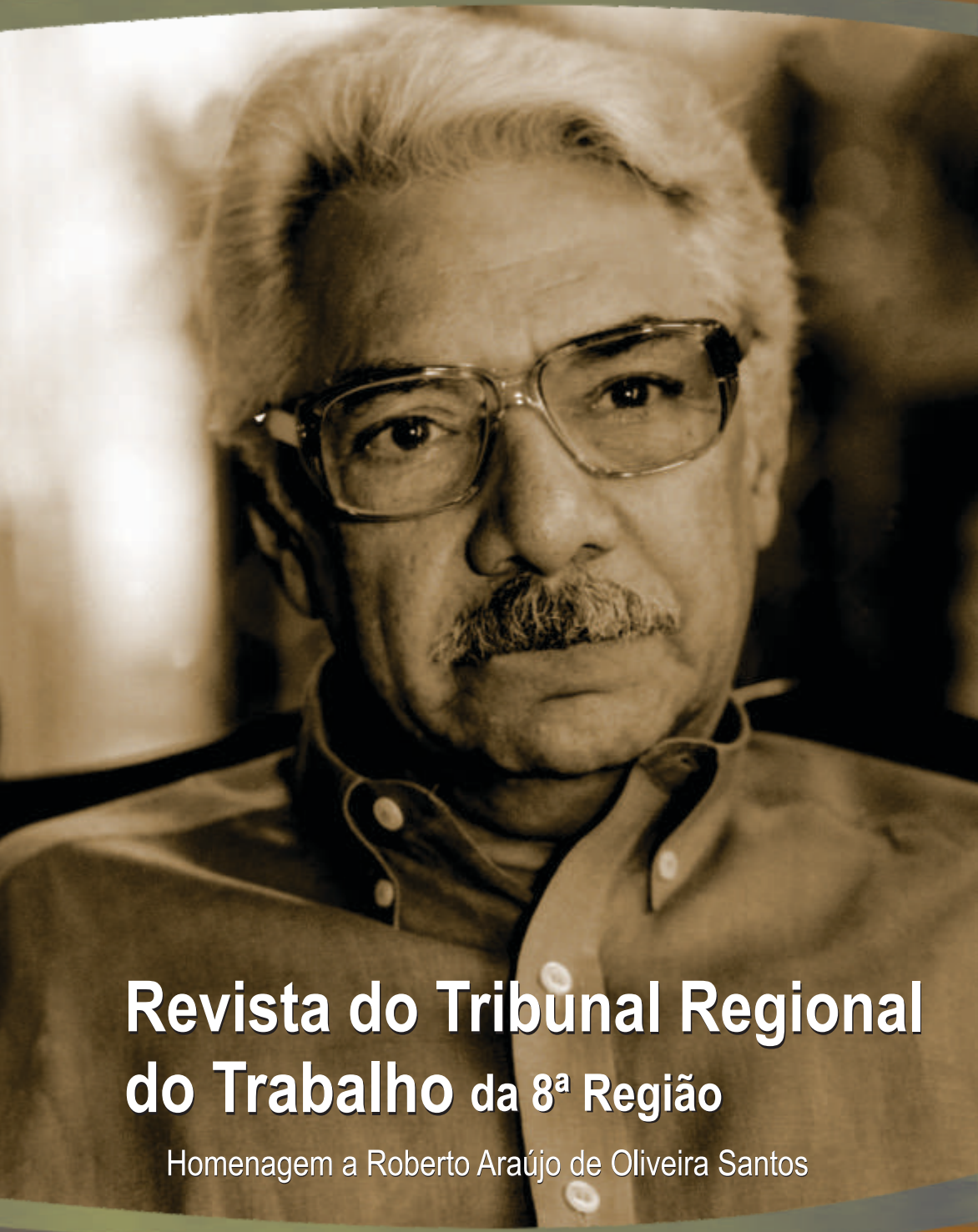
ISSN 0100-1736



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região

Homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos

R. TRT 8ª Região - Belém - v. 45 - n. 89 - Julho/Dezembro-2012

ISSN 0100-1736

DOUTRINA
REGISTRO
ESCOLA DE MAGISTRATURA
SANTA CASA DE MISERICÓRDIA

REVISTA DO **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO** DA OITAVA REGIÃO

Homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos

www.trt8.jus.br
e-mail: revista@trt8.jus.br

R. TRT 8ª Região	Belém	v. 45	n. 89	p. 1-472	jul./dez./2012

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO SEMESTRAL
Correspondência: Travessa Dom Pedro I, nº 746
66050-100 - Belém - Pará
www.trt8.jus.br
e-mail: revista@trt8.jus.br

COMISSÃO DA REVISTA:

Desembargadora ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR

Desembargadora PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL

Juiz Titular RAIMUNDO ITAMAR LEMOS FERNANDES JÚNIOR

Juiz Substituto XERXES GUSMÃO (até 19.09.2012)

Assistente da Revista do Tribunal e Publicações em Geral:
Nara Maria Santos de Souza

CAPA:

Magistrado Roberto Araújo de Oliveira Santos

Foto: Paulo Santos

Arte: Assessoria de Comunicação Social do TRT-8ª

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. - vol. 45, n. 89 (jul./dez.2012) Belém: Tribunal Regional doTrabalho da 8ª Região, 2012 -

Semestral
Início: 1968

ISSN 0100-1736

1. Direito do trabalho – Periódicos. 2. Jurisprudência trabalhista

I. PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 8ª).

CDD 34 (05)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

Sede: Belém (PA)
Jurisdição: Estados do Pará e Amapá

TRIBUNAL PLENO

Presidente: Desembargador JOSÉ MARIA QUADROS DE ALENCAR

Vice-Presidente: Desembargadora SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY

Corregedor Regional: Desembargador FRANCISCO SÉRGIO SILVA ROCHA

Desembargador VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA
Desembargadora ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR
Desembargador GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO
Desembargador JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES
Desembargadora FRANCISCA OLIVEIRA FORMIGOSA
Desembargadora ELIZABETH FÁTIMA MARTINS NEWMAN
Desembargadora ODETE DE ALMEIDA ALVES
Desembargadora PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL
Desembargador HERBERT TADEU PEREIRA DE MATOS
Desembargadora ALDA MARIA DE PINHO COUTO
Desembargadora GRAZIELA LEITE COLARES
Desembargador GABRIEL NAPOLEÃO VELLOSO FILHO
Desembargador MARCUS AUGUSTO LOSADA MAIA
Desembargador MÁRIO LEITE SOARES
Desembargadora SULAMIR PALMEIRA MONASSA DE ALMEIDA
Desembargador LUIS JOSÉ DE JESUS RIBEIRO
Desembargador WALTER ROBERTO PARO
Desembargadora MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO
Desembargadora MARIA VALQUÍRIA NORAT COELHO
Desembargadora IDA SELENE DUARTE SIROTHEAU CORRÊA BRAGA - Posse em 18.07.2012. Promovida ao cargo de Desembargadora do TRT-8ª Região (Decreto de 16.07.2012, publicado em 17.07.2012)

SEÇÃO ESPECIALIZADA I

Presidente: Desembargadora SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY

Desembargador VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA
Desembargadora ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR
Desembargador GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO
Desembargador JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES
Desembargadora FRANCISCA OLIVEIRA FORMIGOSA

Desembargadora ELIZABETH FÁTIMA MARTINS NEWMAN
Desembargadora PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL
Desembargadora ALDA MARIA DE PINHO COUTO
Desembargador WALTER ROBERTO PARO
Desembargadora IDA SELENE DUARTE SIROTHEAU CORRÊA BRAGA - Posse em 18.07.2012. Promovida ao cargo de Desembargadora do TRT-8ª Região (Decreto de 16.07.2012, publicado em 17.07.2012)

SEÇÃO ESPECIALIZADA II

Presidente: Desembargador FRANCISCO SÉRGIO SILVA ROCHA

Desembargadora ODETE DE ALMEIDA ALVES
Desembargador HERBERT TADEU PEREIRA DE MATOS
Desembargadora GRAZIELA LEITE COLARES
Desembargador GABRIEL NAPOLEÃO VELLOSO FILHO
Desembargador MARCUS AUGUSTO LOSADA MAIA
Desembargador MÁRIO LEITE SOARES
Desembargadora SULAMIR PALMEIRA MONASSA DE ALMEIDA
Desembargador LUIS JOSÉ DE JESUS RIBEIRO
Desembargadora MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO
Desembargadora MARIA VALQUÍRIA NORAT COELHO

1ª TURMA

Presidente: Desembargadora ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR

Desembargadora ODETE DE ALMEIDA ALVES - Removida da 3ª Turma a partir de 05.11.2012 (Res. 75/2012)
Desembargador GABRIEL NAPOLEÃO VELLOSO FILHO
Desembargador MARCUS AUGUSTO LOSADA MAIA
Desembargadora MARIA VALQUÍRIA NORAT COELHO - Removida p/ a 3ª Turma a partir de 05.11.2012 (Res. 75/2012)
Desembargadora IDA SELENE DUARTE SIROTHEAU CORRÊA BRAGA - Posse em 18.07.2012. Promovida ao cargo de Desembargadora do TRT-8ª Região (Decreto de 16.07.2012, publicado em 17.07.2012)

2ª TURMA

Presidente: Desembargador VICENTE JOSÉ MALHEIROS DA FONSECA

Desembargador JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES

Desembargadora ELIZABETH FÁTIMA MARTINS NEWMAN
Desembargador HERBERT TADEU PEREIRA DE MATOS
Desembargadora MARY ANNE ACATAUASSÚ CAMELIER MEDRADO

3ª TURMA

Presidente: Desembargador LUIS JOSÉ DE JESUS RIBEIRO

Desembargadora FRANCISCA OLIVEIRA FORMIGOSA
Desembargadora ODETE DE ALMEIDA ALVES - Removida p/ a 1ª Turma a partir de 05.11.2012 (Res. 75/2012)
Desembargadora GRAZIELA LEITE COLARES
Desembargador MÁRIO LEITE SOARES
Desembargadora MARIA VALQUÍRIA NORAT COELHO – Removida da 1ª Turma a partir de 05.11.2012 (Res. 75/2012)

4ª TURMA

Presidente: Desembargador GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO

Desembargadora PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL
Desembargadora ALDA MARIA DE PINHO COUTO
Desembargadora SULAMIR PALMEIRA MONASSA DE ALMEIDA
Desembargador WALTER ROBERTO PARO

VARAS DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

1ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza AMANACI GIANNACCINI
2ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza VANILZA DE SOUZA MALCHER
3ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz JULIANES MORAES DAS CHAGAS
4ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza CLAUDINE TEIXEIRA DA SILVA RODRIGUES
5ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza MARIA ZUÍLA LIMA DUTRA
6ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA MARTINS
7ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza MARIA DE NAZARÉ MEDEIROS ROCHA
8ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza MARIA EDILENE DE OLIVEIRA FRANCO

9ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz PAULO HENRIQUE SILVA ÁZAR
10ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz CARLOS RODRIGUES ZAHLOUTH JÚNIOR
11ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza GEORGIA LIMA PITMAN
12ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza MELINA RUSSELAKIS CARNEIRO
13ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza IDA SELENE DUARTE SIROTHEAU CORRÊA BRAGA - até 17.07.2012. Promovida ao cargo de Desembargadora do TRT-8ª Região
Juiz JORGE ANTONIO RAMOS VIEIRA – a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
14ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz ANTONIO OLDEMAR COÊLHO DOS SANTOS - licença associativa para exercer a Presidência da AMATRA8 de 09.01.2012 a 31.12.2013 (Portaria GP 1219/2011)
15ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juíza PAULA MARIA PEREIRA SOARES
16ª Vara do Trabalho de Belém
Titular: Juiz RAIMUNDO ITAMAR LEMOS FERNANDES JÚNIOR

1ª Vara do Trabalho de Abaetetuba
Titular: Juíza TEREZA CRISTINA DE ALMEIDA CAVALCANTE ARANHA
2ª Vara do Trabalho de Abaetetuba
Titular: Juiz MARCO PLÍNIO DA SILVA ARANHA – removido p/ a VT de Capanema, a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Juiz RICARDO ANDRÉ MARANHÃO SANTIAGO – a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Vara do Trabalho de Altamira
Titular: Juiz LUIS ANTONIO NOBRE DE BRITO
1ª Vara do Trabalho de Ananindeua
Titular: Juiz JORGE ANTONIO RAMOS VIEIRA – removido p/ a 13ª VT de Belém, a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Juíza ANGELA MARIA MAUÉS – a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
2ª Vara do Trabalho de Ananindeua
Titular: Juíza CRISTIANE SIQUEIRA REBELO
3ª Vara do Trabalho de Ananindeua
Titular: Juiz OCÉLIO DE JESÚS CARNEIRO DE MORAIS
4ª Vara do Trabalho de Ananindeua
Titular: Juiz FERNANDO DE JESUS DE CASTRO LOBATO JÚNIOR
Vara do Trabalho de Breves
Titular: Juíza MARINEIDE DO SOCORRO LIMA OLIVEIRA
Vara do Trabalho de Capanema
Titular: Juíza ANGELA MARIA MAUÉS – removida p/ a 1ª VT de Ananindeua, a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Juiz MARCO PLÍNIO DA SILVA ARANHA – a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Vara do Trabalho de Castanhal
Titular: Juíza CASSANDRA MARLY JUCÁ FLEXA

Vara do Trabalho de Itaituba
Titular: Juíza CAMILA AFONSO DE NÓVOA CAVALCANTI – removida p/ a 2ª VT de Tucuruí, a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
VAGO
Vara do Trabalho de Laranjal do Jari - Monte Dourado
Titular: Juíza ODAISE CRISTINA PICANÇO BENJAMIM MARTINS
1ª Vara do Trabalho de Macapá
Titular: Juíza NATASHA SCHNEIDER
2ª Vara do Trabalho de Macapá
Titular: Juiz FRANCISCO MILTON ARAÚJO JÚNIOR
3ª Vara do Trabalho de Macapá
Titular: Juiz JÁDER RABELO DE SOUZA
4ª Vara do Trabalho de Macapá
Titular: Juíza FLÁVIA JOSEANE KURODA
1ª Vara do Trabalho de Marabá
Titular: Juiz JOÃO CARLOS TRAVASSOS TEIXEIRA PINTO
2ª Vara do Trabalho de Marabá
Titular: Juiz JÔNATAS DOS SANTOS ANDRADE
Vara do Trabalho de Óbidos
Titular: Juíza ANA ANGÉLICA PINTO BENTES
Vara do Trabalho de Paragominas
Titular: Juiz PAULO JOSÉ ALVES CAVALCANTE
1ª Vara do Trabalho de Parauapebas
Titular: Juíza MARLISE DE OLIVEIRA LARANJEIRA MEDEIROS
2ª Vara do Trabalho de Parauapebas
Titular: Juíza SUZANA MARIA DE MORAES AFFONSO BORGES
Vara do Trabalho de Redenção
Titular: Juiz PEDRO TOURINHO TUPINAMBÁ
Vara do Trabalho de Santa Izabel do Pará
Titular: Juíza RENATA PLATON ANJOS
1ª Vara do Trabalho de Santarém
Titular: Juíza ANNA LAURA COELHO PEREIRA
2ª Vara do Trabalho de Santarém
Titular: Juíza ERIKA VASCONCELOS DE LIMA DACIER LOBATO
1ª Vara do Trabalho de Tucuruí
Titular: Juíza LÉA HELENA PESSÔA DOS SANTOS SARMENTO
2ª Vara do Trabalho de Tucuruí
Titular: Juiz RICARDO ANDRÉ MARANHÃO SANTIAGO – removido p/ a 2ª VT de Abaetetuba, a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Juíza CAMILA AFONSO DE NÓVOA CAVALCANTI – a partir de 04.12.2012 (Ato 502/2012)
Vara do Trabalho de Xinguara
Titular: Juíza TATYANNE RODRIGUES DE ARAÚJO ALVES

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Juiz NEY STANY MORAIS MARANHÃO
Juiz MARCOS CÉZAR MOUTINHO DA CRUZ

Juiz HARLEY WANZELLER COUTO DA ROCHA
Juiz DENNIS JORGE VIEIRA JENNINGS
Juiz ANDREY JOSÉ DA SILVA GOUVEIA
Juíza GIOVANNA CORRÊA MORGADO DOURADO
Juíza KARLA MARTINS FROTA
Juíza ERIKA MOREIRA BECHARA
Juíza MEISE OLIVEIRA VERA
Juíza MILENE DA CONCEIÇÃO MOUTINHO DA CRUZ
Juíza BIANCA LIBONATI GALÚCIO
Juiz SAULO MARINHO MOTA
Juiz WELLINGTON MOACIR BORGES DE PAULA
Juíza NÚBIA SORAYA DA SILVA GUEDES
Juiz FÁBIO MELO FEIJÃO - removido p/ o TRT-7ª Região a partir de 31/10/2012. (Res. 27/2012 e Ato 483/2012)
Juíza ALESSANDRA MARIA PEREIRA CRUZ MARQUES
Juíza AMANDA CRISTHIAN MILÉO GOMES MENDONÇA
Juiz EDUARDO EZON NUNES DOS SANTOS FERRAZ
Juíza RAFAELA QUEIROZ DE SÁ E BENEVIDES - removida p/ o TRT-7ª Região a partir de 31/10/2012. (Res. 26/2012 e Ato 482/2012)
Juíza FRANCISCA BRENNA VIEIRA NEPOMUCENO
Juiz FERNANDO MOREIRA BESSA
Juíza SILVANA BRAGA MATTOS
Juíza ANA PAULA BARROSO SOBREIRA
Juíza ELINAY ALMEIDA FERREIRA DE MELO
Juiz DILSO AMARAL MATAR
Juiz XERXES GUSMÃO - removido p/ o TRT-2ª Região a partir de 20/09/2012. (Res. 24/2012 e Ato 434/2012)
Juiz ABEILAR DOS SANTOS SOARES JUNIOR
Juíza NÁGILA DE JESUS DE OLIVEIRA QUARESMA
Juiz GUILHERME JOSÉ BARROS DA SILVA
Juíza ROBERTA DE OLIVEIRA SANTOS
Juiz MARCELO SOARES VIÉGAS
Juiz DEODORO JOSÉ DE CARVALHO TAVARES
Juiz VANILSON RODRIGUES FERNANDES
Juíza SHIRLEY DA COSTA PINHEIRO
Juíza DIRCE CRISTINA FURTADO NASCIMENTO
Juiz ANTONIO CARLOS FACIOLI CHEDID JUNIOR
Juiz MAURO ROBERTO VAZ CURVO
Juíza KATARINA ROBERTA MOUSINHO DE MATOS BRANDÃO
Juíza ANGÉLICA GOMES REZENDE
Juiz LUIZ FELIPE SAMPAIO BRISELLI
Juiz JEMMY CRISTIANO MADUREIRA
Juiz ANDRÉ MAROJA DE SOUZA
VAGO
VAGO
VAGO
VAGO
VAGO
VAGO

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 11

DOUTRINA

QUESTÕES PROCESSUAIS NA LEGISLAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA 17
RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS QUANTO AOS ATOS DOS AGENCIADORES DE MÃO-DE-OBRA PARA TRABALHOS NO CAMPO 29
AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO SERINGAL SILVESTRE E O PROBLEMA NACIONAL DA BORRACHA 39
RAÍZES DA OBRA JURÍDICA DE BITAR 47
READMISSÃO DE EMPREGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA 61
PESSOA HUMANA E TENDÊNCIAS DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL 69
ESTABILIDADE E FGTS NO BRASIL: REPERCUSSÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS 103
A CRISE DO DIREITO SOCIAL NO BRASIL 129
DIREITO E MUDANÇA SOCIAL: O PROBLEMA DA TERRA NA AMAZÔNIA BRASILEIRA 153
SISTEMA DE JUSTIÇA E DINÂMICA SOCIAL 159
A POSIÇÃO DOS VALORES NA PESQUISA SOCIAL 173
O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO 187
BASES CONSTITUCIONAIS DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL BRASILEIRO 207
O DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA E SEUS REFLEXOS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO: CAMPESINATO E CONFLITO NA AMAZÔNIA ORIENTAL 227
ÂMBITO E NÍVEIS DA PESQUISA JURÍDICA NAS UNIVERSIDADES: O CASO DO PARÁ 243
O JUIZ E OS CHOQUES DA MODERNIDADE 257
A GREVE DITA ABUSIVA E A "CLÁUSULA DA COMUNIDADE" 273
A JUSTIÇA TRABALHISTA PERANTE O SISTEMA DE PODER: DINAMIZAÇÃO PARA QUEM? 279
O PATRIMÔNIO ECOLÓGICO DA AMAZÔNIA PERANTE O DIREITO DAS GENTES: ALGUNS ASPECTOS 293
NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM O ESTADO: CONDIÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS 303
O DIREITO ALTERNATIVO EM FOCO 323
PROVA PERICIAL ATRAVÉS DE LAUDO ANTROPOLÓGICO 331
O PODER JUDICIÁRIO EM SUAS RELAÇÕES EXTERNAS 343

SALÁRIO-MATERNIDADE EM CONTRATO DE TRABALHO NULO.....351
RELAÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA RURAL 355
TRANSFORMAÇÕES DA ÉTICA CONTEMPORÂNEA:
DAS "VIRTUDES" DE ARISTÓTELES À ÉTICA DO DISCURSO.....369

REGISTRO

DISCURSO DE POSSE NO CARGO DE JUIZ TOGADO DO TRT-8ª REGIÃO.....385
ORAÇÃO DE POSSE NA PRESIDÊNCIA 389
DISCURSO DE DESPEDIDA.....393

ESCOLA DE MAGISTRATURA

PELA RENOVAÇÃO DA MAGISTRATURA.....401
BASES PARA A INSTALAÇÃO DE UM CURSO DE FORMAÇÃO
E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO PARÁ E AMAPÁ.....407
A ESCOLA DA MAGISTRATURA NA REFORMA DO JUDICIÁRIO 417
NA INAUGURAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRT-8ª REGIÃO.....429

SANTA CASA DE MISERICÓRDIA

DESPACHO DA CORREGEDORIA - PENHORA DE
ESTABELECIMENTO - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA 433
SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ 439

OBS.: A grafia reproduzida nesta Revista está de acordo com a utilizada pelo autor na data de publicação de cada texto (ortografia vigente à época).

APRESENTAÇÃO

José de Alencar [1]

Com esta primorosa edição especial de sua Revista, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região celebra e homenageia um de seus mais ilustres e importantes membros, o Professor Roberto Araújo de Oliveira Santos.

O esmero e o cuidado da Comissão da Revista se revelam já na capa, com a felicíssima escolha da fotografia do rosto de Roberto Santos, captada com sensibilidade e talento próprios de Paulo Santos, filho do homenageado e herdeiro das boas qualidades que dele fizeram um dos mais respeitados fotógrafos do Brasil, cuja obra já é conhecida e reconhecida no mundo inteiro. Nela Paulo Santos captou a sabedoria alcançada com a maturidade e a plenitude intelectual. Sim, esse rosto assim desvelado e fixado é o de um sábio que Roberto Santos foi e soube ser. O olhar penetrante, arguto e sereno mira o futuro de um mundo que ele queria fosse justo e para o qual deu o melhor de si enquanto vida teve. Ele nos olha e sua mirada nos aponta caminhos luminosos. Os belos cabelos brancos emolduram uma cabeça icônica e inesquecível. Sim, essa fotografia não é de um rosto, é de uma cabeça, de uma maravilhosa cabeça que para sempre haverá de nos relembrar o sábio. Outras belas cabeças estão na memória coletiva dos povos e das gentes, como as de Leonardo da Vinci, George Washington, Karl Marx, Ludwig Van Beethoven, Bertrand Russel, Albert Einstein, John Maynard Keynes, Ernesto Che Guevara, Haya de La Torre e Armando Mendes. Para nós, brasileiros amazônidas, a cabeça de Roberto Santos, assim perenizada, cumpre igual papel em nosso imaginário e na nossa memória coletiva, pois é, reitere-se, a cabeça de um sábio.

A capa é o pórtico que se abre para o legado intelectual do sábio, fundador desta Revista[2] e sua eterna *Alma Mater*. Ao republicar os textos de Roberto Santos já antes aqui mesmo divulgados, a Revista não só presta uma justíssima homenagem como também um relevante serviço à cultura, pois em um só volume nos permite retraçar sua trajetória intelectual, vibrante, luminosa e inspiradora, motivo de orgulho para todos os que fazemos esta Egrégia Oitava Região. Neles e por eles podemos acompanhar a evolução que o elevou a patamares intelectuais cada vez mais e sempre superiores, até alcançar

[1] Desembargador do Trabalho do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região (Pará e Amapá).

[2] Instituída pela Resolução nº 356, de 9 de setembro de 1968, sob a Presidência de Aloysio da Costa Chaves.

a sabedoria. Neles reencontramos o jurista, o sociólogo e o economista, que nesses ofícios obteve o elevado reconhecimento de seus pares, contemporâneos e pósteros, e de seus muitos admiradores e seguidores, dentre os quais me incluo com muita gratidão e a necessária humildade.

A Comissão da Revista foi muito feliz na sistematização do legado de Roberto Santos, agrupando-o em quatro seções, uma para a produção doutrinária - a mais alentada delas - outra para registrar três importantes discursos (de posse no Tribunal e na Presidência e de despedida), uma terceira com textos relacionados à formação de magistrados e uma última para a heroica decisão judicial que abriu caminho para salvar a centenária Santa Casa de Misericórdia do Pará.

Na seção que reúne os textos doutrinários, Roberto Santos trafega com desenvoltura por temas de direito, geral e do trabalho, urbano e rural, individual e coletivo; direito ambiental, direito agrário, direito processual e ética, dentre outros, sempre com os pertinentes cortes transversais e aberturas para outras disciplinas de seu domínio, como filosofia, sociologia, economia e geografia. A Amazônia, a sua Amazônia - sim, ele deve ser reconhecido como um dos inventores da Amazônia, ao lado de Armando Mendes e Samuel Benchimol - é contemplada em praticamente todos os textos, seja para tratar de temas como o desenvolvimento regional, seja para tratar de suas peculiares relações de trabalho e de seus atores sociais e econômicos (escravos, índios, camponeses, parceiros, arrendatários, meeiros, garimpeiros, seringueiros, seringalistas, aviamento, *aviadores* e *aviados*). Nesses textos, de agradável e cativante leitura, não há espaço para trivialidades. As datações são meras circunstâncias histórias, pois na essência os textos são atemporais e perenes. As citações e referências - às vezes críticas e outras tantas de apoio - instigam a curiosidade e o interesse do leitor para autores como Gunnar Myrdal[3] e Armando Mendes[4].

Os discursos de posse e despedida se inscrevem entre as mais belas e tocantes peças de oratória desta Egrégia Oitava Região.

A seção que trata da formação de magistrados, sob o título *Escola de Magistratura*, nos desvenda o Roberto Santos pedagogo, na melhor acepção dessa palavra, pois ali encontramos o condutor que nos guia para iluminados campos.

O fecho desta edição é o histórico e heroico despacho de 14 de março de 1983 do Corregedor-Regional Roberto Santos[5] que, penhorando a centenária Santa Casa de Misericórdia do Pará, então imersa em mais uma de suas cíclicas crises, garantiu a preservação do hospital e maternidade e abriu caminho para

[3] Gunnar Myrdal (1898-1987), Nobel de Economia em 1974.

[4] Armando Dias Mendes (1924-2012), fundador do Núcleo de Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará (NAEA/UFPA) e autor do livro *A Invenção da Amazônia*, dentre outros.

[5] Cargo exercido cumulativamente ao de Presidente.

inovadora prática judiciária que a partir daí veio a ser adotada em situações similares e agora, sob outro formato, é a rotina forense desta Egrégia Região. Essa decisão foi impugnada por mandado de segurança e as informações prestadas por Roberto Santos também são aqui republicadas. A excelência de ambas as peças teve força persuasiva bastante para que o despacho fosse mantido pelo Egrégio Tribunal Regional e pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Enfim, esta é uma *summa* da produção intelectual do sábio, e sua republicação pela Revista impõe a esta nossa geração outro desafio, o de publicar as obras completas de Roberto Santos. Fica aqui o repto para todos nós.

Belém-Pará, 30 de novembro de 2012[6].

JOSÉ DE ALENCAR
Presidente

[6] Véspera do 80º aniversário de nascimento de Roberto Santos (*01.12.1924 +24.06.2012).

Doutrina

QUESTÕES PROCESSUAIS NA LEGISLAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA *

ROBERTO SANTOS
Juiz Togado do TRT da 8ª Região

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. O direito de ação do empregado.
    2.1 - Problemas.
        2.1.1 - Reclamação cominatória.
        2.1.2 - Ação de cobrança.
    2.2 - Notificação da Previdência Social.
3. O direito de ação do Banco Nacional da Habitação.
    3.1 - Natureza.
    3.2 - Conteúdo.
    3.3 - Ação executiva equiparada às da União.
4. Jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho.
    4.1 - A omissão legal quanto à faculdade de conciliar.
    4.2 - Problema de competência nos executivos da Previdência Social.
    4.3 - Problema de competência nos litígios entre o trabalhador e o BNH; litígios com o INPS; litígios com os bancos particulares.

1. Introdução

1.1 - A recente legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela insuficiência de suas normas processuais - sinal da precipitação com que foi elaborada - deverá ensejar nos tribunais, tão logo se avolumem os litígios a que pode dar origem, relevantes questões de ordem prática e teórica. A maioria delas, provavelmente, poderia ter sido evitada, poupando-se tempo e recursos humanos e materiais, mas sobretudo desconfôrto às partes, mediante a inclusão, na Lei 5.107, de um conjunto de regras simples.

A ausência dessas regras deixou de pé, entre outros, os seguintes problemas processuais: na vigência do contrato de trabalho, tem o empregado direito de ação para diretamente compelir o empregador a efetuar os depósitos em conta vinculada? Ou êsse direito pertence à Previdência Social? Estando

(*) (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, ano I, n. 1, p. 15-28, jul./dez./1968)

o contrato extinto, tem o empregado ação para cobrar do empregador inadimplente o valor dos depósitos não feitos, acrescidos dos juros e correção monetária? Ou apenas para obrigá-lo a recolher essas importâncias à conta do FGTS? A quem pertence julgar os litígios entre os empregados e o Banco Nacional de Habitação, a propósito das contas do Fundo? À Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum? E os litígios entre os trabalhadores e os bancos particulares depositários, sôbre a matéria mencionada?

1.2 - O propósito do presente trabalho é clarear, se possível, essas e outras questões, visando, acima de tudo, o interêsse prático mas socialmente tão significativo - de acelerar o andamento das causas na Justiça do Trabalho.

Deixar-se-á para outra ocasião o estudo das intervenções da Justiça Trabalhista enquanto jurisdição graciosa, como nas homologações de opção, ou retratação, ou de acôrdo de estabilitários sôbre o tempo de serviço anterior, e nos casos em que supre a ausência de órgão do Ministério do Trabalho. Não será também objeto de análise, por enquanto, a competência tradicional da Justiça Trabalhista e incidentalmente referida na legislação do Fundo (declaração de justa causa, etc.). Casos menos importantes, igualmente, poderão deixar-se para mais tarde; assim, o do direito de ação dos sindicatos ou dos dependentes do empregado falecido, e o do depósito **ad recursum** fora da conta vinculada[1].

Face à extensão do assunto e aos limites normais de um artigo de revista, a presente exposição será extremamente esquemática e talvez não passe de algumas indicações para melhor elaboração futura.

1.3 - A palavra **Lei**, sem mais, será usada para indicar a Lei 5.107, de 13-9-66. Quando feitas sem ressalvas, as citações referir-se-ão ao texto modificado pelo Decreto-lei nº 20, de 14 do mesmo mês e ano. A expressão **Regulamento** designará a regulamentação do sistema do Fundo, aprovada pelo Decreto 59.820, de 20-12-66, e, salvo menção em contrário, abrangerá as alterações introduzidas pelo Decreto 61.405, de 28-9-67.

2. O direito de ação do empregado

2.1 - Face ao art. 21 da Lei, secundado pelo 60 do Regulamento, o direito de ação do empregado limitar-se-ia a compelir o empregador inadimplente a efetuar depósitos e acréscimos, desde que extinto o contrato de trabalho[2].

[1] Art. 78 do Regulamento. Presentemente, o assunto está regulado pela Lei 5.442, de 24/5/68, que alterou a redação do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho. A nosso ver, se a relação de emprêgo não é discutida, o depósito efetuado fora da conta vinculada prejudica o conhecimento do recurso (art. 145-III do Cod. Civil).

[2] Art. 21 da Lei: "Independente do procedimento estabelecido no art. 19, poderá o próprio empregado ou seus dependentes ou por êles o seu Sindicato, nos casos previstos nos arts. 8º e 9º, acionar diretamente a emprêsa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compelí-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei, com as cominações do artigo 19".

Duas indagações surgem:

a) carece de ação o empregado para, na vigência do contrato, exigir do empregador que efetue o depósito e acréscimos?

b) extinto o contrato, tem êle direito de ação para cobrar da firma inadimplente aquêles valôres, ao invés de obrigá-la ao recolhimento no Fundo?

2.1.1 - Quanto à primeira indagação: no momento da opção, o optante conquista um direito de garantia - eventualmente, um substituto da estabilidade a que renunciou, sob o estímulo do legislador - e não apenas uma expectativa de direito, pois seu comêço de exercício tem condição inalterável a arbítrio de outrem (§ 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Cod. Civil). O direito de garantia se corporifica na conta vinculada, que a qualquer momento deve estar atualizada, para suportar as retiradas do trabalhador, por algum dos motivos previstos nos arts. 24 e 25 do Regulamento. A êsse direito deve corresponder uma ação: é inconcebível, na legislação positiva, a existência de um direito sem a correspondente ação assecuratória (art. 75 do Cod. Civil). Logo, privar o **optante** de propor a reclamação cominatória[3] resultaria em frustrar-lhe o direito próprio, retirando simultâneamente ao Judiciário a faculdade de apreciar as lesões ao seu patrimônio. E isto seria inconstitucional (§ 4º do art. 150 da CF).

Além do que, o **optante** que desenvolve em juízo uma ação dessa natureza está colaborando para a segurança do sistema do Fundo e, do ponto de vista do legislador, defendendo o interêsse público. Daí seu legítimo interêsse, ao menos moral (art. 76 do Cod. Civ. e 2º do Cod. Proc. Civ.).

Dever-se-ia lembrar ainda que a Previdência Social, a quem incumbe expressamente promover a atualização das contas do Fundo, poderia tornar-se negligente, ou não ter condições, em certa ocasião, para atuar a tempo em favor dos empregados, com sério prejuízo para o Fundo e para êstes últimos.

Raciocínio análogo se presta ao caso do **não-optante**, se tem menos de um ano de casa, pois a conta reverte em seu favor, na hipótese de dispensa injusta (parágrafo único do art. 18 da Lei): e, ainda que já conte mais de um ano de serviço, persiste seu interêsse, porquanto a qualquer tempo pode vir a tornar-se **optante** (§ 3º do art. 1º).

Por conseguinte, ou se interpreta o art. 21 da Lei (60 do Regulamento) como um caso especial, ao invés de exclusivo, ou ter-se-á que havê-lo por

---

Art. 60 do Regulamento: "Independente do procedimento estabelecido no artigo 58, poderão o próprio empregado ou seus dependentes ou por êles, o seu Sindicato, *nos casos previstos no Capítulo IV dêste Regulamento*, acionar diretamente a emprêsa, na Justiça do Trabalho, para compelí-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos têrmos dêste Regulamento, com as cominações do art. 59".

[3] Cominatória seria uma designação conveniente para as reclamações que visassem a compulsão sôbre o empregador inadimplente, a fim de obrigá-lo a efetuar os recolhimentos ao FGTS. Analogia com a figura do Tít. II do Livro IV do Cod. Proc. Civil, destinada a exigir a prestação de fato ou abstenção de ato. A designação, porém, não importaria em qualquer mudança no ritmo ordinário do processo trabalhista, visto que a Lei nada inovou a respeito.

inconstitucional. A primeira solução é preferível, até porque o art. 22 alude, genericamente, a "dissídios entre empregados e as emprêsas, oriundos da aplicação desta lei"[4].

2.1.2 - Quanto à segunda indagação: o empregado, **optante** ou **não**, carece de ação para receber diretamente do empregador os valôres que êste deveria pontualmente ter recolhido ao Fundo, mesmo que o contrato esteja extinto e a conta pudesse ser livremente movimentada (Cf. arts. 21, 8º e 9º da Lei).

Essa é uma das normas censuráveis da Lei. Seria mais econômico que, nos casos em que a Justiça do Trabalho tem de pronunciar-se sôbre a extinção do contrato e em que se permite a livre movimentação da conta do **optante**, a simples execução judicial do débito resolvesse a questão. Ao invés, concluída a execução, o dinheiro terá que ser recolhido ao Fundo - a Lei não esclarece a que banco, quando o empregador se recusa a indicar um, nem jamais abriu a conta - para que o empregado só possa levantá-lo após a prescindível rotina de apresentar a prova da própria sentença que vem de ser executada e por fôrça da qual o recolhimento foi feito.

2.2 - A reclamação cominatória faz apêlo à notificação obrigatória da Previdência Social (parágrafo único do art. 21 da Lei) e poderá ser acompanhada pelo sindicato da categoria do reclamante (art. 32). Constitui nulidade a omissão de notificação à Previdência (**infra**, 3.2).

3. O direito de ação do Banco Nacional de Habitação

3. 1 - Na qualidade de gestor dos recursos do Fundo, o Banco Nacional de Habitação foi investido do direito de cobrança dos débitos pertinentes. Entretanto, como não possua estrutura fiscalizadora capaz de garantir um contrôle eficiente dos recolhimentos, as atividades fiscalizadora e executiva passaram à competência do Instituto Previdenciário, que funciona, nesse particular, na condição de mandatário do Banco.

Assim, o direito de ação do BNH é exercido pela Previdência Social (art. 20 da Lei). A prestação dos serviços da Previdência, porém, não é gratuita, eis que aquêles encargos não constituem obrigação primitiva sua; daí a remuneração à Previdência, que deve ser estabelecida em convênio desta com o BNH, mas de forma a não exceder a 1% sôbre o valor dos depósitos mensais devidos pelas emprêsas[5].

[4] Essa conclusão não se choca, é bom notar, com o disposto na parte final do art. 58 do Regulamento. Ali se trata de ação empreendida pela Previdência Social. Facultando-se o comparecimento do empregado como litisconsorte, não se lhe está excluindo a possibilidade de, em dissídios diretamente instaurados por êle, exercer o direito de ação.

[5] Nos casos normais de recolhimento ou cobranças administrativas, a remuneração onera o BNH: não constitui adicional gravando as emprêsas. Outrossim, a Lei empregou a expressão

Embora agindo em nome do BNH, a Previdência Social não necessita exibir procuração dêste em Juízo. O mandato foi instituído na própria Lei e tem caráter irrevogável. Dispensa, inclusive, ratificações do BNH, e, principalmente, não admite impugnações incidentais do mandante, em ações instauradas pelo Instituto Nacional da Previdência Social, quanto ao desempenho, regular ou irregular, do mandato. Qualquer divergência entre o BNH e o INPS, no tocante a problemas do Fundo, tem que solucionar-se por meio de ação direta de um contra o outro, e não como incidente em processos que interessem a terceiros. Por conseguinte, é vedado ao Juiz conhecer de questões levantadas pelo BNH em ações cominatórias dos empregados, ou em executivos propostos pelo INPS, sempre que a questão se refira a cumprimento de mandato.

Isto não impede o BNH de comparecer pessoalmente nesses processos, se o desejar, a fim de, por exemplo, ver e analisar como se comporta seu mandatário. Mas tôda a responsabilidade da ação e o direito de falar nos autos, inclusive o de depor, naqueles feitos, pertencem ao representante legal do Banco, que desempenha, para com o BNH, papel semelhante ao que o Ministério Público executa, relativamente à União Federal.

Diverso é o caso de ações propostas diretamente contra o Banco, ou contra o Instituto, ou contra empregadores mas envolvendo o Banco e o Instituto como litisconsortes (art. 22, **in fine**, da Lei); ou, ainda, por ou contra bancos particulares depositários, com litisconsórcio passivo ou ativo do BNH e do INPS. A essas hipóteses - salvo **infra**, 3.2) - não se estendem os poderes de representação da Previdência Social. O mandato do Instituto Previdenciário, tal como constituído por lei, especifica as atribuições do mandante, limitando-as a levantamento de débitos, cobranças administrativas e cobranças judiciais. E, como se sabe, mandato com podêres especiais, máxime quando expressos por imposição legal, não inclui faculdades mais amplas (art. 1.294 do Cod. Civil). De modo que o Banco, aí, comparece pessoalmente e exerce diretamente o seu direito de ação. Nada impede, então, que o Juiz conheça de divergências de opinião entre o Banco e o Instituto, desde que digam respeito ao caso examinado.

3.2 - O direito de ação exercido pela Previdência Social em nome do BNH, além de incluir causas de sua iniciativa, estende-se eventualmente a feitos da iniciativa de terceiros - empregados, dependentes dêstes, sindicatos. Êste é um aspecto que mereceria o nome de intervencional, pois a Lei estabelece como obrigatória a intervenção do Instituto Previdenciário em reclamações cominatórias, quando extinto o contrato (parágrafo único do art. 21), prerrogativa que alcança, logicamente, os casos de contrato vigorante (**supra**, 2.1.1 e 2.2).

"taxa'" para nomear o percentual da remuneração, mas não com o sentido tributário. Note-se que o percentual incide sôbre os *depósitos*, exclusiva juros. É discutível, até, se a incidência é sôbre o valor corrigido ou o valor histórico dos depósitos.

Não é obrigatória a notificação do Banco Nacional de Habitação, por isso que, seu mandatário legal sendo citado, se presumem resguardados seus interêsses. Destarte, pelo princípio da economia processual, deve-se omitir notificação direta ao BNH.

3.3 - Assim como se sugeriu, acima, designar **cominatória** a ação do empregado para mover o empregador a depositar no FGTS o que deve, seria de propor o nome de **ação executiva**, ou simplesmente de **executivo**, ao processo que a Previdência Social empreende em juízo para realizar a cobrança de valôres devidos ao Fundo.

Note-se a diversidade de natureza do direito de ação exercido pela Previdência e do dos empregados, seus sucessores ou sindicatos. Êstes podem apenas compelir o empregador a prestar fato (recolher dinheiro ao Fundo). A Previdência cobra diretamente o dinheiro e, ela mesma, o recolhe posteriormente ao Fundo (§ 3º do art. 20). Um processo termina pelo recolhimento do dinheiro **ao Fundo**, às vistas do Juízo, ou diretamente por êste; o outro termina com a entrega do dinheiro à **Previdência Social**. Se a Previdência cumpre ou não, posteriormente, o recolhimento ao Fundo, terá que ser objeto de ação distinta.

Diz a Lei que a cobrança se efetuará, em juízo, "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E o art. 119 da Lei Orgânica da Previdência Social esclarece que "as instituições de previdência social (...) gozam, em tôda sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, rendas, serviços e ação, das regalias, privilégios e imunidades da União". Como a cobrança da dívida ativa da União se regula pelo Decreto-lei 960, de 17.12.38, segue-se que o rito dos **executivos** pertinentes ao Fundo há de ser, em princípio, o prescrito naquêle diploma legal[6].

No pleito de cobrança, a Previdência Social acrescentará, a cargo de emprêsa devedora, o valor da remuneração dos serviços que presta ao BNH, na conformidade do convênio com êste celebrado (§ 2º do art. 20). Vencida na ação, fica a emprêsa, naturalmente, responsável pelas custas processuais.

O empregado da firma executada pode entrar em relação de litisconsórcio com a Previdência Social (enquanto esta representa o BNH), acompanhando as fases da cobrança e alegando o que fôr de seu interêsse - por sí mesmo, ou através do seu sindicato. Êsse direito do empregado, que é consectário lógico de sua posição perante o Fundo, está reconhecido expressamente na parte final do **caput** do art. 58 do Regulamento.

---

[6] Na nota 9, serão oferecidas algumas idéias sôbre rito das ações executivas da Previdência Social na Justiça do Trabalho. Perdurarão, todavia, algumas interrogações a respeito, que necessitam de tratamento no mais curto prazo possível, por parte dos juristas.

4. Jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho

4.1 - Tendo-se adiado a análise dos problemas referentes à jurisdição graciosa da Justiça do Trabalho, no tocante ao Fundo, cumpre examinar agora alguns aspectos de sua jurisdição contenciosa. Normalmente, esta última envolve tanto o **julgar** como o **conciliar**. A conciliação, em processo trabalhista, faz cousa julgada e é um dos modos de pôr fim a uma instância contenciosa (cf. parágrafo único do art. 831 da CLT).

Mas o art. 22 da Lei não comete à Justiça do Trabalho **conciliar** dissídios, e sim, unicamente, **julgá-los**: "É competente a Justiça do Trabalho, para **julgar** os dissídios entre os empregados e as emprêsas oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes".

Parece que o legislador tencionava, com a omissão da faculdade de conciliar, inaugurar uma novidade. Para êle, o que interessa fundamentalmente proteger é a massa de recursos a ser mobilizada nos programas do Banco Nacional de Habitação. Ora, o empregado transigir, no tocante a créditos de uma conta sua, mas cujo gestor é o BNH, não se afigurou compatível com aquêle interêsse fundamental do legislador. Daí a competência para julgar, sem a de conciliar, atribuída à Justiça Trabalhista.

A cautela, porém, sôbre ser inconstitucional, era desnecessária. Inconstitucional, porque a faculdade conciliadora da Justiça do Trabalho, quanto a dissídios entre empregados e empregadores, era estabelecida na Constituição de 1946, sob a qual surgira a Lei, em dispositivo agora reproduzido no art. 134 da Carta de 1967. Desnecessária, porque a Previdência Social é litisconsorte obrigatório nas ações cominatórias movidas por empregados.

Logo, os interêsses gerais do Fundo estão sempre defendidos, nessas ações, independentemente do empreendimento particular do empregado. E a transigência dêste, num ato de conciliação com o empregador, não implica necessariamente aceitação da Previdência, pois os litisconsortes são considerados litigantes distintos, em suas relações com a parte adversa, e os atos de um não aproveitam nem prejudicam aos demais (art. 89 do Cod. Proc. Civil).

Se a Previdência Social anuir na conciliação do empregado com o empregador - por se tratar, digamos, de matéria de fato muito complicada quanto a tempo de serviço, etc.. - a homologação da conciliação pela Justiça do Trabalho porá fim ao processo e valerá como decisão irrecorrível[7].

[7] Júlio de Assumpção Malhadas entende ser impossível a conciliação, pois os representantes do Fundo, sendo simples "gestores", não têm poderes de disposição do patrimônio do Fundo (Cf. Cesarino Jr., *Estabilidade e Fundo de Garantia*, Forense, Rio, 1968, p. 240. O ilustre Professor da Universidade de S. Paulo acompanha essa opinião). *Data venia*, parecem cabíveis as seguintes distinções:

a) normalmente, um gestor de negócios não tem podêres de disposição total acêrca do patrimônio do dono, mas a gestão inclui algum poder de disposição, se bem que sujeito a prestação de

Do têrmo de conciliação, caso o empregado esteja em condições que venham a permitir-lhe a livre movimentação da conta (arts. 24 e 34 do Regulamento), poderá constar que, tendo recebido diretamente do patrão o que lhe pertencia, êle agora investe a emprêsa nos direitos concernentes à conta do Fundo de Garantia. Êste tipo de pacto é admissível mesmo nas reclamações comuns, que correm sem assistência do Instituto Nacional da Previdência Social. Embora não seja hipótese prevista expressamente na Lei do Fundo, corresponde à faculdade de livre pactuação prevista no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual, até para as **optantes**, continua em vigor (§ 5º da art. 30 do Regulamento). Com base no têrmo de conciliação a emprêsa cessionária dos direitos do ex-empregado levantará para si os valôres a que êste faz jus no FGTS.

Sob o aspecto do respeito à livre pactuação, a matéria se parece com a da **rescisão de contrato de trabalho mediante acôrdo**, a que aludiu o ítem V, acrescido ao art. 24 do Regulamento. Seria, pois, interessante fazê-la constar dos códigos relacionados no Anexo II da Ordem de Serviço nº 25/67, do Presidente do Banco Nacional de Habitação. Na verdade, o único argumento ponderável contra a inclusão de cessões de direito junto ao FGTS, nas conciliações judiciais, seria o de possíveis mancomunações do empregado e empregador, para ludibriar a administração do Fundo e a própria Justiça. Mas êsse argumento também seria válido contra o recém-acrescido ítem V do art. 24 do Regulamento, e apesar disso o Poder Executivo não se arreceou de incorporá-lo ao texto do Decreto 61.405/67.

---

contas futura. Com maior razão é de conceder que isso ocorra em um "nôvo tipo de gestão de negócios do nosso sistema jurídico" (Moraes Rattes, Legitimidade "ad causam" do BNH nas reclamações intentadas com base na Lei 5.107 e Regulamento do FGTS, *in Coordenação Geral do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*, Rio, 1968), como o do Fundo de Garantia. A boa administração dos negócios de outrem se mede pelos resultados totais, não pelos pormenores, bem ou mal sucedidos, de cada operação;

b) por conseguinte, nada impede que o Conselho Curador do FGTS, a quem incumbe aprovar ou não a prestação de contas do BNH, institua em favor dêste e em caráter normativo direitos de transacionar, dentro de prudentes limites de valor, matéria e ocasião;

c) a Previd. Social no uso apenas dos podêres do mandato que lhe foi conferido pela Lei, não tem a faculdade de transigir. Mas o BNH, que não de restringir aquêles podêres por lei concedidos, pode ampliá-las por mandato expresso, inclusive para o efeito de transmitir o poder de transacionar;

d) mesmo que o BNH não amplie expressamente tais poderes, a Previd. Social pode exercer, em juízo a discrição tática de que qualquer representante judicial faz uso. Aceitar certas provas da parte contrária, escolher a forma de responder à argumentação adversa, eis alguns pontos que incumbem ao mandatário, sem necessidade de prévia audiência do mandante. De modo que, quando em juízo o empregado e o empregador convierem em solver a discussão quanto a fatos duvidosos - especialmente o tempo de serviço - recorrendo à conciliação, pode a Previdência Social admitir provada a matéria de fato aceita pelas partes. Para isso, ser-lhe-á lícito consentir na conciliação do empregado e do empregador.

Valendo como sentença irrecorrível o têrmo de conciliação homologada, os bancos depositários não lhe podem negar cumprimento, devendo admitir tranquilamente as emprêsas cessionárias ao levantamento.

