estatais, bem como promover eventos e projetos de educação para a cidadania na comunidade.

Assim, além de contribuir para a eficiência da gestão pública por meio da qualificação dos servidores, a atuação da Escola do Legislativo

Professor Rômulo Coelho passou a contribuir para a difusão de conhecimentos jurídicos básicos – que não fazem parte nem da educação familiar nem dos currículos das escolas brasileiras – e, conseqüentemente, para a ampliação do capital cultural da comunidade e a diminuição das desigualdades sociais. O objetivo maior dessas ações educativas é democratizar o capital jurídico tradicionalmente reservado a uma parcela restrita da sociedade. Trata-se, na visão de Silva (1999, p. 109), de qualificar os indivíduos como cidadãos, como pessoas integradas na sociedade estatal, conscientes de seus direitos e deveres.

Acerca da necessidade de uma educação para a cidadania, Costa (2011, p. 88) afirma que

A educação, por si só, não é garantia das melhores escolhas e tampouco a solução para todos os problemas da sociedade. No entanto, não se pode negar que quanto maior o grau de instrução de uma população, maiores condições ela terá de desenvolver e cada pessoa de conhecer e exigir seus próprios direitos, de cumprir seus deveres e assumir as suas responsabilidades.

É nesse contexto que se deve compreender a obra *Constituição em miúdos* (2015), produzida por meio de parceria entre a equipe da Escola do Legislativo Professor Rômulo Coelho, o Senado Federal e a Associação Brasileira das Escolas do Legislativo – ABEL. Sua elaboração, que mobilizou jovens participantes do projeto Câmara Mirim, é um exemplo prático de transmissão de capital jurídico e de educação para a cidadania. Nas palavras de Smith (2015), gerente geral da Escola do Legislativo da Assembleia Legislativa de Minas Gerais – ALMG, a obra representa um “esforço de tradução do discurso jurídico na busca da construção do sentido por meio da narrativa” (SMITH, 2015).

Ao analisar a questão sob o enfoque da função educativa da norma, Cavalieri Filho (1995, p. 80) salienta:

É que a lei, antes de ser obrigatória, tem que ser divulgada, publicada, e assim, à medida que vai sendo conhecida pelo grupo, vai também educando e esclarecendo a opinião pública. Exemplo disso encontramos no Direito Trabalhista. Qualquer trabalhador dos nossos dias, mesmo o ignorante ou analfabeto, conhece os seus direitos. Sabe que tem direito a férias, 13º salário, fundo de garantia, repouso remunerado, aviso prévio, etc. Por quê? Onde aprendeu? Não foi com o patrão, nem na escola de direito, mas sim no próprio grupo. E ele sabe até mesmo onde e como reclamar seus direitos. É a função educativa do direito.

A possibilidade de manipulação por parte dos detentores de capital jurídico se torna menos eficaz se a população tem acesso a mais informações e a atividades de formação crítica. Sob essa óptica, o trabalho realizado pelas escolas do Legislativo e, em especial, o projeto *Constituição em miúdos* (2015) representam um contraponto à teoria da dominação e da violência simbólica na medida em que difundem o conhecimento jurídico para fora do campo jurídico.

Cabe citar aqui novamente a opinião de Costa (2011, p. 92):

Uma democracia sólida precisa de mecanismos que assegurem aos cidadãos o direito de interferir nas decisões de seus representantes, mas, para tanto, estes cidadãos têm que estar aptos e preparados para atuar, caso contrário serão manipulados pelas forças políticas, sem que as suas aspirações e os seus direitos sejam atendidos.

Escrita em linguagem acessível a crianças e jovens, *Constituição em miúdos* (2015) pro-

pícia uma primeira aproximação ao conteúdo da CRFB, reflexões sobre garantias constitucionais e incentiva uma maior atuação dos jovens e de toda a sociedade no âmbito jurídico-político². Constitui, assim, uma valiosa contribuição para o conhecimento da Constituição, do ordenamento jurídico e para a formação na população de uma consciência crítica acerca da gestão pública.