4. 2 - A Lei não indicou, de maneira explícita, a quem pertence julgar os executivos da Previdência Social. O artigo 20 apenas instituiu o direito de ação, a ser exercido pela Previdência em nome do BNH, guardando silêncio sôbre a Justiça competente para conhecer do processo. Pareceu mesmo insinuar a competência da Justiça Federal, ao estabelecer que a cobrança judicial seria procedida "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social"; é a Justiça Federal, deveras, a competente para julgar as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada, mesmo como assistente (art. 10, ítem I, da Lei 5.010, de 30-5-66, e Constituição, art. 119-I). Essa insinuação encontraria amparo em duas razões de ordem jurídica:

a) o art. 22 da Lei[8] versa, exclusivamente, sôbre dissídios entre empregados e emprêsas, e não sugeriu que a competência da Justiça do Trabalho seria co-extensiva aos executivos da Previdência Social. Pelo contrário: o complemento **mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito** como litisconsortes parece pressupor a excepcionalidade do comparecimento da Previdência ao fôro trabalhista, como se subentendesse que as causas previdenciárias pertencem à Justiça Comum;

b) os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço têm caráter análogo ao das contribuições previdenciárias. Destinam-se ao aumento do bem-estar da classe operária, e até sua forma de arrecadação - pela generalidade, obrigatoriedade e autonomia contábil e financeira, relativamente ao orçamento federal - tornam-nos semelhantes, se não idênticos, às contribuições parafiscais[9]. Sendo a cobrança das contribuições parafiscais da Previdência realizada na Justiça Comum, não haveria motivo para deslocar uma parte dessa cobrança para a Justiça do Trabalho.

Todavia, o art. 58 do Regulamento, ultrapassando as possíveis implicitudes da Lei, indicou claramente a Justiça do Trabalho para o conhecimento e julgamento dos executivos pertinentes ao FGTS.

Qual a consistência da indicação, face à Constituição do Brasil? Diz o art. 134 da Carta Magna. "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os

[8] "É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregados e as emprêsas oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes".

[9] Esta última afirmação pode, é certo, ser posta em dúvida. No substancioso estudo que o Prof. Aloysio da Costa Chaves, Presidente do TRT da 8ª Região, ofereceu ao Seminário sôbre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sob o título Natureza Jurídica da contribuição relativa ao FGTS (março de 1968), foi sugerido, como opinião preliminar, que as contribuições ao Fundo eram assimiláveis a impostos. Mas essa conclusão não alteraria as linhas do nosso raciocínio sôbre competência, como facilmente se notará.

dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores **e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial**".

Consideradas em abstrato, as questões entre a Previdência e as emprêsas não são diretamente **oriundas de relações de trabalho**; a relação de trabalho - no caso, relação de emprêgo - constitui apenas um pressuposto da exigibilidade do débito, no sentido de que, inexistindo vínculo empregatício, não ocorre a obrigação de efetuar depósitos no Fundo. As controvérsias sôbre o montante do débito, coeficientes de correção, capitalização de juros, etc., são autônomas em relação ao contrato de trabalho, se encaradas de um ponto de vista teórico, em nível de abstração pura. Idem, idem, as ações de cobrança.

Ao renunciar-se ao plano abstrato, porém, verifica-se que, dado o caráter peculiar do sistema do Fundo, as questões entre a Previdência e as emprêsas se articulam bastante estreitamente com o contrato de trabalho.

Para começar, no regime previdenciário comum, os riscos e direitos do empregado são atendidos e pagos por uma entidade pública. O Poder Público, portanto, através do Instituto Nacional da Previdência Social, assume o dever de pagar ao segurado tais ou quais benefícios, quando certos eventos previstos em lei vêm a ocorrer. Nessas condições, quer o empregador efetue com regularidade o recolhimento das contribuições, quer o deixe de efetuar, o empregado inscrito faz jus às prestações do Instituto, nas condições previstas em lei. Desta forma, as expectativas do empregado, relativamente ao gôzo de prestações previdenciárias, não estão normalmente sujeitas em si mesmas, a controvérsias entre o operário e o patrão. Em caso de inadimplemento do empregador, o Instituto atende ao empregado, o qual, por assim dizer, perde o interêsse jurídico no assunto desde então; o problema sobrante só diz respeito ao Instituto e ao empregador inadimplente. Nêste caso, o Instituto age com autonomia bastante acentuada, relativamente ao empregado (e, portanto, relativamente ao contrato de trabalho).

Ora, tal não se passa nas questões concernentes ao FGTS. Nenhuma entidade pública ou particular, seja o Instituto, seja o Banco Nacional de Habitação, seja a União Federal, seja o banco privado depositário, responde perante o empregado pelos inadimplementos do empregador retardatário. Quando o INPS empreender a cobrança em juízo, o interêsse do empregado está **indiretamente envolvido** na questão, pois do êxito da ação depende que venha a ser regularmente recolhido ao Fundo o valor previsto em lei. O BNH ou o INPC nada pagam ao empregado, a título, por exemplo, de adiantamento, para em seguida agirem regressivamente contra o patrão. A garantia do Govêrno Federal, a que alude o § 2º do art. 3º da Lei, reproduzida com igual generalidade no art. 21 do Regulamento, não importa em a União substituir o empregador em suas obrigações, ou avalizar-lhe o débito. Ali é garantido o montante das contas, isto é, o valor já depositado, instituindo-se um compromisso muito genérico da União, quanto à solvabilidade global do sistema.

Por outro lado, viu-se que um empregado pode mover ação cominatória contra seu empregador, reivindicando a efetivação dos depósitos. Não há dúvida alguma quanto à competência da Justiça do Trabalho nessa cominatória (**supra**, 2.1). Se supusermos que a Previdência Social move ao mesmo tempo um executivo contra o aludido empregador, com finalidades, em última análise, convergentes, a outorga de conhecimento do executivo à Justiça Comum suscitaria a existência de duas instâncias distintas, mas do mesmo nível, para julgar causas iguais, ou pelo menos conexas. Ora, a duplicidade de atribuição seria evidentemente irracional, dentro dos princípios disciplinadores da função jurisdicional; o que vem a mostrar que as ações relativas ao Fundo, mesmo quando propostas pela Previdência Social, guardam forte relação com os interêsses imediatos do contrato de trabalho.

Nessas condições, a indicação da Justiça do Trabalho para conhecer dos executivos em aprêço, desde que interpretada a uma luz mais aproximada do concreto, é perfeitamente compatível com aquilo da Constituição, "demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial". Mais: é a única solução aceitável, segundo o espírito da Constituição. Logo, devem-se desprezar quaisquer implicitudes, acaso existentes na Lei, capazes de cometer a competência dos executivos à Justiça Federal Comum[10].

Resolvida a dúvida sôbre competência, quanto aos executivos[11] do INPS, indagação semelhante se apresenta, com relação aos litígios entre o trabalhador e o BNH, o INPS, os bancos particulares.

4.3 - Suponhamos, para argumentar, que o INPS cobrasse, administrativa ou judicialmente, o débito de um empregador retardatário, mas não o recolhesse à conta do empregado interessado. Evidente o interêsse dêste em acionar o INPS.

---

[10] A esta conclusão chega Altamirando J. Casais, em *Regulamento do Fundo de Garantia Comentado*, Edições Trabalhistas, 1967, p. 53, lembrando, no entanto, que o Regulamento, por sí só, não teria fôrça para fixar competência de natureza judiciária, como fêz o art. 58. Mas é claro que, ainda sem a indicação regulamentar, os julgados dos Tribunais poderiam esclarecer autonomamente o problema de competência.

[11] As ações executivas propostas pela Previdência Social em nome do BNH, já vimos, devem observar, no que couber, o Dl 960/38. Não constitui novidade para o Juiz trabalhista a manipulação dêsse diploma, pois o art. 889 da CLT o adotou em parte. Sublinhemos uns pontos importantes: l) o art. 20 da Lei não regulou inteiramente a matéria de rito, de instâncias, de recursos, de organização judiciária da Justiça do Trabalho, etc., razão por que o Dl 960 só se aplicará aos executivos da Previdência naquilo em que não fôr compatível com os preceitos da CLT relativos a execuções. É nossa opinião, embora preliminar; 2) das decisões contra o INPS, será obrigatório o recurso *ex offício*, apesar de se tratar de órgão autárquico, em virtude da equiparação de privilégios processuais aos da União (art. 20 da Lei comb. c/ art. 119 da LOPS); 3) o INPS pela mesma razão, não pagará custas na Justiça do Trabalho, pois a União não poderia permanecer devedora de si mesma (art. 1.409 do Cod. Civil); 4) o primeiro ato do Juiz é ordenar a citação para pagamento, pois a dívida se presume líquida e certa.

Imaginemos, também, que o BNH baixasse instrução mandando computar os juros em desconformidade com a legislação e causando prejuízo ao empregado. Ou que um banco particular se recusasse a entregar a um empregado, já investido do direito de levantar o depósito, o dinheiro correspondente.

As três hipóteses, ora caricaturadas para acentuar a intensidade de interêsse que pode ter um empregado perante as organizações ligadas ao sistema do Fundo - não excetuando as Delegacias Regionais do Trabalho - poderiam e deveriam ser apreciadas pela Justiça do Trabalho.

Tôdas elas figuram controvérsias oriundas de relação de trabalho regida por lei especial. Se, como se viu, a Previdência Social, ao agir ativamente, tem direito a mobilizar a Justiça do Trabalho para julgar seus executivos, e precisamente em razão do envolvimento do legítimo interêsse do empregado na ação, não há como negar ao próprio empregado igual direito, quando o INPS houver de comparecer passivamente[12].

Quanto aos demais casos análogos, assinale-se, além de outros argumentos, que a Justiça do Trabalho foi criada sob o estado de preocupação do Govêrno para com a paz social. Sua função seria a de assegurar ao trabalhador a solução célere e barata dos dissídios que interessassem ao seu orçamento. Esta inspiração histórica não pode ser esquecida, ao ter-se que decidir se questões tão fundamentais para o operário, como as ligadas à sua conta no FGTS, devem ou não estar submetidas ao mesmo princípio de celeridade e baixo custo processual.

Se, para discutir com a autoridade do BNH, o trabalhador tiver que comprometer seu minguado orçamento com despesas de mandado de segurança; ou, ao discutir com um banco comercial, tiver que entrar no cível, pagando desde a taxa judiciária até a boa vontade de cartorários rotineiros e ineficientes, sem dúvida alguma o sistema do Fundo de Garantia estará fadado a afastar-se por completo dos objetivos últimos que o legislador lhe traçou.

Quanto ao rito das ações que o empregado desenvolver em juízo contra essas instituições, a Lei calou-se, como aliás silenciara também sôbre indicação de competência jurisdicional a respeito. Por conseguinte; deve-se observar o processo trabalhista normal, com o acréscimo de que, quando o reclamado fôr entidade de Direito Público, há obrigatoriedade da notificação do Procurador da República. Outrossim, sempre será conveniente, se a ação não se dirigir contra o INPS, notificar o órgão local da Previdência para acompanhar a causa como litisconsorte, por analogia com a hipótese do parágrafo único do art. 21 da Lei.

---

[12] Contra êste modo de ver: Cesarino Jr., op. cit., p. 232. Baseia-se o consagrado autor no art. 119-I da Constituição do Brasil.

RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS QUANTO AOS ATOS DOS AGENCIADORES DE MÃO-DE-OBRA PARA TRABALHOS NO CAMPO (*)

ROBERTO SANTOS, Juiz Togado do TRT da 8ª Região

SUMÁRIO:

1. Tipificação da matéria de fato.
2. Caracterização das relações jurídicas.
3. Aprofundamento da análise.
4. Conclusão.

1. Tipificação da matéria de fato

O recrutamento de mão-de-obra para trabalhos no campo assume inúmeras modalidades. Simplificaremos bastante a análise jurídica, se reduzirmos os diversos casos a um número certo e pequeno de **tipos**, que, como padrões gerais, se apliquem a uma grande variedade de situações.

Tomemos então:

a) o recrutamento para trabalhos agrícolas: plantio, tratos culturais da área, colheita. Geralmente, a empresa rural atua com equipes de assalariados próprios, mas recorrendo igualmente a trabalhadores vinculados a empreiteiros em regime salarial;

b) o recrutamento para trabalhos de exploração florestal, remoção e reposição de árvores com vistas à homogeneização de espécies botânicas, etc. Nesses casos, acontece também, muitas vezes, de a empresa florestal servir-se de duas categorias de trabalhadores - os seus próprios assalariados e turmas de homens que trabalham por conta de empreiteiros;

c) ainda, a mobilização de antigos emigrantes do campo, presentemente residindo nas sedes municipais (área urbana) mas facilmente disponíveis para trabalhos agrícolas dado o subemprego urbano no interior do país. Nesta classe parecem figurar os trabalhadores chamados "bóias-frias" muito conhecidos no **hinterland** do Estado de São Paulo: um dono

(*) (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, ano VI, n. 10, p. 39-49, jan./jun./1973)

ou locatário de caminhão os convida para trabalhar em determinado estabelecimento agrícola como "autônomos" ou "avulsos" - por vezes assalariados do próprio agenciador - e os conduz diariamente de suas casas ao campo. A empresa rural, nesta hipótese, se auto-considera isenta de deveres trabalhistas para com essa classe de lavradores;

d) o recrutamento de trabalhadores residentes na zona rural, ou para ali deliberadamente deslocados, a fim de atuarem em tarefas de desmatamento de uma região bravia, como passo inicial da construção de estradas. Nesta hipótese, a empresa de construção rodoviária, empreiteira de um órgão do Governo (dono da obra), subempreita os serviços de desmatamento a terceiros. Estes, por seu turno, contratam assalariados para a execução daquelas tarefas;

e) finalmente, o recrutamento a que poderíamos chamar de "normal" - embora, na prática, esteja longe de ser comum em apreciáveis regiões do país - e que consiste na contratação de homens para quaisquer trabalhos de desbravamento de selvas, agricultura, silvicultura, pecuária e atividades rurais em geral, sob regime de salário regular e legal.

O desígnio deste artigo é definir a responsabilidade jurídico-trabalhista e previdenciária das empresas perante trabalhadores que, nas situações típicas acima listadas, não são seus assalariados. (E claro que a situação descrita sob a letra "e" fica **ipso facto** fora da análise).

2. Caracterização das relações jurídicas

Posto de lado o caso "e", distinguem-se nos outros tipos os seguintes personagens jurídicos principais:

a) na exploração agrícola e, quando assemelhada, nos tratos de campo da pecuária:
- o empresário dedicado à agricultura ou pecuária;
- o empreiteiro;
- o trabalhador assalariado do empreiteiro, também aqui frequentemente chamado por fraude de "subempreiteiro", "avulso", "autônomo", etc.

b) na exploração florestal ou replantio:
- o empresário dedicado ao florestamento ou extração madeireira;
- o empreiteiro;
- o trabalhador, assalariado do empreiteiro, muitas vezes disfarçado em

"empreiteiro de si próprio" sob a designação de **subempreiteiro**, **avulso** ou **autônomo**;

c) no sistema do "boia-fria":
- o empresário rural;
- um agente autônomo de contratação de mão-de-obra, que assume com o empresário o compromisso de apresentar diariamente no estabelecimento certa quantidade de trabalhadores. Juridicamente, esta figura se identifica com a de empreiteiro, quando não com a de preposto da empresa;
- os trabalhadores que passam por "avulsos", etc.;

d) na construção rodoviária:
- o dono da obra (Governo);
- o empreiteiro principal (empresa de construção);
- o subempreiteiro;
- os assalariados do subempreiteiro.

No centro das relações está o empreiteiro (subempreiteiro, no último tipo), que é quem promove a mobilização do pessoal realizando os contactos necessários, usando de persuasão, acenando com promessas e servindo de intermediário junto ao patrão. Abstraindo-se os casos comuns de fraude, quando esse agenciador de trabalho não passa de preposto assalariado do empresário rural, é plausível admitir, em tese, empreiteiros financeiramente idôneos, que cumprem regularmente suas obrigações trabalhistas e previdenciárias para com os trabalhadores que recrutam. Vulgarmente, todavia, o empreiteiro é como um empreendedor de ocasião, um oportunista: não possui registro como empregador, não tem cadastro apropriado no Imposto de Renda, não é contribuinte do Imposto sobre Serviços, não desfruta de crédito bancário ou tal desfrute é muito limitado em comparação com o vulto de suas responsabilidades trabalhistas, previdenciárias e fiscais. Em suma é inidôneo do ponto de vista financeiro.

É comum, assim, que o capital de giro do empreiteiro (ou **sub**, na construção rodoviária) seja suprido pela própria empresa, ou mediante adiantamentos, ou pela entrega periódica dos recursos necessários ao pagamento dos trabalhadores, acrescida de uma pequena margem de lucro, com a qual o empreiteiro deve atar-se para satisfazer a todos os deveres fiscais e parafiscais.

Quando isso ocorre, fica patente que a empresa está economizando recursos às expensas de um hábil mecanismo: negando-se a assalariar aqueles trabalhadores agenciados pelo empreiteiro, transfere para este todos os encargos sociais, incômodos administrativos, riscos de acidentes, incertezas da atividade e demais ônus que só uma entidade financeiramente idônea estaria

em condições de suportar. Por outro lado, comprimindo a margem de lucro do empreiteiro, ela ao mesmo tempo realiza ganhos extras de capital e priva o agenciador de saldar até mesmo compromissos básicos, como o do próprio pagamento regular dos salários de seus homens.

Mas, como se verá, a solução legal do assunto independe de o empreiteiro ser ou não financeiramente idôneo e de a empresa auferir lucros extras ou incorrer em prejuízos pela adoção desse sistema.

3. Aprofundamento da análise

Pelo Acórdão de 11.06.66, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, no Processo no. 5.092/64, declarou enfaticamente:

> "É mero atravessador, com o objetivo de frustrar a aplicação da Lei, o preposto de empresa rotulado de empreiteiro, "testa de ferro", que nem idoneidade financeira possui para assumir os riscos da atividade econômica" (Na LTr 30/419, Rel. Juiz Fábio de A. Motta).

Em casos como esse, em que a figura do preposto resulta caracterizada nos autos, a decisão é simples e não há como fugir a ela. Segue-se que o verdadeiro responsável, o único responsável pelos débitos trabalhistas é o empresário, não passando o empreiteiro de peça ornamental do drama do inadimplemento. Os trabalhadores recrutados pelo agente intermediário serão, aí, vinculados à empresa, e portanto trabalhadores rurais desta.

Entretanto, sendo impossível a prova da condição de preposto - aliás, fácil nesses casos, visto que os atos de má fé se comprovam por indícios e circunstâncias (art. 252 do Cod. Proc. Civil) - ou mesmo em se tratando de empreiteiro e subempreiteiro realmente idôneos sob o aspecto financeiro, efetivos intermediários aplicados aos serviços de recrutamento e administração de mão-de-obra, qual a solução legal quanto à responsabilidade do empresário?

Há duas soluções distintas: uma, para as hipóteses descritas **supra**, nas letras "a", "b" e "c", configuradoras de **empreitadas**; e outra para a hipótese da letra "d", relativa às **subempreitadas**:

Para a primeira, a resposta está no § 2º do art. 3º do Estatuto do Trabalhador Rural:

> "Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, serão solidariamente responsáveis nas obrigações decorrentes da relação de emprego".

De fato, a empreitada para a prestação de serviços no campo, dentro das características cuja tipificação foi acima oferecida, tem caráter dependente, no sentido de que a organização que então se monta para recrutar mão-de-obra e fazê-la trabalhar tem em vista um destinatário certo, um beneficiário direto da força de trabalho posta em ação. Embora idôneo o empreiteiro, a essência de seu empreendimento se esgota na entrega, a certa empresa rural, e não a outras simultaneamente, da energia operacional de determinados indivíduos, seus assalariados. Ele próprio, empreiteiro, constitui uma firma individual, uma "empresa" na acepção do Estatuto. Todavia, conquanto tenha personalidade distinta da do proprietário ou explorador do estabelecimento, o laço de dependência econômica consubstanciado na exclusividade da prestação de serviços de empreitada indica eloquentemente que a empresa do empreiteiro é **dominada**, e a do proprietário ou explorador é **dominante**.

Dir-se-á que o empreiteiro, sendo idôneo financeiramente, não pode ser dependente. Mas o argumento seria fútil. Nos grupos "holding", acontece quase sempre de as empresas dependentes apresentarem elevado grau de idoneidade financeira. E ninguém negará que nas "holding companies" ocorre plenamente a responsabilidade solidária entre a empresa principal e cada uma das subordinadas. Como diz Evaristo de Moraes Filho, "os casos típicos de incidência da hipótese prevista no art. 2º, § 2º, da C.L.T. giram em torno das **holding companies** e dos consórcios, onde se manifestam a direção, o controle e a administração das sociedades subordinadas ou subsidiárias pela principal" (**Estudos de Direito do Trabalho**, cap. sobre **Grupos Econômicos e Solidariedade de Empresas**, LTr Editora, São Paulo, 1971, p. 159).

Alegar-se-á ainda que o empreiteiro recrutador, nas hipóteses tipificadas, não tem vínculo de exclusividade com o explorador do estabelecimento; assim, salvo na ocorrência de um contrato expresso de exclusividade, ele e seus homens podem prestar serviços a quem bem entenderem, pelo que a pretendida dependência não existe. Entretanto, o que importa para a análise da questão não é a liberdade abstrata de prestar serviços a terceiros e sim o circunstanciamento prático, a imperatividade ecológica (v.g., trabalho na selva demograficamente deserta) ou a falta de alternativas econômicas concretas, que geram uma exclusividade de fato. Analogamente, o trabalhador assalariado é livre diante de seu patrão e pode, em princípio, empregar-se onde quiser; não obstante, aceita-se pacificamente na Doutrina que ele é economicamente dependente do empregador.

Perguntar-se-á, porém, o que tem a ver a dependência econômica com a "direção, controle ou administração", a que alude o Estatuto do Trabalhador Rural. E que a dependência econômica, como logo examinaremos, constitui uma das características mais importantes da direção de uma empresa rural por outra.

A doutrina tradicional, ao interpretar o § 2º do artigo 2º da Consolidação, pôs sempre ênfase nos aspectos contratuais da direção, controle ou administração.

Mais explicitamente: como a Consolidação fala em empresas que constituem "grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica", a interpretação ortodoxa não perdeu tempo com distinguir **direção**, **controle** e **administração**, e praticamente identificou os três requisitos[1].

Controle, na linguagem do mercado de capitais, significa poder majoritário ou decisivo de voto numa companhia. Ora, dado que os chamados "grupos econômicos" se formam na maioria das vezes através da aquisição do controle de umas companhias por outras, acentuou-se na doutrina tradicional este aspecto do poder decisório e se passou a entender que só no caso de **controle** é que se caracterizava a solidariedade. Abria-se exceção para a figura do consórcio (**konzern** alemão), porque neste tipo de associação as empresas põem contratual e claramente em comum seus recursos técnico-produtivos, administrativos e financeiros.

Em resumo, segundo o ponto de vista ortodoxo, o § 2º do artigo 2º da Consolidação ter-se-ia inspirado unicamente nos modelos europeus e americanos, corporificados nas **holding companies** e **consórcios**. E, dado que nesses modelos a associação ou dependência é de natureza explícita e contratual, não havia por que indagar mais sobre outros significados das expressões legais, à margem daqueles modelos - isto é, à margem de dependências contratualmente aceitas ou estabelecidas[2].

Ocorre, no entanto, que o Estatuto do Trabalhador Rural, ao reproduzir o § 2º do art. 2º da C.L.T., fez elisão de qualquer referência a "grupos econômicos". Na verdade, o Estatuto encaminhado à sanção presidencial, após a aprovação do projeto pelo Congresso, subordinava a responsabilidade solidária das empresas à existência de "grupo agropecuário integrado". Mas essa expressão foi vetada, e o veto mantido posteriormente.

Ora, o E.T.R. deve interpretar-se à luz dos problemas práticos que veio disciplinar, já que o legislador o estabelecera para uma dada realidade histórica nacional - e, não, à luz de protótipos da Europa e dos Estados Unidos, onde a organização agrícola, o nível de vida dos trabalhadores do campo e os problemas

[1] Típicas a este respeito as antigas decisões selecionadas por CESARINO JR. na sua **Consolidação das Leis do Trabalho** (Fr. Bastos, Rio, 1956), **ad 2º**, pág. 60: "Configura-se o consórcio comercial, para o efeito de responsabilidade quanto à relação de emprego, no fato de uma sociedade possuir a quase totalidade das ações de uma sociedade anônima" (C.N.T., 2.310/46). "Para que se configure a hipótese do **§ 2º do art. 2º** da Consolidação, não é indispensável a existência de uma sociedade controladora das sociedades coligadas (**holding company**), sendo bastante o efeito controle destas por uma pessoa física, resultando daí a constituição do grupo, empregador único" (TRT 1ª Reg., DJU, 27.11.48). Uma delas apenas tocava de leve na diferença entre **direção e controle**: "Para que exista a solidariedade (...), é necessário ficar provada uma única direção comum ou o controle do capital de uma pela outra empresa" (TRT 1ª Reg., DJU, 05.02.49).

[2] Estamos aqui extremando propositadamente as posições da doutrina tradicional, a fim de descrevê-las em traços simplificados. Na verdade, há algumas nuances que passaremos por alto, em função da brevidade.

de ocupação da massa rural são totalmente diferentes dos encontrados no Brasil, particularmente a existência de um enorme contingente de trabalhadores sub-utilizados ou desempregados nas atividades rurais.

Torna-se então necessário buscar significados do texto estatutário que, irrepreensivelmente fiéis à sua letra - para melhor segurança da interpretação - nela reconheçam um espírito condizente com a realidade da situação para a qual surgiu o Estatuto.

Onde estão as **holding companies** e os grandes **konzerns** no subdesenvolvido mundo rural do Nordeste brasileiro? Quando se daria de o "coronel" A adquirir o **controle** da empresa do "coronel" B, ou de estas duas figuras da crônica do sertão brasileiro estabelecerem uma coligação técnico-produtiva-financeira?

Certamente não era a essas estranhas e quase impensáveis situações que o legislador queria referir-se; nem tão pouco se reportaria a um "controle acionário" das empresas de recrutamento de mão-de-obra pelas de exploração florestal ou agropecuária - dado que o legislador conhecia demasiado bem a realidade do País, para supor ingenuamente que existem sociedades por ações destinadas a agenciar o trabalho rural.

O fim social da norma do E.T.R. reside em proteger o trabalhador contra manobras formais que permitem às empresas principais fugir às responsabilidades trabalhistas por meio de distinções da personalidade do empregador imediato.

É, pois, aconselhável interpretar com maior especificidade o conceito de **direção**, **controle** e **administração**, no contexto do Estatuto do Trabalhador Rural e sem compromissos com o dispositivo paralelo (mas inspirado em protótipos estrangeiros) da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há por que supor que a lei haja usado sinonimicamente as três expressões.

A meu ver, dá-se a **direção** quando ocorrem os seguintes elementos:

- subordinação técnica de uma empresa a outra, determinando esta minuciosamente as especificações do trabalho da primeira;
- identidade de natureza entre o trabalho da empresa subordinada e o da principal, no sentido de que ambas atuam no mesmo setor de produção - a exploração rural;
- direito da empresa principal de fiscalizar os serviços da subordinada, interferindo por vezes com seus homens, sugerindo dispensas, correção de processos de trabalho, repetição de tarefas, etc.;
- dependência econômica da subordinada em relação à principal, isto é, exclusividade dos serviços no plano prático.

O **controle** consiste em uma participação formal decisiva no quadro social da empresa subordinada. A **administração** parece referir-se a uma coligação ou aliança de empresas, para trabalho em comum, mas na qual uma delas é designada pelas outras, mediante contrato, empresa-líder.

O Estatuto não exige a presença cumulativa dos três requisitos (direção, controle e administração) para que a solidariedade da empresa principal ocorra. Nem mesmo a Consolidação a exige.

Assim, se há **controle**, mas a direção se apresenta desfalcada de uma ou algumas de suas características, é suficiente para a responsabilidade solidária. Inversamente, se há **direção** de uma empresa por outra, com as características definidas antes, mesmo sem a presença de **controle**, creio que não há como negar a responsabilidade solidária da empresa dominante.

Nessas condições, o explorador do estabelecimento é solidariamente responsável pelos atos do empreiteiro agenciador de mão-de-obra, quanto aos empregados deste.

No tocante à hipótese de **subempreitada**, na qual o subempreiteiro arregimenta trabalhadores para desmatamento e outras obras ligadas à construção rodoviária, a norma que prevalece é a do artigo 455 da Consolidação: "Nos contratos de subempreitadas responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro".

O empreiteiro principal é, pois, solidário nas obrigações trabalhistas do subempreiteiro. A circunstância de se tratar de trabalho de natureza rural, considerado em si mesmo, é irrelevante para o efeito de elidir ou atenuar o laço de solidariedade, uma vez que o artigo 179 do Estatuto do Trabalhador Rural estende aos trabalhadores de serviços rústicos todas as disposições da C.L.T. que não contradigam ou restrinjam o que o próprio Estatuto estabelece.

Notemos que, tanto na hipótese de empreitada como na de subempreitada, a responsabilidade solidária não se exaure apenas nos deveres trabalhistas: abrange também os ônus previdenciários, uma vez que as obrigações parafiscais derivam diretamente do contrato de trabalho, e a lei estabelece a solidariedade em todas as obrigações decorrentes da relação de emprego (cf. E.T.R. § 2º do art. 3º, e art. 455 da C.L.T.). Este aspecto da questão é da mais alta importância social, pois os encargos da Previdência são absolutamente necessários à complementação do sistema legal de proteção ao trabalhador. Se, por um lado, os agenciadores de mão-de-obra costumam fugir ao cumprimento das obrigações previdenciárias e, por outro, as empresas procuram a todo transe livrar-se dessas obrigações, pelo recurso aos regimes de empreitada (e sub), o sistema protetor é fraudado, e a Previdência Social estará desfalcada dos recursos financeiros correspondentes aos riscos que deve cobrir.

4. Conclusão

Sumarizando, os empreiteiros e subempreiteiros que empregam trabalhadores rurais e quando não sejam meros prepostos disfarçados das empresas para quem prestam serviços, mas verdadeiros empregadores da mão-de-obra sob sua direta gerência, constituem-se em unidades empresariais juridicamente autônomas. Mas o explorador do estabelecimento, no caso de empreitada, ou o empreiteiro-construtor, nos de subempreitada, são solidariamente responsáveis pelos atos dos agenciadores de mão-de-obra, para todos os efeitos da legislação trabalhista. Essa responsabilidade solidária também se verifica no campo previdenciário.

AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO SERINGAL SILVESTRE E O PROBLEMA NACIONAL DA BORRACHA *

ROBERTO SANTOS
(Juiz Tog. do TRT da 8ª Região - Prof. Tit. de Economia da Univ. Fed. do Pará)

Sumário:

1. INTRODUÇÃO
2. POTÊNCIA LIMITADA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
3. DESCRIÇÃO FENOMENOLÓGICA DAS RELAÇÕES NO SERINGAL
4. RESULTADOS ECONÔMICOS DOS SERINGAIS SILVESTRES
5. A QUESTÃO NACIONAL DA BORRACHA
6. PROPOSTA DE LEGISLAÇÃO E ESTUDOS ESPECÍFICOS

1. Introdução

Com a recente instalação da Justiça do Trabalho na parte mais ocidental da Amazônia brasileira, começam a surgir os primeiros grandes debates sobre a natureza das relações de trabalho entre o **seringalista** e o **seringueiro** - respectivamente, o empresário ou dono do seringal silvestre e o coletor de látex.

Tratar-se-á de relação de emprego, no sentido do Direito do Trabalho, ou de um contrato civil de locação de serviços, ou ainda de elementos de contrato civil fundidos a elementos de um contrato comerciai num pacto único?

Seria arriscado um pronunciamento genérico, sem ter a iluminá-lo a luz dos fatos colhidos sistematicamente em uma sucessão de processos judiciais ou por meio de pesquisa direta.

Não avançarei, pois, minha opinião. Os propósitos deste artigo são outros. Pretendo sustentar que, quer os tribunais venham a declarar a existência, quer declarem a inexistência de relação de emprego, **as relações de trabalho nos seringais nativos devem ser disciplinadas em lei especial.**

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, ano VII, n. 12, p. 19-28, jan./jun./1974)

2. Potência limitada da Justiça do Trabalho

Ao declarar verificada a relação de emprego em dada situação, a Justiça do Trabalho não tem um poder próprio para agir sobre todas as conseqüências dessa declaração. Seu poder limita-se a aplicar os comandos do Direito Trabalhista ao caso concreto, mas está longe de ampliar-se onipotentemente às vastas implicações sociais que eventualmente podem conter-se numa simples sentença.

Suponhamos que transite em julgado uma decisão reconhecendo patente a relação de emprego entre um seringalista **A** e um seringueiro **B**. Imaginemos também que o seringueiro **B** trabalhava há 20 anos no mesmo seringal. Sua reclamação pode versar, por exemplo, sobre reintegração, diferenças salariais, horas extras, horas noturnas, etc.

Para o caso individual considerado, os efeitos imediatos da sentença parecerão não produzir maiores conseqüências sociais. Entretanto, mesmo as conseqüências estritamente legais já começam a suscitar um pressentimento de estranheza e vertigem financeira em perspectiva. De fato, pelo artigo 10 da Lei 5.889, de 8 de junho de 1973, "a prescrição dos direitos assegurados por esta Lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos da cessação do contrato de trabalho".

Isto significa que todas as diferenças salariais e adicionais noturnos e de horas extras, pagamento de repouso remunerado, férias simples e duplas, etc., tudo deverá ser levantado e somado em favor do empregado desde há 20 anos atrás, quando, jovem, iniciou seu trabalho no seringal.

Naturalmente, essas importâncias estarão sujeitas à correção monetária, presumivelmente desde novembro de 1966, quando entrou em vigor o Decreto-lei 75 e consoante o art. 1º da Lei 5.670, de 2 de julho de 1971.

Admitamos ainda que a reclamação judicial do seringueiro **B** contra o seringalista **A** - cujo seringal tivesse entre 15.000 e 20.000 hectares de superfície - seja imitada por cerca de 39 homens que também nele trabalham há 20 ou 30 anos[1]. Que sucederá ao seringalista? Provavelmente o colapso financeiro e econômico.

Dramatizemos um pouco mais a situação, invocando um caso real. Existe certo seringal no oeste amazônico, cujo seringalista - chamemo-lo pelo pseudônimo de João Silva - garante que suas terras para borracha possuem 1.000.000 de hectares e que o número de famílias ali existentes é de 850. Esse enorme latifúndio - das mesmas dimensões do Parque Nacional da Amazônia, mais de oito vezes maior que o Estado da Guanabara inteiro - produziu em 1972 a reduzida quantidade de 180 toneladas de borracha.

Se os 850 homens de João Silva pleiteiam na Justiça do Trabalho os seus direitos vintenários, só resta a João encerrar os negócios, falir e deixar desempregados os 850 homens do seu latifúndio continental.

[1] Um seringal silvestre de 15 a 20 mil hectares é operado, em termos modais, por 40 homens.

De um ponto de vista social, não parece desejável semelhante solução. E um tratamento de choque ao problema do extrativismo, bom na intenção mas desastroso nos resultados.

Ora, uma vez declarada a relação de emprego do inofensivo seringueiro **B**, do latifúndio de 20.000 hectares, a coerência legal deverá levar a Justiça do Trabalho, uma vez provocada, a inevitavelmente reconhecê-la no caso de todos os latifúndios de extração de borracha que se situam no coração da América do Sul. Como se estima em 600.000 pessoas o número de dependentes da economia brasileira da borracha nativa (coletores, esposas e filhos), segue-se que a série épica de falências dos seringais nativos resultará em problema grave para o próprio grupo social que se está procurando preservar da clássica exploração do seringalista, já denunciada desde os tempos de Euclides da Cunha.

Summum jus, summa injuria. Dada a limitada potência da Justiça do Trabalho face aos problemas econômicos e sociais, é aconselhável que em suas intervenções o juiz trabalhista cumpra, sim, o seu papel, mas que o legislador venha em seu socorro e lhe subministre um bloco de normas mais racionais e mais aptas a tratar com a peculiaridade do problema do empreendimento seringueiro na floresta.

3. Descrição fenomenológica das relações no seringal

Resistindo ainda a definir o ser jurídico das relações de trabalho em área de exploração extrativa típica, tratarei de oferecer delas uma visão a que talvez caiba o nome de fenomenológica.

O sistema de nexos que vinculam seringalistas e seringueiros é chamado, na Amazônia brasileira, de **aviamento**. O seringalista é o "aviador"; o seringueiro, o "aviado".

No aviamento, ocorrem dois fluxos distintos:

> (a) o primeiro fluxo vai do "aviador" ao seringueiro e compreende a venda de bens de consumo, alguns instrumentos de trabalho e por vezes um adiantamento em dinheiro. O seringueiro "aviado" é debitado pelo valor desses fornecimentos. Aliás, **aviar** significa fornecer mercadorias a crédito. Como é notório, essas mercadorias chegam às mãos do seringueiro com o preço propositadamente elevado. A elevação de preço dá origem a ganhos líquidos do seringalista, para além dos riscos que corre com o empate do seu capital circulante (juros);
> (b) o segundo fluxo vai do "aviado" para o seringalista e consiste na borracha produzida ao fim da safra. Com a venda da borracha ao "aviador" - a um preço geralmente aviltado - o seringueiro procura saldar seus débitos no barracão de venda. Pode dar-se por feliz quando o consegue, sob tais circunstâncias.

Se insistirmos em querer subdistinguir nesse complexo do "aviamento" figuras jurídicas herdadas da Europa, surgirão obscuramente os contornos confusos de um contrato mercantil de venda de mercadorias a crédito, um contrato civil de mútuo sobre a parcela de dinheiro cedida, um contrato civil de promessa de compra e venda de borracha a preço vinculado - tudo isso misturado inextricavelmente numa lógica de mercante dos meados do século XIX. Só um ponto comum dá unidade a esse feixe de pactos estranhos: o ganho do seringalista tem que ser certo e líquido, mesmo quando pequeno.

Mas, além desses, há os pactos accessórios, solidamente fundados na ética primitiva que presidiu ao surgimento histórico do "aviamento" na Região Amazônica:

> (a) constitui violação do contrato e "imoralidade" o seringueiro vender sua produção a outro que não o seu "aviador";
> (b) como o seringueiro só deve pagar mercadorias com borracha, devendo a borracha ter destinatário certo, resulta que suas compras de mercadorias só podem ser realizadas no barracão do seu "aviador", e não no de outros;
> (c) a **marretagem**, isto é, a intervenção de um comprador livre de borracha junto ao seringueiro, visando a comprar-lhe borracha à vista e até por melhor preço, é totalmente condenada dentro das regras éticas dessas comunidades onde o padrão moral dos negócios e da justiça distributiva precisa ainda evoluir bastante.

Então, para certos efeitos, o seringueiro é considerado um trabalhador autônomo, capaz de "vender" sua produção ao seringalista. Por outro lado, ele não pode vendê-la a mais ninguém, o que o priva totalmente de autonomia - sabido que a primeira autonomia de um vendedor é a de selecionar os candidatos a comprador, e a segunda a de aceitar o melhor preço, ou ao menos a de propor um certo preço.

Toda essa abstrusa situação, forjada certamente para impor uma disciplina férea aos seringueiros cruelmente sacrificados na chamada epopéia da borracha do século passado, é algo de fundamentalmente pré-capitalista, não coetâneo de nossos dias, um padrão ultrapassado de organizar a produção, de repartir a renda, de utilizar mais produtivamente a mão-de-obra.

4. Resultados econômicos dos seringais silvestres

Brevemente[(2)], chega-se à conclusão de que o empreendimento

[(2)] O leitor interessado em análises de caráter micro-econômico poderia consultar: SUDAM, **Estudos Setoriais**, 1972, no capítulo próprio. Abordei anteriormente o assunto, sob esse ângulo, em dois trabalhos: **O equilíbrio da firma aviadora e a significação econômico-institucional do**

gomífero na selva é em si mesmo anti-econômico. As seringueiras são dispersas na mata. Um seringal exige, por isso, dispendiosa infraestrutura que não é contrabalançada pelos rendimentos da terra e do trabalho, sabidamente baixos; as distâncias e o sistema viário insuficiente oneram os custos de abastecimento e escoamento do seringal.

Pesquisas realizadas em 1972 para a SUDAM demonstraram que naquela altura, dentre 35 unidades visitadas, cada uma dava em média o prejuízo de cerca de Cr$ 72 por seringueiro ocupado, quando não considerado o fluxo de mercadorias do "patrão" para o coletor de látex. O seringal silvestre é, pois, economicamente inviável.

Como se explica que, sendo inviável o empreendimento, o seringalista continue a explorar o ramo de negócio? Há presentemente três explicações:

- uma, estrutural, que consiste em o seringalista se compensar das perdas através do fluxo de vendas de mercadorias para o seringueiro, cobrando elevados preços, que redundam em ganhos líquidos. Em outras palavras: a rentabilidade dos seringais só aparece às expensas do sacrifício do seringueiro, para quem são transferidos por esse mecanismo certos custos da responsabilidade do "patrão";
- outra, de ordem institucional: o Governo sustenta os preços da borracha nativa e só permite à indústria pesada de borracha comprar a borracha vegetal, importada do Oriente, a preços muito superiores aos reais, a diferença sendo recolhida à Superintendência Nacional da Borracha (SUDHEVEA). Esta última instalou nos seringais da Amazônia o regime da "marcação" da borracha, com vistas a evitar "os **desvios da produção**" (vendas a terceiros) e assim acorrer aos interesses dos seringalistas. Além disso, grandes somas são anualmente investidas por órgãos oficiais em financiar as operações ligadas à extração de látex silvestre;
- outra, de ordem puramente conjuntural: a recente crise de petróleo mundial dificulta a produção a custos baixos da **borracha sintética** no Brasil e demais países produtores, e tende a restringir o volume físico da oferta desse bem concorrente da borracha silvestre. Há por isso, no momento, uma corrida para a borracha silvestre[3], com elevação conseqüente de seu preço e certa reanimação dos seringalistas. Mas este fenômeno conjuntural, é por isso mesmo temporário e deverá ser ultrapassado.

---

aviamento, na rev. do IDESP Pará-Desenvolvimento, nº 3, 1968, e, para uma perspectiva histórica, **Um século de economia paraense (1800-1900)**, também na rev. do IDESP, nº 4, 1968.

[3] Escrevo em fins de fevereiro de 1974.

Em resumo, o seringal silvestre está fadado ao desaparecimento num prazo não muito longo, em razão de suas próprias condições técnicas e econômicas internas[4].

5. A questão nacional da borracha

Tudo indica que o problema nacional da borracha jamais se resolverá se os subsídios que devem ser canalizados para o plantio racional da seringueira não forem sendo progressivamente reduzidos no setor extrativista.

A situação nacional pode ser descrita hoje, resumidamente e recorrendo ao mínimo de dados numéricos, como segue:

> (a) a indústria brasileira de pneus e artefatos de borracha vem se expandindo continuamente, face inclusive à ampliação da indústria de automotores. Enquanto isso, a produção nacional de borracha vegetal - nativa ou cultivada - vem apresentando **deficit** crescente em relação às necessidades industriais;
> (b) até o momento, o **deficit** vinha sendo atendido por importações de borracha vegetal da Malásia e da Indonésia, e principalmente pela utilização de borracha sintética, fabricada sobretudo pela Petroquisa (58% de toda a borracha consumida no País). Ambos os atendimentos sobrecarregavam nossa conta-corrente com o Exterior, pois cresce cada vez mais a necessidade de petróleo para as fábricas de sintéticos, ao mesmo tempo que a borracha natural importada requer divisas para pagamento;
> (c) ampliar a produção interna de borracha vegetal é, pois, um imperativo da economia nacional, de modo a torná-la menos dependente das importações, assegurando à indústria um suprimento regular e pontual de matéria-prima;
> (d) mesmo sem as atuais circunstâncias do mercado mundial, de que logo tratarei, a SUDHEVEA já previa um aumento progressivo do **deficit** de borracha vegetal até 1982. Para enfrentá-lo, um programa governamental de estímulo à produção está em curso, o PROBOR. Mas, até o presente, as respostas do sistema produtivo não são muito animadoras. São em pequeno número e pouco produtivos os seringais cultivados da Bahia e da Amazônia, e o maior problema desses empreendimentos parece consistir no "mal das folhas", um fungo que ataca a seringueira cultivada e para o qual ainda não se descobriram clones resistentes a longo prazo. O combate químico ao fungo por descarga aérea, já iniciado na Bahia, não demonstrou claramente sua

[4] Na verdade, além dos fatores citados, há outros não menos importantes apontando para o ocaso da atividade extrativista na Amazônia. Seria inoportuno, porém, descer a pormenores que não se relacionam com o ponto central deste artigo.

viabilidade econômica e, por outro lado, está longe de ser vulgarizado;
(e) em meio a essas dificuldades, a crise de petróleo veio agravar a situação. No mundo inteiro os preços do petróleo e seus derivados subiram. A procura mundial de borracha vegetal intensificou-se, fazendo também aumentarem seus preços, de 300 dólares a tonelada em julho de 1972 para 862 dólares em dezembro de 1973. Há a expectativa de que a Petroquisa e a Companhia Pernambucana de Borracha tenham que, senão reduzir sua produção de sintética, pleitear novos aumentos de preço - o que se refletirá no custo das demais indústrias supridas por borracha, influindo na taxa geral de inflação do País.

Ora, os seringais nativos não estão capacitados a acompanhar as necessidades apontadas. A heveicultura se afirma dia a dia como a melhor solução teórica para o problema nacional da borracha.

Ao estudioso do Direito do Trabalho importa saber que a heveicultura é uma forma moderna de trabalho agrícola, onde as relações de trabalho se conformam nitidamente às exigências técnico-agronômicas: não podem deixar de ser, em sua maioria pelo menos, relações de emprego, com regime jurídico definido e disciplinação clara.

Já no sistema extrativista não há nenhuma imperatividade técnica exigindo um tipo específico de relações de trabalho. De um ponto de vista teórico, estas poderiam variar regressivamente, desde a relação de emprego até à escravidão pura. Os exemplos históricos mostram que, no passado, essas relações estiveram mais próximas de um regime escravagista do que de um salariato livre. Logo, não há por que lamentar a tendência declinante do extrativismo, embora se devam prevenir os efeitos coletivos que um **crash** violento acarretaria para as populações dele dependentes.

6. Proposta de legislação e estudos específicos

A conclusão precedente acentua a necessidade de tomar com antecedência as medidas necessárias a que o declínio do seringal silvestre se processe com o mínimo de fricções sociais e de modo a (1) proteger legalmente o seringueiro na fase de transição - que poderá durar ainda uns dez ou mesmo quinze anos; (2) promover a criação de oportunidades de emprego para o seringueiro em outras profissões que não a de coletor de látex na floresta (vaqueiro, heveicultor, cacauicultor, etc.)

É dos padrões da proteção legal, e não da segunda questão, que venho desejando tratar desde o início do artigo.

Insisto em que não se deve mais deixar os juízes a braços com uma instituição anterior ao trânsito do País para formas mais generalizadamente

capitalistas de produção, juridicamente obsoleta e indefinida, pois isto os coloca diante do seguinte doloroso dilema:

> (a) recusar a tutela da lei ao economicamente mais fraco, sob o entendimento de que a relação de trabalho refoge aos quadros da organização capitalista ou empresarial típica, inexistindo vínculo de emprego a reconhecer; ou
> (b) a partir do princípio abstrato de que nenhuma relação social suscetível de disciplinação pública escapa a um ordenamento jurídico, qualquer que seja, proclamar que a legislação do trabalho é o ordenamento que melhor se ajusta ao caso dos seringueiros - e, com o reconhecimento da relação de emprego, ensejar o desencadeamento de conseqüências estranhas à decisão em si mesma, mas socialmente prejudiciais, por introduzir mudança muito rápida capaz de aniquilar drasticamente o sistema extrativista da borracha, deixando sem alternativa de emprego os seringueiros que se pretendiam proteger.

Ora, ao juiz não é lícito ignorar os aspectos sociais envolvidos nos problemas que caem sob sua apreciação. A Lei de Introdução ao Código Civil determina que, "na aplicação da lei, **o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum**" (art. 5º).

Impõe-se, pois, estabelecer uma legislação especial que torne exequível ao juiz considerar "as exigências do bem comum" em uma forma racional e não contraditória ou dilemática.

Entretanto, a formulação de um texto legal não é tarefa para um legislador individual único nem pode prescindir do estudo direto e prévio das condições reais de trabalho do seringueiro e da economia interna do seringal na atualidade. Ocorre-me, por isso, a idéia de um Encontro Regional de Estudos que - à semelhança do I Encontro Regional de Estudos sobre o FGTS, patrocinado pelo Tribunal do Trabalho da 8ª Região e o Banco Nacional da Habitação, em 1970, - reúna juristas especializados da 8ª Região e de outras áreas do País, com a finalidade de estudar detidamente o problema e sugerir critérios básicos a que a elaboração legislativa deveria obedecer. O assessoramento por um grupo bem qualificado de agrônomos e economistas a esse conclave seria de alta utilidade.

Naturalmente, o Encontro seria precedido de pesquisa junto a seringais metodicamente selecionados, para levantamento de dados que visassem a facilitar a concepção de normas sobre (por exemplo) duração do trabalho, descontos permitidos no salário a título de alimentação e morada, higiene e segurança do trabalho, direitos a benefícios previdenciários, prazos prescricionais e época oportuna de vigência da nova lei.

RAÍZES DA OBRA JURÍDICA DE BITAR (*)

ROBERTO SANTOS
(Juiz Tog. do TRT-8ª Reg.
Prof. Tit. da Univ. Fed. do Pará)

Sumário:

1. Antes do começo
2. Os projetos e a obra
3. As crenças jurídicas fundamentais
4. A base filosófica

1 - Antes do começo

Há, pelo menos, três níveis característicos de profundidade suscetíveis de aplicar-se no estudo de um autor: o de estudo introdutório elementar, em que se empreende um primeiro contacto com a obra, levantando hipóteses provisórias de interpretação sobre aspectos até então considerados relevantes; o nível de ensaio crítico, em que o contacto se amplia, as hipóteses iniciais são testadas a fundo e novas hipóteses são suscitadas, com caráter mais abrangente e geral; e a monografia ou tratado analítico, em que autor e obra são considerados exaustivamente e sem reservas, desde a bibliografia intelectual e ambiente cultural que o informaram - vínculos de Escola, liderança ou sectarismo - até ao significado social da produção deixada.

Este artigo não ultrapassa os limites do primeiro nível, ode introdução elementar. Sua intenção é de abrir uma das sendas possíveis para o debate da obra jurídica de Orlando Bitar - pequena em volume mas excepcionalmente rica em idéias para uma vida dolorosamente tão curta.

Espero ser bem sucedido no esforço, que me impus, de abordar a obra sem comprometer-me com a lembrança ainda recente dos laços pessoais que me ligaram a Bitar; de início, como aluno na Faculdade, na primeira metade daquela notável década dos cinqüenta, quando novo ideário político e social agitava a juventude do País em geral e particularmente a paraense, com reflexos na formação jurídica e democrática da geração das escolas, reanimadas por tendências doutrinárias que ora se chocavam ou divergiam, ora confluíam em aspectos específicos, mas invariavelmente se respeitavam reciprocamente: o cristianismo social[1], o socialismo

(*) (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, ano VII, n. 13, p. 15-33, jul./dez./1974)

(1) Antes de 1950, porém, o livro de DANIEL COELHO DE SOUZA, *Interpretação e Democracia* (1946) elevara de muito o nível da produção jurídica no Pará. Cf., para um estudo histórico da

democrático[2] e, então com menor significação política, o marxismo. Depois, no Tribunal, onde uma casualidade nos uniu a ambos num mesmo dia de posse no cargo e em vários outros de exercício da magistratura.

Ocupar-me-ei exclusivamente da produção de Bitar no domínio do Direito - e assim mesmo, neste artigo introdutório, com limites de acesso à sua bibliografia[3]. Tenciono identificar, nos trabalhos que publicou, as suas crenças jurídicas fundamentais e a filosofia do Direito que as inspirava.

A tarefa, embora simplificada e desde logo candidata à benevolência pela natureza introdutória do estudo, não é fácil. Em texto algum Bitar explanou com largueza suas crenças fundamentais; e, como por mais de uma vez se desculpou de não ser filósofo, também registrou pouco acerca de suas raízes doutrinárias e ideológicas.

Aqueles que o acompanharam na cátedra de Direito Constitucional e os seus ex-alunos mais jovens, que tiveram oportunidade de comungar mais estreitamente com ele dos projetos intelectuais assumidos e sentiram no dia-a-dia da docência a palpitação e evolução de suas convicções poderão decerto lançar outras luzes sobre o tema.

2 - Os projetos e a obra

A obra de Bitar deixa entrever vários traços de uma sinfonia inacabada.

Sujeito às vicissitudes da vida do intelectual, seus temas publicados afiguram-se não ter sido sempre os que teria escolhido. Uns parecem obedecer

---

literatura jurídica na região, EIDORFE MOREIRA, *Letras Jurídicas no Pará*, Belém, 1974. Nos anos cinqüenta, sobressaíam na liderança do catolicismo social o advogado, orador, político e professor Aldebaro Cavaleiro de Macedo Klautau; o parlamentar e jornalista, também advogado e depois economista e professor, Armando Dias Mendes; o médico Eduardo Pereira Braga, o bacharel Rui Guilhon Coutinho e os padres Adolfo Serra e Ápio Campos. Suas leituras sociais, em Português, na época, eram principalmente: Leonel Franca, Alceu Amoroso Lima, Gustavo Corção. Dentre os autores de língua estrangeira, sobretudo: Chesterton, Maritain, Blois, Lebret, Bernanos e Berdiaeff. Um grupo não organizado e sem qualquer pretensão de liderança consistente, à época, compunha-se do juiz Raymundo de Souza Moura, professor Francisco Paulo do Nascimento Mendes e do parlamentar Ruy Guilherme Barata.

[2] Foi ao parlamentar, advogado e jornalista Cleo Bernardo de Macambira Braga, dirigente da seção paraense do Partido Socialista Brasileiro, que Bitar dedicou - além de a João Mangabeira e Luiz Pinto Ferreira - o seu trabalho sobre *A Tendência Socialista na Constituição* (conferência de julho de 1949, edição de 1956).

[3] A brevidade da vida de Bitar privou as grandes Universidades do País de conhecerem *opportuno tempore* suas obras. Seu acervo e documentação permanecem em Belém. Ausente do Pará, pois, e premido pela exigüidade do prazo editorial da revista, não pude rever, por exemplo, *Fontes e Essência da Constituição Britânica*, Revista da Faculdade de Direito do Pará (número?), nem *Origem e Evolução do Sistema Parlamentar de Governo na Inglaterra e no Continente Europeu*, Rev. de Ciências Jurídicas, Econômicas e Sociais da Universid. Fed. do Pará (número?). Meu levantamento restringe-se aos trabalhos jurídicos que, fora daqueles, menciono explicitamente.

a um projeto central; outros, a projetos secundários; e outros, meramente ocasionais ou que surgiam como fruto de uma curiosidade efêmera.

Creio que seu projeto central era o estudo pessoal sistemático dos grandes sistemas constitucionais vigorantes. Este projeto se iniciou com a análise das Constituições da Europa, particularmente a inglesa - **Fontes e Essência da Constituição Britânica e Origem e Evolução do Sistema Parlamentar de Governo na Inglaterra e no Continente Europeu** - e a alemã-ocidental - **A Lei Fundamental de Bonn e o Sistema Parlamentar de Governo da República Federal Alemã**[4]. Há indícios de que iria trabalhar duramente sobre o sistema norte-americano, que já enfrentara em sua magnífica tese de concurso, **A Lei e a Constituição**(5), e voltara em 1973 a abordar incidentalmente, com grande maestria e excepcional informação, a propósito das relações entre Nixon e o Congresso - **O Presidente dos Estados Unidos e o Controle dos Atos Internacionais de sua Competência**(6). Parecia estar tomando fôlego, com farto material já reunido, para um tratamento técnico rigoroso e exaustivo do Direito Constitucional dos Estados Unidos.

O fim desse estudo sistemático poderia ser a análise comparada dos grandes regimes constitucionais em função do caso brasileiro. Não só em **A Lei e a Constituição**, como em vários outros trabalhos, era manifesta sua preocupação de situar o Direito Constitucional brasileiro no quadro das Constituições modernas - como se estas fossem ou devessem ser, com as adaptações histórica e socialmente exigidas, a fonte inspiradora de nossa prática constitucional.

Talvez por isso é que Bitar desenvolveu paralelamente alguns trabalhos de História Constitucional do Brasil - **Missão Constitucional de Pedro I**(7), **Presença de Rui Barbosa nas Constituições de 91 e 46**(8). E certamente não estavam fora desse plano as análises diretas em que focalizou a Constituição de 1946, publicando sua prova escrita de concurso, **A Organização Federal Brasileira**(9), e sua conferência sobre **A Tendência Socialista na Constituição**(10).

Como projeto secundário eu classificaria os estudos sobre Direito do Trabalho - **A Jurisdição do Trabalho na República Federal da**

---

(4) Ensaio de quase 200 pp., publicado sob a forma de artigos em dois números da Revista de Ciências Jurídicas, Econômicas e Sociais da Universid. Fed. do Pará, outubro de 1963 e outubro de 1964.
(5) *A Lei e a Constituição - Alguns Aspectos do Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, Belém, 1951.
(6) Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, nº 10, jan.-jun., Belém, 1973.
(7) Conferência no Conselho Estadual de Cultura, na Revista do Tribunal de Contas do Estado do Pará, nº 3, Belém, maio de 1973.
(8) Tese apresentada ao Congresso de Direito Constitucional, realizado na Bahia em 1949, editada em Belém, 1956.
(9) Belém, 1958.
(10) Proferida na Faculdade de Direito do Pará em 1949. Editada em 1956.

Alemanha[11] e **Proteção Constitucional do Trabalho**[12].

Finalmente**, last but not least**, nos trabalhos ocasionais, em que pode faltar o rigor do sistema, encontram-se todavia, na forma por vezes mais espontânea, partes nucleares do seu pensamento político e mesmo filosófico: **Da Essência do Regime Democrático**[13], **Democracia e Autocracia**[14], **Das Disponibilidades do Bacharel**[15], **Federalismo Solidário e Desenvolvimento**[16].

Como se depreende dessa classificação preliminar, sua paixão de jurista residia num estudo **positivo** das instituições constitucionais. "O Direito Constitucional", dizia ele seguindo a Pinto Ferreira, "é a ciência positiva das Constituições (...) Estreitando o seu interesse por uma certa comunidade política e analisando-a com positividade, nunca desprezando as infra-estruturas determinantes - econômicas, sociológicas, ambientais, históricas, étnicas - o Direito Constitucional procede por sistema e se concentra na **Constituição**"[17].

Para Bitar, como para Burdeau, a Constituição é o estatuto do Poder. E o Direito Constitucional deve ocupar-se da análise estrutural desse estatuto. Entretanto, uma constituição moderna contém, tipicamente, três partes estruturais: a orgânica, a dogmática e uma fórmula de revisão - sem contar o preâmbulo.

A parte dogmática refere-se às declarações de direitos e garantias individuais. Surge, aí, o problema do conteúdo da democracia nos regimes constitucionais. E nenhum constitucionalista responsável, por maior que seja seu espírito de positividade, deixou de interrogar-se algum dia: que é que legitima os direitos individuais? Esses direitos são oponíveis ao Estado? Uma constituição pode ignorá-los?

Bitar não podia, pois, constitucionalista de alta envergadura, ficar à margem dessa questão fundamental.

As seções seguintes têm por fim mostrar como a respondeu.

3 - As crenças jurídicas fundamentais

Parece adequado distinguir dois períodos, a esse propósito, na produção jurídica de Bitar: um, até ao ensaio sobre **A Lei Fundamental de Bonn** e no qual suas teses se situam em torno dos requisitos da liberdade; e o outro,

(11) Ensaio de cerca de 150 pp., publicado sob a forma de artigos na Revista do TRT da 8ª Região, n° 2/69 *(Organização)*, 4/70 *(Competência)* e 6/71 *(Processo)*.
(12) Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, Ano de 1970.
(13) Oração de Paraninfo à Turma de 1956, Belém, 1958.
(14) Aula inaugural na Faculdade de Direito, 1946, editado em Belém, 1956.
(15) Oração de Paraninfo à Turma de 1950, Belém, 1958.
(16) Conferência pronunciada no VII Congresso Nacional de Tribunais de Contas, Belém, 1973 (mimeogr.)
(17) *Organização Federal Brasileira*, p. 9.

posterior àquele ensaio e onde dominam os temas do federalismo solidário - expressão com que designa os novos padrões federativos do País iniciados em 1967, e mesmo antes, com a Emenda Constitucional número 18 - desenvolvimento econômico-social e Direito do Trabalho.

Neste artigo concentrarei a atenção somente sobre o primeiro período. Sei que a escolha é arbitrária, mas aquela foi a fase que calou mais na nossa geração da escola. Com a queda do Estado Novo e os primórdios da redemocratização do País, Bitar assumira com entusiasmo uma tarefa, realimentara sua adesão aos princípios democráticos e partira para a pregação do recente constitucionalismo na cátedra, "procurando sempre", como Pontes de Miranda a propósito da Constituição de 1946, "concorrer para que se execute"[18].

Resumiria a fé jurídica fundamental de Bitar, nessa época notável de sua formação, na confiança que emprestava à viabilidade histórica do regime democrático, com apoio na preservação das liberdades, por um lado, e no intervencionismo do Estado, por outro.

A partir da concepção kelseniana dos "tipos ideais" **democracia** e **autocracia**, Bitar definia: "Democracia é **autonomia**, quer dizer: os que vivem sob a sua tutela são governados exclusivamente por si próprios, sem a sujeição a elemento exterior. Autocracia é **heteronomia**, quer dizer: os indivíduos sofrem a imposição, completamente alheia à sua vontade, de dirigentes por eles não escolhidos nem aceitos". E, passando dos "tipos ideais" aos processos concretos: "O processo de uma democracia é visceralmente **dialético**. Opõe-se à univocidade estreita da autocracia. A regra é o debate, a discussão, enfim a crítica diuturna, contínua e salutar. Como se lê em Pontes de Miranda, que professa ser o homem quase por definição "um animal que critica e que **se** critica", a arma da democracia é a persuasão, opondo à decisão pela **vontade despótica** a decisão pela **verdade convincente**. A opinião, dirigida e formada por uma orientação sã e larga de uma política pluripartidária, é o segredo do êxito da democracia nos povos de educação social adiantada"[19].

Não podemos deixar de recordar nesse ponto a Thomas Jefferson, que acreditava solidamente na "feliz verdade de ser o homem capaz de autogovernar-se"[20]. Bitar sustentava também que a democracia é viável, embora perfectível na história, sujeita a erros, como toda obra humana. Proclamava-se obrigado a "defender a sobreexcelência do regime democrático. Duas conflagrações mundiais fustigaram nosso meio século, no intervalo mínimo duma geração. Em ambas, atiraram-se Estados autocráticos contra Estados democráticos. Na refrega final das forças ideológicas em jogo, sobrepôs-se galhardamente o ideal das Democracias. De tal modo foi impressionante a vitória de tal ideal, em 18, que as novas constituições

[18] PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, Max Limonad, 1953, Prefácio.
[19] *Democracia e Autocracia*, pp. 6 e 8.
[20] THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos* (trad. bras.), IBRASA, São Paulo, 1964.

dele se saturaram com avidez e sob a tendência afeiçoadora da racionalização do poder, jurificaram formalmente, nos seus corpos, institutos antes estratificados só no costume ou na jurisprudência, como o governo de gabinete inglês e o **judicial control** norte-americano. Quanto a este, criou mesmo a Constituição austríaca (e assim o fará a italiana de 48) uma Corte de Justiça Constitucional (**Verfassungsgerichthof**), indo além do método de jurisdição difusa dos Estados Unidos e nosso, tribunal esse ideado pelo grande Kelsen, por muitos anos seu Presidente, cargo do qual foi destituído pelo invasor nazista, **in absentia**, estando em férias, na República Helvética... E após o cataclismo de 39, voltam os Estados ao regime democrático, numa assunção eterna de eternas verdades"[21].

Contra os que argumentam o despreparo de alguns povos politicamente organizados para a vivência democrática, que encerra o risco de erros, invocava Bitar o "sagrado direito de errar"[22] e lembrava a lição de Alberdi: "A América se governa mal, porém governa-se a si própria e nisto consiste toda a liberdade política. Se não está, por esse fato, no gozo pleno de sua liberdade, está ao menos na melhor escola de liberdade e aprende a manejá-la pelo melhor método, que é o da natureza: pela experiência própria e direta. À força de governar-se mal, acabará por se governar bem"[23].

Mas, em que consiste a democracia? Que é que radicalmente lhe comunica substância? "É a liberdade que dá à Democracia o seu **esse** substancial", proclamava o nosso autor. "É a liberdade que define o regime democrático, **preponderantemente**. Sem dúvida, outras características são invocáveis - a temporariedade das funções eletivas, derivada da própria forma republicana de governo, o respeito às minorias, o princípio da igualdade e finalmente o da dignidade do Homem. Insistimos, porém, em absolutizar o princípio da Liberdade e consideramos os demais todos seus consectários lógicos, não seus determinantes"[24]. O pluripartidarismo (a democracia unipartidária é uma contradição nos termos e contraria a multivocidade das autonomias, diz Bitar), o pluripartidarismo constitui um requisito de funcionamento do regime, mas é uma conseqüência do princípio da liberdade.

E quando inicia a listagem das principais "liberdades" (no plural, como usam os ingleses, ao invés da abstrata Liberdade dos franceses, com maiúscula), Bitar se detém na liberdade de pensamento: "...embora sejam todas as liberdades inerentes à dignidade humana, é a de pensamento a mais sensível e cuja eliminação equivale à morte mesma do regime. Aqui se deve recordar que é a linguagem apanágio superior do Homem. Só ele, no palco

[21] *Da Essência do Regime Democrático*, pp. 5 e 6.
[22] Ibid., p.13.
[23] *Democracia e Autocracia*, p. 23. Que lições tiraria Bitar do recente episódio da renúncia do Presidente Nixon, após a longa luta do Congresso do Judiciário e da imprensa norte-americana?
[24] *Da Essência*..., p. 7.

incomensurável da Criação, é capaz de falar e grafar a sua fala. (...) Pela palavra é que se afirma o Homem, quer na sua época, quer nas vindouras. Seja a liberdade de cátedra, seja a de imprensa, seja a liberdade de pensamento por qualquer de seus veículos, é ela sempre vital para o regime democrático"[25].

Dois institutos parecem a Bitar indispensáveis à asseguração da liberdade: a representação parlamentar e o controle jurisdicional de constitucionalidade.

Da representação parlamentar, afirmava em 15 de março de 1946: "Nada mais democrático do que só se suster um governo à frente de um povo se, a critério deste, representado ou diretamente, merece toda a confiança que o legitima (...) Poderia cogitar-se de uma reforma da democracia parlamentar. A erradicação traria, como trouxe, na evolução humana, o domínio de minorias a agitar instrumentos cegos de ascensão para o estabelecimento de uma autocracia mais ou menos camuflada. O nosso ambiente trescala o odor acre de recentes aventuras naquele sentido", isto é, no sentido da organização corporativista[26].

Quanto ao controle jurisdicional de constitucionalidade, "é outro esteio que se prende estreitamente ao vigor e pujança da Democracia em uma nação. Se, na Inglaterra, como diz Rui Barbosa, o parlamento é uma constituinte permanente, nos países que não alcançaram ainda uma tradição política elevada, é condição severa de segurança a aprovação da hegemonia de um preceito inconcusso e supremo. O respeito assegurado pelos Tribunais ao cumprimento da lei máxima, obrigando-lhe a obediência, sempre que a sua aplicação colidir com a de disposições da esfera ordinária ou atos executivos, é o garante firme da liberdade do regime"[27].

A convicção acerca do controle jurisdicional de constitucionalidade era tão cara ao pensamento de Bitar, que sua tese de concurso - sem dúvida um dos seus melhores trabalhos - se concentrou inteiramente nele.

O **judicial control**, no Brasil, tinha sido herdeiro da tradição jurídica norte-americana, na qual a supremacia da Constituição sobre as leis deu nascimento ao processo de revisão judiciária dos atos impugnados do Legislativo e do Executivo. Investigando como acontecia de nos Estados Unidos esse poder pertencer ao Judiciário, Bitar encontra-se diante de um paradoxo: "a Constituição, no sistema típico de constitucionalidade, é soberana **porque sempre foi tratada como lei**. Por ter sido interpretada e construída segundo a tradição judicial anglo-americana da **common law** é que se gerou o histórico axioma da nulificação de atos inconstitucionais"[28].

---

[25] Ibid., p. 14 e 15.
[26] *Democracia e Autocracia*, pp. 9 e 10.
[27] Ibid., p. 11.
[28] *A Lei e a Constituição*, p. 277 (§ 246).

Tratada a Constituição **soberana** como lei, isto é, como um texto feito em função de homens, sua aplicação seria sacral mas não unívoca. Ora, esta aplicação é uma tarefa tipicamente de juízes, magistrados a serviço do regime democrático e dotados de considerável poder para interpretar o estatuto constitucional. "Um elemento substancial permitiu ao Judiciário dos Estados Unidos uma liberdade irrestrita na aplicação do direito e este elemento é o fundo jusnaturalista do controle jurisdicional, que consentiu aos juízes legislar efetivamente acima das câmaras estaduais e do Congresso. E, talvez, aí que reside o segredo da pujança do instituto nos Estados Unidos, quando, em outros países, se tem atrofiado inexpressivamente"[29].

Sumarizando a evolução do instituto entre nós, até 46, concluía Bitar: "Foi a experiência penosa, não a lógica racional, que fez do Judiciário, na América do Norte, um poder supremo. Como foi a experiência metropolitana, associada à de três séculos de Colônia e um de Império unitário que fez do Executivo, entre nós, o herdeiro das prerrogativas regalianas de ultramar e do poder pessoal na monarquia. Contra o determinismo de tal quadro tem lutado o Judiciário que, despolitizado integralmente sob o Império, conquista **logicamente** uma função política em 91, com a qual custa a se habituar (Rui e Pedro Lessa), tende a se aperfeiçoar em 34 (racionalização do controle jurisdicional com a revogação da lei pelo Senado), obnubilada em 37 (art. 96, § único) e redimida esperançosamente em 46 (art. 141, § 4°, e art. 8°, § único). Realizada a hegemonia judiciária, ela se identificará com a própria vida da Constituição, de cujas liberdades é fiadora. A **experiência** da História determinará"[30].

Entretanto, a liberdade isolada, segundo Bitar, não faz uma real democracia. O liberalismo econômico ou individualismo liberal dos séculos XVIII e XIX constitui uma filosofia de falsa liberdade, por resultar na cristalização de desigualdades sociais ilegítimas. Daí o outro fundamento do regime democrático, o intervencionismo de Estado, que o nosso autor exprime pelo nome de **socialização**: "Chegamos aqui a um postulado que é uma das constantes implacáveis de nosso tempo - a coerção socializante, coerção que aceitamos no sentido sociológico - força que promana da recepção condensadora na consciência coletiva. Tal coerção na nossa época é tão patente como o ar que respiramos e sua presença no constitucionalismo brasileiro nós já a estudamos em conferência proferida em 49, sob o título **A Tendência Socialista na Constituição**. Só a socialização, mas a socialização edificante para o Homem, pode conferir à Liberdade o seu conteúdo cheio de efetivação do direito de não temer, inviável diante dos delírios do poder econômico, tão ignóbeis quanto os do poder político"[31].

---

[29] Ibid., p. 280 (§ 240).
[30] Ibid., pp. 280/281, § 250.
[31] *Da Essência*, ..., p. 19.

Bitar encontrava sinais eloqüentes dessa socialização na Constituição de 1946, mencionando principalmente:

- a obrigatoriedade de certa planificação econômica setorial ou regional;
- a possibilidade da desapropriação por interesse social;
- a referência à justiça **social** no primeiro dispositivo do titulo "Da Ordem Econômica e Social";
- a garantia, embora teórica, do trabalho para todos, de modo a lhes possibilitar existência digna;
- a faculdade de intervenção da União no domínio econômico e de monopolização de indústria ou atividade (art. 146);
- o condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social e o preceito que faculta à lei ordinária promover a justa distribuição da propriedade para todos;
- a reprodução de princípios concernentes à legislação social, com a novidade da participação direta e obrigatória dos trabalhadores nos lucros das empresas; o repouso semanal remunerado; a assistência aos desempregados; o reconhecimento do direito de greve; a incorporação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário;
- o imposto de renda, "igualitário e nivelador", com progressividade já adotada em lei ordinária;
- os preceitos contra os abusos do poder econômico e a usura.

E justificava sua confiança na possibilidade de convivência entre a democracia e o socialismo: "Se ficardes convencidos da inapelabilidade da tendência socialista, não vos faça esse convencimento fremir como a crianças espavoridas. E acreditai na suavidade destas palavras de Pinto Ferreira, o culto professor de Direito Constitucional do Recife: "Na luta ideológica entre democracia e socialismo, não haverá vencedores. Ambos se integrarão numa nova síntese histórica e dialética... Sob o ponto de vista da ética pura, deverá haver um progresso gradativo para essa democracia socialista, numa revolução pelo consentimento, o que equivale dizer - uma modificação lenta, pacífica, ordeira, mediante processos democráticos e constitucionais, de acordo com a decisão majoritária do povo, quando existirem condições subjetivas e objetivas, sociais e espirituais, para a prática dessa nova democracia planificada, igualitária e socialista"[32].

4 - A base filosófica

Percebe-se que a fé democrática de Bitar se prende à grande tradição liberal inglesa, ampliada pelo liberalismo francês dos séculos XVIII e XIX e enriquecida pela experiência constitucional norte-americana. Ao invés de recair, porém, no puro liberalismo burguês, o nosso jurista reassume os ideais

[32] *A Tendência Socialista*..., p. 26.

de liberdade num quadro conceitual diferente em que repudia o **laissez-faire** para admitir a intervenção do Estado; renega o contratualismo para aceitar o Direito do Trabalho; louva o combate aos "abusos do poder econômico"; elogia a planificação parcial. De um ponto de vista de sociologia do conhecimento, essa doutrina caracteriza a ideologia do neo-capitalismo, que achou em Keynes, na década dos trinta, o seu maior sistematizador teórico, e em Roosevelt o seu maior estadista prático.

Mas Bitar não dá mostras de conhecer Keynes e, apesar de sua enorme erudição, a Economia nunca chegou a atraí-lo.

Além do que, as bases keynesianas não são filosóficas. O capítulo da sua **Teoria Geral do Emprego, do Juro e do Dinheiro** a respeito de filosofia social nem de longe se assemelha ao que um especialista consideraria uma reflexão filosófica.

E minha convicção que, na discussão das **raízes filosóficas** de uma ideologia historicamente determinada, pode-se achar um potencial de verdade ou de valores estranho a interesses limitados de grupo. O ideal burguês de liberdade é algo provisório e, considerados os fatos da aurora do capitalismo, socialmente insincero. Mas pode-se encontrar uma justificativa filosófica e geral para a liberdade, discutindo suas bases burguesas, que ultrapasse as estreitezas do individualismo liberal e estabeleça a liberdade como um valor firme e desejável para todos os grupos sociais.

Vale a pena, pois, pesquisar de que bases filosóficas Bitar lançou mão para aderir à doutrina que ensinou.

Kelsen e Berdiaeff parecem ter sido as influências dominantes no seu espírito.

Desde logo se afigura estranho, se não contraditório, que idéias dotadas de bastante homogeneidade tenham origens tão díspares quanto o pensamento de Kelsen e o de Berdiaeff.

Kelsen pretendia ter suprimido o Direito Natural, libertando o Direito de toda "impureza" ética ou axiológica. Como assinala Inocêncio Mártires Coelho, "sobre o velho e interminável problema do chamado direito natural, aquela ordem intrinsecamente válida, que existe ao lado e acima do direito positivo, concentrou Kelsen a força de sua argumentação teórica, pretendendo eliminá-lo de uma vez por todas"[33].

Direito e Estado, na concepção de Kelsen, são nomes da mesma coisa. E os direitos individuais não passam de atribuição outorgada pelas normas positivas. A ordem jurídica se esgota na massa de leis que os Estados concretamente sancionam, não existindo outra superior ou para além desta.

Berdiaeff é o crente convicto de uma outra ordem, perfeitamente distinta ou ao menos superior à que vigora por sanção estatal. Na verdade, Berdiaeff se

[33] INOCÊNCIO COÊLHO, *Aspectos da Teoria Pura do Direito,* Brasília, 1966, p.24.

vincula à corrente do existencialismo espiritualista, na qual se destacou Gabriel Marcel. Não teve, nem na história do pensamento jurídico, nem na das idéias filosóficas, uma importância proporcionai à de Kelsen, e talvez houvesse passado desapercebido no mundo ocidental, não fossem os ataques que sofreu dos círculos filosóficos oficiais da Rússia Soviética, país onde nascera em 1874 e vivera até 1919, quando se transferiu à França, que o acolheu até à morte em 1948.

A identificação entre Direito e Estado, que Kelsen obtém, a bem dizer, por um jogo de semântica ("Estado" é o nome do conjunto de normas jurídicas geradas na sociedade organizada, e não, como proclamava Jefferson, "a grande máquina governamental erigida para uso do povo"), não deve ser levada a sério. Resulta do esforço de "purificação" do Direito, análogo ao de Léon Walras e de todos os grandes vultos da Escola Marginalista para delimitar a **Economia Pura**. Todo mundo sabe que a Economia Pura não existe, constituindo um mundo intelectual ficto, criado apenas como expediente cômodo para desenvolver o raciocínio econômico. O próprio Walras tinha consciência disso, e Pareto sabia que das primeiras simplificações ou "purificações" era preciso passar a formulações mais complexas e abrangentes.

Se, pela identidade Direito-Estado Kelsen quisesse dizer somente que toda sociedade possui um conjunto de regras disciplinadoras da vida em comum, conjunto esse a que chamamos **Direito**; que essas regras, **num plano de pura análise intelectual**, podem ser distinguidas de sua causalidade genética (fatores econômicos, sociais, etc.) e de sua significação ética, constituindo, **sob este aspecto**, um universo separado; que, como todo universo intelectualmente autônomo, as regras em questão podiam ser objeto de estudo direto, capaz de captar as regras das regras (auto-regulação), mas sem esquecer que esse estudo seria limitado e mutilante - como o de um estudante de fisiologia humana, que conseguisse desprezar o todo, humano só por fazer melhor a sua fisiologia; que a essa luz a sociedade regulada assume uma dimensão ou "camada de ser" suscetível também de considerar-se isoladamente; que o conteúdo dessa dimensão é o próprio conjunto de regras, ou **Direito**; que o nome **Estado** é vulgarmente usado para designar a sociedade regulada; que, assim,"Estado" e "Direito" são a mesma coisa - conjunto de regras; que o conjunto de regras ou **Direito** observado não é, porém, na realidade o fim do Direito; que **Estado**, advirta-se bem, não é o Poder Público; que mesmo no **Estado** subsistem direitos que o Poder Público e o próprio **Estado** não devem retirar, ainda que com ressalva dos adquiridos - então a Teoria Pura não encerraria os riscos políticos que contém. Mas, em compensação, a famosa identidade Direito-Estado se desmascararia, reaparecendo na sua verdade de mero recurso semântico.

Ora, não foi a identidade Direito-Estado que Bitar extraiu de Kelsen. Como um jardineiro que não só colhesse bem mas escolhesse o melhor, ele apanhou em Kelsen e Berdiaeff o que lhe interessava, deixando o caule e a raiz

à consideração de quem mais percorresse o caminho.

"Estamos na corrente liderada por Kelsen", dizia Bitar na **Essência do Regime Democrático** - mas, a que propósito? A propósito da Liberdade, "que dá à democracia o seu **esse** substancial". E nas **Disponibilidades do Bacharel** vem a ressalva: "Não vos deixeis seduzir pelas brilhantes arquiteturas algébricas do Direito. Quintessência do positivismo analítico, arcabouço de lógica inflexível e límpida, as suas bases, como construção racional do espírito, se ressentem do apriorismo vago que é a negação mesma da sociologia jurídica. Inda que se não pretenda converter a norma legal em **ancilar** do preceito ético, é exatamente no nosso tempo que a diretriz moral se tem sistematizado em valores de Direito, recriando padrões milenares da ciência jurídica. (...) Como relegar todo juízo de valor "impuro" fornecido pela Sociologia, pela Economia, pela História, se o Direito, **hoje**, como sempre, é uma resultante de tais forças? (...) O tirocínio de meio século e a pesquisa em novas fontes já minaram no grande luminar de tal escola, o eminente Kelsen (...), a primeira tese que fazia expungir da criação da norma do Direito a concorrência de condições inafastáveis e cuja aferição seria pertinente a esferas **metajurídicas**"[34].

Esta orientação ou tendência jusnaturalista, Bitar a absorveu em contacto com os juristas norte-americanos. Em **A Lei e a Constituição** ele se aplicou longamente a mostrar que a doutrina americana do controle jurisdicional de constitucionalidade é de conteúdo jusnaturalista. Há indícios de que o tema se tornou para ele apaixonante, levando-o a aprofundar-se na literatura especializada. Em 1963, no primeiro artigo sobre **A Lei Fundamental de Bonn**, ele remete o leitor para vasta bibliografia, parte da qual seguramente não conhecia na época de **A Lei e a Constituição** (1951), sobre o "tema dos direitos fundamentais (que) exige perquirição em suas inexoráveis raízes jusnaturalistas" (nota 92, número III; e também nota 68). Não chegou, no entanto, a formular explicitamente uma doutrina de Direito Natural. Nem vinculou a qualquer escola sua simpatia pelo jusnaturalismo, apesar de a deixar clara até mesmo num trabalho tão técnico como **A Lei Fundamental de Bonn**[35].

Quanto a Berdiaeff, há também indícios de que Bitar selecionava as

---

[34] *Das Disponibilidades do Bacharel*, p. 5.

[35] *A Lei Fundamental de Bonn*, uma das mais vigorosas contribuições deixadas por Bitar, traz uma marca de deliberada sofisticação que fora inusitada no nosso autor até então. Ele parece aí fazer questão de alongar-se nas referências bibliográficas e se exceder em notas de rodapé, cujo número atinge, nos dois artigos, 1.266. É provável que destinasse a produção do ensaio principalmente ao público alemão - cuja língua usou abundantemente nessa obra - e talvez, professor em uma região pouco conhecida, quisesse convencer pela autoridade da erudição e familiaridade efetiva com os temas versados. De qualquer forma, trata-se de uma produção diferente no estilo, acidentada, exigindo grande aplicação do leitor que já o conhecesse desde, por exemplo, *A Lei e a Constituição*. (O mesmo ocorreria, no período subseqüente ao que estamos examinando, com seus trabalhos sobre a jurisdição trabalhista na Alemanha.)

contribuições colhidas. Sabe-se que o filósofo russo defendia "um espiritualismo **profetizante**, que anuncia o renascer de um cristianismo renovador de fundo social. O rasgo que o vincula ao existencialismo é o reconhecimento da impossibilidade de objetivar e materializar a personalidade humana, que só pode viver e prosperar na atmosfera daquela liberdade que o cristianismo revelou aos homens"[36]. Mas também se sabe do pessimismo de Berdiaeff em relação ao progresso técnico e a algumas conquistas políticas da humanidade[37].

A tendência a posições negativistas sobre a civilização, com condenações globais e indiscriminadas das realizações do Homem na História, se vê aplicada por Berdiaeff ao regime democrático.

Daniel Coelho de Souza, na magnífica tese com que conquistou a cátedra de Introdução à Ciência do Direito, isola um trecho do pensador que vem a propósito: "Que é a democracia humanista", pergunta Berdiaeff, "se não a proclamação do direito ao erro e à mentira, se não um relativismo político, uma sofística, uma maneira de entregar o destino da verdade ao sufrágio da maioria de vozes? Que é o parlamento, se não a legislatura, o predomínio da **opinião** sobre o **saber**, a impotência de passar à vida na verdade?"[38].

O próprio Coelho de Souza responde: "Esquecia, talvez, Berdiaeff, no seu empolgante messianismo, que o dever da verdade só pode ser, às vezes, o dever de errar, como o direito ao erro é a única segura garantia do direito à verdade. Não lembrava, talvez, que a ética democrática é dominada pela tolerância, a qual não poderia ser obtida se o regime se acastelasse sobre **postulados de convicção**, porque "os homens dominados por uma certeza não podem tolerar os que não a aceitam"[39].

Bitar confia na perfectibilidade da História e não adere a filosofemas vulgares contra o progresso, embora deixe clara a sua convicção de uma finalidade espiritualmente superior apontada ao desempenho da humanidade. O que vai

---

[36] NICOLÁS ABBAGNANO, *Historia de la Filosofia*, Montaner y Simón, Barcelona, 1973, tomo III, Parte 7a., cap. 1, § 684, p. 366.

[37] Cf. NICOLAS BERDIAEFF, *Le Sens de l'Histoire*, Aubier, 1950: "On peut dire que toute l'histoire humaniste moderne n'a été qu'un échec, que la Renaissance n'a pas réussi et que tout ce qu'elle a crée ne correspondait pas à ses desseins et à ses intentions, bref, elle s'est révelée impossible à l'interieur du monde chrétien qui souffre de la maladie du dédoublement et dont le contenu ne saurait revêtir une forme antique. Un échec du même genre a frappé la Réforme, qui, au lieu de réaliser la grande tâche qu'elle s'était imposée - raffermir la liberté religieuse - n'a réussi qu'a ruiner la religion. Il en fut de même pour da Révolution française, qui, à la place de la liberté, de l'égalité et de la fraternité, créa la societé bourgeoise du XIXe. siècle et fit apparaitre de nouvelles formes d'inegalité et de haine entre les hommes. (...) On peut même predire avec certitude que les principales idées propres à notre époque sont vouées à l'échec, comme par exemple le socialisme, ..."

[38] BERDIAEFF, *Uma Nova Idade Média*, J Olímpio Edit., Rio, 1936, p. 115, *apud* DANIEL COELHO DE SOUZA, *Interpretação e Democracia*, Belém, 1946, p. 219.

[39] Ibid., *loc*. cit.

buscar em Berdiaeff, pois, é uma concepção do Homem. "Tal lição da História (sobre a democracia) se explica pelas próprias bases filosóficas do regime democrático, jungido a uma concepção generosa do Homem e **crente nos seus valores teo-ândricos**, como corajosamente pensa Berdiaeff" (...) É o Homem visceralmente um ser agonístico, professa o autor de **A Nova Idade Média (De l'esclavage et de la liberté de l'Homme)**. Sendo o Homem cruciantemente aliciado por toda uma escala de valores, ainda que ele mesmo um valor supremo, uma categoria axiológica (Berdiaeff), a sua luta, a sua agonia, frisemos na conotação etimológica revigorada por Unamuno, logicamente se traslada para o regime democrático. Neste se dá toda a expansão à liberdade humana e, em conseqüência, se lhe assegura o sagrado direito de errar, de ser falível"[40].

Essa concepção, pinçada em Berdiaeff, funde-se com os ideais de liberdade colhidos em Kelsen e lança as bases de sua fé democrática: "A Democracia é a exaltação da **pessoa**, nas suas qualidades nobres e divinas, como apuraremos em eminentes vultos de nosso tempo, quer no pensamento laico de um Berdiaeff ou de um Scheler (...) ou no pensamento tomista de um Maritain"[41].

A referência a Maritain, que se encontra nesse trecho, é a única. Bitar não foi tomista. Tudo indica que seu embasamento jurídico-filosófico já estava consolidado quando conheceu Maritain - aliás, ao que parece, de forma indireta. A hoje tão familiar distinção maritainiana entre **indivíduo** e **pessoa** é mencionada pelo nosso autor, mas sente-se que ela não é essencial ao seu pensamento.

[40] *Da Essência*..., pp. 6, 12, 13.
[41] Ibid., p. 18.

READMISSÃO DE EMPREGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA*

ROBERTO SANTOS
Juiz Tog. do TRT 8ª Reg. - Prof. Tit.
da Univ. Fed. do Pará

SUMÁRIO:

1. A liberdade do devedor como limite da execução.
2. Conversão em perdas e danos das obrigações de fazer.
3. A controvérsia brasileira no âmbito trabalhista.
4. Modalidade da execução provisória.
5. O problema do prejuízo moral do empregador.
6. Revisibilidade da orientação aqui seguida.
7. Embargos do executado sem penhora prévia.

1. A liberdade do devedor como limite da execução

Até onde pode ir, na Justiça do Trabalho, uma execução provisória para prestação de fato consistente em readmissão de empregado?

Tratando-se de obrigação de fazer, o princípio fundamental - salvo em casos excepcionais permitidos expressamente por lei - em obediência ao espírito das Constituições democráticas, é o expresso no brocardo latino anterior a essas Constituições: **nemo ad faciendum cogi potest**. As obrigações de natureza civil, ao contrário das penais, não comportam, em princípio, violação à liberdade pessoal do devedor. A libra de carne humana não poderia mais ser exigida pelo mercador de Veneza, de Shakespeare, em pagamento de obrigação comum. O procedimento **manu militari** para forçar a prestação de um fato não é admitido. O cumprimento da obrigação terá que realizar-se por forma indireta. Parece unânime a opinião dos juristas contemporâneos a este respeito, como se poderia ver num rápido repasse por algumas obras de autores eminentes, como por exemplo no Brasil:

(a) MANUEL INÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, **Doutrina e Prática das Obrigações,** Forense, Rio, 1956, 4a. ed., tomo I, nº 62, pág. 183: "Em regra, as obrigações de fazer não se compadecem com a coação **manu militari**, como as de dar";

(b) OROSIMBO NONATO, **Curso de Obrigações (Generalidades - Espécies)**, Forense, Rio, 1959, 1a. ed., vol. 1, pág. 295: "Uma sociedade bem

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 9, n. 16, p. 39-47, jan./jun./1976)

organizada - lê-se no **Programa**, de TITO FULGÊNCIO - não permite a violência à pessoa do devedor para que faça o que não quer fazer";

(c) J. M. DE CARVALHO SANTOS, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, Livraria Freitas Bastos, 1964, S. Paulo, 9a. ed., volume XI, pág. 88: "Está visto que, se o devedor, conscientemente, se recusa a cumprir a obrigação, como, nos exemplos formulados, se o pintor e o operador se negam, respectivamente, a pintar o quadro e a fazer a operação, não é lícito forçar o devedor, constrangê-lo, **manu militari**, a cumprir a obrigação, violentando-se, por essa forma, a vontade do indivíduo. A liberdade é sagrada. Por isso mesmo, não tolera a lei possa o devedor ser forçado, por qualquer meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação."

Além desses, poder-se-iam arrolar outros mais modernos, inclusive especializados em Direito do Trabalho. RUSSOMANO, em **A Execução das Obrigações de Fazer no Processo Trabalhista**, Konfino, 1956; ANTÔNIO LAMARCA, em **Execução na Justiça do Trabalho**, Edit. Fulgor, São Paulo, 1962; WAGNER GIGLIO, em **Novo Direito Processual do Trabalho**, LTr, São Paulo, 1975, e AMAURI MASCARO NASCIMENTO, em **Elementos de Direito Processual do Trabalho**, LTr, São Paulo, 1973.

2. Conversão em perdas e danos das obrigações de fazer

Daí decorre que as obrigações de fazer, quando recusadas pelo credor de maneira pacífica, resolvem-se em perdas e danos, consoante dispõe o Código Civil: "Incorre, também, na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível" (art. 880).

E acrescenta o Código de Processo Civil, no parágr. único do art. 633: "O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa".

A legislação francesa, na tentativa de urgir o cumprimento direto da obrigação de fazer, criou a chamada **astreinte**, uma multa pecuniária a ser imposta repetidamente ao devedor, de tempo em tempo, enquanto durar o inadimplemento. No Processo Civil brasileiro não existia um símile, como há tempos notara EDUARDO COUTURE. Mas hoje o símile é patente no artigo 644 do novo Código de Processo: "Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor· poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo Juiz".

A **astreinte** francesa terá sido talvez a inspiração do artigo 729 da Consolidação das Leis do Trabalho, hoje vazado na seguinte redação: "O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre readmissão ou reintegração de empregado, além do pagamento dos salários

deste, incorrerá na multa de 1/50 (um cinqüenta avos) a 1/10 (um décimo) do salário-mínimo regional por dia, até que seja cumprida a decisão".

Abstraindo o aspecto de que a multa se calcula hoje sobre o **valor de referência regional** e não sobre o salário-mínimo (Lei 6.205, de 19-04-75, e art. 2º do Decreto 75.704, de 8-5-75) releva assinalar que tanto o pagamento dos salários como a cominação de multa constituem **modos indiretos de acelerar, não necessariamente de consumar**, o cumprimento da obrigação de fazer.

3. A controvérsia brasileira no âmbito trabalhista

Duas correntes se enfrentam, no Brasil, quanto à maneira de **em definitivo** consumar e esgotar a execução de uma obrigação desse tipo, concernente a retomada de cargo por empregado. Uma, em que se salientam RUSSOMANO e WILSON DE CAMPOS BATALHA ainda que divergindo entre si, no tocante à autonomia e efeitos do título executivo. Estes sustentam que, se apesar de aplicado o artigo 729 o devedor continua a não prestar o fato, a Justiça deve apurar as perdas e danos, passando a exigir o pagamento de indenização do tempo de serviço, dando o contrato por rescindido. A orientação é também seguida por outros processualistas do Trabalho, como AMAURI MASCARO NASCIMENTO, que declara a respeito da reintegração: "Se o executado resistir à reintegração, o Juiz converterá a reintegração em indenização em dobro, através de despacho ordenando cálculo do contador (...) O contrato de trabalho ficará rescindido na data declarada pelo Juiz no despacho" (obr. cit., pág. 226).

Uma variante dessa posição se encontra em WAGNER GIGLIO. Pensa o talentoso jurista paulista que convém, antes de qualquer conversão da reintegração em indenização, promover **manu militari** a introdução física do empregado no estabelecimento do empregador. Entretanto, se este expulsar depois o empregado reintroduzido, cumpre ao empregado reclamar a chamada rescisão indireta do contrato e pleitear a devida indenização. Neste último ponto - quanto a ser necessária reclamação autônoma do empregado para receber a indenização, quando a sentença não a tenha previsto - GIGLIO se coloca ao lado de BATALHA, divergindo de RUSSOMANO. Eis como se manifesta: "Não obstante a violência e as dificuldades que acarreta, parece-nos **possível** reintegrar o empregado estável à força. Literalmente, o juiz determinará o auxílio de força militar para cumprimento do mandado de execução. Acompanhado de soldados e do exeqüente, o Oficial de Justiça encarregado da diligência instalará o empregado, se necessário arrombando as portas da empresa, em sua bancada de trabalho, e certificará o fato nos autos (...) Não ignoramos que, mal voltem as costas os elementos integrantes da diligência, o empregador poderá expulsar o empregado reintegrado. Não há como impedi-lo. Mas qualquer atitude **posterior** ao cumprimento da decisão poderá ensejar novo processo,

no caso pleiteando a rescisão do contrato por iniciativa do empregado (...), com fundamento no art. 483 da C.L.T." (obr. cit., pág. 385).

A outra corrente é a de ANTÔNIO LAMARCA, para quem a indenização substitutiva da obrigação de fazer consiste no próprio pagamento dos salários e da multa, por tempo indefinido. Parece ser essa a orientação de ARNALDO SUSSEKIND, fundada em antigo parecer de OSCAR SARAIVA, proferido quando Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho. Dizia SARAIVA: "Não é dado, portanto, ao devedor da obrigação de reintegrar - o empregador - deixar de efetuar a reintegração do empregado, como conseqüência de declaração de nulidade da demissão, cabendo-lhe apenas, se assim o entender, abrir mão dos serviços que lhe são devidos, sem prejuízo, porém do pagamento de todas as vantagens a que faz jus o empregado" (**apud** A. SUSSEKIND, **Instituições de Direito do Trabalho**, Freitas Bastos, Rio, 1962, vol. 1º, cap. 17, pág. 705).

Ainda que talvez sob tal inspiração, LAMARCA foi mais explícito e direto. Diz ele: "Recusando-se o empregador a cumprir a obrigação de fazer consistente em reintegrar ou readmitir empregado, sujeita-se (a) ao pagamento dos salários do reintegrado; (b) ao pagamento de uma multa (...) por dia, até que seja cumprida a decisão. (...) A multa é efetivamente irrisória; mas não o são os salários, **devidos até que seja cumprida a condenação**. Não se argumente que o pagamento dos salários decorra do fato de se encontrar o reintegrado à disposição de empregador (C.L.T., art. 4º). Ele pode não estar à disposição nem **efetiva** nem **ficticiamente**. No entanto, o executado por eles responde, até que seja cumprida a decisão. Por isso, ainda que o reclamante esteja trabalhando em outro lugar, esses salários **são devidos**. (...) Não há que falar, em casos tais, em reintegração, **sob pena de rescisão**, simplesmente porque temos **regra específica**, impondo um sucedâneo em numerário. Não há que falar em reintegração **manu militari** (...) Não há que falar em transformação da reintegração em rescisão nem em proposição de nova reclamação rescindindo o pacto de trabalho, como sugere CAMPOS BATALHA" (obr. cit., p. 207).

Se pomos de lado, para abreviar o raciocínio, a hipótese de a própria sentença ter acolhido pedido alternativo inicial do empregado (retorno ou indenização), a melhor opinião parece ser a de ANTÔNIO LAMARCA. Protege melhor o trabalhador e assegura de modo mais correto os caracteres do instituto da estabilidade, que é o vínculo com a empresa. O operário continua a ser empregado, embora dispensado de cumprir a prestação de trabalho, porque a tanto se opõe ato abusivo do empregador e podendo inclusive empregar-se em outra empresa simultaneamente. Ao empregador recalcitrante incumbirá ficar pagando, mensalmente ou em outro período adequado, os salários e a multa, até que se resolva a franquear o acesso do empregado às suas tarefas efetivas.

4. Modalidade da execução provisória

Posto isto, restaura-se a indagação de início apresentada: como realizar a execução provisória?

Evidentemente, é pacífico que ela não poderia ir até ao levantamento dos salários e da multa pelo empregado - mesmo admitindo que a multa também pertença, não ao Poder Público, mas ao trabalhador, como de resto se afigura certo - porque o levantamento importaria em alienação de domínio. Ora, a execução provisória "não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro", diz o art. 588-II do Cod. Proc. Civil.

O art. 899 da Consolidação, por seu turno, dispõe que interposto um recurso no efeito devolutivo, só será permitida a "execução provisória **até à penhora**".

Conclui-se, pois, que a execução provisória da obrigação de fazer terá que assumir também forma ou expressão financeira, permitindo ao Juiz exigir um depósito em dinheiro (quantia certa) ou promover a penhora em bens do executado.

Mas a quanto o Juiz deverá reduzir provisoriamente uma obrigação de reintegração, para efeito de depósito ou penhora?

O recolhimento de salários e multa é exigível por tempo indeterminado, porquanto deverá fazer-se até que o empregador mude sua atitude recalcitrante. Ora, diz o art. 892 da Consolidação: "Tratando-se de prestações sucessivas por tempo indeterminado, a execução compreenderá **inicialmente** as prestações devidas até a data do ingresso na execução".

Eis, portanto, que a execução provisória, na hipótese de reintegração, por exemplo, **poderia em princípio** compreender a cobrança de salários desde a data em que a empresa dispensou o empregado e até o início da execução. Nos meses subseqüentes, caso requerido pelo exeqüente, outras prestações sucessivas seriam executadas. O dinheiro ou os bens penhorados ficariam à disposição e sob a guarda do Juízo da execução, até trânsito em julgado da sentença exeqüenda. Esse modelo de execução teria lugar, em razão de estar a empresa negando - e não sem motivo, visto o recurso interposto - atendimento à ordem de reintegração.

Ocorre que, no presente artigo, não se trata de reintegração, mas de readmissão (sem os salários desde o afastamento, portanto). O que caberia ao exeqüente pleitear, dada a resistência da executada, seria o depósito dos salários com correção monetária desde a data da sentença até o começo da execução provisória. Após o depósito ou a penhora, iria então o reclamante requerendo **opportuno tempore** os salários que se fossem vencendo, sem prejuízo da multa, vedado, porém, qualquer levantamento.

5. O problema do prejuízo moral do empregador

Têm-se visto, em casos de readmissão colocada em execução provisória, certos despachos extremamente severos em relação ao executado - como se já se tratasse de execução definitiva, ou como se a resistência da empresa não tivesse razão legal e moral.