Após os capítulos temáticos, a obra apresenta um capítulo denominado “E você, o que pensa?”, em que estimula os leitores a refletir sobre o conteúdo aprendido e opinar sobre o que deveria ser alvo de mudanças na Constituição, no sistema educacional e no país. Em sequência, além do sumário da CRFB e de um glossário, apresenta quadros com conceitos (por exemplo, referendo, plebiscito e iniciativa popular), informações sobre a composição de instituições e órgãos públicos (tribunais superiores; Conselho Nacional de Justiça; Ministério Público; Advocacia Geral da União) e sobre temas diversos (lei de acesso à informação; tributação; destinação mínima dos recursos para a saúde, educação e despesa com pessoal; partidos políticos) e o mais importante, onde encontrar informações sobre o uso do dinheiro público.

A obra *Constituição em miúdos* (2015) vem sendo adotada por diversas instituições como forma de difusão das normas constitucionais em uma linguagem mais acessível à população. Recentemente, foi adotada pelo Estado do Piauí, pela Assembleia Legislativa do Espírito Santo, pelo Ministério Público de Recife – PE e por diversas câmaras municipais de todo o Brasil, tendo sido distribuídos até hoje, em todo o Brasil, aproximadamente 60.000 exemplares. O Tribunal de Contas de Santa Catarina, o Ministério Público de Recife, a Defensoria Pública de Minas Gerais e centenas de câmaras municipais de todo o Brasil têm usado a obra para difundir na sociedade os direitos e deveres do cidadão. Vários senadores têm utilizado suas cotas de impressão para divulgar a obra em seus Estados.

Em atividade promovida pela Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG em parceria com a Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, os alunos do programa de mestrado usaram a obra *Constituição em miúdos* (2015) para desenvolver uma ação educativa denominada “Gincana do Saber”, da qual participaram dezenas de cidades do sul de Minas Gerais. Concretiza-se, assim, a possibilidade de democratização do capi-

²Os vinte e quatro capítulos do livro tratam dos seguintes temas: princípios, direitos e garantias fundamentais; organização do Estado; quem vota e é votado; crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência; nacionalidade; direitos do trabalho; poder judiciário; poder legislativo; ética e cidadania; poder executivo; segurança pública; tributação; leis orçamentárias; estatuto da cidade; propriedade rural e reforma agrária; meio ambiente; seguridade social e saúde, previdência social e assistência social; educação; esporte; cultura; comunicação social e índios.

tal jurídico e, conseqüentemente, a diminuição das desigualdades sociais e a superação da violência simbólica exercida pelas elites dominantes.

Cabe aqui destacar a opinião de Costa (2011, p. 94):

O conhecimento garante a verdadeira liberdade, a liberdade intelectual que vai além da liberdade física. Os direitos fundamentais serão assegurados a partir do momento em que os seus titulares se tornarem conhecedores destes direitos, caso contrário, estarão condenados à vontade do Estado, escravos da ignorância.

Conclusão

A teoria do poder desenvolvida por Bourdieu demonstra que membros de campos sociais específicos, detentores de capital diferenciado, exercem dominação simbólica em relação aos demais.

No campo jurídico, a violência simbólica se faz presente na medida em que o indivíduo, sem consciência da possibilidade do contraditório, aceita, sem oposição, a força coercitiva e impositiva da norma, como se fosse um regramento geral e uma verdade universal. Efetiva-se, assim, a dominação simbólica por parte dos detentores de maior capital jurídico.

O trabalho de democratização do capital jurídico que vem sendo desenvolvido pela Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG constitui um contraponto à teoria de Bourdieu, na medida em que demonstra a possibilidade de superação da dominação simbólica por meio da educação para a cidadania.

As atividades baseadas na obra *Constituição em miúdos* (2015) demonstram a possibilidade de difusão de um capital jurídico básico nas escolas e, por seu efeito multiplicador, na sociedade. Ao difundir conhecimentos acerca de nossa Lei maior, contribuem para o desenvolvimento de uma sociedade com menos desigualdade e com cidadãos mais conscientes das arbitrariedades perpetradas a despeito das normas constitucionais.