Fundam-se tais despachos na suposição de que o empregador que readmite o empregado não sofrerá qualquer prejuízo nessa readmissão, caso a decisão final lhe seja favorável; e isto, porque a empresa, pagando os salários do readmitido, estaria também se beneficiando do trabalho dele.

Ocorre que as relações entre empregado e empregador não se esgotam na prestação de serviços de um lado e pagamento de dinheiro do outro. Há por vezes problemas de probidade e boa-fé envolvidos; repercussão moral do ato judiciário (provisório) entre os demais empregados e superiores hierárquicos, etc.

Tudo isso sugere que a execução **provisória** da readmissão exerça o mínimo de constrangimento possível sobre o empregador, esperando bastante pela iniciativa da parte e confinando-se aos aspectos financeiros, tão logo a empresa manifeste qualquer resistência por meios legítimos.

6. Revisibilidade da orientação aqui seguida

Os pontos de vista ora oferecidos sobre a modalidade da execução provisória da readmissão, não me nego a confessá-lo, estão sujeitos a reexame. Recentemente, o Tribunal da Oitava Região, com o voto vencedor do Juiz Rider Brito, firmou a tese de que as readmissões só se tornam suscetíveis de execução quando a sentença transita em julgado. Foi invocada a letra do art. 729 da C.L.T. No entender da maioria então presente, se o Juiz ordena a readmissão e o executado executa essa ordem, consuma-se todo o dispositivo da sentença; não haverá mais o que executar, pois o retorno ao cargo já se terá efetivado. A execução, de provisória que deveria ser, ter-se-á tornado definitiva.

É uma opinião digna de ponderar-se. Mas persiste um ponto grave a obstar sua aceitação: o artigo 899 da CLT, que autoriza o exeqüente a promover a execução provisória até à penhora, toda vez que o recurso for recebido no efeito apenas devolutivo.

7. Embargos do executado sem penhora prévia

Suponhamos que o Juízo da execução provisória, ao determinar a readmissão e não sendo esta cumprida, deixe de processar a penhora e insista no cumprimento de sua determinação, até mesmo mobilizando força policial. Poderá o executado embargar a execução?

Pelo art. 884 da CLT, os embargos à execução só podem ser opostos pelo executado depois de garantida a execução ou penhorados os bens. Deverá o Juiz conhecer dos embargos sem penhora prévia?

Recordemos, de início, que o art. 884 da CLT se refere a obrigações de dar quantia certa. Como se sabe, a Consolidação das Leis do Trabalho é extremamente omissa no que tange à execução de obrigações de fazer e praticamente esqueceu qualquer referência à mesma, salvo em alusão genérica constante da primeira parte do art. 880 e no art. 729.

Isso já foi assinalado por RUSSOMANO, em **A Execução das Obrigações de Fazer no Processo Trabalhista** (Konfino, 1956, pp. 21/22): "Não há, porém, diz aquele autor, um tratamento específico para as execuções de fazer ou de não fazer, na Justiça do Trabalho. Pela sua própria natureza, a elas não são aplicáveis as regras atinentes às execuções por quantia certa. Basta lembrar que estas giram em torno da **garantia da execução** ou da **penhora**, as quais não se enquadram em uma execução de sentença cujo objeto seja uma obrigação de fazer ou não fazer (C.L.T., arts. 882, 883 e 884)", conclui o renomado jurista. Adiante, torna-se enfático: "...o executado, não querendo cumprir a ordem judicial, resolve discuti-la na execução, apresentando embargos (...) os embargos do executado deverão ser opostos no prazo marcado para o cumprimento da condenação (Cod. Proc. Civil, art. 1.014), isto é, dentro do prazo estipulado pela sentença ou pelo juiz, para a reintegração do trabalhador. Aqui, novamente nos afastamos da letra da Consolidação, quando esta determina que os embargos do executado sejam apresentados ao juiz dentro de cinco dias, contados da garantia da execução ou da penhora (C.L.T., art. 884)". (Na mesma obra, p. 28).

Demais, não se pode garantir uma execução ou nomear bens à penhora quando não há valor pecuniário certo em execução. Deveria então, em tais casos, ficar o executado privado do direito de defesa, reconhecidamente sagrado em Direito Processual?

Não. Terá, seguramente, a faculdade de formular seus embargos à execução e, uma vez indeferidos estes, de levar o caso ao conhecimento da instância superior, por meio de agravo de petição, o único recurso cabível dos despachos proferidos na execução.

PESSOA HUMANA E TENDÊNCIAS DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL (*)

ROBERTO A. O. SANTOS
(Juiz Togado do TRT 8ª Reg. - Prof. Titular
da Universidade Federal do Pará)

SUMÁRIO:

1. Limitações da consciência jurídica.
2. Direito e desagregação social.
3. O **homo pugnax**.
4. Em busca de um novo conceito do homem. A Atuação Humanística. O Homem na História.
5. Direito e futuro.
6. A socialização do Direito e seu significado histórico.
7. Tendências atuais do Direito Brasileiro do Trabalho. Que é uma tendência? Tendências significativas no Brasil atual.
8. Avaliação crítica das tendências brasileiras.

1. Limitações da consciência jurídica

Tem-se admitido que o fundamento último do Direito do Trabalho reside na dignidade da pessoa humana, enquanto titular de um inalienável **direito ao trabalho**. Em notável relatório à V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1974, o jurista brasileiro Evaristo de Moraes Filho mostrou como os chamados direitos sociais ampliaram - em certo sentido transformaram - a tradição das franquias individuais esboçadas na Inglaterra desde a Magna Carta e retomadas no constitucionalismo americano de 1776 e na Revolução Francesa, ao mesmo tempo em que se forjava a idéia do Estado de Direito(1).

Ser dotado de razão, digno em si mesmo, independentemente de qualquer reconhecimento de Estados particulares ou de leis positivas, o

(*) O presente trabalho foi escrito em outubro de 1977, para compor os **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. A. F. Cesarino Jr.**, obra coletiva oferecida ao catedrático recém-jubilado pela Universidade de São Paulo. Vai agora publicado com autorização da Comissão de Homenagens nomeada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo e composta dos Profs. Mozart Victor Russomano, Rui de Azevedo Sodré (+ 1978) e Cássio Mesquita Barros Jr.. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 11, n. 21, p. 33-61, jul./dez./1978)

(1) EVARISTO DE MORAES FILHO, **O direito ao trabalho**, V Conf. Nac. da Ordem dos Advogados do Brasil, sobre **O Advogado e os Direitos do Homem**, 1974, Tese nº 4.

homem é, com efeito, não só o fundamento inteligível do Direito do Trabalho, mas de todo o Direito. Ao proclamá-lo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, provou que a consciência jurídica atingira, na humanidade, seu ponto culminante.

O fato de o Governo norte-americano ter erguido agora a bandeira dos "direitos humanos" não torna o tema uma coisa sua. Como disse Martin Ennals, da Anistia Internacional, na década dos cinquenta o termo "paz" ficou sendo também uma espécie de palavrão, porque a União Soviética liderava uma campanha política a respeito - e nem por isso a paz deixou de ser um objetivo desejável.

Intento, porém, pedir atenção para este fenômeno conhecido: embora proclamado oficialmente, o direito ao trabalho não se consumou concretamente na generalidade dos países. E mais: direitos humanos tão importantes quanto ele, sobretudo os de conteúdo político, estão longe de se realizar na prática de quase todas as nações.

Isso mostra que um elevado grau de consciência jurídica, condição certamente **necessária**, não é suficiente para a realização histórica do Direito; (ou, se quisermos evitar controvérsias sobre nomes, para a realização histórica dos ideais do Direito). E precisamente naquilo que se considera básico e inalienável, que são os direitos fundamentais.

Quisera propor algumas reflexões sobre essa ineficácia relativa da consciência jurídica. Que fatores a têm condicionado?

Em primeiro lugar, há um motivo imediato ou óbvio, mas de baixa importância explicativa: é que a consciência jurídica "oficial", que se atualiza nas Declarações de Direitos e pactos semelhantes, não corresponde ainda ao nível de consciência das populações representadas pelos Estados signatários. Ela é compartilhada apenas por uma vanguarda de indivíduos com visão humanista, sem impregnar o conjunto da cultura dos grandes sistemas vivos. Os próprios Estados, que se fazem representar naqueles pactos - entendido o Estado aqui no sentido próprio de titular imediato do poder público, que se resume afinal nas pessoas detentoras desse poder, mais as normas de hierarquia e organização que as vinculam - são frequentemente movidos por desígnios puramente políticos ou demagógicos ao consentirem nas Declarações, não lhes atribuindo maior importância que a um discurso cheio de promessas mais ou menos irresponsáveis.

Um segundo motivo, tão mais importante que até explica o primeiro, reside na dependência do Direito relativamente aos demais fenômenos sociais. Para começar o Direito não é a única regra de funcionamento da sociedade. Inúmeras relações sociais lhe escapam; e mesmo as que se lhe subordinam também se acham sujeitas a outras motivações e estímulos. O próprio nascimento de uma regra positiva de Direito obedece a um complicado processo

em que atuam e se chocam interesses e pressões diversas, reunidas por Ripert sob o sugestivo nome de "forças criadoras do Direito". Nesse processo, "o mais forte sai vencedor de um combate cujo prêmio é a lei", diz Ripert, embora depois disso "o jurista declare gravemente que a lei é a expressão da vontade geral"[2]. Racionalizações de interesses econômicos, sentimentos nacionalistas, preocupações religiosas, reivindicações sociais, amor, ódio, devoção, eis alguns dos fatores que operam a gênese do Direito. A pura consciência jurídica pode ser interior a uma parte deles, mas dificilmente estaria presente em todos. Além disso, a reação ou ajuste de cada um desses fatores à consciência jurídica difere de grupo para grupo e até de pessoa para pessoa envolvida na formação das leis. A educação dos indivíduos com relação ao senso de justiça raramente foi similar, de maneira que o nível da consciência jurídica - ainda que fosse decisivo num processo tão complexo de estímulos - nunca é uniforme nos núcleos que elaboram o Direito.

Poderíamos aprofundar a pesquisa genética para incluir, por exemplo, as distinções de riqueza, tradições, valores e graus de civilização dos vários países. Mas o que temos em mão é já bastante para compreender o quanto os ideais do Direito podem ser drasticamente limitados pela prática social e pelo ideário vigente em cada nação particular. Aí reside a grande contingência da consciência jurídica, a qual só muito lentamente se universaliza, só parcialmente se converte em regras imperativas de Direito e raramente se torna uma inspiração dominante - se é que se tornou algum dia - na conduta das massas. Ela é essencialmente evolutiva, imperfeita, e encontra sempre pedras no caminho.

2. Direito e desagregação social

Apesar disso, o Direito positivo é considerado, e em certo sentido ele o é de fato, um dos pilares da convivência social. Tendo desenvolvido uma técnica de controle razoavelmente eficiente sobre os indivíduos e grupos, através da organização da força, do monopólio das coações e de um método de distribuição de recompensas e punições, ele logra, em condições normais, induzir comportamentos mais ou menos ajustados à coexistência.

É verdade que em certas sociedades ele funciona mal, suas normas têm um caráter mais declamatório ou retórico do que efetivamente imperativo. Mas, naquelas em que se implantou quase perfeitamente o Estado de Direito, não há dúvida quanto ao sucesso relativo do Direito em ordem a um mínimo de convívio coletivo.

Nem por isso podemos dizer que o padrão da convivência dos homens melhorou muito desde a Revolução Francesa. O tipo de coexistência garantido

[2] GEORGES RIPERT, **Les forces créatrices du Droit**. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1955, p. 81: "Ela não é nunca senão a expressão da vontade de alguns".

pelo Direito tem comportado regressões notórias à barbárie, guerras de extermínio, instituição oficial da espionagem, cuja atividade inclui muito frequentemente a mentira, o assassinato, a violação da intimidade privada, etc. O terror organizado contra inocentes, tanto por parte de certos Estados como por iniciativa de grupos privados, a ascensão da violência, da criminalidade urbana, o caráter sangrento das lutas raciais, da África aos Estados Unidos, o permanente desafio entre nações - tudo isso mostra que as promessas do Direito não são em rigor satisfatórias.

Parece legítimo concluir que o Direito positivo, conquanto útil à coexistência, é incapaz de assumir sozinho os problemas mais profundos da convivência humana. Ele não promove em forma ativa a aliança real entre os homens. E nem se importa com isso, porque seu pressuposto de operação é a luta de interesses; sua especialidade, o antagonismo, a discórdia. Ele cuida de prevenir ou solucionar conflitos, impondo, frequentemente à revelia dos sujeitos, suas regras de ação. Em condições normais, isso faz dele um instrumento poderoso para impedir a **desagregação**, mas nunca o torna a **fonte de coesão**. Mais precisamente, **ele evita a descoesão mas não suscita a coesão**, salvo em medida muito medíocre. Não conduz os homens a uma simpatia recíproca. Na verdade, a lei envolve comumente, com raríssimas exceções, a idéia de oposição, de luta, de distribuição estrita ou confinada, de rivalidade. Um direito subjetivo é sempre afirmado **contra** alguém ou **contra** todos.

Essa característica do Direito - de repartir para uns contra os outros, e portanto de separar, diria até, abusando da expressão, de desunir - responde a uma necessidade de ordem **prática**. Evidentemente, o Direito não poderia obrigar ninguém a simpatizar com seu semelhante, nem a ser bondoso ou compassivo, leal e veraz. Mas ela é tão decididamente forte, que levou grandes vultos do Direito moderno a elaborarem uma concepção especial do homem. Assim como a Economia erigira, para seus raciocínios normatizadores, a abstração do **homo oeconomicus**, as ciências do Direito criaram, para seu próprio tratamento, o que eu chamaria o **homo pugnax**, o homem em constante antagonismo, movido apenas pelo interesse pessoal. Eis aí que uma necessidade de ordem prática passou a encarar-se como uma necessidade **lógica**, deduzida da nova noção de homem.

A nova noção, por isso que encerrava o indivíduo no seu interesse, implicava um homem irreal, não-moral, agindo mecanicamente sob o impulso de estímulos vitais e econômicos apenas. Uma vez transposta do campo das ciências do Direito e da Economia para outros domínios da reflexão, da política e das escolas, ela impregnou profundamente a cultura moderna, na qual os motivos não utilitários de ação tipicamente são tratados com desdém.

3. O "homo pugnax"

Dentro da moderna Filosofia do Direito, Kant foi certamente um dos que elevaram à culminância o conceito do homem antagonista, em relação com a missão do Direito na História. Isto se pode conferir no pequeno ensaio que ele publicou em 1784, **Idéia de uma História Universal de um ponto de vista cosmopolita**[3]. Contemplando a História dos homens, Kant foi tentado a sentir "certa repugnância", tamanha a dose de "loucura, de vaidade pueril, muitas vezes infantil maldade e sede de destruição" da espécie humana. As disposições naturais do homem, destinadas ao uso da sua "razão", só virão a desenvolver-se plenamente na espécie, e não no indivíduo, "de tal forma que só as últimas gerações venham a ter a felicidade de habitar o edifício para o qual uma longa série dos seu antepassados trabalhou". O meio de que a "natureza" se serve para levar a cabo esse desenvolvimento é o "antagonismo dentro da sociedade", na medida em que "este antagonismo acaba por se tornar a causa de uma ordenação regular dessa mesma sociedade".

É fácil, assim, entender por que Kant, o grande moralista-lógico da **Crítica da Razão Prática**, seria levado a nada menos que um elogio ao mal histórico que ele próprio, no fundo, certamente detestava: "Louvada seja, pois, a natureza, pela insociabilidade, pela vaidade que provoca a emulação invejosa, pela insaciável ânsia de riqueza ou de poder! Sem elas, todas as excelentes disposições naturais da humanidade permaneceriam eternamente adormecidas e atrofiadas. O homem quer concórdia, mas a natureza sabe melhor o que é bom para a sua espécie e quer discórdia".

É do Direito que a "natureza" lança mão a fim de conduzir a espécie ao pleno uso da "razão", em meio aos antagonismos e inclinações egoísticas. "O maior problema da espécie humana (...) é o estabelecimento de uma sociedade civil, que administre universalmente o direito. Porque só na sociedade - e nomeadamente naquela que tenha a maior liberdade, e portanto um antagonismo geral de seus membros", a natureza atinge os seus mais elevados fins.

Vemos, pois, que para Kant o antagonismo é um pressuposto prático e lógico do Direito, que em certo sentido deve ser abençoado, já que necessário ao progresso da espécie.

Para Hegel, o antagonismo também constitui um passo iniludível e se resolve pela incorporação do homem ao Estado totalitário. A "Consciência de si" do indivíduo tem sua "liberdade substancial" no Estado, como "sua essência, fim e produto de sua atividade". "O Estado é o **racional em si e por si** (...); o indivíduo mesmo tem objetividade, verdade e ética somente como

[3] O ensaio de Kant se acha reproduzido na antologia de Patrick Gardiner, **Teorias de História**, trad. port., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1974, pp. 28-40.

membro do Estado, pois o Estado é o Espírito objetivo"[4].

A concepção do Direito de Ihering não deixa igualmente de enraizar-se na de antagonismo, embora quiçá mais temperada que em Kant. O motor da mecânica social é o egoismo, "pelo chamariz do prazer, se o homem obedece; pela ameaça da dor, se transgride ou descura suas leis"[5].

Que acrescentar ao que já criticamos no **homo pugnax**, essa abstração ou caricatura do verdadeiro homem? Bem, tal como o **homo oeconomicus**, ela conta uma parte da verdade, conquanto deixe de fora o mais relevante - já o veremos. Elaborada em sistemas gerais, ela correspondia parcialmente a certos propósitos ideológicos da burguesia industrial da Europa no final do século XVIII e durante o XIX. Alguns dos grandes economistas do liberalismo clássico tinham aberto a senda aos juristas, com obras ao molde de **A Riqueza das Nações** de Adam Smith em 1776, o **Princípio da População** de Malthus em 1798, ou os **Princípios** de Ricardo em 1817[6] - todas elas mergulhadas na atmosfera cultural do capitalismo nascente, em busca de maior liberdade de movimentos, de justificação para a impiedade das usinas, a exploração brutal dos trabalhadores e o individualismo grosseiro como regra de vida. O espetáculo à frente de Kant na Europa e de Ihering no mundo, já pela segunda metade do século XIX, constituía uma tentação grande demais para não separar vida econômica (e jurídica) de outras decisivas dimensões da vida humana - a afetiva ou amorosa, por exemplo.

Kant sabia bem que o homem, mesmo o individual, não se reduz a uma bateria de interesses egoísticos. Seu próprio sistema de ética é a mais acabada fórmula de prescrição do **desinteresse** como norma básica da vida moral. E entretanto, para salvar a reputação da "natureza" ou "Providência" em meio aos erros da humanidade, ele entendeu de isolar o egoismo e elevá-lo à condição de motor visível do projeto oculto da História.

O mesmo ou quase o mesmo valeria para Ihering. Ao concluir seu célebre trabalho sobre o objetivo do Direito, ele dissera com clareza: "Os dois móbeis egoistas - salário e coação - que a sociedade emprega para levar os indivíduos a concorrerem para os seus fins não constituem os únicos estímulos. Há um outro

---

[4] "O desenvolvimento do Estado como monarquia constitucional é a obra do mundo moderno, no qual a Idéia substancial adquiriu a forma infinita". Estes e outros momentos do mais radical totalitarismo HEGEL os desenvolveu na famosa **Filosofia do Direito**. (**Filosofia del Derecho**, trad. argent., Editorial Claridad, Buenos Aires, 4a. ed., 1955, §§ 257, 258 e 273).

[5] RUDOLPH VON IHERING, **A evolução do Direito** (Zweck im Recht), trad. bras., Progresso Editora, Salvador, 1950, § 15.

[6] ADAM SMITH, **Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones**, trad. esp., Aguilar, Madri, 1956, cap. II do Livro I. THOMAS ROBERT MALTHUS, **Ensayo sobre el principio de la población**, trad. mex., Fondo de Cultura Econômica, México, 1951, especialmente cap. 2 do Livro III. DAVID RICARDO, **Princípios de Economia Política e do Imposto**, trad. bras., Atena Editora, Rio, 1937, passim.

mais nobre. Chama-se ele a **Moralidade**"[7]. Mas não consta que jamais se haja empenhado, por exemplo, em reintegrar a noção de moralidade no Direito.

Note-se bem, não se tratava de apenas fazer incidir o Direito sobre o "lado mau" do homem, ressalvando que o "lado bom" subsiste e constitui mesmo um dos motivos capitais do combate jurídico ao "lado mau". Os juristas e filósofos utilitaristas - embora menos que os economistas - foram atraiçoados por seus próprios métodos. Porque eles mesmos ou seus seguidores, uma grei inumerável, passaram a ensinar, para todos os efeitos didáticos e políticos, que o homem real, o-homem-que-de-fato-faz-a-sociedade, é o **homo pugnax**; e que, portanto, é o "lado mau" do homem somente, não o "lado bom", que deve ser tomado em linha de conta na Economia e no Direito.

A separação radical das camadas que formam o ser humano e a complexa sociedade humana iria refletir-se na teoria "pura" do Direito, de Kelsen. Tal qual os teóricos da Economia "pura", à la Walras e Pareto, Kelsen teve a pretensão de "libertar" a ciência jurídica "de todos os elementos que lhe são estranhos", e esse era, declaradamente, o seu princípio metodológico fundamental[8].

À proporção que as práticas sociais e as instâncias de reflexão se empolgavam com o interesse, a competição e a rivalidade, extensa gama de valores sensitivos se espalharam pelo mundo. Não admira, assim, que, apesar do brilhante sucesso da tecnologia e das ciências, o processo de convivência se haja paradoxalmente tornado tão ameaçador para o homem.

Como disse Sorokin, "dentro do marco da cultura, da sociedade e do homem contemporâneo (sensuais), não é possível suprimir, nem sequer atenuar as tensões de grupos nacionais e internacionais (...) Tudo nela está impregnado do espírito, **ethos** e **pathos** da rivalidade, da competição e do desejo de vitória sobre os contendores em todos os campos da atividade socio-cultural, desde a ciência, o futebol, as belas artes e o comércio, até a superioridade imperialista das religiões, com suas divindades e adoradores respectivos (...) Similarmente, as instituições básicas da sociedade contemporânea estão impregnadas da mesma belicosidade, provocando incessantemente conflitos interindividuais, civis e internacionais. A **propriedade privada**, com sua diferenciação inevitável entre excessivamente ricos e excessivamente esbulhados, origina uma criminalidade persistente, assim como antagonismos de classes e guerras da mesma índole; O **Estado** com seu descarnado poder policialesco e sua maquiavélica **raison d'état**; constitui uma instituição abertamente belicosa, não refreada por qualquer das normas éticas que são obrigatórias para a conduta privada". O mesmo cabe afirmar, continua Sorokin, dos **partidos políticos**, do padrão de luta das **organizações trabalhistas** e também da **família**,

[7] IHERING, obr. cit., § 228.

[8] HANS KELSEN, **Teoria Pura do Direito**, trad. port., Armênio Amado, Ed. Coimbra, 1974, 3a. ed., p. 17.

"na medida em que tem inculcado às crianças o culto do egotismo familiar, enquanto o afã de poder e 'êxito' exterioriza o mesmo espírito belicoso".

Nessas condições, "a guerra em suas diversas formas, e sobretudo a guerra desencadeada para a obtenção de valores sensuais, constitui o **ethos**, o coração e a alma" da cultura contemporânea[9].

4. Em busca de um novo conceito do homem

A prática social se transforma com a ação. Entretanto, as idéias exercem um papel saliente sobre os motivos da ação e, naturalmente, em determinados desenvolvimentos das práticas particulares. Cumpre, pois, perguntar se não haveria uma concepção de homem mais integrada que a do **homo pugnax**, suposta na moderna teoria do Direito. Uma concepção mais completa, mais realista, e por isso em mais estreita correspondência com a realidade da vida social. Consequentemente, mais capaz de ajudar uma convivência amiga entre indivíduos e grupos sociais.

Acredito que sim e tentarei agora apresentá-la. Ressalvo, porém, que a concepção não é minha, em termos de autoria intelectual. Embora eu nela comprometa minha razão e em certo sentido meu coração, diria antes que constitui um patrimônio universal, cujas raízes e origens dificilmente eu saberia identificar com justiça.

4.1 A Atuação Humanística

Desde a pré-história, a espécie humana trazia em si um sinal de igualdade. Em todas as latitudes e longitudes em que povoaram a terra, homens de diferentes graus de civilização, quaisquer que fossem seus atributos secundários, logravam reconhecer-se como homens. Mesmo quando, em função de objetivos de dominação política e escravização, a igualdade foi negada, a longo prazo não pôde deixar de prevalecer e se afirmar.

Essa igualdade básica subentende uma **realidade humana** que é comum a todos os homens, não tem como ser desmentida validamente, e se acha presente nos seres humanos independentemente do lugar, da etnia, do estado de suas técnicas e conhecimentos, da complexidade de sua organização social, da posição de fortuna ou miséria de cada um, do sexo, da idade, das qualidades e erros, da santidade ou crime, da saúde ou doença, da profissão ou falta de profissão. Ela também não é jamais perdida, em sociedade ou fora da sociedade, ainda que o homem transgrida regras fundamentais de convivência e se torne agente dos maiores crimes.

[9] PITIRIM SOROKIN, **Sociedad, cultura y personalidad; su estructura y su dinâmica; sistema de sociologia general**, trad. esp., Aguilar, Madri, 1960, cap. XXXIII, seção III, pp. 791-794.

No fundo da realidade humana há um **potencial de lealdade, confiança, conhecimento, amor, trabalho e criação**. Trata-se de um potencial livre, referido a atos livres, e pode além disto estar entorpecido, ou ser apenas obscuramente percebido, seja em razão do caráter da cultura do grupo ou por circunstâncias individuais de doença, invalidez, loucura ou deformação interior.

A realização dinâmica, incessante, sem fim marcado, e livre - conscientemente escolhida - desse potencial constitui o maior valor da espécie humana. Está acima de todos os valores humanos, inclusive o do domínio técnico da natureza e o do desenvolvimento econômico. Através dela, o homem pode abrir-se para outros universos inteligentes que acaso existam fora do planeta e nutrir simpatia por outras formas de vida conhecidas.

Com efeito, o **potencial** é um conjunto de impulsos interiores, que movem um homem em direção a outro, ou em direção a objetos, ou ainda em direção a si próprio, e sempre relacionado com interesses fundamentais do gênero humano. Mas só ao libertar os impulsos, objetivando-os dinamicamente em atos concretos, é que o homem transforma seu potencial em energia radiante e lhe confere significado prático. A realização dinâmica é, pois, como uma **atuação** do potencial. Chamá-la-ei de **Atuação Humanística**.

O caráter dinâmico da Atuação Humanística reside em que, por um lado, a prática de atos concretos não esgota a fonte de energia interior; e, por outro, no fato de a realização estar sujeita a condicionantes tanto internos quanto externos, necessitando de constantes reajustes, retomadas, aperfeiçoamentos e lutas. Essas tensões e oscilações desenvolvem-se no meio social e no coração do homem simultaneamente.

A Atuação Humanística não constitui, evidentemente, o único impulso das ações humanas. Os estímulos ligados à autoconservação, a fome, a libido, o desejo de riqueza, poder e prestígio, o medo, o temor, o ódio, a vingança, a crueldade e toda uma série complexa de motivações estudadas pela Psicologia podem estar presentes na urdidura da conduta. E, concomitantemente com esses motivos internos, operam também os condicionantes mais caracteristicamente sociais, contingenciando a liberdade, a formação e as decisões humanas; estão neste grupo, por exemplo, os fatores de ordem técnica, os sistemas de propriedade, a distribuição de riquezas, as formas de regulação da economia, os processos de cooperação, os processos de competição por vantagens econômicas e financeiras, os fatores bio-sociais referentes à integridade física e à saúde das populações, associados portanto ao meio-ambiente e sua interação ecológica com a espécie humana; os fatores educacionais, artísticos e religiosos; a presença e os processos das microestruturas sociais (famílias, empresas, sindicatos, escolas, associações diversas).

Aí está por que a Atuação Humanística - a realização dinâmica do potencial humano - se vê sujeita a mil e uma vicissitudes e, em certos períodos da História, aparenta ter perdido sua capacidade realizadora. Na verdade, ela pode ser facilitada ou desfavorecida pelas estruturas sociais existentes; como também pelo próprio indivíduo isoladamente; e, ainda, pela combinação do indivíduo com as estruturas, interagindo ou cooperando[10].

4.2 O homem na História

Sendo a História o conjunto sucessivo dos eventos humanos, necessariamente implica ou abrange as transformações das estruturas sociais e suas articulações com a Atuação Humanística.

Tem a História um sentido? Não poderei, neste trabalho, dedicar muitas linhas ao problema. Intensa discussão lavra sobre o assunto desde 1725, com a publicação da **Ciência Nova** de Giambattista Vico, e cruzando os séculos através das visões de Kant, Herder, Condorcet, Hegel, Comte, Buckle, Marx, Spengler, Collingwood. Mais recentemente, Arnold Toynbee e a Sociologia Histórica de Pitirim Sorokin representaram os mais importantes esforços para responder à indagação em bases empíricas ou pretendidamente empíricas. Mas os teóricos da História prosseguem ainda no debate sem chegar a um acordo; muitos deles até mesmo evitam o tema e preferem dedicar-se a questões de metodologia histórica.

Direi apenas que, qualquer que seja o sentido da História - admitindo provisoriamente que tenha um sentido - ele não pode ser apreendido pela Lógica. Não posso crer que a História se desenvolve **logicamente** (exigida por uma **necessidade absoluta** ou ao modo de uma necessidade absoluta), porque, sobre não haver demonstração a respeito, uma crença desse tipo me levaria a desacreditar na liberdade humana. Se a História fosse o reino da necessidade, então não poderia dar jamais lugar à liberdade. O modelo de

[10] Há uns tantos requisitos **individuais** da Atuação Humanística, conforme se depreende da herança do mundo antigo e de algumas contribuições da ética medieval. Talvez pudéssemos resumir em quatro esses elementos propulsores, que treinam o indivíduo na realização do seu potencial de lealdade, veracidade, trabalho e amor: a **sagacidade espiritual**, aptidão prática que o indivíduo conquista para distinguir em si mesmo e nos dados objetivos as inclinações e valores verdadeiramente humanísticos dos anti-humanísticos; o **espírito de justiça**, que os romanos consideravam a vontade constante de dar a cada um o que é seu; o **desprendimento**, que capacita o indivíduo a ser moderado, tanto na avaliação de si mesmo (humildade), como na indignação, para não se tornar violento ou rancoroso; na aplicação da justiça, de modo a ser generoso e, se possível, compassivo; moderado no uso das coisas, para não cair no fetichismo; também no consumo das mil e uma situações agradáveis da vida, de modo a não comprometer permanentemente sua lucidez e atuação; e a **força interior**, capaz de realimentar constantemente a fé humanística, a crença na capacidade transformadora da bondade, do amor, da verdade e do trabalho.

Hegel, em Filosofia da História, confundindo deliberadamente lógica com realidade e vice-versa, só poderia conduzir, politicamente, ao sacrifício da liberdade, ao totalitarismo. O modelo de Marx, embora mais refinado que o de Hegel e no qual as articulações dialéticas da História ainda reservam certo papel à liberdade, exige também um tipo de fé que não consigo ter.

Isso não significa creditar validade às teorias opostas, principalmente às de autores imobilistas do padrão de Karl Popper, interessados primordialmente na preservação do sistema capitalista(11).

Como quer que seja, um dos modos, não o único, de conceber a História pode tomar para ponto de partida a Atuação Humanística. Tenho a convicção de que é uma perspectiva extremamente fecunda, quer sob o ponto de vista intelectual, quer especialmente sob o ponto de vista político. Nessa perspectiva, a História encarar-se-ia igualmente como um campo de luta, mas já agora não mais a luta pelo prevalecimento de interesses egoísticos, e sim pela realização do potencial humano de lealdade, confiança, conhecimento, amor, trabalho, criação.

Esse gênero de luta tem muito a ver com o que Maritain chamou a **lei de ambivalência da História**(12). A reflexão sobre os dados da História nos mostra que a humanidade não caminha numa direção única, pois é solicitada tanto pelo antagonismo ou a brutalidade, como pela bondade ou o trabalho, por tendências anti-humanísticas e por tendências humanísticas.

Se a nossa torcida é pela vitória das tendências humanísticas em cada período histórico, nada melhor do que considerar como **eventos vitalizadores** da História a todos aqueles que operem nessa direção; e como eventos debilitadores da História, ou simplesmente **desniveladores históricos**, àqueles que atuam na direção contrária.

Assim, são vitalizadores da História as estruturas, valores, processos, mudanças sociais e quaisquer eventos, mesmo de indivíduos, que aumentem, ou contribuam significativamente para aumentar, a massa· de amor, veracidade e compreensão entre os homens. Não apenas as ações dos chamados grandes vultos ou personagens, mas também os atos livres e conscientes de pessoas

(11) KARL POPPER discutiu o problema do sentido da História em seu brilhante livro **A sociedade democrática e seus inimigos**, de 1945. Ver trad. bras. da Itatiaia, Belo Horizonte, 1959. Entretanto, ainda no artigo sobre **Previsão e profecia nas Ciências Sociais**, surgido na antologia de Patrick Gardiner (**supra**, nota 3), pequenos resumos de suas idéias básicas se podem encontrar. Como ali se vê, Popper é "historicista" a seu modo, apesar do libelo que faz contra o "historicismo" e o que chama a "teoria conspirativa da História"; só que seu esquema historicista desemboca **para todo o sempre**, no capitalismo, o qual, em sua opinião, não pode (= não deve) elevar os "lucros reais da população operária" num momento dado e talvez nem sequer garantir o pleno emprego, por causa da inflação.

(12) Poderíamos também aproximá-la do que o filósofo francês chama o "duplo progresso contrastante". Ver JACQUES MARITAIN. **Sobre a Filosofia da História**, trad. bras., Editora Herder, São Paulo, 1962, cap. 2.

perdidas no anonimato urbano ou rural. Do mesmo modo, os hábitos que intitulamos, linhas atrás, de "requisitos individuais da Atuação Humanística", quando praticados em correspondência com eventos vitalizadores, dever-se-ão considerar também vitalizadores.

No outro pólo, teremos os desniveladores históricos - estruturas, valores, transformações e quaisquer eventos, mesmo de indivíduos, que dificultem demasiado ou decisivamente se oponham à realização dinâmica do potencial humanístico.

Há, no entanto, eventos complexos, nos quais valores humanísticos estão misturados com valores anti-humanísticos. Por exemplo, as práticas do jornalismo mundial envolvem algumas vezes inveracidade e vícios; mas a liberdade da imprensa é uma condição praticamente insubstituível da liberdade de pensar.

Em certas épocas da História, o impulso dos vitalizadores prevalece sobre os desniveladores, o que predispõe os homens ao mútuo reconhecimento, ao respeito pela veracidade, à tolerância e aos métodos pacíficos de solução dos conflitos de interesses. Torna-se então mais fácil o progresso da consciência moral e obviamente o da consciência jurídica. Em outras épocas, pelo contrário, prevalece o ímpeto dos desniveladores históricos, há como uma degradação do tipo de convivência, aumenta a massa de violência e desconfiança mútua no mundo. A personalidade individual se ressente, e o avanço da consciência moral diminui de ritmo[13].

Não há notícia, todavia, de uma época em que só um tipo de eventos haja dominado por completo, com exclusão do outro. E, apesar da doutrina

[13] Entre os obstáculos à Atuação Humanística que então ganham posição nas condutas individuais, deveríamos citar: (a) **a rejeição moral da igualdade humana**, pela qual, em casos concretos, tratamos a certos indivíduos como se fossem inferiores à espécie ou a ela não pertencessem (índios, certos criminosos, inimigos de guerra, pessoas de etnia diferente, ou de outra classe social); (b) **hostilidade à natureza**, que leva o indivíduo a postular-se, consciente ou inconscientemente, como um estranho à natureza, em vez de um participante dela, dando origem a atitudes predatórias, atividades poluidoras do meio-ambiente, etc.; (c) **o desejo de ter muito**, pelo qual o indivíduo compromete no amor às coisas o seu potencial de amor aos outros, predispondo-se ao egoismo, à defesa em grupo das desigualdades sociais existentes, ao mundanismo, ao elitismo; (d) a **crueldade**, pela qual o indivíduo, mesmo reconhecendo intelectualmente a igualdade de outro, submete-o a grande sofrimento físico ou moral, com o objetivo de obter da vítima uma declaração determinada, ou o silêncio, ou um dado comportamento, ou a entrega de dinheiro, ou a adesão a certo ideário; (e) **o sacrifício do inocente**, pelo qual alguém, com o desígnio de ferir a certa pessoa ou grupo, atinge propositadamente ou irresponsavelmente a outros; (f) **a ânsia de matar**, pela qual o indivíduo, acobertado ou não pela impunidade, tira prazer do aniquilamento do seu semelhante, ou se diverte com o presenciamento desse ato; (g) em geral, **a crença nos meios bárbaros de atingir a fins humanísticos ou pretensamente humanísticos**, pela qual, a pretexto de apressar o aperfeiçoamento humano, o indivíduo é levado a lançar mão da violência, da intimidação, da supressão da liberdade alheia, de recursos cruéis, da mentira e da morte como processos válidos, sem lembrar que tais processos são em si mesmos anti-humanísticos.

do progresso, de Condorcet, não há previsão científica de que no futuro a humanidade tem garantia de uma convivência sem eventos desniveladores. Quanto ao presente, embora a sociedade mundial atravesse um período de crise, no qual os desniveladores históricos se tornaram bastante ameaçadores, vale registrar que talvez nunca houve, em escala planetária, tamanha ânsia por mudança, tanto desejo coletivo de veracidade - como se tem visto na autocrítica da Igreja Católica ou na "lavagem de consciência" dos norte-americanos - tantos protestos em favor do meio-ambiente, tanta fé eficaz nos meios pacíficos de ação política (Gandhi, M. Luther King), tão grande sentimento de que falta amor. Se o mundo fosse aniquilado hoje por uma bomba poderosa, ainda se poderia dizer que a explosão apanhara a humanidade numa situação de ambivalência histórica: no coração de cada homem havia uma parte de bom e uma parte de mau; na cultura, embora prevalecessem os valores de antagonismo e sensitivismo, havia também sinais de revitalização e reespiritualização, até certo ponto mais profundas e sinceras do que, por exemplo, no século XIX.

Não quero dizer que vitalizadores e desniveladores históricos hão de necessariamente estar-se enfrentando no futuro remoto. Pretendo é que a ciência nada nos pode assegurar a respeito. Mas creio que um homem verdadeiramente engajado na História é aquele que toma partido ao lado dos eventos vitalizadores. E trata de influir, com os meios idôneos ao seu alcance, no sentido de tornar mais frequentes esses eventos, prestigiando os de longa duração ou já acontecidos, reforçando os que estão em curso e preparando o advento de outros. Ao mesmo tempo, cumpre-lhe tornar clara para os demais a sua opção vitalizadora e denunciar - para dificultar-lhes a ação - os eventos desniveladores atuantes.

5. Direito e futuro

Suponhamos que o futuro reserve para o homem, não digo a abolição total da oposição vitalizadores-desniveladores, mas um padrão de convivência em que os eventos vitalizadores predominem amplamente sobre os desniveladores históricos. Numa tal sociedade, o amor e o dom de si ter-se-ão tornado o principal critério de ação da maioria das populações. Trata-se, sem dúvida, de uma possibilidade perfeitamente razoável, suscetível de ocorrer, mesmo num período tão curto quanto duzentos anos - o tempo que nos separa de Kant.

Caso isso venha a acontecer, que será do Direito?

Dentro da concepção de um homem livre, o Direito ainda permanecerá. Porque, livre na doação e no amor, livre na veracidade, o homem ainda continuará contingente, podendo cometer erros e originar conflitos de interesses. Nestes momentos, caberá ao Direito interferir. E ele não poderá interferir se não existir.

Significa isso que haverá leis, sim. Mas, já então, seguramente com importância social incomparavelmente menor que a da pesada estrutura institucional e todo o aparato hoje existente.

Por outro lado, o clima cultural da sociedade, seus valores, produção econômica, produção artística, critérios de participação nos benefícios sociais, oferecimento para trabalhar, etc., tudo há de ter outro espírito, outra inspiração, e a própria natureza dos problemas será diferente. É possível até conjecturar que a base dos poucos conflitos surgidos deverá ter essência profundamente distinta da dos hoje ocorrentes. (Por exemplo, no setor do Direito que agora chamamos de "Penal", os crimes vulgares de assassinato praticamente não existirão; a chamada "morte piedosa" ou eutanásia é que poderá constituir-se um problema em certos casos.) E como se os próprios conflitos se "espiritualizassem"[14].

Dentro dessa sociedade conjectural, constituirá para o indivíduo algo de crucial o bem de seu semelhante, salvo exceções (provavelmente encaradas pelo povo com uma piedade adulta, mais ofensiva que um castigo corporal). Daí a dificuldade, cada vez maior, nessa sociedade, de distinguir o campo do Direito e o campo da bondade. Haverá algo da grande aspiração judaica nesse mundo. Não cantava Davi num salmo que "a misericórdia e a verdade se encontraram; a justiça e a paz se oscularam"?

A simples possibilidade de vir a configurar-se na História uma sociedade fundada em tais padrões nos traz de volta ao presente com novas questões sobre o Direito positivo moderno. E uma delas consiste em saber se, desde agora, o Direito pode assimilar em seus textos disciplinadores alguns critérios não-tradicionais, como que reforçando ou facilitando a ocorrência de eventos vitalizadores, independentemente dos marcos do interesse e acima da própria idéia de justiça.

6. A socialização do Direito e seu significado histórico

Esse problema, que se formula ao nível da Filosofia do Direito, não pode ser respondido apropriadamente no mesmo nível, pois faz apelo à posse de certos dados técnicos. É, pois, num domínio mais técnico que se tentarão algumas indicações a respeito.

De certa forma, a assimilação de critérios não-tradicionais pelo Direito já começou. O chamado processo de socialização do Direito constitui um sintoma eloqüente. Até aqui, a socialização tem dado margem à prevalência, em

[14] A questão da morte consentida e programada na sociedade futura - não como fuga suicida ou eutanásia mas como um prêmio - é apresentada de modo pouco convincente em obra admirável do marxista independente ROGER GARAUDY. **Parole d'Homme**, Éditions Robert Laffont. Paris, 1975. Nesse livro, uma inteligência poderosa se interroga sobre alguns dos problemas fundamentais do ser humano e da sociedade futura.

certos textos legais, do "interesse social" sobre o "interesse individual". Trata-se de uma tendência realmente invasora, porque interveio nos mais variados campos do Direito. Não poupou mesmo o Direito por excelência, o Direito Civil, fonte e modelo dos demais. Pela mesma razão, a justiça comutativa se viu ultrapassada em diversos pontos. Foi em nome do "interesse social" que se expandiu o Direito Administrativo, face às novas funções atribuídas ao Estado, de prover a inúmeros cuidados com o bem-estar e a educação das massas populares. Como super-especialização do ramo administrativo, emergiu o Direito Tributário com o desígnio novo de promover transferências de renda entre grupos ou regiões ricos e os congêneres pobres, etc. Mas foi com a formação do Direito do Trabalho que se verificou o mais típico dos avanços socializadores. Alguns autores, lançando mão de uma antonomásia feliz, chegaram a batizá-lo o **Direito Social**[15]. Basta passar em revista os princípios do novo ramo do Direito, para logo compreender a distância a que ele deixa as velhas inspirações individualistas do liberalismo clássico. Segundo Américo Pla Rodriguez, uma lista desses princípios inclui[16]:

(1) o princípio de proteção dos trabalhadores;

(2) o princípio da irrenunciabilidade dos direitos;

(3) o princípio da continuidade da relação de trabalho, incluindo a estabilidade no emprego e a permanência do contrato quando há sucessão de empresa;

(4) o princípio da primazia da realidade, pelo qual os fatos prevalecem sobre documentos.

Ora, a expressão "interesse social" recobre, na verdade, algo distinto da soma de interesses individuais - se é que esta soma corresponde a alguma coisa real. Resquício de, ou concessão a, preconceitos utilitaristas, o nome tem servido para aninhar realidades bem mais vastas. O que a socialização do

[15] Todos sabem o quanto nosso homenageado deste livro, o Prof. CESARINO JR., se bateu por essa denominação, cf. **Direito Social Brasileiro**, Freitas Bastos, Rio, 5a. ed., 1963. caps. I, II e III. E o seu ilustre opositor na questão terminológica, EVARISTO DE MORAES FILHO, apesar de admitir o nome hoje generalizado, sempre reivindicou para o Direito do Trabalho um conteúdo quase tão amplo como o proposto pelo Prof. Cesarino, ao abranger os contratos trabalhistas, o direito coletivo do trabalho, a tutela trabalhista, o processo especializado, o direito administrativo do trabalho, os acidentes do trabalho e doenças profissionais, a segurança social, e o direito internacional e comparado do trabalho. V. EVARISTO, **Tratado elementar de Direito do Trabalho**, Freitas Bastos, Rio, 1960, vol. I, §§ 1 a 26, especialmente pp. 66-67. Só depois é que, no Brasil, a doutrina se decidiu em má hora, por separar Direito do Trabalho de Previdência Social e Acidentes do Trabalho.

[16] AMÉRICO PLA RODRIGUEZ, **Los principios del Derecho Laboral**, editora da revista "Derecho Laboral", Montevidéu, 1975. Se menciono apenas a opinião de Pla Rodriguez, é porque sua obra parece ser o único tratado sistemático sobre os princípios do Direito Trabalhista; e, principalmente, pela especificidade de conceito que o jurista uruguaio atribui aos princípios, os quais "estão acima do direito positivo, na medida em que lhe servem de inspiração; mas não podem tornar-se independentes dele" (p. 21).

Direito significa, historicamente, é a assimilação progressiva, pela doutrina jurídica e por determinados segmentos da legislação, de uma concepção mais próxima do **personalismo** do que do **individualismo**. O personalismo, que encontramos em Maritain ou Mounier, é uma afirmação da pessoa humana plenamente compatibilizada com o bem-comum; ao passo que o individualismo, no sentido mais admitido da expressão, é uma afirmação do **homo oeconomicus**, um núcleo ou feixe individual de interesses. A reivindicação característica do individualismo é a liberdade burguesa no domínio do contrato e da regência da propriedade - evidente racionalização ou ideologização de interesses econômicos. A reivindicação característica do personalismo é a do respeito à dignidade humana, dignidade presente em **todos** os homens, não privativa de uma dada classe social, oponível aos abusos do Estado - capaz, portanto, de por em xeque, simultaneamente, o sistema capitalista e as ditaduras políticas. Nesta perspectiva, o personalismo é essencialmente anti-burguês mas democrático[17].

De acordo com a visão personalista, o bem-comum se comunica ao todo social e reflui sobre as partes componentes (que são também um **todo**, cada uma delas, nota Maritain). Daí sua comunicabilidade e reversibilidade, totalmente distinta das noções sujeitantes e anti-democráticas da razão-de-Estado. Mas daí também a sua incompatibilidade com comportamentos anti-sociais, com a ânsia excessiva de enriquecimento e de lucros, com o confinamento do bem-estar material em certas classes e regiões. Na palavra de Lebret, "ele é um bem comum a irmãos que dele comungam, que o procuram em conjunto, realizam-no conjuntamente e conjuntamente o recebem. É um bem que se escolhe e deseja em comum, que se proporciona a todos em comum, que reverte de modo comum sobre cada qual"[18].

[17] O nexo da democracia com o liberalismo burguês nunca foi de natureza lógica ou necessária. Justamente a confusão entre o individualismo e o personalismo é que conduzem ainda a essa ilusão. DANIEL COELHO DE SOUZA observa com justeza: "No fundo desse funesto equívoco, que pretende impor a desordem econômica do liberalismo como inevitável corolário dos princípios teóricos da democracia, está simplesmente a falsa sinonímia que se tem estabelecido entre personalismo e individualismo. Se a democracia é personalista, pelo alto apreço em que estima a personalidade do homem, daí não decorre que deva ser individualista, transformando o ambiente social em arena de competições inspiradas no egoismo e na vontade de domínio". **Interpretação e Democracia**, tese de cátedra, Belém, 1946, p. 207.

[18] L. J. LEBRET, **Découverte du bien commun**. Économie et Humanisme, Paris, 1947, 23. As idéias do personalismo foram desenvolvidas principalmente por autores de inspiração tomista, salientando-se JACQUES MARITAIN em todas as obras principais e também na conferência **Reflexiones sobre la persona humana y la filosofia de la cultura**, publicada em **La defensa de la persona humana**, ed. Stvdivm, Buenos Aires, 1949. EMMANUEL MOUNIER aportou também notáveis e provocantes contribuições, cf. **O personalismo**, trad. port., Morais Editora, Lisboa, 1964. Para um contacto preliminar com o pensamento tomista acerca da pessoa humana e do Direito, v. nosso ensaio **Introdução ao Direito Natural**, Imprensa Oficial, Belém, 1958.

O desenvolvimento da concepção política de bem-comum na prática social não importa em suprimir a justiça comutativa. Está claro, não obstante, que importa em corrigi-la, cada vez mais ultrapassando a dicotomia entre justiça comutativa e justiça social, de modo a se chegar a uma síntese, uma **justiça humana**, na qual indivíduo e sociedade estejam um com o outro na mesma proporção em que a pessoa humana está para o bem-comum.

Em todo caso, se o Direito já começou a absorver tais preocupações, está longe de as assumir por completo. Uma condição importante para que isso ocorresse seria estender, com as adaptações necessárias, a determinados campos da legislação, certos princípios do Direito do Trabalho, em particular o princípio da **primazia da realidade**. O princípio da realidade retiraria do âmbito dos contratos civis, por exemplo, o ranço de excessivo formalismo e hipocrisia associado ao cumprimento das obrigações privadas. Em todos os setores nos quais certos grupos sociais são notoriamente dominados por outros, face à concentração do poderio econômico, caberia aplicar o **princípio de proteção** do mais fraco e, para certas situações, o **princípio da irrenunciabilidade**. (Penso, em especial, nas condições da enorme multidão de posseiros agrários e pequenos proprietários das nações subdesenvolvidas, face à poderosa minoria de latifundiários ou de grandes empresas capitalistas que os expulsam da terra. A terra do posseiro ou do pequeno proprietário assemelha-se ao trabalho do operário industrial protegido pelo Direito Trabalhista, pois é fonte de subsistência para ele.)