Sobre os autores

Geraldo Cunha Neto é graduado em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil; especializado em Direito Público pela Pontifícia Universidade

Católica de Minas Gerais, Pouso Alegre, MG, Brasil; mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil.
E-mail: geraldocunhaadv@gmail.com

Elias Kallás Filho é graduado em direito e doutor em direito comercial pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; pós-doutor pela Fundação São Francisco de Assis, Belo Horizonte, MG, Brasil; coordenador do curso de direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil, professor dos cursos de graduação, especialização e do programa de pós-graduação em direito dessa mesma instituição, tendo sido seu coordenador entre 2013 e 2016.
E-mail: ibnkallas@uol.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês³

THE DEMOCRATIZATION OF LEGAL CAPITAL THROUGH THE SCHOOL OF LEGISLATIVE OF POUSO ALEGRE: AN ANALYSIS FROM PIERRE BOURDIEU.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the possibility of democratization of legal capital through the activities developed by the Pouso Alegre Legislative School. Analyzes the forms of symbolic power and symbolic violence proposed by Bourdieu, demonstrates how legal capital and legal work is loaded with complexity for the understanding of the dominated. It tries to verify if the work of the School of the Legislative of Pouso Alegre has had the expected effects in the understanding of the said “profane” about the teachings regarding the content of the Brazilian Constitution. The work will follow analytical method and bibliographic research. The research concludes with a counterpoint to the transmission theory of Pierre Bourdieu’s legal capital, using as an example the project developed by Pouso Alegre’s Legislative School called the Constitution in Kids, which, with the democratization of the content of constitutional norms, indicates for overcoming of the existing domination relationship.

KEYWORDS: SYMBOLIC POWER. SYMBOLIC VIOLENCE. LEGAL CAPITAL. LEGISLATIVE SCHOOL. CONSTITUTION IN KIDS.

Como citar este artigo

(ABNT)

CUNHA NETO, Geraldo; KALLÁS FILHO, Elias. Democratização do capital jurídico: análise da experiência da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 215, p. 213-225, jul./set. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p213>.

(APA)

Cunha, G., Neto, & Kallás, E., F^o. (2017). Democratização do capital jurídico: análise da experiência da Escola do Legislativo de Pouso Alegre – MG. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 213-225. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p213

³Sem revisão do editor.

Referências

- BARRETO, Vicente. O estado de direito e os cursos jurídicos brasileiros: debate original. In: BASTOS, Aurélio Wander (Coord.). *Os cursos jurídicos e as elites políticas brasileiras*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.
- BARROS FILHO, Clovis; POMPEU, Júlio. *A Filosofia explica as grandes questões da humanidade*. Rio de Janeiro: Casa da Palavra; São Paulo: Casa do Saber, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.
- _____. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.
- BURKE, Peter. *História e teoria social*. São Paulo: Unesp, 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Você conhece sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CONSTITUIÇÃO em miúdos. Brasília: Senado Federal, 2015.
- COSTA, Denise de Souza. *Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MINAS GERAIS. Câmara Municipal de Pouso Alegre. *Resolução nº 1061, de 12 de maio de 2008*. Cria a Escola do Legislativo “Professor Rômulo Coelho” e dá outras providências. (Redação da ementa alterada pela Resolução nº 1.062/2008). [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: <<http://consultapousoalegre.siscam.com.br/DetalhesDocumentos.aspx?IdDocumento=44766>>. Acesso em: 1º ago. 2017.
- NERY, Maria Clara Ramos. *Sociologia contemporânea*. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2012.
- ORTIZ, RENATO (Org.). *Pierre Bourdieu: sociologia*. Tradução Paula Monteiro, Alícia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SMITH, Ruth. Introdução. In: CONSTITUIÇÃO em miúdos. Brasília: Senado Federal, 2015.
- TARDELLI, Brenno. Advogados-Deputados ou Deputados-Advogados? Conheça os eleitos para os próximos 04 anos. *Justificando – Mentis inquietas pensam Direito*, [S.l.], 13 out. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/10/13/advogados-deputados-ou-deputados-advogados-conheca-os-eleitos-para-os-proximos-04-anos/>>. Acesso em: 31 jul. 2017.
- ZYGMUNT, Baumam. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

Acesse todas as edições da
Revista de Informação Legislativa

www.senado.leg.br/rii