Estamos vendo, no entanto, que a socialização e demais avanços prometidos pela renovação atual do Direito continuam a entroncar-se na justiça. A legislação supera aos poucos - muito mais lentamente do que o desejável - a velha inspiração do interesse individual e vai-se deixando penetrar pelas exigências do bem-comum. Assim mesmo, persiste em voltear em torno do justo, do "a cada um o que é seu". Retomemos, pois, o problema da possibilidade concreta de o Direito moderno ir além do justo.

Que é o **justo**? Em termos radicais, e também os mais genéricos, justo é o que corresponde aos requisitos da dignidade humana. Por questões de brevidade, identifiquemos com tais requisitos os Direitos do Homem aprovados pela Declaração de 1948. É ocioso acrescentar que, para cada direito ali constante, há deveres correspondentes, por parte de cada homem individualmente e da sociedade como um todo: cada um é responsável por todos e vice-versa.

Ora, a grande maioria dos Direitos do Homem, por paradoxal que pareça, não pode ser providenciada pelo Direito. Sem a reorganização do sistema econômico mundial e a liberalização da maior parte dos regimes políticos, a Declaração de Direitos continuará contendo apenas um sonho - um sonho bom e factível, é verdade, mas um sonho. Ainda mais: em vista do

que expusemos anteriormente, as mudanças econômicas e políticas requeridas dependem da difusão, absorção generalizada e convencimento acerca dos valores da bondade, da veracidade, do trabalho, do conhecimento e da criação - e de sua eficácia a longo prazo para a edificação de um mundo novo. A própria Declaração de Direitos recomenda que os homens "devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade" (art. I).

Postas as coisas desta forma, não é o **bom** que depende do **justo**, mas o **justo** que depende do **bom**[19]. Sem veracidade, boa-fé e um mínimo de amor efetivo, parece impossível realizar o Direito **justo**. Mesmo na sociedade conjectural que há pouco supusemos estabelecer-se no futuro, o Direito haverá de ser apenas **justo**, e não um Direito **bondoso**. O que se pode esperar é que, numa sociedade de homens bondosos, a fronteira do justo - "a cada um, o seu" - seja deslocada para a frente; que o justo já não seja o mínimo necessário à salvaguarda da dignidade humana, e sim um requisito ainda mais exigente, uma vez que então o mínimo terá sido alcançado, na totalidade ou quase totalidade dos casos.

Isto nos leva a uma conclusão importante para o tempo presente do Direito: não há que cogitar de um Direito bondoso; mas há, sim, que trabalhar por um Direito justo desde logo. E esse trabalho terá que desenvolver-se em duas frentes - a da socialização do Direito, para a maior aproximação possível com o bem-comum, e a dos demais eventos vitalizadores da História, para obter a mais rápida realização possível da Atuação Humanística dos homens. Na primeira frente, os Direitos do Homem se convertem num tema capital de atividade. Na segunda, ganha destaque uma concepção lúcida e integrada do homem que, como vimos, é o enérgico ponto de partida para transformação de certas estruturas sociais com clareza de objetivos. Em ambas as frentes, a honestidade dos meios é condição da pureza dos resultados da ação.

7. Tendências atuais do Direito Brasileiro do Trabalho

À luz dos postulados teóricos que vimos de desenvolver, tentemos agora proceder a uma avaliação crítica das mudanças mais recentes do Direito do Trabalho no Brasil.

Não se trata de mergulhar em pormenores técnico-jurídicos, expondo descritivamente a evolução da legislação trabalhista brasileira, mas de definir as grandes **tendências** dessa evolução, na perspectiva da Atuação Humanística;

[19] A afirmação não deve ser absolutizada. Sobretudo, deve-se afastar a teoria de que a bondade substitui ou supre a justiça, tão ao gosto da filantropia e da falsa bondade. Como dizia DEL VECCHIO, embora em outro contexto, "o momento da juridicidade não é eliminável da ética, conforme sustentado certas vezes em nome de um moralismo unilateral". **La Justicia**, trad. argent., Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 172, n.

consequentemente, do ponto de vista da polarização entre vitalizadores e desniveladores históricos.

7.1 Que é uma tendência?

Para esse fim, teremos que pisar em território empírico, pois, na acepção própria, tendência de um conjunto de regras jurídicas é algo que não se refere ao sentido transcendente dessas regras ao seu fundamento básico ou ético, e sim à força imanente que as solicita para seu objetivo histórico-concreto. Em outras palavras, é sua motivação teleológica visível, na qual interfere uma massa de fatos econômicos, políticos e culturais. O diagnóstico de tendências, em tal caso, constitui uma tarefa positiva, no sentido comteano da expressão. Sem embargo, o juízo sobre a tendência faz apelo a elementos tanto positivos como filosóficos.

A identificação de tendências requer certos cuidados sistemáticos. A tendência é sempre um fenômeno **durável, coerente** e **significativo**. Um subsistema de leis que surja hoje e desapareça em breve, sem deixar maiores vestígios, sem ter exercido qualquer influência séria na vida nacional, não constitui indicador idôneo de uma tendência - ainda que tenha tido a mais clara motivação. Uma certa duração, que permita ao subsistema marcar os padrões do comportamento social, seja no sentido de preservá-los, seja no de alterá-los, é necessária para que a motivação se considere uma tendência, em vez de uma intromissão episódica. Além disso, a motivação tem de ser coerente consigo mesma ao longo do tempo. Se um bloco de regras serve hoje a determinada motivação, e passado um tempo a uma segunda, mais adiante a uma terceira, é evidente que não se configura uma tendência única nessas motivações diferentes.

Finalmente, cada conjunto coerente e durável de motivações selecionado como tendência tem que mostrar-se significativo dentro de um quadro teórico mais geral; sem o que, perde interesse para a análise, por sua irrelevância.

Diria, portanto, que tendência empírica de um sistema ou subsistema de regras jurídicas é a motivação finalística imanente (histórico-concreta), significativa, dotada de certa estabilidade e perfeita coerência no tempo, desse subsistema.

Duas observações se impõem, todavia. A primeira é que o requisito de coerência só se refere a cada tendência em particular, o que significa que, num mesmo sistema legal, pode estar presente mais de uma tendência, por vezes uma em oposição a outra. A segunda é que a existência de uma tendência central comporta a ocorrência de leis estranhas à tendência, mas impotentes para desfigurá-la ou fazê-la mudar de direção. É assim que dois ou mais subsistemas de leis, que respondem a tendências firmemente estabelecidas, podem caminhar lado a lado com outras leis, mais recentes ou mais antigas, sem que isso comprometa necessariamente a continuidade daquelas tendências.

7.2 - Tendências significativas no Brasil atual

Não me ocuparei das tendências tradicionais do nosso Direito do Trabalho. De modo geral, elas se ajustavam, como é sabido, ao movimento mundial pela socialização do Direito. Com mil e uma falhas, é certo. Mas sempre foi evidente, entre outros, o seu princípio básico de proteção do mais fraco.

Deter-me-ei sobre as tendências atuais. O primeiro passo nessa direção consiste em encontrar um marco temporal significativo. É difícil fugir à evidência de que esse marco se instala no ano de 1964, ano do advento do atual regime político brasileiro. Pode-se, pois, considerar como "tradicional" a legislação trabalhista anterior a abril de 1964, e como "atual'" a que depois sobreveio.

O sentido das expressões "tradicional" e "atual" é, contudo, muito relativo. Ao estudarmos as tendências atuais, veremos que em muitos aspectos a recente legislação trabalhista brasileira retorna a uma tradição mais antiga no mundo do que os primórdios de nosso Direito do Trabalho.

A meu ver, são quatro as tendências mais flagrantes do atual Direito Trabalhista no país:

(1) tendência a subordinar os direitos sociais dos trabalhadores ao desenvolvimento econômico;

(2) tendência ao prevalecimento de razões-de-Estado sobre o direito de associação e defesa coletiva profissional;

(3) tendência - moderada - a ampliar e aperfeiçoar os sistemas administrativos de proteção previdenciária e assistencial;

(4) tendência de extensão do regime trabalhista, modificado, ao funcionalismo estatutário do Estado, cujos órgãos se ampliam em número enquanto mudam de natureza jurídica.

Apresentêmo-las uma a uma, para finalmente concluir com um juízo crítico sobre elas.

(a) Subordinação dos direitos sociais ao desenvolvimento econômico

Essa primeira tendência se refere ao direito ao salário-mínimo, agora contingenciado pelo combate anti-inflacionário; ao direito à liberdade de negociação coletiva, hoje fortemente restringido; ao direito à estabilidade, substituído pelo regime do Fundo de Garantia; e ao direito à participação nos lucros das empresas, que as opiniões oficiais consideram substituído pelo regime do Programa de Integração Social.

Pretende o legislador - é melhor dizer o Governo, porque toda a

disciplinação da política social do país está hoje centralizada em mão do Executivo - que o tratamento infligido a esses direitos constitui uma exigência do desenvolvimento econômico. Terei ocasião de comentar o significado histórico envolvido aí.

Trata-se de ideário que conseguiu entusiasmar, inclusive, a certos círculos acadêmicos qualificados[20]. Com base nessa tendência desenvolvimentista, o Estado tratou de mobilizar todos os instrumentos ao seu alcance, para atingir a dois objetivos: o combate à inflação e o aumento acelerado do produto interno bruto. Foi assim que até a legislação do salário-mínimo vital passou a ser utilizada como arma de combate à inflação.

Toda a doutrina tradicional e a teoria vinculadas ao salário-mínimo vital sempre insistiram em conservar esse instituto como um ponto neutro na política de salários. Isto é, nunca se admitiu teoricamente - a não ser nos poucos meios resistentes ao próprio instituto - que o salário-mínimo vital fosse usado, quer como instrumento de contenção do processo inflacionário (rebaixamento), quer como instrumento de redistribuição da renda (aumentos superiores às necessidades vitais). O fato de constituir uma remuneração **vital**, de sentido fisiológico e protetor da espécie humana, punha-o a salvo das oscilações da política econômica. Como lembrava Lloyd Reynolds num Simpósio do I.I.E.T. da Organização Internacional do Trabalho, "a política salarial **não** deveria ser usada como um meio para regular o nível geral de preços. Este pertence claramente ao domínio dos controles fiscais, monetários e cambiais... Nos países menos desenvolvidos, onde os instrumentos de política são mais primitivos (do que nos desenvolvidos), seria altamente irrealístico conceber como úteis, para fins de estabilização de preços, os controles salariais"[21].

No entanto, a legislação nova não recuou diante do bom-senso. E o resultado foi o que as estatísticas vieram a revelar de modo indiscutível. Enquanto o país enriquecia, o trabalhador de salário-mínimo empobreceu,

---

[20] Em sua tese de docência, OCTÁVIO BUENO MAGANO firmava uma posição então nova entre os juslaboralistas brasileiros, ao demonstrar sua aprovação à tendência desenvolvimentista: "A proteção do trabalhador contra a prepotência do empregador vai aos poucos deixando de ser a nota dominante do Direito do Trabalho. A principal força a impelir o Direito do Trabalho para novos rumos reside na ânsia pelo desenvolvimento econômico, que, nos últimos tempos, galvanizou a imaginação dos povos, em todas as partes do mundo". **As novas tendências do Direito do Trabalho**, Edições LTr, São Paulo, 1973, p. 183.

[21] LLOYD G. REYNOLDS, **Objectives of Wage Policy in Developing Countries**, doc. apresent. no Simpósio do Instituto Internacional de Estudos do Trabalho (OIT), 1967, em **Wage Policy Issues in Economic Development**, edit. por Anthony D. Smith, Macmillan, Londres, 1969, p. 220. No mesmo sentido, a opinião de MÁRIO MURTEIRA: "...numa conjuntura inflacionista, a necessidade de, pelo menos, manter o nível de vida das classes trabalhadoras, levará a garantir uma adequação de salários mínimos às elevações no custo de vida Neste caso, porém, outros instrumentos da política econômica deverão ser utilizados para combater a inflação, ou a política de salários mínimos falseará os seus objetivos". **Economia do Trabalho**, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1969, p. 242.

tanto em termos proporcionais como em termos absolutos. Cumpri em 1973 a triste obrigação de constatar: "Mais que isso: o nível absoluto de vida, medido pelo salário (mínimo) real, tanto piorou em relação ao ano de 1960 por exemplo, como regrediu a um ponto inferior ao que teve no fim da II Guerra, em 1945, quando o Brasil era indubitavelmente bem mais pobre e a legislação social ainda estava nos começos de sua implantação no país".

Quanto à negociação coletiva, o artigo 623 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao fim do progressivo avanço executado pelo legislador para controlar os salários, desde a Lei 4.725/65, foi alterado para os seguintes termos: "Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços".

Ao mesmo tempo, a lei de reajuste dos salários de categorias profissionais determinou que a Justiça do Trabalho não ultrapassasse os índices de aumento salarial fixados pelo Governo. Hoje em dia, pela Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974, ela deve ainda limitar-se simplesmente a aplicar os índices já de antemão fornecidos pelo Executivo. Esses índices, cumpre notar, são uniformes para todo o país, qualquer que seja a região geo-econômica ou a categoria profissional considerada. Não há debate sobre os diferenciais de custo de vida, sobre as distinções entre categorias, nem muito menos um diálogo criador entre empregados e empregadores.

O direito à estabilidade recebeu da nova legislação um golpe mortal, com o surgimento do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei 5.107, de 1966). Ela criou, ao lado do sistema da estabilidade, um sistema de indenização que permitiria, como permite, às empresas, dispensar o trabalhador, independentemente do seu tempo de serviço, da prática de falta grave e de qualquer outro motivo sério ou banal. O sistema novo seria optativo em relação ao da estabilidade. Como previa o Prof. Cesarino Júnior, porém, a **soi-disant** opção logo se converteu em regra geral. Da parte dos trabalhadores em busca de emprego, porque o documento de opção lhes é dado para assinar no momento de serem admitidos, ao modo de condição para conquistarem o posto; e da parte dos empregados mais antigos, até mesmo os estáveis, porque sofrem pressão para optar. A própria lei criou uma série de atrativos imediatos, capazes de encher os olhos do trabalhador, levando-o a trocar o regime da estabilidade pelo do Fundo. "Aliás", dizia Cesarino, "a própria opção é contrária ao princípio fundamental do Direito Social, que proíbe a renúncia a direitos assegurados pela legislação social... Em verdade, a legislação do FGTS pretende substituir a estabilidade, que é por sua própria natureza insubstituível, por nada, ou talvez, melhor, apenas pelo desespero

dos trabalhadores. É ela, praticamente, o começo do fim do nosso Direito Social"[22].

É verdade que o sistema brasileiro de estabilidade, justamente por exigir um tempo muito longo para consumar-se o direito à permanência no emprego (10 anos), oferecia uma série de inconvenientes, originando discórdias a cada passo. Mas tudo se resolveria com o encurtamento desse tempo. Notou Russomano muito bem que "a **situação privilegiada** de quem trabalhou mais de dez anos, pois, é que constitui, psicologicamente, a causa determinante dos atritos que, na prática, soem agravar-se entre o trabalhador e o empregador. Se adotássemos - aperfeiçoando-os - os sistemas dos países europeus anteriormente referidos (...), a estabilidade não seria o privilégio de alguns, mas, sim, o direito da maioria, após o transcurso normal e tranquilo do período de experiência, isto é, após seis ou doze meses de trabalho".

Além disso, continua Russomano, "todas as vantagens econômicas oferecidas ao trabalhador brasileiro pela lei do Fundo de Garantia **não são peculiares a esse sistema**. Poderiam, perfeitamente, ser outorgadas pelo legislador através do aperfeiçoamento das normas da Consolidação. Ele não o fez, apenas, para atrair o trabalhador, com tais vantagens, para o novo sistema"[23].

Pelo artigo 165, inciso V, da Emenda Constitucional de 1969, promulgada pelo governo provisório que sucedeu ao falecido Presidente Costa e Silva, o trabalhador seria detentor de direito à "integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei". Pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, o Estado instituiu o Programa de Integração Social, declarando-o destinado "a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas", mas silenciando sobre a participação nos lucros.

Não importa, aqui, discutir se a participação nos lucros é algo que interessa ou não interessa aos trabalhadores. Sem ouvir os próprios interessados, escusa debater sem fundamento real. Unicamente, pode **supor-se** que a eles interessaria muito mais um outro tipo de transferência de renda, que não a participação direta nos lucros, podendo esse tipo ser o esquema do PIS, ou não.

O caso é que a Emenda Constitucional de 1969 falara em "participação nos lucros", e já antes do texto de 1967 a Carta Magna de 1946 também aludira à "Participação direta e obrigatória do trabalhador nos lucros da empresa" (art. 157-IV). No entanto, a opinião do Governo, tanto ontem como hoje, é de que, com a instituição do Programa de Integração Social, cessou a obrigação do

(22) A. F. CESARINO JÚNIOR, **Estabilidade e Fundo de Garantia**, Forense, Rio, 1968, p. 64.
(23) MOZART VICTOR RUSSOMANO, **Temas atuais do Direito do Trabalho**, na revista LTr Legislação do Trabalho, nº 32, nov./dez. de 1968, pp. 663-717.

Estado de promover a participação nos lucros. A só existência do PIS cumpriria a Emenda Constitucional de 1969.

Que é o PIS? Diferentemente do que seu nome indica, não é um programa de atividades comunitárias, educacionais e democratizadoras, quer a nível de empresa, quer a nível de regiões. Consiste num sistema de depósitos bancários constituídos com dupla finalidade: (1) a curto prazo, reforçar os recursos financeiros para financiamento do capital de giro das empresas, principalmente depois da união do PIS com o PASEP, um programa semelhante organizado para os servidores públicos; e (2) a longo prazo, com os mesmos depósitos, acrescidos de um módico rendimento real, constituir um patrimônio para o trabalhador. Esses depósitos são alimentados pelo próprio Governo e pelas empresas com recursos próprios, incumbindo sua administração à Caixa Econômica Federal.

Do ponto de vista econômico - clássico ou neo-clássico, keynesiano ou não keynesiano, ortodoxo ou heterodoxo, marxista ou não marxista - é, no mínimo, extremanente discutível a noção de **lucro da empresa** aplicada aos depósitos do PIS. Estou mesmo seguro de que, sem o respaldo de um renomado professor de Economia no Ministério da Fazenda, ao tempo da edição da Lei Complementar nº 7, a patrocinar aquele entendimento extravagante, poucos economistas se animariam a incorrer no risco da afirmativa. De qualquer forma, a declaração de um Ministro, ainda que economista, não muda a natureza das coisas. E, com a reunião do PIS ao PASEP ultimamente, talvez o próprio ex-Ministro hesitasse em ratificar que o PIS integra o trabalhador na vida da empresa, com participação nos lucros.

Não há negar que o PIS promove uma transferência de renda em favor do trabalhador e contribui à formação a longo prazo de um pequeno patrimônio seu. Como também se presta aos interesses das empresas mutuárias do Fundo. Mas o que cumpre reter da controvérsia sobre o PIS é o fato de um direito assegurado ao trabalhador por regra constitucional ficar suspenso, sem audiência da classe trabalhadora, do entendimento do Poder Executivo. Aliás, os trabalhadores não são representados na administração do PIS-PASEP.

(b) Prevalência de razões-de-Estado sobre o direito de associação e defesa coletiva profissional

A segunda tendência se refere ao direito à autonomia sindical e ao direito de greve.

Nos países latino-americanos, sem a tradição européia ou norte-americana de intensa associação e vida comunitária, a organização de sindicatos e sua livre atividade é, para além dos motivos estritamente trabalhistas, um fator de educação democrática, de exercitação de costumes altruísticos, etc.

Mesmo em tempos de liberdade sindical, é conhecidíssima a queixa de dirigentes sindicais acerca da indiferença dos seus colegas pela vida associativa, seu pouco empenho em sindicalizar-se, em comparecer às assembléias, em participar das campanhas. Disso resulta que quaisquer restrições políticas à liberdade sindical engendram um efeito mais que proporcional sobre a vida e a ação dos órgãos de representação coletiva, os quais, intimidados, recolhem-se a um mutismo melancólico, tornando-se fracos diante das empresas, por vezes até servis.

Naturalmente, o problema se agrava depois que a prática de mais de doze anos mostra que o Estado ainda não se decidiu a relaxar os controles sobre a vida sindical. A competência excessivamente larga outorgada aos órgãos de informação e segurança, dentro do Estado, certamente em nada contribui para pôr à vontade os sindicatos.

Ora, face à nova redação dada pelo Decreto-lei nº 3,de 1966, ao artigo 528 da Consolidação das Leis do Trabalho, "ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical, ou **motivos relevantes de segurança nacional**, o Ministro do Trabalho e Previdência Social poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Interventora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento". Como o conceito de "motivos relevantes de segurança" não tem nenhuma definição legal precisa, segue-se que o árbitro da oportunidade de intervir é o Poder Executivo. É assim que a autonomia sindical se vê limitada por uma razão-de-Estado.

No tocante ao direito de greve, cumpre lembrar inicialmente seu caráter generalizado em todos os países democráticos. Não há dúvida de que o exercício desse direito constitui ou deve constituir um meio **excepcional** de defesa. Mas não deve ser o Executivo quem **a priori** determina o que é excepcional e o que não é. A lei é quem deve determiná-lo, já que, instrumento pacífico de pressão, a greve não é eliminável do Direito do Trabalho.

Em dado momento, o novo regime pareceu estar disposto a ceder a essa realidade. Foi regulamentado o direito de greve pela Lei 4.330, de 1º de junho de 1964, a qual continuou em vigor após a Constituição de 1967 e a Emenda de 1969 - esta última, também clara ao reconhecer esse direito (art. 165, item XX). Entretanto, a lei regulamentadora exigiu tamanhas cautelas e requisitos formais para legitimar uma greve, que na prática se deu um desencorajamento. Assim, por exemplo, nem sequer a totalidade dos trabalhadores de uma dada empresa pode decretar a greve, como permitia o Decreto-lei 9.070, dos tempos do Estado Novo getuliano: só um sindicato pode declarar a greve; e, ademais, o **quorum** para aprovar a greve não poderá ser inferior a 1/8 dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que representem mais de 5.000 profissionais - reputando-se insuficiente a deliberação tomada

por menos de 2/3 dos presentes na primeira convocação ou 1/3 na segunda. Sabemos que os membros associados de determinado sindicato não têm, para com problemas específicos de um subgrupo que trabalha em certa empresa, a mesma sensibilidade. Desta forma, torna-se praticamente inviável para a totalidade dos trabalhadores de determinada empresa (digamos, 400 operários) promover legalmente a greve, se sua categoria profissional contar com 5.000 membros representados.

Qualquer tentativa de invocar o direito constitucional de greve, mas que não cumpra esses requisitos formais, será obviamente tida como ilegal, dando ensejo a argumentos contra os dirigentes sindicais.

Por outro lado, mesmo que o sindicato se decida a patrocinar a greve dos trabalhadores de dada empresa, ou decretar uma greve própria, cumprindo rigorosamente todos os requisitos formais, sempre está nas mãos do Executivo apontar para o art. 528 da Consolidação e dizer que se configura motivo relevante de segurança nacional capaz de justificar a intervenção no sindicato. A simples ameaça de aplicar o art. 528 já tenderá a dissuadir uma parte dos dirigentes sindicais; e a outra parte, ou cede, ou tem que passar ao plano da resistência heróica - o que não é justo exigir nem realista esperar no comum dos casos. De onde se infere o cerceamento do direito social mencionado.

(c) Tendência (moderada) a ampliar e aperfeiçoar os sistemas administrativos de proteção previdenciária e assistencial

Os sinais mais claros dessa tendência, de vez em quando sujeita aos recuos inerentes à preferência economicista que caracteriza o regime atual, parecem ser os seguintes: extensão progressiva do seguro social aos trabalhadores rurais; implantação de um programa nacional de habitação popular, seguido da criação de uma agência governamental para alimentação e de uma central de medicamentos populares, além da especialização de um Ministério da Previdência e Assistência Social; estatização do seguro de acidentes do trabalho; medidas assistenciais especiais, como, dentro de certas condições, a do amparo previdenciário a maiores de setenta anos e a inválidos, ou o programa (limitado) de bolsas de estudos a trabalhadores; e a aplicação do seguro obrigatório para trabalhadores autônomos e empregados domésticos.

A extensão da previdência social aos homens do campo foi providência legislativa anterior ao regime atual (Estatuto do Trabalhador Rural, Lei 4.214, de 2 de março de 1963). Entretanto, foi já na vigência desse regime que, após uma série de oscilações e hesitações, se iniciou a efetivação do FUNRURAL.

O programa de habitação popular, alimentado com os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tornou-se uma realidade brasileira bem conhecida, aparentemente irreversível. Mistura de virtudes e vícios, seu ponto

mais negativo reside em que, mergulhado num sistema social em que o lucro se tornou exigência praticamente inarredável, o caráter popular inicialmente sonhado veio perdendo substância. O Banco Nacional de Habitação, que administra o programa, guia-se por critérios eminentes de rentabilidade e está obrigado, por lei, a impor um processo severo de correção monetária dos débitos dos trabalhadores, justamente num período em que os salários têm estado sob compressão. Daí o Banco preferir, muitas vezes, orientar seus financiamentos para residências não-populares(*).

A previdência social rural e o programa de habitação constituem, em todo caso, as duas realizações de maior abrangência em toda a política sócio-previdenciária do Governo. Entretanto, as demais acima relacionadas são também pontos positivos e salientes a assinalar. Os cuidados com a velhice, expressos na Lei 6.179, de 11 de dezembro de 1974, não tinham precedente no Direito brasileiro.

A incorporação dos autônomos e domésticos ao seguro social obrigatório, determinada pela Lei 5.890, de 8 de junho de 1973, e pela de nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, respectivamente, apresenta faces contraditórias. Que motivos estão por trás dessa incorporação? Arriscaríamos avançar que, mais do que o desígnio de aumentar a dose de segurança de dois grupos tão numerosos de trabalhadores, o que atuou foi o motivo fiscal ou financeiro - a necessidade de fortalecer a receita do Instituto Nacional de Previdência Social para fazer face a compromissos correntes. Dois indícios nos levam a essa conclusão. Primeiro, o fato de que um Estado, cuja tendência é de sujeitar direitos sociais ao desenvolvimento econômico, não iria tomar a iniciativa de, sem pressão de espécie alguma por parte de determinados grupos de trabalhadores, incluí-los num sistema de proteção. Segundo, a difícil situação financeira da Previdência Social até, pelo menos, o início desta década, aliada ao crescente aumento dos encargos do sistema. Basta notar que, em 1940, o sistema estatal de Previdência podia contar com 19 segurados ativos para cada aposentado; em 1950, com 16; em 1960, com 8; em 1970, com apenas 6.

Com a introdução das empregadas domésticas e dos autônomos, a Previdência deverá respirar aliviada durante bastante tempo. Isto é, enquanto as domésticas e os autônomos não começaram também a aposentar-se(24).

(*)No primeiro semestre de 1978, pude proceder a um estudo crítico mais desenvolvido do sistema do FGTS e dos resultados dos programas habitacionais no que se refere à classe trabalhadora. Minhas conclusões foram ainda mais pessimistas que as constantes deste artigo. Ver nosso **Estabilidade e FGTS no Brasil: repercussões econômicas e sociais**. Instituto de Direito Social, São Paulo, maio de 1978 (mimeo).

(24) Uma administração adequada dos recursos talvez evite crises futuras, embora a dimensão dos problemas da Previdência seja colossal. Com o título de **Problemas da Previdência Social** dediquei ao sistema previdenciário brasileiro um dos capítulos de meu livro **Leis Sociais e Custo da Mão-de-Obra no Brasil** (Editora da Universidade de São Paulo, coed. LTr, São

Desnecessário é notar que, em si mesma, a preocupação de resolver problemas de equilíbrio financeiro não contraria a tendência que se vem de expor.

(d) Extensão do regime trabalhista a servidores do Estado

Com vistas a obter maior flexibilidade de ação, o Estado brasileiro, contrariamente às suas tendências centralizadoras no domínio político, se empenhou grandemente numa obra de descentralização da estrutura administrativa. Embora os **processos** da administração continuem altamente centralizados, a estrutura começou a transformar-se, de modo que várias agências governamentais mudaram de natureza e de posição no organograma do Executivo; e às novas, que foram surgindo, o nicho indicado era ao lado, se não fora, do grupo de órgãos de administração indireta.

O diploma legal que mais incentivou essa mudança foi o Decreto-lei nº 200, de 1967, conhecido por Lei da Reforma Administrativa. Empresas estatais, fundações, empresas de capitais mistos surgiram em grande profusão, ora em resultado de transformação de antigas repartições ou autarquias, ora como criação nova. A forma legal assumida foi a de "empresas públicas", "fundações de direito público" e "sociedades de economia mista" - todas se regendo, ao menos no modelo formal, por normas de direito privado.

Não só para esses entes, mas também para autarquias, como ainda para certos segmentos das repartições centralizadas, a nova legislação determinou que as relações de trabalho fossem regidas pelo Direito Trabalhista. De modo que, hoje, o Direito do Trabalho no Brasil se ocupa também, permanentemente, de vastas faixas do que outrora se consideraria o funcionalismo público. (No passado, a legislação do trabalho só ocasionalmente e para relações pouco numerosas penetrava nesse domínio, conforme se pode ver pela Lei 1.890, de 13.6.53, e pelos artigos 23 a 28 da Lei 3.780, de 12.7.60).

Entretanto, a competência para julgar os dissídios entre a União e os seus empregados regidos pela lei trabalhista foi cometida, **ratione personae**, à Justiça Federal Comum, e não mais à Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional de 1969).

8. Avaliação crítica das tendências brasileiras

Tentaremos agora reinterpretar as tendências estudadas, do Direito Brasileiro do Trabalho, com o propósito de uma avaliação ou julgamento. A reinterpretação processar-se-á, simultaneamente, em dois níveis, que se completam mutuamente - o de uma sociologia crítica e o de uma filosofia

Paulo, 1973). Confesso não saber em que medida o INPS conseguiu superar as formidáveis dificuldades de equilíbrio financeiro ali constatadas.

prática que parte da polarização de vitalizadores e desniveladores históricos em torno da Atuação Humanística.

O juízo será tanto mais completo quanto mais elevado for o teor de nossa compreensão sobre aquelas tendências. E o teor compreensivo ou explicativo cresce na razão em que se perceber que uma ou mais dessas tendências participa de uma estrutura de motivações históricas maior, mais abrangente. O universal simples é mais inteligível do que o particular complexo. Uma tendência dotada de larga significação geral, por suas imbricações numa rede de grandes tendências históricas universais, pode até ajudar a compreender as outras tendências de menor alcance.

Desse ponto de vista, a subordinação dos direitos sociais ao desenvolvimento econômico constitui, a meu ver, a mais significativa das quatro tendências atuais, pois acima de toda a dúvida ela se inscreve em um universo historicamente inteligível, o universo capitalista[25].

Sei bem que desenvolvimento econômico é uma expressão neutra. Há desenvolvimento econômico do tipo capitalista; há desenvolvimento econômico do tipo socialista-democrático; há desenvolvimento econômico em ditaduras socialistas totalitárias e altamente repressivas; pode haver desenvolvimento econômico em outra organização social factível (não pensemos que as medíocres formas de organização econômica no mundo de hoje esgotam a enorme capacidade de realização e imaginação do homem).

Todos reconhecem, porém - e os grupos dirigentes brasileiros fazem questão de assinalar - que o desenvolvimento econômico do país é do tipo capitalista.

Ora, o tipo capitalista de desenvolvimento comporta diversos sub-tipos. Ensaiemos uma classificação, mesmo provisória, dos sub-tipos que tiveram ou têm curso no mundo moderno:

- desenvolvimento capitalista com democracia liberal, conhecido por capitalismo clássico, cuja réplica no plano político foi o Estado Liberal;

- desenvolvimento capitalista com intervenção estatal, sujeito a forte participação do grupo tecnocrata, mas basicamente democrático. Costuma-se chamá-lo neo-capitalismo ou sistema misto. Sua réplica no domínio político é o Estado Democrático Interventor;

- desenvolvimento capitalista com intervenção estatal, do gênero autoritário, com participação ainda mais decisiva do grupo tecnocrata. Pode-se chamá-lo de neo-capitalismo autoritário. Seu correspondente no plano político designar-se-ia por Estado Tecnocrático;

---

[25] Na análise a seguir, a tônica recai sobre as três primeiras tendências registradas, desprezando-se a quarta, referente à aplicação das leis trabalhistas a servidores do Estado. Parece claro, no entanto, que também essa tendência se articula com as preferências do regime pelo ideário capitalista.

- desenvolvimento capitalista com Estado declaradamente totalitário, mas com importante participação do grupo tecnocrata. Seu correspondente mais típico no domínio político é a Ditadura Fascista.

Naturalmente, esses sub-tipos são abstrações, do gênero que um bom liberal como Max Weber consideraria "tipos ideais", Na prática, eles se encontram misturados em cada sociedade particular. Mas o "tipo ideal" weberiano constitui justamente um caráter, um modelo ou tendência, que retém o essencial de um conjunto complexo.

O desenvolvimento econômico brasileiro, sob o novo regime, tem sido do gênero autoritário, com participação decisiva do grupo tecnocrata, forte intervenção estatal em setores determinados da economia. Por conseguinte, o modelo de que ele mais de aproxima é o do Estado Tecnocrático.

Pois bem. O capitalismo, seja ou não cercado por instituições democráticas, comporte ou não intervenção estatal, jamais pôde desligar-se do espírito em que foi engendrado. O mito da riqueza material, o prestígio pessoal ligado ao dinheiro, a busca de poder através do lucro da atividade privada e um sentimento feroz de competição, que põe o homem como inimigo do homem - eis sua alma. Sua cultura é, portanto, sensitivista, sua ciência é pragmatista, sua tecnologia utilitarista, seu coração egoista. Considerado sob este aspecto, o capitalismo, a despeito de suas inegáveis realizações, constitui um desnivelador histórico, um obstáculo à livre expansão do potencial de bondade, confiança e veracidade do homem. As realizações positivas do capitalismo, quando aceitáveis à luz da Atuação Humanística, podem sobreviver sem aquele espírito e poderiam ter surgido sem ele; não guardam com ele um nexo lógico ou necessário, mas meramente circunstancial ou contingente. O conhecimento humano e o potencial humano de fazer coisas (trabalho, criação), estes é que em definitivo deram nascimento às realizações atribuídas ao capitalismo. O espírito doentio do capitalismo simplesmente parasitou esse potencial e o usou em seu benefício.

Os que vivem sob o capitalismo são vítimas de um apelo insinuante e contínuo ao egoísmo, ao elitismo, ao prestígio e à desigualdade social bem definida. Porque o prestígio, mesmo nos casos de mérito justo, é uma desigualdade, de maneira que, quando vinculado ao poder econômico, o aumento de prestígio está na razão direta do aumento da desigualdade social.

Não admira, assim, que nossa mentalidade, trabalhada insistentemente pelos condicionamentos culturais do capitalismo, se torne tipicamente elitista, tendente a minimizar os problemas das massas, a nem sequer estudar cientificamente e diretamente esses problemas, e a desprezar toda tentativa de centrar nas necessidades populares o planejamento econômico-social.

"O tecnocrata se identifica em seu comportamento por uma certa insensibilidade aos aspectos mais humanos da questão social", diz Paulo

Bonavides. “Fica-se com a impressão de que o seu raciocínio se encarcera em fórmulas matemáticas e o mundo que vive está morto para os seus cálculos. A economia pura e abstrata é o reino onde traça esquemas frios de planificação, que não raro vão espedaçar-se ao encontro da realidade irônica...”(26).

As exigências de redução de custos - em função do lucro e de novos investimentos - levam os beneficiários do capitalismo a encarar no trabalhador, não o seu aspecto fundamental de ser humano concreto, mas apenas um objeto com certo preço. Qualquer proteção institucional que se oponha a essa ótica mórbida é considerada um distúrbio, um erro, um pecado, uma violação aos cânones do desenvolvimento econômico. Daí a resistência dos defensores do capitalismo ao Direito do Trabalho, à estabilidade, à atividade dos sindicatos. Há mesmo economistas de certa fama no mundo contrários ainda ao salário-mínimo vital. Por um processo, já bem explicado na Sociologia do Conhecimento, de “racionalização” dos interesses econômicos egoísticos, surge então a defesa de maior “liberdade” nos contratos (sem interferência sindical), de maior “flexibilidade” na movimentação da mão-de-obra (extinção da estabilidade), etc.

O espírito do capitalismo nutre uma espécie de ódio à natureza. Ou por outra, a natureza só lhe interessa na medida em que pode render lucros privados. O mundo físico é estudado, observado, controlado em certa proporção e utilizado, tão somente, para aquele objetivo. Trata-se, pois de interesse que não leva em conta os resultados ecológicos a largo prazo. Aí reside outro caráter, conquanto secundário, do capitalismo: ele tende a ser predatório, poluidor do meio-ambiente, destruidor.

Ao mesmo tempo, sob o aspecto que diz respeito ao lucro privado, o capitalismo quer **ter** a natureza. Terrenos urbanos, campos, florestas, fontes de água, jazidas minerais - nenhuma forma sob a qual a natureza se apresente, podendo dar lucros, escapa à sua busca infatigável.

Ter, para o espírito capitalista, significa apropriar, E neste ponto nos encontramos com uma das instituições mais zelosamente defendidas no capitalismo: a propriedade privada. Privada, não porque seja necessária ao resguardo da privaticidade da pessoa humana - que seria um motivo justo - mas privada para render lucros privados, para a especulação imobiliária e financeira, para a expansão do poderio material. Privada, porque o uso da propriedade deve obedecer a critérios de interesse egoístico, em vez de a critérios sociais. Privada, porque as grandes decisões sobre investir - onde, quanto, quando e como - devem consultar primordialmente ao agente capitalista.

A intensa fragmentação da propriedade individual em propriedade societária, com o recurso à reunião de capitais populares, foi adequadamente

(26) PAULO BONAVIDES, **Reflexões: Política e Direito**, Imprensa Universitária da Univ. Fed. do Ceará, Fortaleza, 1973, p. 33.

estudada por Berle e Means. Um economista do porte de Schumpeter chegou a falar da "volatilização da propriedade" como uma tendência do capitalismo mais avançado. Mas nos Estados Tecnocráticos de países subdesenvolvidos ela ainda mal começou com o apelo à reunião de capitais através da bolsa e do sistema privado de poupança popular - e, assim mesmo, com uma crônica nada alentadora em nosso país. De qualquer forma, a "volatilização da propriedade" jamais impediu a retenção do controle das decisões fundamentais por parte do grupo tecnocrata e das grandes empresas capitalistas.

Acabamos de ver um quadro muito sumário que resume as linhas mestras ou princípios do capitalismo, isto é, do capitalismo como "tipo ideal" e que, na prática das diversas sociedades onde atua, pode oferecer diferenças de fisionomia, sendo menos ou mais corrigido por esta ou aquela motivação humanística, menos ou mais destruidor da natureza, ou mesmo não destruidor (caráter secundário), menos ou mais sujeitante da pessoa humana, menos ou mais cruel, menos ou mais vencido por regras de convívio humano e de democracia[27].

No capitalismo do gênero autoritário, o Estado Tecnocrático costuma proceder, basicamente, como se fôra uma agência do bom desempenho daqueles princípios, para a maior segurança dos investimentos privados e a preservação das instituições e do clima cultural que mantém os mesmos princípios. Evidentemente, não é isso só que o Estado Tecnocrático chama a si. Mas, no caso de uma opção fundamental - por exemplo, em se tratando de optar entre o revigoramento das inversões privadas e a continuidade do trabalhador em seu emprego, via estabilidade - podemos estar certos de que esse tipo de Estado optará voluntariamente pelo investimento privado. Ele não hesitará em cancelar um instituto já consagrado de Direito do Trabalho, em mudar instituições e romper com o passado.

Essa nota, de se dispor a romper com o passado e a tradição, mas para voltar a um regime ainda mais antigo e de tradição universalmente reconhecida má, parece estar no âmago de uma ilusão, que põe o Estado Tecnocrático como uma força de renovação social. O desenvolvimento, que é a tônica emocional ligada ao crescimento material, reveste-se a si próprio de uma conotação de modernidade ou progressismo **à la** Condorcet, e no entanto, no Estado Tecnocrático, ele não passa de um afã capitalista de expansão, dirigido com melhor técnica e maiores rigores institucionais.

---

[27] Infelizmente para o gênero humano, o capitalismo não é o único regime em que a densa presença de desniveladores históricos põe em constante perigo a dignidade humana. O recente testemunho de Soljenítsin sobre a opressão da Ditadura Soviética mostra, uma vez mais, que, mesmo em outro contexto de princípios, o caráter geral da cultura contemporânea não mudou, persistindo o mito do antagonismo e a mística da força. Ver ALEXANDRE SOLJENÍTSIN, **Arquipélago Gulag**, trad. bras., Difel, São Paulo, 1975.

É claro que a eficiência dos princípios, a segurança dos investimentos e a preservação cultural - condições da elitização tentadora - requerem que as multidões não participem, efetivamente, da direção dos negócios sociais. Do contrário, o desenvolvimento capitalista estaria ameaçado, já que teria de ceder passo a critérios menos drásticos de concentração da riqueza, e mesmo que o produto e o consumo sociais continuassem a subir. Eis a razão principal - não digo única - que leva o Estado Tecnocrático a tornar-se autoritário, elitizando-se sempre mais e adiando continuamente o retorno ao Estado de Direito.

Ora, da elitização é fácil passar ao princípio repressivo: aquele que for além do papel político ou da função social que o Estado lhe prescreve, embora dentro de regras de absoluta reverência pelo convívio e o respeito humanos, fica sujeito à repressão. As técnicas de informação e segurança desenvolvidas, como a utilização de métodos modernos de propaganda, são os dois instrumentos de que o Estado lança mão para o mesmo fim: repressão e persuasão se completam.

Com isso, o Estado Tecnocrático se torna **poderoso**. Mas não lhe basta. Ele também quer ser **bondoso**, providencial, magnânimo. Por que? Não sei. Resisto a pensar que ele o deseje apenas por autocontemplação narcisista, ou para apenas criar uma aura de respeitabilidade e grandeza em torno de si mesmo, ou mais vulgarmente para fins publicitários e demagógicos. Porque o Estado Tecnocrático é, afinal, um conjunto de homens, e eles, enquanto tal, não podem livrar-se de sua própria humanidade. Neles também opera a Atuação Humanística, e não somente a lógica dos princípios capitalistas. A natureza da motivação dos atos políticos, principalmente numa sociedade complexa, nunca pode ser por completo evidenciada. Quem ousaria, pois, negar decididamente uma parte de boa-vontade ao Estado Tecnocrático, ao lado de outros impulsos de ação?

Como quer que seja, o Estado se postula como **poderoso** e **bondoso**. **Poderoso**, na tendência a subordinar os direitos sociais ao desenvolvimento econômico e as liberdades sindicais às razões-do-Estado. **Bondoso**, na medida em que se auto-apresenta como concedente de melhor e mais ampla proteção previdenciária e assistencial. Justamente quando as massas não exigem, temendo o poder do Estado, é que lhe apraz conceder, aparentando magnanimidade.

No entanto, comentáramos atrás que o Direito não pode ser **bondoso** e que aspirará sempre a ser **justo**. A quem cerceia minha liberdade não posso ser grato por me dar um pedaço de pão. O potencial genuíno de bondade do homem nada tem a ver com a previdência social, a qual existe em função de um ato de justiça coletiva. Bastaria lembrar que os recursos da previdência e todos os demais recursos, inclusive os tributos de que vive o Estado, originam-se do povo e são por este reproduzidos continuamente.

Mas o principal é que ser o Estado **poderoso** e **bondoso** não é algo que diga respeito apenas a ele, Estado. Não é uma escolha a ser feita por determinados grupos sem audiência dos demais pertencentes à nação. Aliás, à luz dos direitos dos povos, o próprio conteúdo tecnocrático e capitalista-autoritário com que se identifica o Estado brasileiro está sujeito a reexame democrático.

Por isso mesmo, a linha de revitalização histórica que imagino correta para o Direito do Trabalho no Brasil, ao mesmo tempo que centrada na restauração e desenvolvimento dos direitos sociais - em particular as liberdades sindicais - supõe o restabelecimento efetivo dos direitos individuais à participação política, à informação e à expressão, e de todas as garantias com que a doutrina constitucionalista cercou as liberdades políticas.

ESTABILIDADE E FGTS NO BRASIL: REPERCUSSÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS (*)

Roberto Santos (**)

SUMÁRIO:

1. Introdução.
2. Efeitos reais da Estabilidade decenal no Brasil.
3. A questão do passivo trabalhista.
4. A abolição prática da Estabilidade.
5. Resultados do FGTS. Tendência à redução das vantagens financeiras. Desenvolvimento das "funções novas". Desestabilização do mercado de trabalho. O problema habitacional.
6. Estabilidade efetiva e sistema econômico. Panorama do emprego no mundo. Fatores de geração de emprego.
7. Justificação econômica do direito de permanência.

1. Introdução

Ao receber, pelo Prof. Cesarino Jr., o convite do Instituto de Direito Social para falar sobre os **resultados** dos regimes de Estabilidade e Fundo de Garantia, compreendi logo que, para além de minha eventual contribuição de jurista, o IDS desejava, essencialmente, ouvir meu testemunho de economista. E assim que esta exposição terá marcada preferência pelos aspectos econômico-sociais envolvidos na temática do Simpósio.

Tenho que começar por algumas observações de caráter geral.

Em primeiro lugar, ninguém pretende que a Estabilidade, por um lado, e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), por outro, sejam por si sós suficientes para a proteção do trabalhador ou para uma regulação, boa ou má, do trabalho. Os regimes jurídicos de proteção ou regulação formal do trabalho dependem do sistema institucional global e dos valores aceitos ou superimpostos numa sociedade política, quer o sistema consista em uma das espécies de capitalismo conhecidas, quer num dos tipos de socialismo praticáveis. Isto é especialmente verdadeiro no que tange à eficácia protetora ou

(*) Tese apresentada ao Simpósio do Instituto de Direito Social, realizado em São Paulo, nos dias 30 e 31 de maio de 1978. Publicada nesta revista com autorização do Instituto. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 12, n. 22, p. 21-42, jan./jun./1979)

(**) Professor Titular de Economia da Universidade Federal do Pará. Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Mestre em Economia pela Universidade de São Paulo.

reguladora daqueles regimes. Destarte, vale a pena lembrar que a Estabilidade e o FGTS, no Brasil, são institutos que se inscrevem nos quadros do sistema capitalista.

Em segundo lugar, um instituto deve ser avaliado na perspectiva do sistema global em que se acha integrado. Mas aqui surge uma dificuldade; porque esse método nos subordina a preservar de antemão os princípios e procedimentos básicos do sistema global, alguns dos quais colidem com valores humanos fundamentais. Que fazer? Deve-se ficar atento para os pontos de colisão e, na esfera do instituto considerado, mostrar os rumos em que o sistema global poderia aperfeiçoar-se. É a mais modesta das alternativas. A mais ambiciosa seria proceder a uma revisão do sistema global, compará-lo com outros, analisar concludentemente o espírito e a estrutura de todos e propor um projeto de reforma universal. Neste trabalho, seguiremos a mais modesta.

Em terceiro lugar, institutos como o da Estabilidade e do Fundo de Garantia se relacionam com uma das questões centrais do capitalismo: o emprego. Ocorre que, em países subdesenvolvidos, como o nosso, o emprego no setor capitalista recobre apenas uma parte da realidade total da ocupação das populações trabalhadoras. Não poderei senão de passagem estender-me à outra parte, apesar da enorme importância social, demográfica e econômica dos contingentes alheios ao chamado mercado formal.

Finalmente, devo avançar a essência de minha conclusão, em linhas gerais favorável à Estabilidade, embora sob condições diferentes das que prevaleceram no passado, e à readaptação das normas do atual Fundo de Garantia. Para fundamentá-la, comecemos pela questão da Estabilidade com dez anos, que por brevidade chamarei de "Estabilidade decenal".

2. Efeitos reais da Estabilidade decenal no Brasil

A identificação de resultados do instituto da Estabilidade decenal faz apelo, primeiramente, a fatos; e, só depois, a argumentos explicativos.

Os fatos fundamentais ficaram estabelecidos com razoável firmeza desde o início dos anos sessenta: as empresas, em sua maioria, relutavam em aceitar a Estabilidade, antecipavam as dispensas, simulavam acordos, etc.; em conseqüência, a Estabilidade se havia confinado a um pequeno grupo de trabalhadores, constituindo um privilégio[1].

[1] A primeira tentativa de estudar tecnicamente os efeitos econômicos da Estabilidade decenal tanto quanto posso recuar, constou de um artigo publicado em 1961 pela Divisão de Produção do antigo Conselho Nacional de Economia. O estudo asseverava a generalização de fraudes e práticas obstativas, o que, "ao invés de uma estabilidade de fato para a maioria", resultava apenas em "uma estabilidade de direito para uma minoria privilegiada". Conselho Nacional de Economia, Divisão

Certas dúvidas que surgiram sobre o caráter excepcional da Estabilidade não merecem persistir. Além das estimativas de João Lyra Madeira, depois aproveitadas pelo Governo[2], podemos agora extrair uma confirmação do fato, a partir da documentação estatística referente a 1969, quando o efeito do FGTS ainda não seria profundo. Naquela época, era bem pequeno o número de empregados com dez ou mais anos de casa, em comparação com o conjunto. Na Guanabara, de um universo de 669.254 trabalhadores, somente 12% já haviam completado ou ultrapassado o primeiro decênio; e em São Paulo, para um universo de 2.080.163, menos de 9% se achavam nessa situação[3].

As explicações para o comportamento relutante das empresas são relativamente fáceis. Em primeiro lugar, há o problema do que se convencionou chamar o "passivo trabalhista". Aliás, esta explicação abrange também a resistência das empresas ao próprio regime de indenizações por períodos inferiores a dez anos. É evidente que o passivo das indenizações aumenta com o tempo em cada firma, tornando-se particularmente elevado após o alcance da Estabilidade decenal. E isso reduz o valor de venda dos estabelecimentos.

O segundo ponto é que a Estabilidade, como a indenização e mais ainda, restringe o poder absoluto de dispensar empregados.

Ora, a restauração da liberdade da empresa de fixar seu próprio nível de emprego passara a constituir uma aspiração das firmas em operação no Brasil. Para isso, contribuiu fortemente a crescente participação e influência de capitais internacionais na indústria, sobretudo a partir de meados da década dos cinqüenta. Sujeitas, nos países de origem, a outras espécies de restrição, em particular o confronto de poderosos sindicatos de trabalhadores, as empresas estrangeiras, em busca de mão-de-obra barata e outras facilidades, encontraram aqui, como principal barreira protetora do empregado, não o movimento sindical, ainda fraco, mas a lei. Era preciso contorná-la e, depois, mudá-la, aliando-se nessa cruzada às empresas locais.

Outras explicações foram buscadas para a conduta das firmas. A principal, nesse grupo, foi a do declínio voluntário de produtividade do trabalhador estável. Tenho resistido, porém, a aceitar essa indicação. Não vejo razão teórica para acreditar em sua generalidade; e, que eu saiba, jamais se publicou qualquer mensuração de eficiência comparada de trabalhadores estáveis e não-estáveis, em abono da tese. O inquérito empreendido pela Escola de Administração de

---

de Produção, **Leis Sociais no Brasil**, na Revista do CNE, Ano X, out/dez., 1961, pp. 306-333.

[2] Cf. A. F. CESARINO JR., **Estabilidade e Fundo de Garantia**, Editora Forense, Rio, 1968, p. 92, nota 74.

[3] Dados inferidos da publicação do Ministério do Trabalho. Departamento Nacional de Mão-de-Obra, **Mercado de trabalho; composição e distribuição de mão-de-obra**, Ano de 1969, Tabelas 6.1 e 6.2, pp. 42-43 (Guanabara) e 65-66 (São Paulo), baseadas na apuração das Declarações relativas a Lei dos 2/3.

Empresas de São Paulo, em 1963, não contém mensuração de espécie alguma[4].

A versão de alguns juristas sobre esse argumento é bem mais verossímil. Sem pretender generalizações não provadas, ela explica com maior penetração psicológica os casos a que se atribui "queda da eficiência": ao entrar em vigor, o instituto da Estabilidade já era **potencialmente** privilegiante, na medida em que requeria o longo curso de dez anos para ser efetivado; com isso, tornaram-se freqüentes os casos de desajuste psicológico entre as partes, funcionando como mais um aliciante da fraude e da discriminação[5].

3. A questão do passivo trabalhista

Os fatos e seus motivos, que acabamos de estudar, não exigiam necessariamente a supressão da Estabilidade. De um ponto de vista estritamente lógico, eles comportavam outras soluções, como por exemplo uma mudança do instituto, que visasse a difundi-lo.

No entanto, alguns autores renomados começaram a propugnar pela abolição da Estabilidade, sugerindo sua substituição por um regime de seguro-desemprego. Estiveram nessa linha, entre outros, Júlio Assumpção Malhadas e Estanislau Fischlowitz[6]. Toda uma série de justificativas contra a Estabilidade e contra o regime de indenizações foi então desenvolvida.

Mas na raiz do processo brasileiro de abolição da Estabilidade esteve um fato econômico que, tanto quanto as racionalizações e as idéias, contribuiu significativamente para seu desdobramento. Refiro-me à prática contábil das empresas, de reservarem em seus balanços uma provisão ou fundo para indenizações trabalhistas. Visava esse fundo a assegurar a liquidez das firmas, preservando o valor venal dos estabelecimentos; ao mesmo tempo, o fundo devia possibilitar, teoricamente ao menos, a rápida desmobilização da mão-

---

[4] Quero aludir ao inquérito sobre Estabilidade e outras matérias, executado pela EAESP, da Fundação Getúlio Vargas, por sugestão do Embaixador norte-americano Lincoln Gordon, com financiamento da Universidade de Harvard e da Fundação Ford, e cujas conclusões se acham em RAIMAR RICHERS **et alii, Impacto da ação do Governo sobre as empresas brasileiras**, Fund. Getúlio Vargas, Rio, 1963. Trata-se de trabalho de evidente pobreza metodológica, que nada acrescentou, quanto à Estabilidade, ao que já existia no citado artigo da Revista do Conselho Nacional de Economia.

[5] Nas palavras de M. V. RUSSOMANO, dava-se uma "incompatibilidade psicológica entre as partes da relação de emprego, oriunda da aquisição do privilégio de permanência na empresa, como fator de irritação do empresário ante o trabalhador que se tornou inamovível e de jactância ou impertinência do trabalhador investido daquele direito excepcional". **A estabilidade do trabalhador na empresa**, José Konfino Ed., Rio, 1970, IV Parte, seção 1, p. 92/93.

[6] JÚLIO ASSUMPÇÃO MALHADAS, **Estabilidade, Fundo de Garantia de Tempo de Serviço**, Curitiba, 1966, em que o autor reespõe idéias defendidas desde 1961 ou 1962. ESTANISLAU FISCHLOWITZ, Memorial ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral (1965?), cit. em (do mesmo autor) **Valorização dos Recursos Humanos do Brasil**, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1970, p. 163, n. 53.

de-obra não estável, em caso de conveniência, e facilitar os arranjos para afastamento dos empregados estáveis.

Entretanto, dadas as condições da desvalorização da moeda no país, o fundo de reserva não resistia à corrosão inflacionária, tornando-se inócuo. Em parte por essa inocuidade e em parte por temer evasões fiscais, talvez, é que o legislador dificultou, de saída, a constituição de fundos dessa natureza: a Lei 2.354, de 29.11.54, reputou-os não dedutíveis da base de incidência do imposto de renda sobre o lucro.

Aos poucos, porém, o Governo foi cedendo. Pela Lei 3.470, de 28.11.58, permitiu-se a dedução das provisões para fins de indenização trabalhista, desde que aplicadas em títulos da dívida pública de emissão especial, num limite não excedente de 7% da folha de remuneração anual dos empregados. A dedução far-se-ia sobre o lucro bruto. Houve demora na regulamentação da Lei, e só em 20 de março de 1964 veio a sair o Decreto 53.787. Assim mesmo, o Decreto não estimulava decididamente a constituição dos fundos, pois os títulos de subscrição obrigatória seriam papéis da dívida federal sem correção monetária nem juros[7].

Só com o advento do novo regime político, em 1964, o estímulo governamental atingiu a plenitude: foi definitivamente propiciada, e aliás tornada obrigatória, a constituição do Fundo de Indenizações Trabalhistas, estabelecendo-se como títulos de reserva de valor as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, com correção monetária e juros de pelo menos 6% ao ano (Lei 4.357, de 16.7.64). Tais acréscimos seriam compulsoriamente integrados ao Fundo de cada empresa. O valor obrigatório das aplicações para o Fundo seria de 3% da folha mensal de remuneração dos empregados, exceto gratificação natalina[8].

De qualquer modo, como esse fundo não podia ir além da quantia correspondente à indenização dos não-estáveis, é evidente que ele, mais do que uma garantia contra o desemprego, vinha principalmente reforçar a possibilidade de antecipações de dispensa, obstativas da Estabilidade.

Tudo indicava, pois, que a classe patronal, com pleno apoio do Poder Público, se preparava financeiramente e estrategicamente para a eliminação da Estabilidade e mesmo a substituição do regime de indenizações. Entre os representantes teóricos ou políticos desse grupo, achavam-se os de empresas estrangeiras, sobretudo as interessadas em aquisições de estabelecimentos brasileiros a preços menores, livres do "passivo trabalhista".

[7] WANDERLY J. M. DE ALMEIDA e JOSÉ LUIZ CHAUTARD, **FGTS: uma política de bem-estar social**, Instituto de Planejamento Econômico e Social (IPEA/INPES), Relatório de Pesquisa nº 30, Rio, 1976, p. 28.

[8] Quando, em 1965, foi criado pelo Governo o Fundo de Assistência ao Desempregado, para o qual as empresas tinham de contribuir com 1% da folha de empregados, as suas aplicações no Fundo de Indenizações Trabalhistas ficaram reduzidas a 2%.

4. A abolição prática da Estabilidade

A eliminação sobreveio, sob o eufemismo da "opção", tal como a haviam predito, por exemplo, o Prof. Cesarino Jr. ou o Min. Russomano. O que resta hoje de empregados estáveis - à parte o caso de trabalhadores rurais - é uma quantidade insignificante, um resíduo histórico do antigo instituto destruído.

Eu me dispensarei de registrar o quanto os técnicos do Governo se esmeraram em criar, na Lei do Fundo de Garantia, condições que, por um lado, constituem tentações financeiras ao empregado, para abrir mão do regime de Estabilidade; e, por outro, condições que socialmente o forçam a optar pelo regime do FGTS, e a nele se manter, sob pena de ser recusado o seu pedido de admissão ao emprego, ou impedida sua permanência. Outros autores já o têm feito com precisão e maestria.

Somente aduzirei uma corroboração estatística do estado agonizante do instituto.

De acordo com informações do Banco Nacional da Habitação[9], a proporção dos empregados optantes sobre o total de participantes do FGTS aumentou violentamente, ano a ano, desde a criação do regime novo. Em julho de 1968, participavam do FGTS cerca de 4,8 milhões de trabalhadores; desses, 66% eram optantes; em janeiro de 1971, o total de participantes registrados subira para 6,4 milhões de empregados, e o percentual de optantes aumentara para 85%; em 1975, analisando-se o número de contas ativas do FGTS, as de optantes tinham passado a mais de 93% do total.

É verdade que a Constituição declara assegurar aos trabalhadores a "estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente" (Emenda 1/69, art. 165-XIII). Todavia, muito mais precisa fora a Carta de 1946, e ainda assim a inventividade técnica do Governo achou meios de contorná-la. Hoje, a garantia constitucional da Estabilidade figura quase exclusivamente como um princípio abstrato, de modo que não é excessivo falar de substituição prática da Estabilidade pelo FGTS. Não admira que, em sua obra sobre a "nova economia brasileira", o Ministro Mário Henrique Simonsen inclua entre "as grandes conquistas do período 1964/67" aquilo a que chama "a substituição do antigo sistema de indenizações e estabilidade do trabalhador pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço"[10].

---

[9] Para 1968 e 1971, os dados são os de relatórios do BNH, referidos por ALMEIDA e CHAUTARD, na obr. cit. Para 1975, foram gentilmente fornecidos pela Coordenadoria Geral do FGTS.

[10] MÁRIO HENRIQUE SIMONSEN e ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS, **A nova economia brasileira**, José Olympio Editora, Rio, 1974, cap. 1, pp. 8 e 9. (Grifo de R. S.) O princípio constitucional continua a ter certo sentido prático para os trabalhadores rurais que alcançam dez anos de serviço.

5. Resultados do FGTS

Isolando, por enquanto, a Estabilidade decenal, concentremos nossa atenção no FGTS.

Ao FGTS foram atribuídas várias funções econômicas, financeiras e sociais. Basicamente, ele surgiu como fundo para indenizações trabalhistas; mas esteve desempenhando também, em certa medida, o papel de provisão para seguro-desemprego, o de pecúlio por morte, aposentadoria e casamento; o de acumulação de patrimônio, seja para negócio próprio do trabalhador, seja para aquisição de moradia; finalmente, é sobretudo com ele que o Banco Nacional de Habitação (BNH) conta para seus programas no país.

Com uma única exceção em 1976, o saldo líquido do FGTS, equivalente à arrecadação menos saques, tem crescido ano a ano em termos reais. Adicionando-se a correção monetária e os juros, o saldo acumulado em 31 de dezembro de 1977 montou a 128,7 bilhões de cruzeiros, cerca de 8 bilhões de dólares à época[11].

Como se sabe, o BNH tem sob sua gestão outras fontes provedoras de recursos, inclusive cadernetas de poupança e letras imobiliárias; a totalidade dos recursos, no final de 1977, orçava em 421,4 bilhões de cruzeiros. Mas dos ítens reputados como receita do BNH, o FGTS constitui a maior parcela, contribuindo com cerca de 40%. No balanço geral do Banco, ele representa 86% do exigível (1977).

De início, o BNH era apenas um órgão financiador da habitação. Com o advento do FGTS, os objetivos do Banco e do Fundo se entrelaçaram. Por um lado, dispunha-se o Governo a ampliar a oferta e melhorar as condições da habitação popular, e, por outro, anunciava o aperfeiçoamento do mercado de trabalho e a necessidade de promover econômico-socialmente o trabalhador. Como notam Almeida e Chautard, os dois objetivos se condicionavam reciprocamente: os programas habitacionais não deveriam prejudicar as finalidades específicas do FGTS, e o uso do FGTS deveria apoiar os programas habitacionais[12].

Rapidamente, o Banco se expandiu e logo se tornou uma agência oficial de desenvolvimento urbano. Hoje, além de operar no setor habitacional, ele se ocupa de saneamento básico, transporte urbano e outros fins. Mas, segundo a visão do Banco, esses encargos sempre foram assumidos em função da idéia original, de proporcionar melhores condições de habitação e espaço vital às populações mais pobres.

Escaparia aos limites de nosso tema uma avaliação geral dos trabalhos do Banco, fosse para louvá-los, fosse para censurá-los. Temos que nos ater apenas aos

---

[11] Cf. BNH, **Relatório de atividades em 1977**, p. 12. Aplicou-se a taxa cambial de Cr$16,05/US$, então vigorante para a venda. (A série de saldos líquidos foi atualizada a preços de 1977, Cf. os índices da Coluna 2 da **Conjuntura Econômica**, fev. de 1978.)

[12] ALMEIDA e CHAUTARD, obr. cit. na nota 7, pp. 65/69.

efeitos do FGTS sobre a proteção individual e coletiva do trabalhador. É só sob este aspecto que abordaremos a política habitacional do BNH.

Fixado o raio de alcance de nossa investigação, parece útil conceber as funções do FGTS, relativamente ao trabalhador, em duas categorias.

(a) a categoria que chamo "função substitutiva", referente à substituição financeira, pelo FGTS, da antiga indenização direta e da Estabilidade decenal;

(b) a categoria que proponho chamar-se "funções novas", referente aos principais acréscimos de vantagens que o regime do FGTS trouxe ao trabalhador, independentemente da "função substitutiva"; tais como a provisão em caso de doença ou desemprego, os recursos para aquisição de moradia, o patrimônio para estabelecimento de negócio próprio, a provisão para aposentadoria e o pecúlio por morte.

A meu ver, no tocante à proteção do trabalhador, as características com que na prática o FGTS tem atuado resumem-se no seguinte esquema, a ser desenvolvido adiante:

(1a.) tendência da "função substitutiva" a reduzir as vantagens financeiras iniciais;

(2a.) desenvolvimento moderado mas contínuo das "funções novas";

(3a.) efeito desestabilizador sobre o mercado de trabalho;

(4a.) deficiência dos programas de habitação para as classes mais pobres.

5.1 - Tendência à redução das vantagens financeiras

A tendência da "função substitutiva" a reduzir as vantagens financeiras iniciais resultou da diminuição das taxas de juros dos depósitos. A Lei 5.107, de 1966, ao criar o regime do FGTS, estipulara uma progressão na taxa de juros, de modo que, quanto maior fosse o tempo de serviço do empregado, maior seria a taxa. Durante os dois primeiros anos na mesma empresa, a taxa anual seria de 3%; do terceiro ao quinto, 4%; do sexto ao décimo, 5%; e do décimo primeiro em diante, 6% (artigo 4º). Tratando-se de juros compostos, com taxas aplicadas sobre o valor corrigido dos depósitos, é evidente a relevância financeira representada por cada ponto percentual.

Ora, pela Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, foi extinta essa progressão, passando a vigorar uma taxa única de 3%, qualquer que seja o tempo de serviço do empregado. É certo que a Lei ressalvou o caso dos que, já optantes na data de sua publicação, continuassem a trabalhar na mesma firma. Mas, em caso de mudança de empresas não mais se reiniciaria a contagem de tempo para efeito de elevação da taxa, que passaria a ser sempre de 3% .

Além disso, o período de capitalização dos juros e correção monetária, que era trimestral (§ 1º do art. 19 do Regulamento do FGTS), passou a ser anual, por força do Decreto 71.636, de 29 de dezembro de 1972. Tal medida

importa na perda dos juros e correção monetária que correm entre duas capitalizações, caso os saques se realizem no intervalo. É em parte por isso que, estatisticamente, cada saque efetuado nos anos de 1973 e 1974 colheu menos juros e correção monetária do que os realizados em 1972, se calcularmos tudo em termos reais[13].

Pelo método das taxas crescentes e capitalização trimestral, o coeficiente de multiplicação dos salários em depósito, à medida que passa o tempo, se torna cada vez mais alto, relativamente ao método de taxa constante com capitalização anual. Ao fim de 35 anos, quando o empregado se aposenta, esse coeficiente lhe proporcionaria aproximadamente 117,5 salários no primeiro caso; ao passo que, no segundo caso, não chegaria a proporcionar 63 salários[14].

O Decreto 76.750, de 5 de dezembro de 1975, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1976, restabeleceu o período de capitalização trimestral[15]; mas, como a taxa de juros continua a ser de 3% ao ano, persiste a diferença desfavorável aos saldos de contas, que a longo prazo ganha plena nitidez.

Legitima é, pois, a conclusão de Almeida e Chautard, de que "a taxa de rendimentos dos depósitos no FGTS diminuiu significativamente no correr dos nove anos de sua existência".

A justificativa pretextada para a redução da taxa de juros foi a necessidade de favorecer as condições de financiamento da habitação popular. O restabelecimento puro e simples das taxas de juros crescentes seguramente elevaria o custo financeiro do FGTS e, portanto, prejudicaria em parte os programas habitacionais.

---

[13] O **Boletim Informativo** do Departamento da Receita do BNH, relativo a 1976, fornece a composição dos saques desde 1971 (p. 23). Dividindo-se o valor total dos juros e correção monetária que compuseram os saques, pela quantidade destes, e convertendo-se o resultado aos preços de 1977, as médias anuais serão as seguintes:

1971 — Cr$ 379
1972 — Cr$ 477
1973 — Cr$ 421
1974 — Cr$ 357
1975 — Cr$ 482
1976 — Cr$ 889

Note-se que, em 1976, a média é quase o dobro da alcançada em 1975, fato que parcialmente se explica pelo restabelecimento da capitalização trimestral e pela medida adotada no Decreto 77.357/77, conforme se mencionará adiante.

[14] Não está incluída nesses números a correção monetária, considerando-se a moeda teoricamente estável. Ver tabela financeira de ALMEIDA e CHAUTARD, obr. cit. na nota 7, p. 74.

[15] Por outro lado, o Decreto 77.357, de 1º de abril de 1976, mandou computar, em favor dos depósitos realizados durante 1975, um adicional de 11,3%, a título de juros e correção monetária. Provavelmente, a finalidade foi compensar os depósitos, pelo menos naquele exercício, das perdas sofridas com a capitalização anual. A atribuição contábil dessa adição foi a data de assinatura do Decreto, o que tendeu a expandir o saldo dos depósitos em 1976.

Suponhamos, todavia, que o restabelecimento das taxas de juros crescentes fosse acompanhado de forte declínio no volume das dispensas de trabalhadores. Digamos que o legislador instituísse a Estabilidade a partir do 13º mês do empregado na empresa, e por isso as dispensas se tornassem muito menos freqüentes. Claro está que o valor dos saques por motivo de indenização cairia violentamente, deixando maior soma de saldo líquido do FGTS para os programas de habitação. Se, por exemplo, em 1977, o valor dos saques por motivo de indenização caísse da metade, o saldo líquido do FGTS elevar-se-ia de uns 43%, antes de se somarem juros ou correção monetária. Contaria assim o BNH com uma massa adicional de recursos apreciável e poderia manter ou mesmo reduzir o preço final da casa popular, mediante o aperfeiçoamento do atual sistema de juros diferenciados, gravando mais pesadamente as camadas de alta renda para poder aliviar os encargos das de renda menor.

À margem dos números, que demonstram friamente a queda da taxa de rendimentos dos empregados no FGTS, há um problema de moralidade jurídica até hoje não solvido. Se o legislador, para induzir os assalariados à opção, estabelecera taxas de juros que progrediam com o tempo em cada novo emprego, não lhe era lícito, após a primeira opção, tornar fixa a taxa de 3% em caso de mudança de empresa. Principalmente se sabia que o ritmo das dispensas vinha se acelerando progressivamente.

5.2 - Desenvolvimento das "funções novas"

As "funções novas" constituem, indubitavelmente, vantagens significativas, com as quais o trabalhador não contava pelo regime de simples indenizações. Configuram-se, toda vez que o saque contra a conta do FGTS tenha motivo não-indenizatório:

- término de contrato a prazo;
- desemprego;
- estabelecimento de negócio próprio;
- aquisição de casa própria;
- aposentadoria;
- doença;
- morte;
- casamento da trabalhadora.

Considerando-se todos os motivos de saque, inclusive os indenizatórios e exclusive a aquisição de moradia, os indícios são de suave crescimento das várias "funções novas", pelo menos até 1974, embora representassem, na época, parcela ainda modesta do conjunto de saques - uns 14% do valor e 18% da quantidade.

Em termos de valor, os ítens mais expressivos, em agosto de 1974, eram os de aposentadoria (4,8%), estabelecimento de negócio próprio (3,4%) e término de contrato a prazo (2,9%), A doença, o casamento e a morte participavam com 1,3% do total.

O desemprego ocasionou cerca de 5% do número de saques e menos de 2% do valor. A pequena expressão desse item decorre da deliberada dificuldade imposta a retiradas por inatividade, em vista de resguardar a solvência do Fundo. Aqueles que sonharam com a eliminação das indenizações e sua substituição pelo seguro-desemprego certamente se decepcionarão com o baixo alcance do FGTS a esse respeito - já previsto há anos, aliás, por Fischlowitz. A verdade é que, num país com oferta abundante de mão-de-obra, grande atraso agrícola e indústria densamente centralizada, não se resolve o desemprego com seguro. Uma técnica mais eficiente e contudo capaz de apenas paliar o desemprego urbano seria a da estabilidade em empresas grandes e médias, após o primeiro ano de serviço e dentro de certos limites. Evidentemente, esta solução parcial não importa em enfraquecer o Fundo de Assistência ao Desempregado, nem em eliminar a função que o FGTS desempenha face ao desemprego.

Quanto ao motivo de aquisição de moradia própria, a legislação dispunha que só faria jus ao uso da conta o empregado optante com cinco ou mais anos na mesma ou outra empresa. Daí só se ter cogitado da matéria em março de 1972. Naquele momento, o Governo autorizou por um ano o saque para amortização de empréstimo contraído junto ao SFH, em vista de casa própria. Foram então sacados 85 milhões de cruzeiros para esse fim, o que representava 3,7% do valor total dos saques. A abertura real de facilidades para retirada ocorreu somente com a Resolução nº 11, do Conselho de Administração do BNH, baixada em maio de 1975. Em 1976, o valor corrente dos saques para moradia compreendeu 1,4 bilhões de cruzeiros, ou seja, 12% do total[16].

5.3 - Desestabilização do mercado de trabalho

Muito se tem discutido sobre se o FGTS tem ou não provocado excessiva votação da mão-de-obra.

Antes de mais nada, esclareçamos que, se se constatar elevada rotação, nem por isso será legítimo afirmar que o FGTS a provocou, no sentido de causa primária. Simplesmente, através de provas complementares, poderemos concluir que ele contribuiu para ela ou a facilitou. O contrário equivale a ignorar vários outros fatores responsáveis pela movimentação no mercado de trabalho, tais como recessões econômicas no mundo ou no país, mudanças tecnológicas no aparelho produtor da indústria, resistência das empresas a

[16] Ver BNH, Coordenação Geral do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **FGTS. Relatório de atividades da Coordenação Geral e Coordenações Regionais**, 1976, p. 62.

aceitarem salários regulamentados, etc. Em relação a esses, o FGTS atua como elemento de transmissão e intensificação de instabilidade.

Chama-se rotação de mão-de-obra, num mercado de trabalho, ao desligamento de trabalhadores ativos de certas empresas e seu total ou parcial aproveitamento em outras. A rotação se mede por uma percentagem ou taxa, a **taxa de rotatividade**, que se obtém dividindo o número de trabalhadores ativos desligados, pelo número total de empregados nos vários estabelecimentos do país.

Estatísticas do Ministério do Trabalho, devidamente comparadas, demonstram que, para 4,5 milhões de trabalhadores empregados em 1968, foram desligados no mesmo ano 2,36 milhões. Isso resultava numa taxa de rotatividade bastante alta, superior a 52%. Em 1970, a taxa subiu para 53%; em 1972, para 61%; em 1973, para 70%; em 1974, quando a economia brasileira sentiu os efeitos da crise mundial, ela atingiu o altíssimo nível de 79%[17]. Nesse momento, os técnicos do Ministério do Trabalho abandonaram seu tradicional otimismo e declararam: "Embora o mercado de trabalho se tenha mostrado extremamente dinâmico (em 1974), o que se pode observar é que, na realidade, esse dinamismo foi mais em decorrência da alta rotatividade de mão-de-obra nas empresas do que propriamente em virtude da expansão dos empregos"[18].

Poderiam as empresas praticar rotação tão elevada, se não fora a existência do FGTS? Tudo indica que não. Para começar, haveria problemas financeiros de caixa. Foi graças ao aumento continuado dos saques contra o FGTS que as empresas lograram executar as dispensas e readmissões em massa.

Na realidade, o número de saques subiu rapidamente, de 2,5 milhões em 1970 para 3,2 milhões em 1972; 4,2 milhões em 1974 e 4,8 milhões em 1976. Desse total, pelo menos 80% se referiam a dispensas sem justa causa - a julgar pelo que aconteceu em fevereiro de 1973 ou agosto de 1974[19].

---

[17] Sobre número total de empregados, cf. Ministério do Trabalho, Centro de Documentação e Informática, **Boletim Técnico**, nº 26, Ano VII, jan/fev. 72, e nº 41, Ano X, 1974. Sobre desligamentos - dos quais se descontaram os ocasionados por aposentadoria e morte - cf. Depto. Nacional de Mão-de-Obra, **Mercado de trabalho**, série "Flutuação de Emprego", números de dez/68 e dez/70, bem como C.D.I., **Mercado de Trabalho: flutuação** (Suplemento ao Boletim Técnico), 4º trimestre, para os anos de 1972, 1973 e 1974. Essas fontes tomaram por base as Declarações da Lei de 2/3.

[18] Ministério do Trabalho, Centro de Documentação e Informática, **Mercado de Trabalho**: etc., 4º trimestre de 1974, p. 4. Mas os técnicos não calculavam a taxa de rotatividade, preferindo restringir sua análise à evolução das admissões e desligamentos. Naquele ano, as admissões tinham sido de 7,6 milhões de empregados; os desligamentos de homens ativos, cerca de 6,5 milhões; e o total de empregados existentes se estimava em 8,2 milhões.

[19] O número de saques consta do relatório citado na nota 16, p. 67. Quanto à motivação dos saques, os dados do BNH-CIMPRO, reproduzidos por Almeida e Chautard na obr. cit. (p. 85), assim se resumem para agosto de 1974, em percentagens:

Ora, o que caracteriza a **desestabilização** - permitam-me o uso deste neologismo ruidoso - o que caracteriza a desestabilização é a substituição maciça de empregados **para o fim de fugir ao salário regulamentado**; é a rotação abusiva, praticada para escapar aos reajustes de salário nominal determinados em pactos coletivos ou pela Justiça do Trabalho.

Naturalmente, houve outros fins na rotação praticada; houve causas técnicas ou especiais, atuando em diferentes momentos. Mas o comportamento típico associado ao uso do FGTS parece ter sido determinado pelo desígnio de recusar os aumentos de salários nominais. Este é um ponto razoavelmente bem conhecido, desde os primeiros estudos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos a respeito[20]. Tornou-se também relativamente familiar aos tribunais trabalhistas, a propósito da questão do "piso salarial", cuja finalidade era justamente assegurar a eficácia das sentenças normativas contra as dispensas antecipadas. Limitar-me-ei, portanto, a acrescentar apenas um argumento à discussão.

Se o fim imediato das dispensas em massa não fosse baixar o salário real; através da oposição aos aumentos do salário nominal, não se acharia explicação plausível para a enorme quantidade de trabalhadores reincorporados ao trabalho ativo, no mesmo momento em que se promoviam os desligamentos de outros. Com efeito, o número de trabalhadores reempregados, em cada ano, foi sempre da mesma ordem de grandeza dos desligados: em 1970, 3 milhões; em 1974, 6,5 milhões.

Foi assim que, com as restrições praticamente proibitivas ao direito de greve e com as facilidades proporcionadas pelo FGTS, se perpetrou no Brasil a desestabilização do mercado de trabalho. Podemos apenas imaginar o que ela impõe de sofrimento psicológico, insegurança e revolta no ânimo

	% da quantidade	% do valor
Motivos indenizatórios	82,4	86,1
- dos quais, sem justa causa	80,3	84,2
Motivos não indenizatórios	17,6	13,9

Deve ressalvar-se que não estão contados nesse total os saques para aquisição de moradia, aliás pequeníssimos naquela época.

[20] Os trabalhos do DIEESE geralmente se baseavam no levantamento direto de homologações de dispensas por sindicatos de trabalhadores ou pela Delegacia do Trabalho de São Paulo. Como as homologações, salvo por breve período, só eram exigidas quando o tempo de serviço fosse igual ou superior a um ano (tal qual hoje), as conclusões, apesar de expressivas, não abrangiam vasta porção do operariado sujeita à rotatividade: os trabalhadores com menos de um ano. Entre os trabalhos do DIEESE, ver **Dieese em resumo** Ano IV, nº 3, março de 1970; Ano V, nº I, jan/março de 1971; Ano VI, nº 1, jan/fev. de 1972; **Dispensas e demissões dos empregados nos estabelecimentos bancários de São Paulo**, cobrindo o período de janeiro de 1963 a dezembro de 1974 (s.d.); **Dez anos de política salarial**, São Paulo, 1975; **Divulgação nº 5/76; e Dieese. Balanço 77: mercado de trabalho**, São Paulo, 1977.

dos trabalhadores. Podemos também considerar as perdas econômicas conseqüentes às horas de inatividade dos trabalhadores dispensados, enquanto procuram novo emprego.

Simultaneamente, essa verdadeira orgia de dispensas compromete cada vez maior porção do FGTS com os saques. Em 1970, o valor dos saques constituía 40% da arrecadação bruta do Fundo; em 1975, 47%; em 1977, quase 52% - conforme se depreende do último Relatório do BNH.

Como se não bastasse, a desestabilização faz cair o tempo médio do serviço dos empregados nas empresas e, portanto, suscita a aplicação da taxa mínima de juros aos depósitos, em substituição às taxas progressivas. Enquanto este fenômeno aumenta o número de atingidos pela redução das vantagens financeiras do FGTS, o uso imoderado dos depósitos com o fim de atender à crescente massa de indenizações inibe um maior desenvolvimento do papel acumulador de reservas, que o FGTS representaria para a família do trabalhador. Compreendemos agora por que, mantidas as atuais condições, tenderá a ser sempre modesto, em relação às possibilidades teóricas, o valor relativo das aposentadorias, dos estabelecimentos próprios e mesmo o da aquisição de casa própria.

5.4 - O problema habitacional

Cumpre-nos verificar, em seguida, se o programa habitacional, no que tange aos trabalhadores, tem de algum modo correspondido às expectativas.

Não é fácil balancear a totalidade dos planos, programas e subprogramas do BNH desde a década dos sessenta. Daremos um passo em direção a maior simplicidade, se nos fixarmos tão-somente nos três principais ítens de sua atividade, refletida nas aplicações de recursos. Esses ítens são: (1º) habitação e sua complementação; (2º) desenvolvimento urbano; e (3º) financiamento de capital fixo e de giro a empresas produtoras, transportadoras e distribuidoras de materiais de construção[21].

[21] Dois outros ítens mereceriam destaque: o de estudos, pesquisas, treinamento e assistência técnica, que entretanto compromete apenas um por cento dos recursos do sistema, e o de operações complementares financeiras - estas, relacionadas apenas com aspectos conjunturais de administração e liquidez. Eis a subdivisão dos três ítens principais:

1. Habitação e sua complementação:
   - 1.1 - Habitação
     - Companhias de Habitação (COHABs).
     - Cooperativas e outros.
     - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE).
   - 1.2 - Operações complementares habitacionais.
     - Terrenos.
     - Infraestrutura de Conjunto (FINC).
     - Equipamento Comunitário em Conjuntos (FINEC).

Feitas as contas, verifica-se que essas três distintas aplicações é que têm disputado entre si os recursos do sistema financeiro da habitação. Infelizmente, nessa disputa, a habitação popular - que é objeto de um dado programa entre outros programas habitacionais - esteve perdendo posição para os contendores maiores, o desenvolvimento urbano e o financiamento a fabricantes e atacadistas de materiais de construção, sem falar do comprador de casa mais abastado.

Isso não quer dizer que o volume real de recursos aplicados nos programas habitacionais diminuísse sempre, pois, apesar de geralmente baixos entre 1969 e 1974, recuperaram-se em constante ascensão desde 1975. Mais de 24 bilhões de cruzeiros foram aplicados no setor em 1977, contra os medíocres 8,5 bilhões de 1972[22].

O que se pretende assinalar é que, na competição por recursos, os programas de habitação foram profundamente afetados. Em 1969, as aplicações habitacionais constituíam 94% do valor dos três principais ítens; em 1976 estavam reduzidas a 54,5%, enquanto o desenvolvimento urbano obtinha 38,4%, e o financiamento a empresas 7,1%. Despesas para sistemas de abastecimento de água e esgotos, participação na construção dos metrôs de São Paulo e Rio, instalações de fábricas de cimento e outros materiais, eis algumas aplicações que absorveram as atenções do Banco. Muitos dispêndios se efetuaram com objetivos de lucro, porque era preciso resguardar a solvabilidade do sistema, sem agravar ao mesmo tempo os preços vigorantes para o acesso à casa própria.

Não pensemos, contudo, que os programas de casa própria identificaram-se prioritariamente com os interesses da grande massa dos assalariados, isto é, dos trabalhadores de renda baixa. Essa é a camada da população que o Banco chama de "faixa de interesse social". Ora, dentro dos programas habitacionais

- Complementação da Habitação (PROFICO).
- Lotes Urbanizados (PROFILURB).
- Financiamento ao consumidor de materiais de construção (RECON/FIMACO).

2. Desenvolvimento urbano.
   - 2.1 - Urbanização.
   - 2.2 - Saneamento.
   - 2.3 - Transporte urbano.
   - 2.4 - Equipamento comunitário.
   - 2.5 - Fundos Regionais de Desenvolvimento Urbano.
   - 2.6 - Polos econômicos.
3. Financiamento a empresas de materiais de construção (FIMACO).
   - 3.1 - Financiamento de capital fixo (REINVEST).
   - 3.2 - Financiamento de capital de giro (REGIR).
   - 3.3 - Refinanciamento de subscrição de aumento de capital.

Doravante, salvo quando expressamente advertido em contrário, chamar-se-á simplesmente de "habitação" ao item "habitação e sua complementação".

[22] Valores corrigidos pela unidade-padrão-de-capital (UPC) do quarto trimestre de 1977 (Cr$227,15).

aquela "faixa" absorvia outrora 67% do número de financiamentos habitacionais concedidos (1969); à medida que o tempo transcorria, essa participação veio caindo, até chegar a menos de 18% em 1974. Enquanto isso, as classes de maior poder de compra, atendidas pelo SBPE, passaram a concentrar preferências; podiam pagar maiores juros e em prazos mais curtos; e, assim, sua participação se elevou de 27% a 63% naquele período[23].

O Governo tinha plena consciência das dificuldades de acesso à casa popular, pelo menos desde 1971. Tornara-se notória a freqüência com que os mutuários de baixa renda faltavam ao pagamento das prestações devidas. Embora o Governo jamais o confessasse, era evidente a relação entre o nível conhecido de pobreza das massas trabalhadoras, a política salarial e a rotatividade, que reprimiam a subida dos salários, e o elevado grau de inadimplência dos devedores de empréstimos, cujo débito nominal crescia com a correção monetária e os juros. Foi então que o BNH resolveu baixar as taxas de juros dos financiamentos, ao mesmo tempo em que o Governo extinguia a taxa progressiva de juros aos depósitos do FGTS - este último, um procedimento criticável, já o vimos. Mas o pior é que, da redução dos juros aos depósitos, em 1971, quem colheu as vantagens foram as classes do SBPE e do RECON, pois a "faixa de interesse social" teve reduzido o seu número de habitações financiadas, de 60.000 em 1971 para 17.000 em 1974. Se isso aconteceu com o número de financiamentos, muito mais expressivamente terá ocorrido com o valor dos mesmos.

Deve-se, porém, ressalvar uma mudança de tônica no esforço do BNH, no triênio de 1975 a 1977, o que parece estar ligado tanto ao advento de uma mentalidade nova na administração do Banco, quanto a lições objetivas que os fatos impuseram ao sistema financeiro da habitação.

Poderemos, hoje, discutir se a habitação popular, sendo uma necessidade social comparável à saúde ou à educação, deve estar sujeita ao pagamento de juros, ou no máximo a uma taxa razoável que cubra a correção monetária, no todo ou em parte. Mas o fato é que, no passado, correção e juros foram cobrados impiedosamente daqueles que as não podiam pagar. Um dos resultados dessa política usurária foi o surgimento dos denominados "conjuntos-problema" - nada menos de 91, com 8.000 habitações vagas em março de 1974. Em comparação com o passado, pois, seria irrealismo não notar as modificações havidas a partir de 1975. A própria experiência ensinou ao Banco que tinha de baixar ainda mais as taxas de juros aos empréstimos e dilatar os prazos de pagamento. Promoveu-se a devolução, pelo Tesouro Nacional, de uma parte da correção monetária, criou-se uma modalidade de refinanciamento destinada a induzir os agentes financeiros a promoverem a construção de habitações,

[23] O programa do RECON obteve, em 1969, 6,3% do número de financiamentos habitacionais; em 1974, quase 20%. Cf. BNH, **Relatório de atividades** em 1977, p. 15.

também, para classes menos abastadas, e se implantaram outras medidas. Tudo isso resultou num aumento da quantidade de habitações populares financiadas, que atinge a 159.000 em 1977. A participação relativa da "faixa de interesse social" melhorou, passando a 61 % em número de financiamentos, e a 58% em termos de valor, nesse ano[24].

Tal mudança caracteriza uma recuperação do Plano Nacional de Habitação Popular, surgido em janeiro de 1973 com grande publicidade.

O Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) se propunha a financiar famílias com renda entre 1 a 3 salários-mínimos. Para famílias cujo rendimento não chegasse a 1 salário-mínimo, havia um programa especial, o de Lotes Urbanizados, que consiste na venda de terrenos para que os próprios interessados, sozinhos ou em regime de mutirão, construam suas casas. A nova administração do BNH manteve o Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados e ampliou o PLANHAP, para atingir famílias de 1 a 5 salários-mínimos.

Houve, no entanto, certa ambigüidade nessa extensão. A convocação de famílias com renda superior a 3 e inferior a 5 salários-mínimos pode ter-se dado em razão da possível verificação de um fracasso junto ao grupo de 1 a 3 salários-mínimos, cuja capacidade de endividamento sofrera nova diminuição nos últimos anos, com o recrudescimento da inflação, apesar do alívio da pressão legal sobre os salários desde dezembro de 1974 (Lei 6.147/74, alterando os critérios da legislação do chamado "arrocho salarial", implantado pela Lei 4.725/65 e correlatas). Se essa hipótese se concretizou, então os trabalhadores de 1 a 3 salários-mínimos foram em parte substituídos, no PLANHAP, por trabalhadores um pouco melhor situados; e, neste caso, a atual recuperação do PLANHAP ainda não responde às expectativas quanto aos trabalhadores mais pobres e mais necessitados - e não demorará que eles sejam banidos para o programa extremo dos Lotes Urbanizados[25].

---

[24] Segundo o **Relatório de atividades em 1977**, o BNH concedeu, em 13 anos de existência, 1 milhão 738 mil financiamentos habitacionais, dos quais 754 mil (43%) nos últimos quatro anos, de 1974 a 1977 (p. 5). Naturalmente, a apreciação a respeito seria mais precisa se, ao lado do número de financiamentos, constassem elementos de caracterização física do objeto dos empréstimos (área construída, por exemplo). Principalmente porque, como nota o próprio Banco, o número de financiamentos é de fato maior que o de habitações financiadas, "por encerrar dupla contagem parcial". Cf. BNH, **Orçamento Plurianual de 1974 - 1976**, p. 142. Sobre as novas medidas adotadas pelo Banco para maior ênfase dos programas da "faixa de interesse social", ver MAURICIO SCHULMAN, **Pronunciamento no Senado Federal**, BNH, 1975; ver também, do BNH, **Orçamento Plurianual de 1976 - 1978**. A devolução de parte da correção monetária aos mutuários foi estabelecida pelo Decreto-lei 1.358, de 12 de novembro de 1974.

[25] Quanto ao âmbito do PLANHAP e sua ampliação, v. BNH, **Orçamento Plurianual de 1974 - 1976**, pp. 130 - 131,141 s. e 156 s.; e **Orçamento Plurianual de 1976 - 1978**, pp. 24 e 27. Outro fato ambíguo, ou por outra, fato cujos efeitos devem provavelmente voltar a fortalecer os financiamentos para classes abastadas, consiste na RD 02/76, pela qual o BNH passa a

Até aqui, examinamos alguns aspectos meramente quantitativos da política habitacional do BNH. Não deveríamos, porém, omitir de todo certos aspectos qualitativos dessa política, cujos resultados produziram notórios desconfortos à classe trabalhadora. Um dos aspectos se refere à estética e funcionalidade dos "conjuntos" construídos pelo sistema do BNH. Tomemos de empréstimo,a propósito, a opinião do Ministro Raymundo de Souza Moura: "...o BNH constrói autênticas cidades, do ponto de vista da área construída", diz o Ministro, "mas com a mediocridade de quem faz simplesmente 'conjuntos residenciais'. Os denominados 'conjuntos' se constituem de um agregado de edifícios de apartamentos, contando-se por centenas, para abrigar milhares de pessoas, arrumadas lado a lado, em seqüência onde predomina a monotonia, a solidão, o conúbio puro e simples do asfalto e do cimento. Se os 'conjuntos' vão receber, como é certo, famílias com diversas faixas etárias, há de haver lugar para o 'playground' (infância); para a atividade esportiva (adolescência); para o centro social (maturidade); para o lazer tranqüilo (velhice). Há de haver lugar para o templo (pois nem só de pão vive o homem). Há de haver lugar para a árvore (...) para o verde, para o jardim. Há de haver lugar para a escola maternal. Enfim, os ingredientes indispensáveis ao centro urbano"[26].

Também é de registro obrigatório o período dramático da erradicação das favelas no Rio de Janeiro; durante o qual esteve em ação um preconceito radical contra os pobres. Em vez do empreender a urbanização das próprias favelas - como mais tarde ocorreu nos projetos de Brás de Pina e Morro União - o órgão de desfavelamento promovia a remoção forçada dos favelados para os distantes "conjuntos habitacionais" sem nenhum respeito por suas preferências e seus bens.

Por mais desagradável que nos pareça, a nós brasileiros, a recordação traumática daqueles fatos, temos que anotar em nossa história social, com a esperança de que não se repitam no futuro, as cenas dolorosas de que foram vítimas os favelados. Do Morro do Pasmado para a Vila Kennedy, em 1964, milhares de famílias relutantes foram deslocadas sob ameaça armada, tal como aconteceria em 1966 na Favela Jardim América, cuja população foi à força enfiada em caminhões, enquanto suas casas eram a seguir demolidas. Quando os 7.000 moradores da Favela da Praia do Pinto, no Leblon, decidiram opor-se ao plano de remoção, em 1969, um incêndio bastante suspeito lavrou impiedosamente à noite, sem que os bombeiros surgissem para salvar bens e ajudar pessoas, o que possibilitou entrarem em ação os outros mecanismos de transferência forçada. E as famílias da Favela da Catacumba foram intimadas com menos de 24 horas a evacuar suas casas e a transferir-se aterrorizadas para

conceder ao SBPE recursos para a produção de habitações individuais em lotes dos próprios mutuários, ou para habitações em grupos ou condomínios fechados; cf. Orçamento Plurianual de 1977 - 79, p. 17. Por outro lado, a própria devolução da correção monetária poderia ser usada desigualmente, de modo a beneficiar mais ainda o pequeno mutuário.

[26] Min. RAYMUNDO DE SOUZA MOURA, Missão do BNH, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, vol. 10, nº 19, jul-dez/77, p. 126.

os "conjuntos" recém-criados. Estima-se que, até 1973, 62 favelas tenham sido extintas, no todo ou em parte[27].

Hoje, parece comprovado que a mudança dos favelados para os distantes "conjuntos habitacionais" só lhes trouxe desvantagens econômicas, psicológicas, familiares, sociais e culturais. Seus rendimentos, por exemplo, baixaram, com as novas despesas de transporte. O pagamento das prestações da casa - que na favela era gratuita - teve que ser suspenso na grande maioria dos casos. A única melhora parece ter sido em alguns efeitos físico-sanitários, mas estes poderiam ter sido obtidos com a urbanização das favelas e sem tantas perdas financeiras para o BNH[28].

6. Estabilidade efetiva e sistema econômico

Resumindo os resultados de uma década de FGTS, diríamos que, depois de praticamente extinta a Estabilidade e superado o antigo problema do passivo trabalhista, seguiu-se um enlouquecimento da taxa de rotatividade da mão-de-obra, com cruzamentos cerrados de dispensas e readmissões no mercado de trabalho. Essa desestabilização, responsável por elevado grau de insegurança dos trabalhadores, tende a gerar entre eles uma psicologia de pânico, competição dilacerante e derrotismo - clima ideal para rebaixamento dos salários reais. O uso imoderado dos saques para fins de dispensa inibe o crescimento das "funções novas" do FGTS, reduz o tempo médio de serviço do empregado e, em conseqüência, diminui ainda mais as vantagens financeiras do FGTS a longo prazo, já afetadas pela baixa da taxa de juros aos depósitos. Parcialmente por essas razões, os programas de habitação popular defrontam-se com problemas de solvência, que só através de facilidades a construções não-populares e outras aplicações lucrativas puderam ser atendidos.

[27] Cf. JANICE E. PERLMAN, **O mito da marginalidade. Favelas e política no Rio de Janeiro,** Paz e Terra, Rio, 1977, cap. 7.

[28] A Profa. JANICE PERLMAN, da Universidade da Califórnia, resumiu nestes termos os resultados do programa de desfavelamento: "A remoção da favela, cruelmente, está criando a população marginalizada que (ela própria) se propunha a eliminar. Ainda que se considerasse que os favelados viviam à margem da corrente principal da classe média, eles se identificavam fortemente com a mesma. Depois da remoção, porém, os favelados encontram-se literalmente expulsos da cidade - rejeitados e punidos por serem pobres, e geograficamente isolados das inumeráveis oportunidades que a vida urbana tem para oferecer, e que os haviam atraído inicialmente.

Na cidade, tinham alcançado certo grau de integração, e aos poucos vinham transformando suas comunidades em bairros operários. A remoção da favela, motivada por interesses imobiliários e justificada pelos mitos da marginalidade, num sentido anulou-lhes a integração, reforçando muitos sintomas de colapso que, antes, lhes tinham sido erroneamente atribuídos". Obr. cit., pp. 235-236. Sobre outros aspectos Qualitativos, ver GABRIEL BOLAFFI, **A casa das ilusões perdidas. Aspectos sócio-econômicos do Plano Nacional de Habitação**, Caderno CEBRAP nº 27, Editora Brasiliense, São Paulo, 1977.

Em meio a tais resultados, levanta-se a grande questão de interesse para o futuro de nossa economia: se o instituto jurídico da Estabilidade decenal e o regime do FGTS foram de todo inoperantes para assegurar à massa trabalhadora um mínimo de estabilidade efetiva no emprego, haverá algum meio institucional de se deter a desestabilização - isto é, de comprimir ao máximo a taxa de rotatividade? De que depende, afinal, a estabilidade efetiva no emprego?

6.1 - Panorama do emprego no mundo

Antes de tudo, esclareçamos o sentido da expressão "estabilidade efetiva". Ela significa, no meu modo de entendê-la, a durabilidade da relação de emprego, a permanência do trabalhador na mesma empresa.

Ora, se fizermos abstração das garantias jurídicas, lembramos imediatamente que o capitalismo não assegura tal permanência. Pior ainda: o sistema econômico mundial vem-se mostrando incapaz de gerar oportunidades de emprego suficientes para absorver a mão-de-obra e atender às necessidades essenciais da crescente população do globo. A Organização Internacional do Trabalho tem-se mostrado cada vez mais apreensiva com as perspectivas do trabalho nas economias de mercado. Na Memória para a Conferência Tripartida sobre o Emprego, em 1976, dizia o Diretor-Geral da OIT: "Por diversas causas, é provável que as perspectivas de desenvolvimento ao longo dos próximos vinte e cinco anos sejam mais difíceis de que nos três últimos decênios. A notável regressão do crescimento econômico e do comércio mundial entre 1974 e 1976 constitui um sério revés. Mesmo que se produzisse uma rápida reativação, parece improvável que os países industrializados de economia de mercado possam alcançar e manter, nas décadas de 1970 e 1980, taxas de crescimento comparáveis às das décadas de 1950 e 1960. Entre os princípios da década de 1970 e o ano 2000, a mão-de-obra e a população dos países em via de desenvolvimento - excetuando a China - ter-se-ão duplicado aproximadamente. Portanto, é preciso encontrar oportunidade de emprego produtivo, não só para os 300 milhões de pessoas que, em números redondos, estão atualmente sem trabalho ou em condições inadequadas de trabalho, mas para um total de 1.000 milhões de pessoas, se se incluem as que ingressarão nos mercados do emprego do Terceiro Mundo no decorrer dos próximos vinte e cinco anos. A pressão sobre os recursos naturais, incluída a terra, e sobre o meio-ambiente se intensificará ainda mais, o que pode opor novos obstáculos ao crescimento econômico"[29].

[29] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, **Empleo, crecimiento y necesidades esenciales - Problema Mundial**, Memória do Diretor Geral à Conferência Mundial Tripartida sobre o Emprego, a Distribuição dos Rendimentos, o Progresso Social e a Divisão do Trabalho, Genebra, 1976, p. 10.

Em países como o Brasil, o setor capitalista avançado convive com um vasto setor tecnicamente atrasado, que o abastece de mão-de-obra continuamente e acima das necessidades do mercado, face às conhecidas condições do subemprego e pobreza do meio rural.

Isso tudo resulta na permanente facilidade de as empresas, nas nações pobres, disporem de grande massa de trabalhadores substituíveis entre si, e portanto sujeitos a serem desligados de uma hora para outra.

Seguramente, nenhum de nós tem a ilusão de que a estabilidade efetiva poderia ser alcançada por um golpe mágico da legislação. Renato Rua de Almeida insistiu recentemente neste ponto(30).

É certo que, nos países capitalistas ricos, as políticas de emprego global têm sido aperfeiçoadas com relativo sucesso desde a década dos trinta; e que os recursos poderosos de que dispõem suas economias lhes permitem, até certo ponto, minorar os sofrimentos dos desempregados com uma série de medidas assistenciais e serviços de readaptação profissional, recondução ocupacional, etc.(31). Mas, tanto lá como aqui, a questão do emprego continua a recapitular em si boa parte de toda a problemática da economia.

O planejamento central socialista, por seu turno, apresenta marcos importantes e dignos de estudo, pois parece ter conseguido reduzir à insignificância a taxa de desemprego. Persiste, no entanto, o problema não menos importante do controle e repressão da liberdade individual.

Estamos a um passo de entrar em cheio numa avaliação comparada de sistemas econômicos opostos, ou pretensamente opostos. Impusemo-nos, contudo, desde o princípio, não palmilhar esse terreno.

6.2 - Fatores de geração de emprego

O que vale assentar é que a estabilidade efetiva depende de uma série de fatores insuscetíveis de serem substancialmente modificados por medidas apenas jurídicas. Sem descer a detalhes sobre a natureza e causas de diversas espécies particulares de desemprego, basta recordarmos que o emprego

(30) RENATO RUA DE ALMEIDA, **Estabilidade e Fundo de Garantia: uma abordagem atual da garantia no emprego**, revista LTr, ano 42, São Paulo, jan. de 1978, pp. 39 s.

(31) Cf., entre outros. DIANE WERNEKE e ROBIN BROADFIELD, **Las necesidades como base de la política de mano de obra en los países desarrollados con economia de mercado**, em OIT, Revista Internacional del Trabajo, vol. 96, nº 2, set-out. de 1977, pp. 195-208; e JEAN MOULY, **Habrá que forjar un nuevo concepto de empleo?**, em OIT, mesma Revista, vol. 96, nº 1, jul.-agosto de 1977, pp. 1-8. Talvez nenhum país capitalista realizou avanços tão aprimorados na política de emprego e atendimento das necessidades essenciais como a Suécia, com seu chamado "capitalismo igualitário". Mesmo ali, porém, apesar do amparo real aos desempregados eventuais ou cíclicos, não se parece admitir que o pleno-emprego ultrapasse a 97% da mão-de-obra, com receio de recair no superaquecimento e na inflação. Ver ROLF NORDLING, **Suède socialiste et libre entreprise**, Fayard-Mame, França, 1970, seção 4 do cap. V.

global depende de elementos tão complexos com o tamanho e a composição da população, o nível da educação e qualificação dos trabalhadores, a disponibilidade de recursos naturais, a tecnologia existente e o ritmo a que se modifica, o volume do capital total, o caráter das necessidades essenciais e não-essenciais, a estrutura dos setores e subsetores da economia, as conexões entre esses setores, particularmente a integração entre indústria e agricultura, a alternância de prosperidade e depressão, e assim por diante.

Há séculos, esses fatores vêm sendo levantados, classificados e analisados, com o desígnio de se esclarecer como se articulam ou mutuamente se condicionam. Dentre eles, comentemos somente dois dos fatores **econômicos** que influem sobre o emprego **global**: primeiro, a alternância dos períodos de prosperidade e recessão ou depressão nas economias de mercado e, segundo, as mudanças técnicas.

O influxo da prosperidade ou recessão sobre o emprego se exerce através dos investimentos das empresas. Nas fases de prosperidade, dá-se uma expansão dos investimentos, levando a um aumento do volume total de emprego; nas recessões ou crises, os investimentos diminuem e o nível de emprego baixa.

Note-se bem: tal fato não corresponde a nenhuma lei "natural". Explica-se, porque as empresas capitalistas típicas, do gênero que os economistas chamam "racional", só aumentam ou diminuem o número de empregados se esperam que isso eleve sua massa total de lucros. Ora, durante as recessões ou crises, a procura total se reduz, e as perspectivas de vendas diminuem; conseqüentemente, torna-se "racional", para essas empresas, contrair a produção e, portanto, dispensar empregados.

Quanto às mudanças técnicas, sua associação com o volume de emprego é geralmente negativa, porque, em nossa civilização, a mudança técnica é essencialmente poupadora de mão-de-obra - fenômeno que se intensificou a partir da introdução dos processos de automação na indústria. Se o crescimento da população no mundo fosse lento, as mudanças técnicas acarretariam somente problemas de desemprego temporário. Mas, quando a mudança técnica e o crescimento populacional são ambos velozes, o desemprego passa a ser crônico; e é isso o que ocorre hoje na economia mundial.

Por trás desses dois fatores - a alternância de períodos e as mudanças técnicas - está sem dúvida o tipo modal de relacionamento que vincula a empresa e os trabalhadores. De modo geral, em economias de mercado, o relacionamento é de natureza a privilegiar o capital, reservando ao trabalhador o papel de coisa equiparada ao combustível, ao equipamento, à mercadoria. Estamos aqui diante de um fator de ordem sócio-cultural inerente aos regimes modernos de produção e que é decisivo na configuração dos padrões de funcionamento da economia.

Tudo isso bastaria para nos convencer das enormes dimensões, não somente brasileiras, mas plurinacionais, do problema da estabilidade efetiva.

7. Justificação econômica do direito de permanência

A tomada de consciência das proporções e dificuldades, longe de nos amedrontar, deve ao contrário incitar-nos a empreender as transformações necessárias. Daí a oportunidade de, entre outros encaminhamentos, explorar medidas institucionais que, embora gradualmente, sejam apropriadas a defender os trabalhadores dos riscos excessivos do desemprego crônico e da alta rotatividade.

A meu ver, a garantia jurídica de reintegração no emprego, quando o trabalhador de um ano ou mais de casa fosse dispensado sem motivo razoável, constitui, em princípio, um meio apropriado. Creio mesmo que a reintegração é imprescindível, não só em economias de mercado como nas economias socialistas, pois nos dois casos ela deve se contrapor como um direito do assalariado face ao arbítrio ou autoritarismo da direção da empresa.

Trata-se de solução que interfere na estrutura de ambos os sistemas, e por isso provavelmente será encarada com desconfiança e aversão pelos respectivos tecnocratas. E, contudo, não é original - bem o mostraram, há muitos anos, os estudos de legislação comparada de José Martins Catharino[32]. Mesmo no Brasil o Anteprojeto de Código do Trabalho, em 1963, já em linhas gerais o propunha[33]. Russomano chegou até a cogitar de seis meses, solução alemã, como prazo para adquirir o direito de permanência no emprego. Tivemos mesmo lei positiva a respeito, ao tempo da Segunda Guerra, quando o Decreto-lei 5.689, de 22-6-43, proibiu as rescisões de contrato de trabalho de reservistas em idade de convocação militar, salvo por vontade destes, por justa causa ou por força maior.

[32] JOSÉ MARTINS CATHARINO, **Despedida "versus" estabilidade**, 1a. ed., 1955, e 3a. ed., com o sobretítulo **Em defesa da estabilidade**, LTr Editora, São Paulo, s/d. Sobre a legislação estrangeira, ver também, de ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, **Estabilidade e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço** (tese de mestrado na PUC-Rio), Rio de Janeiro, 1978.

[33] O Anteprojeto, de autoria de EVARISTO DE MORAES FILHO, assim dizia no artigo 530: "Depois de um ano de serviço, despedido sem justa causa ou motivo de força maior, poderá o empregado optar entre o recebimento da indenização legal ou o cumprimento do contrato pelo empregador. Parágrafo único - Sempre que ocorrer relevante motivo de ordem moral entre empregado e empregador; ou de mudança tecnológica ou crise econômica, que determine a redução coletiva do pessoal, a juízo soberano dos tribunais de mérito em todos os casos, poderá o empregador ser eximido da obrigação de cumprir o contrato". (**Anteprojeto de Código do Trabalho apresentado ao Ministro da Justiça João Mangabeira**, Imprensa Nacional, Rio, 1963). No texto revisto pela Comissão constituída por MOZART VICTOR RUSSOMANO, EVARISTO DE MORAES FILHO e JOSÉ MARTINS CATHARINO, concluído em julho de 1964, o dispositivo foi mantido, com aperfeiçoamentos apenas de redação (artigo 593), conforme se lê na transcrição integral do Anteprojeto, feita pela revista **LTr-Legislação do Trabalho**, ano 28, set/out. de 1964.

Evidentemente, há que qualificar esse direito de permanência. Estabelecer a que formas de atividade se estende - se só ao setor não-agrícola, provisoriamente, ou também ao agrícola; que empresas, segundo a dimensão técnica e econômica, irá abranger; a partir de que idade um trabalhador pode ascender ao quadro de permanentes. Há que definir com cuidado os motivos razoáveis de dispensa - disciplinares, para a despedida individual; econômicos ou técnicos, para a despedida coletiva, por exemplo.

O Anteprojeto de Código do Trabalho, no texto revisto, permitia a despedida individual por motivo disciplinar e por força maior; e dispunha que a redução de pessoal (despedida coletiva) deveria ser precedida de consulta aos conselhos de empresa, onde os houvesse; empresas e empregados deviam adotar todas as medidas ao seu alcance para prevenir ou limitar a redução de pessoal: diminuição ou extinção de jornadas extras, adoção de horário reduzido, etc. (art. 594); não solucionadas as necessidades por essas vias, a redução de pessoal seria procedida segundo um plano preestabelecido, no qual critérios preferenciais, certos e não arbitrários, garantissem a objetividade dos motivos de desligamento; em casos graves, o projeto de redução de pessoal teria que ser comunicado com antecedência à autoridade do Ministério do Trabalho; salvo na ocorrência de força maior, a redução de pessoal daria direito à totalidade das indenizações legais ao empregado dispensado (artigos 595-599).

O autor do Anteprojeto procurava, dessa forma, tirar partido da experiência estrangeira acerca das despedidas coletivas. Essa experiência está hoje enriquecida pela prática e por novas recomendações formais, consoante a notícia de Renato Rua de Almeida, já referida.

A adoção do novo regime de permanência no emprego deveria ser acompanhada de uma atenuação do rigorismo com que se proibem as alterações contratuais, a fim de permitir, em determinados casos, a readaptação do trabalhador em função diversa. Seria útil também mudar o antigo nome de "Estabilidade", para evitar identificações unívocas. E, é claro, faz-se mister toda uma acomodação do atual regime do FGTS. Digo acomodação, porque, como já opinou Edmo Lima de Marca, com sua experiência de Coordenador-Geral do FGTS, não existe radical "incompatibilidade entre o sistema do FGTS e uma garantia do empregado contra a despedida arbitrária, assim considerada a que, nas empresas de médio ou grande porte, e após o período de experiência do empregado, não se fundasse em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro"(34).

Pretendo, terminar, sustentando que, independentemente do seu aspecto tutelar do trabalhador, o direito de permanência apresenta vantagens

(34) EDMO LIMA DE MARCA, **Exposição do Coordenador Geral do FGTS na 20ª Reunião Ordinária da COMGER**, Banco Nacional de Habitação, Porto Alegre, 15 de dezembro de 1977.

econômicas nos próprios quadros do sistema capitalista. Registrarei quatro vantagens de caráter geral e outras tantas de caráter específico, relativas ao Brasil.

As vantagens econômicas, de caráter geral consistem, primeiramente, em que, ao reduzir as dispensas, o direito de permanência tende a instituir um certo piso para a procura global de bens e serviços, moderando as flutuações econômicas que resultam em prosperidade e recessão. Em segundo lugar, pode-se esperar que o direito de permanência engendre um aumento da eficiência coletiva do trabalho nacional, (a) pela redução do desperdício com as horas perdidas de trabalhadores em busca de emprego; (b) pela elevação da produtividade decorrente dos novos sentimentos de segurança e do processo acumulativo de habilidades individuais no mesmo emprego; e (c) por induzir as empresas a intensificarem o treinamento e readaptação do operariado, a fim de que o rendimento dos estáveis se equilibre com os gastos. Em terceiro lugar, a taxa de ociosidade dos bens de capital - um dos problemas sérios do desperdício no capitalismo - provavelmente seria diminuída a longo prazo. Em quarto lugar, a sociedade pouparia boa parte dos recursos que consome em sustentar desempregados.

Quanto às vantagens específicas para o Brasil, podemos prever que, se se detiver a desestabilização do mercado de trabalho, por meio do instituto da permanência, a receita líquida do FGTS crescerá ano a ano; o tempo médio de serviço dos trabalhadores subirá, aumentando o grau de confiança recíproca entre empregados e empregadores, com efeitos benéficos sobre a produtividade; as "funções novas" do Fundo passarão a prevalecer sobre a "função substitutiva" ou indenizatória. Aumentará o número de pessoas de baixa renda habilitadas a pagar moradia própria com sua conta no Fundo. E os problemas de rentabilidade do Plano Nacional de Habitação Popular serão atenuados e menos ameaçados pelos riscos atuais.

A CRISE DO DIREITO SOCIAL NO BRASIL (*)

Roberto Santos

1 - CONCEITO DE CRISE

A palavra **crise** só adquire significado preciso no âmbito de cada ciência em particular; por vezes, somente no âmbito de certa especialidade dentro de cada ciência. Em Patologia Médica fala-se em crise; em Economia, em Sociologia, em Psicologia, em Política, a expressão desempenha também um papel. Em Geometria Analítica, aprendemos a distinguir os pontos de crise de uma função. Mas generalizar uma definição única de crise equivaleria à tentativa de descrever a forma certa de Proteu, o filho de Netuno, que variava de aparência no instante em que quisesse. Pode-se apenas dizer que, em geral, crise evoca uma mudança no estado de alguma coisa, a descontinuidade de um fenômeno, a inversão ou inflexão de um movimento - enfim, uma metamorfose mais ou menos rápida.

O que nos importa nesta exposição é a definição sociológica de crise, já que queremos sugerir como hipótese para reflexão a crise de um sub-sistema de direito, e isto faz apelo a uma abordagem eminentemente sociológica. Entre os sociólogos, crise social é um conjunto de eventos em que determinadas tensões se agravam, rompendo os padrões vigentes e dando origem a conflitos relativamente sérios, que podem ir desde greves de certa dimensão, distúrbios de rua e atos coletivos de desobediência civil, até a revoluções violentas e guerras internacionais. Daí dizer FRANCISCO AYALA que, nas épocas normais, "a mudança social é, no conjunto, percebida pelos sujeitos individuais da história como função de sua própria vida", ao passo que nas épocas de crise "as mudanças se precipitam e o processo histórico avança com mutações caleidoscópicas, atropelando nossas expectativas gerais". "A crise tem o efeito", continua o eminente sociólogo espanhol, "de arrastar os homens e pô-los crescentemente à margem dos acontecimentos"(1).

Segundo outros estudiosos, a crise não é necessariamente conflitiva, podendo corresponder a uma transição menos acidentada, embora propícia a conflitos. Parece ser esta a posição de EMÍLIO WILLEMS, para quem

(*) O presente trabalho foi apresentado em versão preliminar ao IV Encontro Nacional de Advogados Trabalhistas, realizado em Belém do Pará no mês de agosto de 1981 e que teve como tema A Reforma da Legislação Social e a Realidade Nacional. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 14, n. 27, p. 17-37, jul./dez./1981)

(1) FRANCISCO AYALA, **Sistema de la Sociologia**, vol. II do **Tratado de Sociologia**, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947, 2a. Parte, cap. 1º, nº 3, p. 149.

crise social é a "mudança nos padrões culturais de uma sociedade, que exige reajustamento e a formação de novos hábitos da parte dos indivíduos. Uma crise ameaça ou perturba a organização de alguns ou todos os grupos integrados na sociedade. O desequilíbrio subseqüente é favorável à eclosão de conflitos"[2].

Por trás dessas conceituações de crise, percebe-se claramente que, em Sociologia, do mesmo modo que na obra do historiador suíço JACOB BURCKHARDT, com sua descrição das "crises históricas"[3], o termo contém certo elemento de carência[4], de desarranjo, de distúrbio, algo como uma ruptura de equilíbrio ou disfunção. Sentimos isso ao ler as análises mais extensas de crises em andamento, como o livro de PITIRIM SOROKIN, **A crise de nosso tempo**[5] ou o de KARL MANNHEIM, **O homem e a sociedade**[6], ou mesmo o belo e esquecido trabalho do filósofo brasileiro Padre LEONEL FRANCA, **A crise do mundo moderno**[7]. SOROKIN, para por em destaque o caráter extraordinário da crise que afeta hoje a sociedade ocidental, chega mesmo a falar de outro tipo de crise, a "crise comum", e associa este termo a um desajustamento ou perturbação de certo compartimento isolado da sociedade, em oposição à crise geral e incomum de nosso tempo, que consistiria numa desintegração da forma fundamental da cultura e da sociedade ocidentais dominante nos últimos quatro séculos[8].

Tenciono mostrar que o Direito Social brasileiro está em crise. Não uma crise técnico-legislativa, uma carência de superfície, mas uma crise social, uma disfunção que aprofunda as tensões sociais em curso no país e prepara conflitos graves no meio urbano, do mesmo modo que graves se tornaram os conflitos fundiários no setor rural. Compreender essa crise, traçar corretamente seus contornos e indicar os fatores que a alimentam, eis os objetivos do presente trabalho.

2 - O SISTEMA BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL

Comecemos por delimitar bem o Direito Social brasileiro. Considerei-o acima um sub-sistema jurídico; como tal, ele se articula a outros sub-sistemas

---

[2] EMÍLIO WILLEMS, **Dicionário de Sociologia**, Ed. Globo, Porto Alegre, 1950, p. 36.
[3] JACOB BURCKHARDT, **Reflexões sobre a História Universal**, Zahar Editores, Rio, 1961.
[4] **Crise** terá origem na **krisis** grega (=sentença, juízo) - de onde provém a palavra crítica - ou no verbo **krinein,** que significa "limitar" e sugere uma idéia de escassez, de deficiência? O **Diccionário de Economia Política** de W. HELLER aponta para a segunda hipótese.
[5] PITIRIM A. SOROKIN, **A crise de nosso tempo**, Editora Universitária, São Paulo, 1945.
[6] KARL MANNHEIM, **O homem e a sociedade**, Zahar Editores, Rio, 1962. Também **Diagnóstico de nosso tempo**, Zahar, 1961.
[7] LEONEL FRANCA, **A crise do mundo moderno**, Agir, Rio, 4a. ed., 1955.
[8] P. A. SOROKIN, obr. cit., pp. 13 e 17.

de direito nos quadros do sistema jurídico nacional. O sistema jurídico nacional, por seu turno, integra a família romano-germânica, um daqueles "grandes sistemas de direito contemporâneos", a que alude RENÉ DAVID[9]. Reconhecida esta classificação, podemos, por brevidade, convencionar o nome de "sistema jurídico" para designar o Direito Social brasileiro, subentendido sempre que se trata de um sub-sistema.

Qual o objeto formal desse ramo do Direito? Sem dúvida alguma, e nós o sabemos pela lição do Prof. CESARINO JR., que cito textualmente, "o Direito Social é o sistema jurídico de proteção aos economicamente fracos"[10]. Aqueles que não possuem para o sustento de si mesmos e o de sua família senão o próprio trabalho, e por vezes nem sequer este, têm, como todos os homens, pleno direito à vida e ao respeito por sua dignidade radical de pessoas humanas, dignidade que a ninguém é lícito violar. Não foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem quem inventou essa dignidade, ali tão só reconhecida em forma solene. O homem é em si mesmo digno, independentemente de quaisquer declarações ou textos de lei positiva. Essa santidade da pessoa humana é o coração dos sistemas sociais, o fundamento racional de nossa vida em sociedade, e está acima de todas as divergências filosóficas, políticas, ideológicas, ou religiosas.

Em vista de seu objeto, o Direito Social compreende diversos setores que ultrapassam o mero campo do **Direito do Trabalho**: o **Direito Previdenciário**, que zela pela poupança e futuro do trabalhador, provendo os métodos necessários a garantir a si e seus dependentes contra os riscos biológicos (enfermidade, velhice, invalidez, maternidade, morte) e econômico-sociais (desemprego, etc.); a **Legislação de Acidentes do Trabalho**, que tem por fim prover a reparação do trabalhador por danos físicos sofridos no trabalho, sob a modalidade de atendimento médico e hospitalar, prestações indenizatórias a si ou seus sucessores, ou reabilitação profissional, conforme o infortúnio gere lesões, morte ou doenças profissionais; e o **Direito Assistencial**, que se distingue do Previdencial pela gratuidade das prestações e abrange: 1º) a faixa de pessoas inativas que, embora eventualmente contribuam para seu próprio estado de indigência, merecem consideração de natureza filantrópico-social, para educação, reabilitação ou manutenção de condições de sobrevivência: crianças abandonadas, mendigos, velhice desamparada, toxicômanos, delinqüentes juvenis e situações análogas; 2º) os grupos de trabalhadores ativos que, ao lado de outras prestações, necessitam de instituições de serviço social e aprendizagem capazes de acompanhá-

[9] RENÉ DAVID, **Les grands systèmes de droit contemporains**, Dalloz, Paris, 7a. ed., 1978, §§ 16-24, pp. 21-31.
[10] A. F. CESARINO JR., **Direito Social**, LTr Editora e Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, § 21, p. 54.

los e desenvolver atividades aptas a contribuir, na medida do possível, para melhorar seu padrão de bem-estar[11].

É assim que, através desses quatro setores - o Direito do Trabalho, o Direito Previdenciário, a Legislação de Acidentes do Trabalho e o Direito Assistencial - o Direito Social procura cumprir sua elevada missão. Poderíamos acrescentar, tal qual na doutrina mexicana, um quinto setor, o **Direito Agrário**, que trata da proteção do camponês e sua família, através do instituto da posse agrária e da pequena propriedade, mas tal classificação não constitui ainda tradição no Direito brasileiro. Enquanto disciplina jurídica, o Direito Social, como diz CESARINO JR., constitui uma "ciência de princípios e leis". Mas neste trabalho nós não o estamos considerando apenas como disciplina jurídica, e sim como um sistema de princípios, leis e **instituições,** aqui incluídos os órgãos estatais a cuja responsabilidade está confiada politicamente a aplicação do Direito Social, muito especialmente a Justiça do Trabalho e o aparelho público da Previdência Social.

Estou argüindo que é o enorme conjunto das leis, sociais e órgãos políticos incumbidos de sua aplicação que se acha em crise, crise essa que consiste em o sistema de Direito Social não responder às demandas sociais que se acumularam no país desde o fim da I Guerra. De ordinário, um sistema de direito surge para responder a certas demandas da sociedade civil, atendendo a necessidades objetivamente verificadas pela experiência anterior, através da execução de determinadas funções. Quando um sério distúrbio ocorre nessas funções e as necessidades objetivas não são mais atendidas em termos sistemáticos, ou são atendidas de modo tão insuficiente, que aumenta significativamente o volume dos conflitos entre os grupos daquele setor jurídico, é lícito diagnosticar uma crise social nesse domínio.

3 - DEMANDAS SOCIAIS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO: AS REQUISIÇÕES DO ESTADO PATRIMONIALISTA

Em se tratando do sistema de Direito Social brasileiro, surgido com a Revolução de 1930, a demanda social decisiva vinha sendo, até há pouco tempo, a de natureza estatal ou política. Através dela, o Estado visa, em síntese, à regulação das lutas entre as classes sociais e à preservação e desenvolvimento do sistema capitalista que se expande no país com base na indústria e, mais recentemente, no capital financeiro. É esse traço característico de nosso sistema jurídico-social que começa hoje a ser questionado com maior seriedade. Ele está vinculado à tradição administrativa e política de nosso Estado patrimonialista, que é de origem portuguesa - conforme mostrou RAYMUNDO FAORO em

[11] Essa divisão do Direito Social se inspira na do Prof. CESARINO JR., embora não lhe corresponda exatamente.

Os donos do poder, a singular análise inspirada em MAX WEBER e depois enriquecida por SIMON SCHWARTZMAN[12].

Numa primeira fase, que vai de 1930 a 1945, o Estado patrimonialista lança mão da legislação social para, a pretexto do progresso e da grandeza nacional, modernizar o aparelho econômico e formalizar em bases capitalistas as relações de trabalho no meio urbano. Por outro lado, na medida em que aquela legislação se abeberava deliberadamente no modelo corporativista italiano, implicando um rígido controle estatal dos sindicatos, lograva o Estado conquistar o apoio de considerável parcela das massas operárias ainda pouco conscientes de seus direitos fundamentais. A própria intimidação exercida pelos órgãos repressivos e técnicos do Estado contribuíra para gerar essa falsa cooptação de multidões pouco esclarecidas[13].

Na segunda fase, de 1946 a 1964, sob uma constituição democrático-liberal, o movimento operário se torna algo mais autêntico. Entretanto, quer pela onda ultra-conservadora do Governo Dutra, quer pela persistência do modelo sindical, é ainda o Estado quem domina todo o campo das relações trabalhistas. Nos anos cinqüenta, esse papel ganha uma fisionomia diferente, de caráter populista e nacionalista, pois agora o Estado tem interesse na aliança do operariado, para levar avante seu programa de desenvolvimento.

Na terceira fase, que começa em 1964, o Estado patrimonialista abandona a atitude de populista, mas amplia seu comando da economia. Atendendo às novas pressões geradas na conjuntura política e econômica mundial do após-Guerra, assim como a fatores internos em atuação há vários anos, o Estado consolidou sua aliança com as empresas multinacionais. Emergia nos postos governamentais uma elite militar e técnica disposta a liberalizar as relações de trabalho, isto é, a diminuir a tutela jurídica dos trabalhadores assalariados, sobretudo através da extinção do instituto da estabilidade, das restrições impostas à livre negociação coletiva, da conservação de sindicatos controlados e da sufocação do direito de greve.

---

[12] MAX WEBER, **Economia y Sociedad**, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, vol. 1, III, cap. 3, pp. 235 s.; RAYMUNDO FAORO, **Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro**, Ed. Globo, Porto Alegre, 5a. ed., 1979, especialmente vol. 1º cap. I, e vol. 2º cap. final; SIMON SCHWARTZMAN, **São Paulo e o Estado Nacional**, Difel, São Paulo, 1975. ANTÔNIO PAIM desenvolve a posição teórica de Schwartzman em **A querela do estatismo**, Tempo Brasileiro, Rio, 1978; mas extrai dela um projeto político que, em última análise, reforçaria o autoritarismo do Estado "patrimonial-modernizador".

[13] Cf. ANTÔNIO PAIM: "A questão salarial (...) seria submetida gradativamente a mecanismos técnicos, primeiro concebendo uma legislação abrangente e, depois, organizando a Justiça do Trabalho. Os sindicatos passariam a se constituir em peças dessa engrenagem. (...) A solução ensejada por Getúlio Vargas reforçou extremamente a tradição patrimonialista, porquanto a emergência de um sindicalismo ativo teria talvez contribuído para o estabelecimento e a consolidação do sistema representativo e democrático". **A querela do estatismo**, cit. pp. 78 e 80.

Dessa forma, o Estado patrimonialista reforçou o autoritarismo que tinha sido abrandado na fase anterior. Ultrapassou, sim, o populismo demagógico cujos excessos no início dos anos sessenta pareciam conspirar para a implantação de um regime autocrático. Mas não destruiu o "peleguismo"; ao contrário, assimilou-o e tornou-o ainda mais servil, quer através da ampliação de programas de assistencialismo sindical, quer como efeito da repressão de líderes operários independentes, a qual assumiu, em vários casos, feição brutal e extremada.

Percebe-se, assim, que as demandas do Estado brasileiro sobre o sistema de Direito Social têm tido quase sempre um desígnio de cerceamento das energias espontâneas do meio social, como se as forças de transformação e conservação social, inerentes a toda sociedade progressiva, não devessem existir, ou devessem se manifestar apenas no momento, no grau e na forma que o Estado ache adequados. Trata-se de uma atitude principesca e augusta das elites dirigentes, herdada do passado colonial e que, atravessando o Primeiro Reinado, é retomada pelo menos desde os governos iniciais da República Velha. Uma postura de sapiência olímpica, que despreza o que os grupos sociais têm a dizer uns aos outros sem a intermediação onipresente do Estado.

Já temos, porém, quase 500 anos de história nacional, dos quais mais de século e meio após as lutas por nossa independência perante Portugal. Ao longo de todos esses anos, a nação sentiu necessidades que nada tinham a ver com o Estado. Forças transformadoras e forças conservadoras, em vários campos da vida coletiva, atuaram, experimentaram e sobretudo compuseram seus equilíbrios próprios, Sem que a ação tutora do Estado fosse para isso indispensável em cada caso concreto, algumas vezes sendo até causa de exacerbações e rupturas. Com isso, acumularam-se demandas sociais autônomas, não-estatais, demandas que, exercidas sobre o sistema de Direito Social, raramente foram por ele acolhidas de modo formal.

4 - DEMANDAS NÃO-ESTATAIS

As primeiras demandas sociais autônomas ou não-estatais se situam no princípio da República. A presença de trabalhadores imigrantes foi extremamente inspiradora e benéfica num país que acabava de sair da escravidão. Entre 1890 e 1920, destacaram-se 119 líderes operários em São Paulo, Santos e Rio; desses, 71 eram estrangeiros[14], Segundo EVARISTO DE MORAES FILHO, "traziam consigo a sua ideologia revolucionária, em geral anarquista, e grande experiência de lutas reivindicatórias (...) Grande, assim, era a agitação social, com greves, protestos, desordens, arruaças, mas também com

[14] S. LESLIE MARAM, **Anarchists, Immigrants and the Brazilian Labor Movement (1890-1920)**, s./d., p. 16. **Apud** EVARISTO DE MORAES FILHO, obr. cit. na nota seguinte.

pregação doutrinária e fundação de um sem-número de entidades sindicais de toda ordem..."[15].

Aqui mesmo no Pará tivemos um pioneiro, o operário THEODOMIRO AUGUSTO MARTINS, maquinista das oficinas da Companhia do Amazonas e depois chefe do tráfego da Estrada de Ferro de Bragança, que fundou o Partido de Artistas e Operários do Pará no dia 1º de maio de 1900, um dia significativo. Ele promovia a edição de um jornal, **O Trabalho**, que, segundo a informação histórica de NEWTON MIRANDA, tinha orientação marxista. THEODOMIRO AUGUSTO MARTINS elegeu-se deputado estadual em 1890, 1899 e 1906[16]. É provável que, na condição de amigo do Intendente ANTÔNIO LEMOS, o deputado Theodomiro Martins tenha sido o intermediário que negociou a solução da greve dos marítimos desencadeada em 1906. A essa greve, o relatório anual de ANTÔNIO LEMOS faz expressa referência, dizendo: "Estiveram durante alguns dias em greve pacífica os maquinistas e foguistas empregados em nossa poderosa flotilha fluvial, reclamando vantagens razoáveis para remuneração de seus esforços e que correspondessem aos sacrifícios a que os submetiam os seus encargos na longínquas e insalubres paragens do alto Amazonas"[17]. No ano seguinte, com simpatia muito menor certamente, ANTÔNIO LEMOS aludia à greve dos transportadores urbanos de carga, os carroceiros: "Ao findar a primeira quinzena de setembro, declarou-se nesta Capital um movimento grevista originado em inverdades e boatos postos em circulação pelos inimigos do Governo Municipal. Promoveram-no, como joguete inconsciente de pescadores de águas turvas, os carroceiros portugueses, que, segundo espalharam os seus ignóbeis insufladores, seriam dentro de pouco tempo coagidos ao pagamento de avultada taxa pela sua modesta profissão, que ficaria, afinal, monopolizada pela Empresa Americana de Veículos, já preparada para tomar a si, exclusivamente, o serviço de transporte de cargas e bagagens (...) A greve durou cerca de oito dias, durante os quais os carroceiros, estimulados pelos indivíduos a que aludi linhas acima, se entregaram a lamentáveis despropósitos, cometendo desatinos que não podiam de forma alguma deixar de ser severamente repelidos. A polícia, cumprindo o seu dever, agiu com energia e a pouco e pouco serenaram os ânimos, não sem que os boatos, os exageros, as especulações fervilhassem por todos os lados"[18].

---

[15] EVARISTO DE MORAES FILHO, **A política trabalhista brasileira: origens e características**, em ADOLPHO CRIPPA (coord.), **As idéias políticas no Brasil**, Editora Convívio, São Paulo, 1979, vol. II, pp. 98-99.

[16] NEWTON / BURLAMAQUI / MIRANDA, **História,** artigo no jornal "O Liberal", Belém, 6-1-80, 1º caderno, p. 9.

[17] Sen. ANTÔNIO JOSÉ DE LEMOS, **O Município de Belém-1906**, **Relatório apresentado ao Conselho Municipal de Belém, Capital do Pará**, Arquivo da Intendência Municipal, 1907 (5º vol.), p. 256.

[18] Sen. ANTÔNIO JOSÉ DE LEMOS; **O Município de Belém-1907**, **Relatório etc.**, 1908 (6º vol.), pp. 195-196.

Em 1906, realizou-se no Rio de Janeiro o Primeiro Congresso Operário Brasileiro; depois da I Guerra, funda-se em 1920 o Partido Socialista e em 1922 o Partido Comunista. Nesses primeiros tempos, o que parece ter lavrado no meio das lideranças operárias era uma grande indisposição contra o capitalismo, a qual se traduzia em franca hostilidade por parte de trabalhadores adeptos da doutrina do anarquismo.

Se tal postura crítica face ao regime capitalista nem sempre foi partilhada por quem aderia retardatariamente às novas idéias sociais - RUI BARBOSA inclusive, com seu discurso de 1919 sobre "A Questão Social" - é certo que hoje em dia a superação do regime capitalista se tornou uma demanda amplamente apoiada no mundo por vastos segmentos da sociedade moderna. A Igreja católica, **verbi gratia**, desde o final do século passado, vinha oficialmente mostrando sérias reservas ao capitalismo. No aniversário da **Rerum Novarum**, PIO XI formulou em sua encíclica **Quadragesimo Anno** uma condenação do que chamava o "regime capitalista da economia" (§ 103), dizendo em forma contundente que "nos nossos tempos não só se amontoam riquezas, mas se acumula um poder imenso e um verdadeiro despotismo econômico nas mãos de poucos (...) Este despotismo torna-se intolerável naqueles que, tendo nas suas mãos o dinheiro, são também senhores absolutos do crédito e por isso dispõem do sangue de que vive toda a economia, e de tal maneira a manejam, que não se pode respirar sem sua licença"[19]. Mais recentemente, na cidade de Puebla, a Conferência Episcopal Latino-Americana recondenou o "liberalismo capitalista, idolatria da riqueza em sua forma individual". Segundo o documento da Conferência, "os privilégios ilegítimos, derivados do direito absoluto de propriedade, causam contrastes escandalosos e uma situação de dependência e opressão, tanto no âmbito nacional quanto no internacional"[20].

Ora, a Igreja Católica representa uma consciência supranacional e um interesse inegavelmente universal pelo homem. Nessa medida e também enquanto reconhecemos sua perfeita integração na vida do país, sua histórica contribuição, no momento atravessando uma etapa de crucial importância prática, poder-se-ia dizer que sua doutrina de moral econômica e política tem constituído uma demanda social insistente pela transformação e o aperfeiçoamento de nossas instituições jurídico-sociais. É como se, sob sua inspiração, não exclusiva, mas convergente, o Direito Social pudesse se tornar um instrumento poderoso de superação do regime capitalista e, por aí, de instauração da Justiça Social. Não, é claro, o sistema de Direito Social

[19] PIO XI, **Sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social (Quadragesimo Anno)**, Editora Vozes, Petrópolis, 1948, 2a. ed., §§ 105 e 106.

[20] **Puebla. A evangelização no presente e no futuro da América Latina**, III Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano. Texto oficial da CNBB, Vozes, Petrópolis, 2a. ed., 1979, § 542. p. 173.

sozinho, mas sim ele, atuando como fonte de irradiação sobre a totalidade do sistema jurídico nacional, postulando novos valores no campo da economia, transformando as instituições ligadas às finanças, à propriedade, à educação primária, à saúde pública e outros setores relevantes, e exibindo um modelo de judiciário rápido, barato, simples, com o mínimo de aparato, para se distribuir justiça em novo estilo.

Não estarei, porém, sonhando, ao pensar no Direito Social como um dos meios para ultrapassar o capitalismo? Porventura não diz certo marxismo vulgar que o Direito do Trabalho se resume a um método de bem disciplinar o operariado, subordinando-o mais profundamente ao capitalista, no modo de produção que prevalece? A Justiça Trabalhista não é uma justiça do capitalismo? Todo o Direito, afinal, não é forma ideológica, gerada ao nível da superestrutura social pela base econômica? Ele e seus órgãos legislativos ou judiciários não estão na dependência do que ocorre na base econômica da sociedade, a estrutura grandiosa das relações de produção nascidas em meio à efervescência das técnicas produtivas?

O que quer que diga o marxismo vulgar, o postulado da dominância do econômico, que lança raízes no famoso prefácio de MARX para a **Contribuição à Crítica da Economia Política**, está sendo aos poucos esclarecido e até certo ponto atenuado por autores marxistas de maior responsabilidade[21]. E, fora

[21] Na correspondência de seus últimos anos, Engels já tentara restringir consideravelmente a força determinativa das relações de produção, desenvolvendo o conceito de "determinação em última instância". Em 1899, o revisionista EDUARD BERNSTEIN dizia ver então a "concepção materialista da história numa forma diferente da que foi inicialmente apresentada pelos seus fundadores. (...) Seria a maior retrogradação abandonar a forma amadurecida que Engels lhe deu nas cartas a Conrad Schmidt e voltar às primeiras definições do conceito, forçosamente rudimentares, emprestando-lhe a interpretação 'monística' que nelas se baseava". BERNSTEIN, **Socialismo evolucionário**, trad. bras., Zahar Editores, Rio, 1964, p. 29. ANTONIO GRAMSCI, em vários pontos de suas obras escritas na prisão fascista, relativizou bastante o postulado economicista. Um deles: "A pretensão (apresentada como postulado essencial do materialismo histórico) de apresentar e expor qualquer flutuação da política e da ideologia como uma expressão imediata da infra-estrutura deve ser combatida, teoricamente, como um infantilismo primitivo...". **Concepção dialética da História**, Civilização Brasileira. Rio, 1978, 2a. ed., cap. II, p. 117. Mais recentemente, outros autores marxistas, da corrente althusseriana, engendraram a tese da **sobredeterminação:** cada modo de produção, entendido como "estrutura social global", compõe-se de diversas "estruturas regionais" ou "instâncias" - a econômica, a jurídico-política e a ideológica; a "determinação em última instância" significa que é a instância econômica que determinará qual de todas será a dominante em certo período histórico, v.g., a instância religiosa no feudalismo medieval. LOUIS ALTHUSSER, "O objeto de 'O Capital'", em id. et alii, **Ler O Capital**, Zahar, Rio, 1980, vol. II, nº IX, pp. 136-140; ÉTIENNE BALIBAR, "Sobre os conceitos fundamentais do materialismo histórico", em **Ler o Capital**, vol. II, nº 3: "Em estruturas diferentes, a economia é determinante na medida em que determina qual das instâncias da estrutura social ocupa o lugar determinante" (p. 179). NICOS POULANTZAS: "Não será assim necessário, para estabelecer a **realidade** do Direito e do Estado, reduzi-los pura e simplesmente à **materialidade** dos níveis da base (considerando-os

dos círculos marxistas, vários estudiosos reconhecem que as demandas sociais nem sempre são ditadas por fatores econômicos e nunca o são exclusivamente por tais fatores. Isto não importa, por parte deles, num repúdio total à teoria da superestrutura. Em realidade, tomada apenas como uma "interpretação econômica" dos eventos históricos, essa teoria revela-se bastante fecunda para a análise de alguns problemas centrais das sociedades capitalistas, cujo espírito, instituições e tecnologia correspondem, em medida significativa, ao modelo descrito por autores neomarxistas. Mas há necessidades sociais cujo caráter é tão permanente, que parece pô-las para além das determinações da base econômica ou dos distintos modos de produção. Uma vez sentidas sob dado sistema sociocultural, essas necessidades como que se incorporam a um patrimônio de conquistas morais e jurídicas da raça humana. Tal é o caso, digamos, das demandas de liberdade, igualdade e fraternidade na aurora do sistema burguês. Por mais que a demanda de liberdade, por exemplo, haja servido à classe burguesa como instrumento ideológico de ascensão social e, depois, de consolidação de

---

como relações imediatas de produção ou como meras realidades 'de fato' e 'de força'), como se esses níveis da base fossem os únicos a ter acesso à dignidade do real, os únicos capazes de uma função histórica, que exerceriam sobre si mesmos; na verdade, como se a história avançasse exclusivamente através de uma auto-estruturação da base". "La teoria marxista del Estado", em id., **Hegemonia y dominación en el Estado moderno**, Siglo XXI, Buenos Aires, 2a. ed., 1973, p. 19. De Poulantzas também, já em 1978: "Assim, a imagem construtivista da 'base' e da 'superestrutura', de uso puramente descritivo, permitindo visualizar de qualquer maneira o papel determinante do econômico, não só é inadequada a uma representação correta da articulação da realidade social e, portanto, desse papel determinante, mas revelou-se mesmo, a longo prazo e a mais de um título, desastrosa. Seguramente temos tudo a ganhar não confiando nela; de minha parte, faz muito tempo que já não a emprego na análise do Estado". **L'État, le pouvoir et le socialisme**, Presses Univ. de France, Paris, 1978, p. 17. RALPH MILIBAND foi além, considerando que a posição de Poulantzas ainda é excessivamente economicista: "... sua própria análise parece-me que nos leva diretamente a um tipo de determinismo estrutural, ou melhor, a um super-determinismo estrutural que torna impossível uma verdadeira consideração realista da relação entre o Estado e o 'sistema' (…) Trata-se de um desvio ultra-esquerdista que não é, atualmente, invulgar, etc." Em "O Estado capitalista: resposta a Nicos Poulantzas", **Debate sobre o Estado capitalista**, trad. portug., Edições Afrontamento, Porto, 1975, pp. 44 e 45. Há mesmo marxistas que impugnam a própria formulação da "determinação em última instância", porque dessa forma o marxismo clássico retira verdadeira efetividade aos elementos superestruturais. "As características não determinadas pela economia são reconhecidas e consideradas não-essenciais, e portanto inefetivas em última análise, num único e mesmo movimento". Acrescentam que "o argumento que liquida com a determinação em última instância elimina também a 'correspondência' que supostamente deveria predominar entre as relações e as forças de produção", porque "é claro que as relações de produção e as forças de produção podem, cada qual, proporcionar algumas das condições de existência da outra". ANTONY CUTLER, BARRY HINDESS, PAUL HIRST e ATHAR HUSSAIN, **"O Capital" de Marx e o capitalismo hoje**, Zahar, Rio, 1980, vol. 1, parte III, cap. 8, p. 203. O marxismo despe-se da rigidez antiga, ou, nas palavras de ROBERTO LYRA FILHO, perde o "ímpeto dogmático". **A filosofia jurídica nos Estados Unidos da América: revisão crítica**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1977, p. 69.

seu poder, dificilmente se negaria hoje que a liberdade é um valor a preservar em qualquer modo de produção, ou, mais completamente, em qualquer sistema sociocultural, que venha a substituir o capitalismo.

É talvez por isso que um jurista neomarxista do porte de MARIO DE LA CUEVA, este admirável professor da Universidade de México cuja morte foi uma perda para todos nós, abandona implicitamente a idéia de um Direito aprisionado pelo modo de produção e sustenta que o Direito do Trabalho constitui uma força de mudança do próprio regime capitalista. Concentrando no homem e não na economia o seu fim, diz La Cueva, "o Direito do Trabalho é o direito da classe trabalhadora", um "produto da luta de classes que, apoiado no pensamento socialista, nos seus capítulos sobre as condições de trabalho, representa um esforço para minorar a miséria dos trabalhadores e elevar seus níveis materiais sobre a vida puramente animal; mas não é nem pode ser uma realização plena da justiça, porque esta não poderá existir enquanto subsistam o regime capitalista e seu Estado, a alienação do trabalho e a exploração do homem pelo homem". O Direito do Trabalho "levantou o princípio de que a finalidade suprema da justiça é o homem, com sua exigência de condições de trabalho que assegurem no presente e no futuro um nível decoroso para a família, para sua dignidade, para sua igualdade com todos os seres humanos e para sua liberdade real e não meramente formal"[22].

5 - CLASSIFICAÇÃO DAS DEMANDAS NÃO-ESTATAIS

Fixemos, pois, dois grupos de demandas não-estatais capazes de atuar sobre o sistema jurídico-social brasileiro, correspondentes ao que La Cueva chama de finalidades mediata e imediata do Direito do Trabalho[23]. Designaremos o primeiro por grupo da **demanda-fim mediata** e o segundo por grupo das **demandas-fim imediatas**. Adicionemos agora um terceiro grupo de demandas sociais, referentes a atividades ou processos que servem de

[22] MARIO DE LA CUEVA, **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1972, p. 25 e Prólogo, p. X.

[23] Segundo La Cueva, o Direito do Trabalho, tem dupla finalidade, uma **imediata** e outra **mediata** . "A **finalidade imediata** é atual, pois se dirige a proporcionar aos trabalhadores no presente e ao longo de sua existência um mínimo de benefícios que, limitando a exploração de que são vítimas, lhes ofereçam um viver (...) capaz de elevá-los sobre a vida puramente animal e lhes permita realizar os valores humanos de que são portadores: jornadas reduzidas e salários suficientes são as metas mínimas. A segunda, a **finalidade mediata**, pertence ao amanhã, talvez ao reino da utopia". Obr. cit. p. 84. CARLOS SIMÕES, apesar de uma orientação talvez mais ortodoxamente marxista, também reconhece essa duplicidade de fins do Direito do Trabalho. "O direito do trabalho permanece, dessa forma, a serviço do capital em sua finalidade de mais-valia", diz esse autor utilizando o jargão econômico marxista; "mas sob a pressão da luta da classe operária progride seguramente em suas conquistas e adquire um elemento proletário, contraditório". Direito do Trabalho e modo de produção capitalista, Edições Símbolo, São Paulo, 1979, p. 200.

apoio às demandas dos dois grupos precedentes. São as **demandas-meio** ou **demandas-adjetivas**.

O desígnio de superar o capitalismo, correspondente à **demanda-fim mediata**, temos de reconhecê-lo, não se generalizou ainda no Brasil; os meios populares parecem possuir apenas um sentimento pouco claro de que o regime não funciona bem. Não podemos, portanto, falar de uma verdadeira **demanda-fim mediata** em nosso país. Existem, sim, demandas desse gênero, mas limitadas a grupos relativamente restritos, os quais diferem bastante quanto ao modelo social proposto. Todos os estudiosos do problema são acordes em descrever o assalariado urbano do Brasil de hoje como alguém até aqui bastante conservador em relação ao regime econômico vigente, e o dirigente sindical mais numeroso não foge à regra[24]. A elaboração de uma demanda mediata clara pertence ao amanhã, depende da nossa imaginação transformadora, de nossa aplicação e da continua alimentação de nossa utopia política[25].

Já quanto às **demandas-fim imediatas**, numerosos são os indicadores da existência e intensidade, entre outras, das seguintes:

- demanda de autonomia plena dos sindicatos, incluindo a livre negociação coletiva;
- exercício do direito de greve;
- necessidade de proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária.

As **demandas-adjetivas** se referem principalmente aos mecanismos estatais de atendimento das classes operária e patronal. São no sentido de que:

1º) os numerosos choques individuais entre patrão e empregado sejam neutralizados através de um Judiciário célere e confiável;

2º) os confrontos coletivos de classe, quando não resolvidos através da negociação coletiva, possam ser arbitrados por tribunais independentes e confiáveis;

3º) as instituições de Previdência Social atendam dignamente seus segurados nas necessidades.

6 - DEMANDAS-FIM IMEDIATAS

A plena autonomia do sindicato não deve ser confundida com pluralidade sindical. Autonomia é o direito de o sindicato se gerir a si mesmo, obedecendo as normas de constituição que regem as associações em geral e as

[24] JOSÉ ALBERTINO RODRIGUES, **Sindicato e Desenvolvimento no Brasil**, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1968; HELOÍSA HELENA TEIXEIRA DE SOUZA MARTINS, **O Estado e a burocratização do Sindicato no Brasil**, Hucitec, São Paulo, 1979, pp. 167, 169, etc.

[25] LA CUEVA, obr. cit., p. 84.

que digam respeito à sua unicidade, livre de enquadramento sindical **a priori**, não mais exercendo "funções delegadas do poder público", administrando seu patrimônio e finanças sem a interferência do Ministério do Trabalho, e só sujeito a intervenções por sentença judiciária, em processo no qual se assegure ampla defesa aos acusados. Para isso é necessário extinguir, ainda que gradualmente, o "imposto sindical", chamado eufemisticamente de "contribuição", passando os sindicatos a viverem das mensalidades de seus associados e das contribuições cobradas a estes e aos demais membros de cada categoria profissional, por ocasião dos aumentos coletivos obtidos pelo sindicato.

A demanda de autonomia sindical, ainda que não formulada com essa precisão e clareza, é quase tão antiga como o movimento operário no país. Na República Velha, o sindicato era perseguido e policiado, mas era livre, pertencia aos trabalhadores. No Estado Novo, ele passou a pertencer ao Estado, os trabalhadores transformados em massa a ser empalmada e dirigida, os dirigentes sindicais passando a funcionários amortecedores das fricções entre o poder público e seus colegas. Ao cair do Estado Novo, duas importantes reuniões se realizaram no país, nas quais a autonomia sindical seria erguida como bandeira. Uma, de intelectuais da ala liberal-comunitarista (na denominação de LUIZ WERNECK VIANNA), o II Congresso Brasileiro de Direito Social; outra, o Congresso Sindical dos Trabalhadores, cuja primeira comissão rompeu com a política de enquadramento sindical e reivindicou que "seja permitido às entidades sindicais o direito de elaborarem livremente seus estatutos (...) que a fiscalização financeira seja efetuada pelos próprios interessados (...) que nenhuma interferência possam sofrer essas entidades por qualquer órgão do poder público, que implique na violação de seus estatutos"[26].

Apesar disso, porém, a tese autonomista não prevaleceu na redação da Constituição de 1946. Por incrível que pareça, quem apoiou essa tese na Constituinte foi o PTB de Getúlio Vargas, o mesmo Vargas do Estado Novo, com quem se aliou - outra surpresa - o Partido Comunista. Os liberais, com seu medo anti-comunista, acabaram por apoiar ou facilitar o esquema corporativista, que permitiria a sobrevivência, até hoje, do enquadramento sindical, do imposto sindical, da intervenção do Estado no sindicato. Anos depois, quando em 1960 se reuniu o III Congresso Nacional dos Trabalhadores, surgiu uma corrente chamada Movimento de Renovação Sindical, cujos princípios incluíam a valorização dos contratos coletivos de trabalho, a abolição do imposto sindical e a emancipação do sindicato relativamente à tutela do Estado. Por essa altura, a correlação de forças na nação era diferente dos idos de 1946. Os comunistas haviam mudado de tática, e o PTB havia mudado de objetivo no plano sindical, passando ambos a uma

[26] **Apud** LUIZ WERNECK VIANNA, **Liberalismo e sindicato no Brasil**, Paz e Terra, Rio, 1978, 2a. ed., p. 259.

política de aliança do sindicato com o Estado, de defesa do imposto sindical e de reticência em relação à contratação coletiva[27]. Nessas condições, a luta pela autonomia, desencadeada pelo grupo autodesignado de renovador, não teve o apoio necessário para a mudança. Recorda-se, decerto, o quanto o Estado desenvolvimentista se valia dos sindicatos, naquela altura, para implementar sua política industrialista e, por conseguinte, do quão conveniente lhe era a aliança de petebistas e comunistas em torno de um sindicato burocratizado e pouco democratizado.

Com o fechamento político sobrevindo em 1964, a autonomia sindical sofreu talvez o seu mais rude golpe. Entre 1964 e 1965, foram decretadas intervenções em 761 sindicatos e daí por diante todos os controles internos e externos foram utilizados para submeter as entidades sindicais. Pelo Decreto-lei nº 3, de 27 de janeiro de 1966, o artigo 528 da CLT, que já permitia a intervenção por vários motivos, passou a admiti-la também por "motivos relevantes de segurança nacional".

Mas a semente autonomista - que não é uma semente norteamericana, como se disse alhures, e sim algo que lança raízes no direito fundamental do homem a associar-se - essa semente brotou e se expandiu. O Congresso dos Trabalhadores Metalúrgicos de São Bernardo, realizado em 8 de setembro de 1974, relançou a tese, propondo: "reconhecimento da liberdade sindical, nos moldes há muito existentes em grande quantidade de países, com a conseqüente revogação das restrições contidas na CLT (...) total liberdade para o exercício do direito à Contratação Coletiva de Trabalho, que atenda às peculiaridades regionais e profissionais..."[28].

Tomou corpo desde então, de modo cada vez mais rápido, o sentimento da necessidade de autonomia, mais espicaçado ainda pela crise econômica iniciada em 1974. Enquanto isso, o avanço das técnicas de análise de distribuição da renda nos meios científicos veio a mostrar os elevados índices de concentração da renda e da propriedade no Brasil, e essa informação foi sendo levada ao conhecimento das camadas mais instruídas do proletariado. Ao mesmo tempo,

[27] "Com relação aos demais pontos defendidos pelos renovadores, a orientação do Partido Comunista foi a seguinte: 1. **contrato coletivo de trabalho** - ainda que não totalmente contrários aos contratos coletivos, os esquerdistas não acreditavam muito na sua eficácia na resolução dos problemas trabalhistas e nem que poderiam substituir a legislação já existente. A intervenção estatal, desde que construtiva e benéfica, só deveria ser melhorada, não suprimida. Isto porque, muitas vezes, os contratos coletivos, por ação de maus dirigentes, poderiam ser prejudiciais aos trabalhadores, exigindo a interferência do Estado. Suprimir a ação do Estado seria 'jogar os sindicatos dos trabalhadores nos braços das empresas' (...); 2. **Imposto Sindical** - os comunistas eram contra a tese da extinção e sugeriam, ao contrário, um mais eficiente desconto e arrecadação desse Imposto, lembrando a assistência médica e jurídica prestada pelos sindicatos, utilizando os recursos dele advindos". HELOÍSA HELENA TEIXEIRA DE SOUZA MARTINS, **O Estado e a burocratização etc.**, cit. na nota 24, p. 87.

(28) LUIZ WERNECK VIANNA, obr. cit., p. 288, nota 26.

a desaceleração da atividade econômica interna, o recrudescimento da inflação e a complicação das dificuldades reais da população, tudo vinha mostrar o significado verdadeiro de uma gestão unilateral da economia conforme os interesses da grande empresa, sem a participação das classes trabalhadoras.

Aumentava a tensão entre empregados e patrões, como também entre a sociedade civil e o Estado. No sentido de aliviá-la, o Estado iniciou um processo de descompressão política ainda antes de 1978, o qual viria a ser ampliado no presente período de gradual abertura política.

Em junho de 1979, reúne-se em Poços de Caldas o X Congresso dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Brasil e define sua pauta de reivindicações, em que consta no primeiro plano a **autonomia sindical**, a **unidade sindical**, o **direito de greve** e a **extinção gradual da contribuição sindical**[29]. No mês anterior, vinha de se reunir o mais importante Congresso Nacional de Trabalhadores Rurais já havido no país, tomando a decisão de "lutar pela reforma da legislação sindical para assegurar plena autonomia ao Movimento Sindical (...). Nesse sentido exigimos a ratificação, pelo Congresso Nacional, dos termos da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho"[30]. Até no setor patronal surgiram facções convictas da conveniência da autonomia sindical, embora favoráveis à pluralidade de sindicatos por profissão.

No meio tempo, fora baixado o Decreto-lei 1.632, de 4 de agosto de 1978, restringindo ainda mais o exercício do direito de greve. É que uma grande greve no primeiro semestre de 1978 tinha surpreendido o Governo e o empresariado, depois de anos de irresignação represada das massas. O advento desse diploma, longe de aliviar as tensões, parece que resultou em agravá-las. No ano seguinte ao de sua edição, as greves se alastraram por todo o país. No conjunto, foram 430 greves em 1979, algumas delas com centenas de milhares de participantes, compreendendo variadas categorias, como motoristas de ônibus, fumageiros, metalúrgicos, professores particulares, funcionários públicos, bancários, comerciários, garis, pessoal da construção civil, mineiros, carreteiros, etc., do Acre ao Maranhão, do Pará ao Rio Grande do Sul[31].

Várias dessas greves foram reprimidas com rigor, e um dos pretextos formalmente legais para reprimir as greves consistia na declaração de ilegalidade dos movimentos paredistas por Tribunais Regionais do Trabalho, mesmo quando nem empresas nem empregados haviam proposto o dissídio coletivo. É que o art. 856 da CLT, de duvidosa constitucionalidade, permite que a instância seja instaurada a requerimento do Ministério Público, ou até

---

[29] Xº Congresso de Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Brasil, **Sindicalismo,** 1979,4 a 9 de junho, Poços de Caldas, Minas Gerais, mimeo, 1979.
[30] CONTAG, **Anais do 3º Congresso dos Trabalhadores Rurais**, 21-25/5/79, Brasília, DF.
[31] Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos, **Balanço anual. Greves. 1979**, Divulgação 9/80, São Paulo, mimeo, 1980.

do próprio Presidente do Tribunal, em manifesto desacordo com as tradições liberais.

Apesar da abertura política, o Poder Público não abre mão da tutela sindical, nem das restrições ao direito de greve. Anistiam-se militantes políticos, o Estado perdoa velhos inimigos, mas pune jovens líderes sindicais, intervém outra vez em sindicatos sem processo judicial prévio, nomeia juntas diretoras, desmonta esquemas de negociação coletiva, dificulta o contacto direto de patrões e empregados para resolverem suas pendências mercantis.

Quanto à demanda de proteção contra a despedida arbitrária, a resposta do sistema foi a chamada "indenização adicional" da Lei 6.708, em 1979. Mas a indenização não limita o direito de despedida sem motivo, ao passo que a demanda social é no sentido de se impedir, nas empresas de certo porte, toda dispensa que não esteja baseada em motivo disciplinar, técnico ou econômico[32].

Percebe-se facilmente que o sistema brasileiro de Direito Social não está respondendo a importantes demandas sociais não-estatais e que essa disfunção acarretou mudança no relacionamento dos grupos da sociedade, aprofundando tensões latentes ou gerando conflitos abertos. Entrementes, a demanda ganha novos adeptos, grupos que despertam para as necessidades sentidas pelas classes primariamente afetadas. Os próprios partidos políticos começam a fazer da autonomia sindical e da greve uma proposta sua, o que sugere que toda a sociedade, à exceção do Estado, compreende a urgência daqueles direitos. Obedecendo a cronologia, deve-se citar, em primeiro lugar, o Partido Democrático Social. Não obstante sua notória ligação com o Estado, o PDS inclui em seu programa uns tantos princípios que implicam um compromisso com a tese de autonomia sindical e da greve. De fato, os itens 34 e 36 do programa do referido partido se propõem a defender a "liberdade sindical e de associação", assim como "o direito de greve como forma legítima de pressão e a inviolabilidade das assembléias sindicais, sem permissão de métodos violentos que atentem contra a liberdade de trabalho e a integridade física do trabalhador".

Recentemente, a 15 de julho de 1981, os Partidos de oposição, com exceção do Partido Democrático Trabalhista, realizaram uma reunião conjunta para definir certas linhas comuns de ação. Na nota firmada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro, Partido Popular, Partido dos Trabalhadores e Partido Trabalhista Brasileiro, todos se empenharam em lutar pela "garantia de uma organização sindical livre da tutela do Estado", assim como pelo "pleno exercício do direito de greve"[33]. No mesmo sentido, o Programa do PDT, capítulo 4.

---

[32] Cf. nosso artigo **Despedida arbitrária e tutela do emprego: mudanças requeridas**.
[33] **Jornal do Brasil**, 16-7-81, 1º caderno, p. 4.

7 - DEMANDAS ADJETIVAS: JUSTIÇA DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

O não atendimento das demandas sociais se reflete também no crescimento dos conflitos individuais do trabalho, traduzido no número de dissídios judiciais. Em 1960, as Juntas de Conciliação e Julgamento de todo o país receberam pouco mais de 135.000 reclamações. Em 1970, o número mais que triplicou, superando os 465.000; e em 1980, ultrapassou os 658.000 [34]. Em parte, isso se deve ao aumento do número de pessoas ativas no país. Mas, mesmo fazendo a proporção, vemos que, em 1950, para cada 1.000 pessoas ativas havia 4 reclamações; em 1960, para cada 1.000 pessoas ativas, meia dúzia de reclamações; em 1970, 16, e em 1980, 17.

É certo que na última década o Governo se esforçou para corrigir os aspectos administrativos da questão, pois praticamente triplicou a quantidade de Juntas, elevando-a de 195 em 1970 para 382 em 1980. Entretanto, como as causas profundas continuam a atuar, a demanda de novas juntas não pára de crescer. Ao mesmo tempo, ocorre outro fator de complicação, que consiste na concentração territorial das atividades econômicas, canalizando a maior parte das demandas para os grandes centros e demais capitais. Isso tudo, somado a fatores internos que não serão abordados aqui, vem tornando cada vez mais difícil à Justiça do Trabalho, com a rara exceção de algumas regiões, entre as quais felizmente a nossa Oitava, continuar a ser aquele Judiciário célere e simples em que a clientela provavelmente confia.

Com efeito, embora o volume de reclamações solucionadas no país continue a ser moderadamente elevado em relação ao de reclamações recebidas, ultrapassando os 92%, o período de instrução e julgamento aumentou muito. O prazo para realização de uma audiência de instrução, nas Juntas da cidade de São Paulo, subiu para 170 dias. Do recebimento da reclamação individual até o seu julgamento, o processo está demorando, em média, na capital paulista, 390 dias. Em Curitiba, o prazo médio para realização da primeira audiência situa-se em 138 dias. No Rio, apesar da recente instalação de dez novas Juntas, há unidades com mais de 40 dias de prazo médio para a primeira audiência. É verdade que em Belo Horizonte, em Fortaleza, em Belém e outras regiões menores, o mesmo fenômeno não se verifica, havendo prazos de 18, de 12 e até de 10 dias. Mas sendo São Paulo e Rio as grandes metrópoles nacionais, em que se concentram as maiores plantas industriais e massas operárias, poder-se-ia dizer que, justo nos pontos críticos, a Justiça está vergando sob o peso das requisições do sistema, piorando a qualidade de seus serviços.

[34] Dados do Serviço de Estatística e Estudos Econômicos do Tribunal Superior do Trabalho. As informações regionais adiante mencionadas foram colhidas diretamente junto aos respectivos tribunais.

O aumento do número de Juntas é, sim, necessário, mas devemos estar atentos para o fato de que não constitui solução aos problemas da Justiça Trabalhista, da mesma forma que o aumento do número de juízes num tribunal não resolveria a questão do congestionamento judiciário ao nível da segunda ou terceira instância. Como observou o Ministro RAYMUNDO DE SOUZA MOURA, em recente entrevista, "o aumento do número de ministros ou de turmas nos tribunais é uma solução inteiramente transitória, porque não se pode aumentá-lo indefinidamente. Nós chegaríamos ao ano 2000 com 150 ministros (em cada tribunal)".

As despedidas coletivas em massa, mais características do capitalismo avançado, estão atualmente surpreendendo os setores de ponta da economia brasileira. De janeiro até meados de agosto deste ano, a poderosa indústria automobilística, compreendendo montadoras e fábricas de autopeças, desempregou cerca de 60.000 trabalhadores. Uma das companhias fabricantes multinacionais desligou 12.300 assalariados, gradualmente, no semestre. Uma fabricante de caminhões despediu, de uma só vez, 6.200 homens. E estima-se que o setor de autopeças haja dispensado 42.000. Os dados do IBGE falam de 300.000 desempregados no Rio e 338.000 em São Paulo e registram o número alarmante de 900.000 nas seis maiores áreas metropolitanas do Brasil(35). Estará a Justiça do Trabalho aparelhada, em número e preparo técnico, para atender os dissídios individuais e principalmente os coletivos, que deverão resultar de conjunturas como essa? Não seria de pensar desde agora em soluções não-estatais, órgãos novos de empregados e patrões, para tratamento desses colapsos, deixando a Justiça apenas como instância revisora? A eleição direta dos representantes de patrões e empregados para Tribunais e Juntas tem estado na pauta de demandas de alguns grupos sociais, como meio, de "desestatizar" as relações trabalhistas. Seria um passo para aumentar a confiança do público na Justiça do Trabalho(36).

Dir-se-á que a crise econômica não está adstrita ao Brasil; que teve como marco em 1973 a brusca ascensão do preço do petróleo; e que as finanças internas do país têm sofrido o impacto das elevadas taxas de juros do sistema internacional, agravando o **deficit** de nosso balanço de pagamentos. Esses, porém, são apenas elementos de conjuntura que aguçam o problema básico, o qual é de natureza propriamente nacional, interna, um problema político de relacionamento do Estado com as diversas classes, grupos e interesses que compõem a sociedade. É seguro que a presente crise econômica seria melhor

(35) **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 11-8-81 e 15-8-81.

(36) O mais importante estudo prospectivo sobre a Justiça do Trabalho e seus problemas na América Latina foi o desenvolvido pelo jurista uruguaio HÉCTOR HUGO BARBAGELATA. **Perspectivas de la Justicia del Trabajo en la época moderna**, o qual foi recentemente publicado nos Anais do Congresso Internacional sobre Justiça do Trabalho realizado em maio deste ano em Brasília.

deglutida se as desigualdades sociais no Brasil não fossem tão gritantes, se a espontaneidade dos grupos e classes se tivesse desenvolvido de modo mais harmonioso e apto a inspirar confiança e verdadeira amizade cívica, se a gestão da economia nacional não fosse tão autoritária. Pois se ela fosse menos autoritária, esperar-se-ia que as prioridades para alocação de recursos fossem outras; que na fase de prosperidade de 1968 a 1973 o crescimento tivesse sido menos rápido, para que pudessem ser melhor distribuídos os seus resultados.

Um dos mais elucidativos e tristes exemplos de que a crise do sistema de Direito Social do Brasil tem vínculo apenas ocasional com a crise presente do capitalismo no mundo reside na situação de insolvência da Previdência Social. Todos sabemos que o problema da Previdência não é de nossos dias. A dívida da União não nasceu após os novos preços do petróleo. Em 1964, o diagnóstico do Plano Decenal já mostrava a enormidade do débito, jamais saldado por completo [37]. De 425 milhões de cruzeiros em 1964, o débito da União passou a quase 8 bilhões em 1975, 99 bilhões em 1980 e 106 bilhões até meados deste ano. É notório que inúmeros empregadores descontam 8% dos salários de seus empregados e não recolhem à Previdência sua própria contribuição e nem mesmo a dos empregados, que retêm para seus negócios. O Ministro da Previdência Social declarou, ademais, que recursos recolhidos à Previdência têm sido sistematicamente desviados para obras que o Estado considera prioritárias, como a construção da hidrelétrica de Itaipu, os empréstimos para a Siderbrás, para a Nuclebrás, para o Instituto de Resseguros do Brasil e para a Companhia Vale do Rio Doce[38]. E esses costumes não são atuais, pois recursos da Previdência tinham sido também desviados para a construção de Brasília na década dos cinqüenta, e para a construção de casas não rentáveis desde antes.

8 - IMPLICAÇÃO POLÍTICA DA CRISE

Conclui-se, portanto, que o Direito o Social está em crise e que esta não depende essencialmente da crise econômica geral do capitalismo, sendo por ela afetada apenas nos efeitos, que são amplificados e quase exasperados. Trata-se de um desequilíbrio fundamental, um distúrbio que atinge as próprias artérias que irrigam o sistema. É como se um desarranjo crônico, verificado desde a I Guerra, tivesse entrado ultimamente a atuar com mais vigor sob a pressão das contrações angustiadas da economia mundial. Mesmo que a economia, por um golpe de mágica, se recuperasse instantaneamente, tudo indica que persistiria a crise jurídico-social, com suas disfunções e rupturas.

---

[37] ROBERTO SANTOS, "Problemas da Previdência Social", em **Leis sociais e custo da mão-de-obra no Brasil**, Edições LTr/EDUSP, São Paulo, 1973, pp. 135-160.

[38] Declarações do Ministro Jair Soares divulgadas pelo **Jornal do Brasil** de 25-6-81, 1º caderno, p. 7.

Que espécie de futuro social estará gestando a presente crise? Poderemos sondá-la a fim de prevermos o que vai acontecer ao sistema de Direito Social do país nos próximos anos?

No princípio deste trabalho, comparei as crises a Proteu, que tinha o dom maravilhoso de mudar de forma, passando da aparência de homem para a de animal, vegetal ou mineral. Mas Proteu possuía um dom a meu ver mais poderoso que esse: o de conhecer o passado, o presente e o futuro. Foi graças a essa faculdade de Proteu que Menelau e Helena, extraviados no mar após a guerra de Tróia, puderam retornar à sua querida Grécia, pois o filho de Netuno teve que lhes ensinar o caminho de volta, tão logo imobilizado e interrogado apropriadamente. Interrogaríamos então a nossa crise - esse Proteu que tantas formas assume hoje - sobre o que o futuro reserva à nação brasileira?

Infelizmente, uma das características das crises é sua ambivalência. Possuem uma valência para o bem e outra para o mal, podendo gerar frutos bons ou frutos ruins. Tudo depende do tipo de solução dado à crise em cada caso. Não resolvidas adequadamente na época própria, as crises reaparecem mais além, muitas vezes sob forma mais intensa e aguda - como se sabe, por exemplo, em Psicologia.

Devemos, portanto, concentrar todo o nosso esforço em resolver bem a presente crise do Direito Social. O que temos estado a fazer desde os anos trinta é contornar o verdadeiro problema, a luta básica das classes, e adiar indefinidamente a construção de um sistema jurídico-social genuinamente participado. O Estado patrimonialista se apresenta como grande mediador, sobranceiro às classes, pretensamente protetor dos trabalhadores e humildes, quando em verdade ele serve à manutenção de um sistema altamente desigualitário nas cidades e principalmente no meio rural brasileiro. Uma desigualdade que é econômica, que é dolorosamente cultural, mas também política, ou antes de tudo de poder político.

É assim que o problema imediato não está em redistribuir a renda, já que **a fixação dos critérios** dessa redistribuição é que é fundamental. Trata-se, pois, de mexer nos mecanismos da gestão econômica do país, de modo a que os assalariados - e com eles as outras classes populares - possam participar realmente do controle da economia nacional. Um governo para o povo não pode existir antes que seja um governo do povo. E isto nos leva ao âmago da questão política nacional de hoje. É aí, na questão política e da representação, que desemboca a crise do Direito Social brasileiro.

Parece chegada a hora de reconhecer, com o mais alto sentimento de responsabilidade, que um modelo econômico não pode nunca ser neutro nos resultados. Se a questão da representação das massas não for corretamente resolvida, o modelo tenderá a resultados elitistas e só mediocremente suprirá as necessidades das massas. Recordemos as palavras de THOMAS JEFFERSON nos primeiros

tempos da vida independente dos Estados Unidos: "O único objetivo ortodoxo da instituição de governo é assegurar o mais alto grau de felicidade possível à massa geral daqueles que se acham associados sob ela (...) considero o povo que constitui a sociedade ou nação como a fonte de toda a autoridade nessa nação; como sendo livre para conduzir seus interesses comuns através de quaisquer órgãos que julgue adequados; para modificar esses órgãos individualmente ou sua organização na forma ou função, sempre que lhe apraz"[39].

As crises sociais podem ser momentos de grande criação. Não creio, sinceramente, que nós, juristas, tenhamos nas mãos o segredo de bem aproveitar a crise. O proveito dependerá da prática social efetiva, da dinâmica das classes sociais urbanas e rurais e da atitude política do Estado. Mas na medida em que desempenhamos um papel nesse jogo ou nele interferimos autonomamente, parece-me ser de nossa obrigação moral empenhar toda a lucidez e responsabilidade no rigoroso encaminhamento de uma solução decisiva para a crise que afeta nosso sistema jurídico-social. De tal forma que, ao postulá-la, nos tornemos ao mesmo tempo co-autores das mudanças políticas que a nação exige, no sentido de uma democratização radical.

Semelhante processo de democratização poderá ser eventualmente desconfortável para nós, da elite ou que habitamos perto dela, pois implica a modificação de certos hábitos de consumo e propriedade que contraímos desde há muito. Mas é forçoso admitir sua necessidade, face ao insucesso de século e meio das elites, quanto a proporcionar às massas a felicidade geral a que já aludia o preâmbulo da primeira Constituição do Brasil independente.

Não podem os juristas demitir-se da luta democratizadora em nome de uma vocação especializada em interpretar e executar a legalidade estatal, novamente fascinados pelo encantamento falacioso de um positivismo que os isole em torre ebúrnea, separando-os da vivência social concreta, como lavando as mãos diante do mundo "impuro" extra-jurídico. Ao contrário, o jurista brasileiro é chamado a uma aventura nova, a de ousar um mundo socialmente mais justo e um homem interiormente mais livre. Este sonho de igualdade a realizar e caminho de liberdade a percorrer é o nosso compromisso com o futuro.

BIBLIOGRAFIA

AYALA, Francisco, **Tratado de Sociologia**, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947, 3 volumes.

ALTHUSSER, Louis, "O objeto de 'O Capital'", em id. et alii, **Ler O Capital**, Zahar, Rio, 1980, 2 volumes.

[39] THOMAS JEFFERSON, **Escritos políticos**, Ibrasa, São Paulo, 1964, pp. 56 e 75.

BALIBAR, Étienne, "Sobre os conceitos fundamentais do materialismo histórico", em Louis Althusser et alii, **Ler o Capital**, Zahar, Rio, 1980, 2 volumes.

BARBAGELATA, Héctor Hugo, **Perspectivas de la Justicia del Trabajo en la época moderna**, public. nos Anais do Congresso Internacional sobre Justiça do Trabalho em maio de 1981, Brasília, DF.

BERNSTEIN, Eduard, **Socialismo evolucionário**, trad. bras. Zahar Editores, Rio, 1964.

BURCKHARDT, Jacob, **Reflexões sobre a História Universal**, Zahar Editores, Rio, 1961.

CESARINO JUNIOR, A. F., **Direito Social**, LTr Editora e Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.

Congresso de Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Brasil (X), **Sindicalismo,** 1979, 4 a 9 de junho, Poços de Caldas, Minas Gerais, mimeo, 1979.

CONTAG, **Anais do 3º Congresso dos Trabalhadores Rurais**, 21-25/5/79, Brasília, DF.

CUTLER, Antony, Barry Hindess, Paul Hirst e Athar Hussain, **"O Capital" de Marx e o capitalismo hoje**, Zahar Editores, Rio, 1980, 2 volumes.

DAVID, René, **Les grands systèmes de droit contemporains**, Dalloz, Paris, 7a. ed., 1978.

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos, **Balanço anual. Greves. 1979**, Divulgação 9/80, São Paulo, mimeo, 1980.

FAORO, Raymundo, **Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro**, Ed. Globo, Porto Alegre, 5a. ed., 1979.

FRANCA, Leonel, **A crise do mundo moderno**, Agir, .Rio, 4a. ed., 1955.

GRAMSCI, Antonio, **Concepção dialética da História**, Civilização Brasileira, Rio, 1978, 2a. ed.

HELLER, W., **Diccionário de Economia Política**, Editorial Labor, Barcelona, 1950.

JEFFERSON, Thomas, **Escritos Políticos**, Ibrasa, São Paulo, 1964.

Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 25-6-81, 16-7-81, 11-8-81 e 15-8·81.

LA CUEVA, Mario de, **El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1972.

LEMOS, Sen. Antônio José de, **O Município de Belém-1906, Relatório apresentado ao Conselho Municipal de Belém, Capital do Pará**, Arquivo da Intendência Municipal, 1907.

_____, **O Município de Belém-1907, Relatório, etc.**, 1908.

LYRA FILHO, Roberto, **A filosofia jurídica nos Estados Unidos da América: revisão crítica**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1977.

MANNHEIM, Karl, **Diagnóstico de nosso tempo**, Zahar Editores, Rio, 1961.

_____, **O homem e a sociedade**, Zahar Editores, Rio, 1962.

MARAM, S. Leslie, **Anarchists, Immigrants and the Brazilian Labor Movement** (1890-1920), **apud** E. Moraes Filho.

MARTINS, Heloísa Helena Teixeira de Souza, **O Estado e a burocratização do Sindicato no Brasil**, Hucitec, São Paulo, 1979.

MIRANDA, Newton / Burlamaqui /, **História,** artigo no jornal "O Liberal", Belém, 6-1-80.

MILIBAND, Ralph, "O estado capitalista: resposta a Nicos Poulantzas", em **Debate sobre o Estado capitalista**, trad. portug., Edições Afrontamento, Porto, 1975.

MORAES FILHO, Evaristo de, **A política trabalhista brasileira: origens e características,** em ADOLPHO CRIPPA (coord.), **As idéias políticas no Brasil**, Editora Convívio, São Paulo, 1979, 2 volumes.

PAIM, Antônio, **A querela do estatismo**, Tempo Brasileiro, Rio, 1978.

PIO X, **Sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social (Quadragesimo Anno)**, Editora Vozes, Petrópolis, 1948, 2a. edição.

POULANTZAS, Nicos, "La teoria marxista del Estado", em id., **Hegemonia y dominación en el Estado moderno**, Siglo XXI, Buenos Aires, 2a. ed., 1973.

_____, **L'État, le pouvoir et le socialisme**, Presses Univ. de France, Paris, 1978.

Puebla. A evangelização no presente e no futuro da América Latina, III Conferência Geral do Episcopado Latino-Americano. Texto oficial da CNBB, Vozes, Petrópolis, 2a. ed., 1979.

RODRIGUES, José Albertino, **Sindicato e Desenvolvimento no Brasil**, Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1968.

SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira, **Leis Sociais e Custo de mão-de-obra no Brasil**, Edições LTr-EDUSP, São Paulo, 1973.

_____, **Despedida arbitrária e tutela do emprego: mudanças requeridas** (inédito).

SCHWARTZMAN, Simon, **São Paulo e o Estado Nacional**, Difel, São Paulo, 1975.

SIMÕES, Carlos, **Direito do Trabalho e modo de produção capitalista**, Edições Símbolo, São Paulo, 1979.

SOROKIN, Pitirim A., **A crise de nosso tempo**, Editora Universitária, São Paulo, 1945.

VIANNA, Luiz Werneck, **Liberalismo e sindicato no Brasil**, Paz e Terra, Rio, 1978, 2a. ed.

WEBER, Max, **Economia y Sociedad**, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, 4 volumes.

WILLEMS, Emílio, **Dicionário de Sociologia**, Ed. Globo, Porto Alegre, 1950.

DIREITO E MUDANÇA SOCIAL: O PROBLEMA DA TERRA NA AMAZÔNIA BRASILEIRA *

ROBERTO SANTOS

SUMÁRIO:

1 - Perspectiva
2 - Tendências da legislação de terras
3 - Papel transformador do Direito
4 - Direito e realidades incondicionadas
5 - Conclusão

1 - Perspectiva

Um dos mais impressionantes aspectos da dinâmica social que hoje envolve a classe camponesa na Amazônia é o das lutas jurídicas pela terra. Tradicionalmente, a advocacia agrarista na Amazônia brasileira tem tido por objetivo a conservação da ordem legal, ou, mais exatamente, selecionar e defender, do ordenamento legal, os preceitos e favores que interessam à clientela típica dos advogados - o latifúndio extrativista da borracha ou da castanha, as grandes fazendas, as companhias de mineração, etc. Nos anos recentes, um fato novo transtornou essa tradição: surgiram na região, como no resto do país, grupos de advogados desenvolvendo uma espécie de "advocacia social", dedicada à defesa do trabalhador rural e do camponês, a qual se realiza nas zonas de maior conflito fundiário, sobretudo no sul do Pará, norte de Goiás e Acre, lançando mão da lei civil, do Estatuto da Terra e até dos direitos humanos, para defender os posseiros e suas famílias.

A meu ver, essa recente distinção interna na corporação dos advogados reflete distinções que historicamente já se vinham constituindo no próprio domínio da legislação, em resposta ao surgimento de uma classe camponesa na Amazônia. Tentarei mostrar isso na primeira parte desta exposição. Mas, ao fazê-lo, serei conduzido a perguntar se o Direito pode ou não ser **profissionalmente** usado como instrumento de mudança social. A resposta será objeto da segunda parte da exposição.

---

* O presente artigo é uma condensação do trabalho **Direito e mudança social: o problema da terra na Amazônia brasileira**, apresentado na Conferência Internacional sobre a Expansão da Fronteira na Amazônia, promovida pelo Centro de Estudos Latinoamericanos, da Universidade da Flórida, no período de 8 a 11 de fevereiro de 1982. As citações aqui são reduzidas ao absolutamente mínimo. Meus agradecimentos ao advogado Jorge Alex Nunes Athias pela colaboração para o trabalho principal. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 15, n. 28, p. 25-30, jan./jul./1982)

2 - Tendências da Legislação de Terras

Passemos à primeira parte. A legislação de terras na Amazônia é marcada, creio eu, por dois períodos distintos: um, começando em 1616 e indo até mais ou menos 1824[1]. E o outro, de 1824 aos nossos dias. No primeiro período prevaleceu a tendência à ascensão e vitória do latifúndio individualista. A instituição das sesmarias, originalmente, em Portugal, não tinha um caráter individualista; muito menos, o de latifúndio improdutivo. As terras não utilizadas voltavam imediatamente ao domínio da Coroa para serem redistribuídas. Portanto, não eram propriedade burguesa. Mas na Amazônia, como aliás no resto do Brasil, as sesmarias se tornaram latifúndios escravocratas, e a regra do retorno das terras incultas à Coroa jamais foi cumprida. O caráter individualista da propriedade foi se acentuando progressivamente, até que, sob a influência da Revolução Francesa e do Código Napoleão, a Constituição de 1824 reconstruiu a propriedade agrária como propriedade burguesa típica, sem mais qualquer esperança de retorno das terras não aproveitadas à Coroa.

No segundo período, de 1824 a nossos dias, deparamos com duas tendências socialmente conflitantes na legislação agrária: uma, a de afirmação da pequena produção de base familiar ou camponesa; a outra, que é a do estímulo à grande propriedade fundiária de tipo nitidamente capitalista. Esses são os dois elementos presentes no direito agrário da Amazônia, acompanhando uma tensão social cujas raízes remontam à formação do que Donald Sawyer[2] chamou o "proto-campesinato" amazônico e que começa por volta de 1755 ou 1798.

Os dados empíricos demonstrativos dessa dupla tendência contrastante, a análise política da legislação conforme as etapas mais marcantes após 1824, a prevalência de uma ou outra tendência em determinados instantes, são parcialmente oferecidos na versão mais ampla deste trabalho. Importante por enquanto é assinalar que, de 1970 em diante, intensificaram-se e aprofundaram-se as tensões. Por motivos já bem conhecidos e analisados por diversos autores, gerou-se em vários lugares uma disputa direta pela posse primária da terra entre grandes companhias, proprietários, ou grileiros e especuladores, de um lado, e camponeses e índios, de outro. Abstraindo-se o caso dos índios, os camponeses estão se dispondo a atitudes de resistência pacífica, auxiliados pelas Comissões Pastorais da Terra pertencentes à Igreja Católica.

Ocorre que o Estatuto da Terra não regulou a posse agrária enquanto tal nem os meios de defendê-la. Os advogados e juízes têm aplicado nos litígios o Código Civil, o qual permite ao posseiro desrespeitado em sua posse "manter-

[1] Aí termina o regime das sesmarias, conforme o testemunho de PALMA MUNIZ, **Legislação de terras: dados estatísticos**, Officinas Graphicas do Instituto Lauro Sodré, Pará, 1924.
[2] DONALD ROLF SAWYER, **Peasants and Capitalism on an Amazonian Frontier**, tese de Ph. D., Universidade de Harvard, Cambridge, Mass., abril de 1979 (xerox).

se ou restituir-se por sua própria força". Ora, manter-se por sua própria força é quase impossível a uma família isolada, enfrentando, como em certas áreas, pistoleiros e tratores. A única ajuda legal do posseiro seria a determinação do juiz. É aqui que emergem alguns dos problemas da advocacia camponesa.

Um deles é o da estrutura privatística da Justiça dos Estados amazônicos. O cartório pertence ao seu dono particular. Excetuando-se os juízes e os jurados, os agentes da administração da Justiça recebem oficialmente suas "custas" (remuneração) da pessoa ou empresa interessada. São por isso elevados os custos do serviço judiciário, impossibilitando o acesso das famílias camponesas. O regime também superexpõe os agentes à corrupção. Além disso, cartórios privados não observam a mesma disciplina que uma repartição pública. Outro problema se refere à exigência legal de advogado para defender um litigante, quando na Amazônia são inúmeros os municípios em que não existe um só advogado.

A polícia é um órgão de colaboração com o Judiciário, diz a lei, e é certamente dinâmica e dispõe de força. Utilizada em favor da posse justa e sob estrito comando dos tribunais, seria de extensa valia na solução dos conflitos, no desarmamento e punição dos pistoleiros particulares das empresas e na instauração da ordem. Contudo, muitas vezes a conduta da polícia é exatamente a oposta.

Do lado da advocacia há problemas também. Pelo estado de pobreza, a clientela não oferece remuneração condigna ao profissional. Não é preciso dizer mais para concluir que a "advocacia camponesa" é exercida em condições extremamente adversas e se assemelha, sob este aspecto, ao exercício da própria atividade do camponês. Exige virtude, desprendimento, preparo profissional e certa dose de heroísmo, qualidades pouco comuns de encontrar reunidas. Ela está entroncada historicamente no polo camponês da dupla tendência do sistema jurídico regional, a que aludimos. Pode, por isso, indicar e preparar as condições de um novo e mais amplo direito tutelar do camponês.

3 - Papel Transformador do Direito

Mas, pode um novo direito surgir antes que se substitua o modo de produção? Somos chegados à segunda parte da exposição. Como tratar profissionalmente o Direito, para fortalecer a tendência pró-camponês, já latente no sistema jurídico, e cancelar ou modificar a outra? Em termos mais gerais: que posição ocupa o Direito no conjunto do sistema social?

A concepção positivista do Direito, que é a prevalecente nas escolas de advogados do Brasil, não abre perspectivas a um trabalho profissional criativo em favor dos camponeses. Para os positivistas, todo o Direito se resume no conjunto de leis postas em vigor pelo Estado. O que está além da norma estatal - sentimentos, motivos, política - nada disto constitui direito. Eles

concebem o Direito como uma construção imóvel, estruturadora de sistemas sociais praticamente invariáveis. O positivismo jurídico é herdeiro de Augusto Comte e obedeceu à influência de Savigny e Maine. Seu maior representante, na França, foi Léon Duguit, contemporâneo de Durkheim, e, fora da França, Hans Kelsen. Todos estes autores se empenharam em "demitificar" o Direito, isto é, em despojar o Direito de todo mito, para pô-lo como simples objeto de análise social. O mesmo ocorreu com a vertente norteamericana do positivismo jurídico, ao absorver os modelos pragmatistas e conservadores de James e Dewey[3]. Tal concepção paralisa toda atividade voltada a uma reestruturação das classes sociais e a qualquer mudança social relevante.

A visão neomarxista do Direito propõe a superação do positivismo jurídico e representa um passo além, na medida em que submete a crítica a legalidade existente e ao mesmo tempo acentua a "autonomia relativa" do Direito face à base econômica. Teve início um processo de gradual distanciamento crítico em relação ao marxismo clássico. Em vez do dogmatismo dos juristas soviéticos Stuchka ou Pashukanis, para quem o Direito era mero epifenômeno da economia, o marxismo evolui para as propostas de Gramsci, a nova leitura de Althusser, a polêmica entre Poulantzas e Miliband - formulações em que a primitiva noção de um Direito sem autonomia, simples forma superestrutural, foi bastante relativizada[4].

A meu ver, nessa formulação nova, o marxismo lança a possibilidade de uma atuação profissional do advogado, com capacidade de influir no campo político e, a partir da chamada superestrutura, promover mudanças no campo econômico. Entre as tarefas do advogado estaria a de explorar estrategicamente o conteúdo da ideologia dominante, a fim de tirar o máximo proveito para a melhoria das condições de vida da classe dominada e a superação do capitalismo.

Apesar disso, o discurso marxista, a meu ver, não se libertou de todo do economicismo, e por isso, enquanto discurso, não pode reconhecer ao Direito e em geral aos componentes considerados "ideológicos" sua real especificidade.

O discurso marxista ainda identifica Direito com Estado, entendendo que toda legalidade é estatal. Não reconhece qualquer **dever ser** transcendente em relação ao modo de produção. De fato, esse discurso evita sempre referir o Direito a qualquer realidade incondicionada, como "justiça", "verdade", etc. No entanto, o marxismo possui uma força integradora que lhe advém de uma atitude profundamente avaliativa do real. As análises marxistas de uma situação, a pretexto de um discurso estritamente científico, na verdade a **julgam**, utilizando critérios não explícitos. Nessas condições, cada situação aparece dotada de sentido, o qual é

[3] ROBERTO LYRA FILHO, **A filosofia jurídica nos Estados Unidos da América**; revisão crítica, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1977.

[4] ROBERTO SANTOS, **A crise do Direito Social no Brasil**, na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, n. 27, julho/dezembro/1981, p. 24, nota 21.

criticado à luz de sentidos desejados pelo analista (v.g., não-exploração, libertação, etc.). É como se estivessem pressupostos na análise certos valores éticos ou uma justiça transcendente à situação mas que **devem** informá-la, e entretanto o analista se negasse a reconhecer tais valores como critério independente do todo situacional.

Essa característica do marxismo, que põe em tensão interna contínua o vínculo entre **praxis** e valores transcendentes (não reconhecidos pelo discurso), é que, salvo engano, constitui a única via através da qual os neomarxistas podem explorar um conceito verdadeiramente axiológico do Direito, desde que os valores incondicionados pressupostos pelo discurso, mas por ele literariamente rejeitados, passem a ser explicitados e desenvolvidos.

4 - Direito e Realidades Incondicionadas

A meu ver, não é possível elaborar qualquer avaliação de formações sociais ou sistemas sócio-culturais dotada de algum interesse humano, se a análise não for referida implícita ou explicitamente a realidades incondicionadas.

Kolakowski tem dedicado uma parte de sua investigação a este assunto. Ele postula que a cultura contemporânea possui, ao lado da vertente tecnológica, uma vertente mítica. Da primeira deriva a ciência; da mítica, as mil e uma formas de referirmos nossa experiência a realidades incondicionadas, como a "verdade", o "valor" - numa palavra, aquilo que ele chama, numa acepção toda especial, não pejorativa, de **mito**.

A referência constante ao mito não prova que o mito existe, mas prova que não podemos passar sem a referência[5]. Precisamos do mito para vivenciar o mundo da experiência como dotado de sentido, porque temos necessidade de acreditar na perduração dos valores humanos e porque sentimos necessidade de conceber o mundo como contínuo ou teleológico. Quando a lógica estatui princípios de oposição entre "verdade" e "falsidade", e expõe o caráter obrigatório das demonstrações lógicas, é incapaz de demonstrar esses princípios sem uma fé prévia na razão, e as razões dessa fé são indemonstráveis de um ponto de vista lógico, são míticas. O sentido do amor é mítico, como mítica é a crença na liberdade e nos valores[6].

5 - Conclusão

Por que a "advocacia social" prefere o lado camponês na Amazônia? Seria em virtude de fatores sociais, da educação? Seria porque os cérebros dos advogados foram adestrados a lutar pelo mais fraco, ou bem porque se tem

[5] LESZEK KOLAKOWSKI, **A presença do mito**, Editora da Universidade de Brasília, trad. de José Viégas Filho, Brasília, 1981.
[6] KOLAKOWSKI, ibid.

convicção de "justiça?" Inclino-me a acreditar que a opção pelos camponeses resulta fundamentalmente de que essa é a classe social - composta de homens concretos - a que falta alimento suficiente, educação, níveis adequados de saúde e o exercício de outros **direitos humanos**, de que está privada pela sobrevivência de um sistema errôneo. Ora, os direitos humanos, tais como constantes da Declaração Universal de 1948, constituem sem dúvida um "mito de justiça" no sentido de Kolakowski. Não são direito no sentido positivo, mas constituem matriz de novos sistemas jurídicos ou de renovação de sistemas existentes. Nesta acepção, os direitos humanos contém um apelo à mudança social, um apelo que se impõe qualquer que seja o modo de produção ou o regime político.

Todavia, a capacidade renovadora ou transformadora do Direito não deve ser exagerada quando se trata da Amazônia brasileira. Por isso mesmo que o Direito não é só **valor**, mas também **norma** dirigida a **fatos**; e ainda **instituições** compostas de tribunais, cartórios, prisões, polícias, os valores de justiça inspirados nos direitos humanos só poderão alcançar o camponês mediados por uma transformação das normas e instituições estrategicamente decisivas. Já vimos que o quadro do Judiciário e forças auxiliares não é animador na região.

Ultimamente, os trabalhadores rurais do Brasil passaram a reivindicar a substituição do Judiciário tradicional, no campo, por um corpo de magistrados especializados, uma Justiça Agrária[7]. O sucesso de um tal empenho dependerá em grande parte da formação que vierem a receber os futuros magistrados dessa pretendida Justiça e da alteração de uma série de outras condições, principalmente da legislação possessória. Esclarecer e acompanhar essa reivindicação, prestando-lhe o apoio especializado necessário, pode constituir mais um dos engajamentos da nova "advocacia social".

[7] CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, Anais, 3º Congresso dos Trabalhadores Rurais, Brasília, 1979.

SISTEMA DE JUSTIÇA E DINÂMICA SOCIAL (*)

Roberto A. O. Santos

1 - EMERGÊNCIA DE UMA SOCIOLOGIA DO JUDICIÁRIO NA EUROPA

Em 1981, fui chamado a proferir a palestra de abertura do IV Encontro Nacional dos Advogados Trabalhistas, em Belém. Agora sois vós, Advogados baianos, que me conferis uma função semelhante. É duplo o meu regozijo, que se prende por um lado, à honra de estar convosco num encontro intelectual da envergadura deste; e, por outro, ao meu retorno, após muitos anos, a esta magnífica cidade de São Salvador, na qual posso saudar todo o grandioso passado espiritual da Bahia.

O tema de nosso Encontro - permiti-me que o considere também meu sob um ponto de vista afetivo - diz respeito à crise do Judiciário trabalhista, em relação com a marcha evolutiva do Direito do Trabalho. Em trabalho anterior, sustentei que estava patente uma crise no Direito Social brasileiro, afetando não só o sistema de princípios e leis sociais, mas também as instituições correlacionadas, especialmente a Justiça do Trabalho e a Previdência Social[1]. Um dos sinais da crise consistia no aumento incessante dos dissídios judiciais entre trabalhadores e empresas, a assoberbar os órgãos judiciários. É como se a Justiça do Trabalho passasse a refletir de-repente a explicitação de uma série de conflitos entre a classe trabalhadora e a classe capitalista, que haviam ficado em surdina durante largo intervalo de tempo.

Hoje, porém, gostaria de ir mais além de nossa área especializada e indagar o que se passa com o Judiciário em geral. Esta é uma preocupação que vem assaltando grande número de juristas no mundo ocidental. Em 1979, Jean Carbonnier dizia, ao prefaciar o livro de Jean-Pierre Royer sobre a "sociedade judiciária", que a sociologia do Direito está dando nascimento, por especialização, a uma sociologia judiciária"[2]. Talvez haja nisso certo exagero, mas o fato é que, desde a revolta estudantil de maio de 1968, também a Justiça enquanto serviço público e órgão do Estado vem passando pelo crivo da crítica. Os recintos sagrados da magistratura são expostos agora, como a Igreja e as religiões, ao olhar indiscreto

(*) Conferência de abertura do I Encontro Baiano de Advogados Trabalhistas, pronunciada em 2 de junho de 1983, em Salvador, Bahia. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 16, n. 31, p. 27-38, jul./dez./1983)

[1] ROBERTO SANTOS, "A crise do Direito Social no Brasil", **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 14, nº 27, jul/dez, 1981, pp. 17-37.

[2] JEAN PIERRE ROYER, **La societé judiciaire depuis le XVIIIe. siècle**, Presses Univ. de France, Paris, 1979.

e penetrante da ciência social. E não foi dos cientistas que partiu a crítica inicial, mas da própria corporação de magistrados franceses, boa parte dos quais inaugurou o sindicalismo judiciário - em nosso âmbito, "o fenômeno contemporâneo sem dúvida mais espetacular", nas palavras de Jean-Pierre Royer[3]. "Ampliando suas investigações críticas para além da reforma judiciária, da autogestão dos tribunais, da cogestão na Escola Nacional da Magistratura, das reivindicações sobre as modalidades da formação profissional, da crítica associada do Direito e do ensino jurídico, o Sindicato da Magistratura coloca a Justiça como uma peça do sistema político e, portanto, como um terreno possível das 'lutas', tal como sua ação atual o demonstra em matéria de direito do trabalho, de delitos financeiros e a propósito do problema das prisões. Por isso, os magistrados desta orientação convocam seus colegas a saírem do "ghetto", a levantar o segredo, a abandonar a liturgia, a não ser mais 'semi-deuses' cujo entendimento escapa ao profano"[4].

O sindicalismo judiciário vai ganhando a Europa. Na Espanha e em Portugal, onde os membros do Ministério Público pertencem tradicionalmente à magistratura, na Itália e na própria França, um sopro de renovação percorre o pensamento e até a linguagem dos magistrados. Porque se aspira a um Judiciário como poder verdadeiramente independente, para maior garantia dos direitos populares. No II Encontro Internacional de Magistrados realizado em 1977 em Lisboa, diziam os representantes espanhóis da **Justicia Democrática**: "Um Poder Judicial assim entendido é, por princípio, servidor do Povo. Isto traz, como sua primeira conseqüência, que a sua configuração há de desembaraçar-se de toda a idéia de supremacia, honras, privilégios e demais mitos, e que toda a organização judicial há de ser entendida como serviço. Mas, como é serviço de garantia, de proteção de direitos e de controle do poder, há de garantir-se-lhe o exercício livre e independente de 'guardião' do Direito"[5].

É posto em questão o dogma da apoliticidade e neutralidade do magistrado, que, conforme o jurista português Narciso da Cunha Rodrigues, "cria o risco de o converter num ente profundamente alienado: sem capacidade de valoração política e por isso mais ou menos receptivo às sugestões provindas dos **mass media**, menos preocupado com o conflito que com a necessidade de encontrar uma solução equidistante dos termos antitéticos em que a ação se apresenta, marginal, quando não mesmo misântropo"[6].

---

[3] Ibid., p. 335.

[4] Syndicat de la Magistrature, **Au nom du peuple français**, 1974 (**passim**), **apud** J. P. ROYER, obr. cit., p. 337.

[5] MANOEL RICO LARA, ANTONIO GIL MERINO E JESUS E. PECES Y MORATE, "Comunicação apresentada pelos Magistrados Espanhóis", em Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, **O Estatuto do Magistrado e as perspectivas futuras do Direito**, Livraria Almedina, Coimbra, 1978, pp. 208-222.

[6] J. NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "O magistrado hoje: exegeta ou arquiteto social?", em S.M.M.P., obr. cit. na nota anterior, pp. 63-102.

2 - PESQUISA HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA PARA O JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Enquanto isso, no Brasil a magistratura permanece fechada sobre si mesma. O único tipo de campanha que consegue mobilizá-la em termos nacionais é a referente aos vencimentos e à defesa de seus privilégios. A idéia de autonomia financeira do Judiciário, embora interessante em si mesma, surgiu em meio à efervescência da luta por melhoria da remuneração; por conseguinte, marcada pelo egocentrismo. Basta comparar, no país, a contribuição dos advogados e dos juízes ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, nas várias fases da história pátria, para nos darmos conta do papel proporcionalmente insignificante, quando não passivo ou mesmo resistente da magistratura nacional.

Que o juiz não possa militar em política partidária parece-me salutar, consideradas as condições presentes nos meios políticos latinoamericanos. Mas que se ponha à margem dos grandes movimentos nacionais, como simples espectador, e, pior ainda, como um transeunte que palmilha as ruas inconsciente das linhas do tráfego, eis o que não se pode aceitar. Todo membro da sociedade tem o direito, mas também o dever de ajudar a forjar o destino dela e de aperfeiçoá-la; e esse dever é proporcional às oportunidades de informação e às aptidões reais do sujeito.

Como se explica o comportamento da magistratura brasileira, tão alheia, no momento, à vitalidade e ao dinamismo que percorrem os corpos judiciários da Europa? Uma resposta satisfatória exigiria certas pesquisas básicas que cumpre empreender. Primeiramente, uma pesquisa bem conduzida no plano historiográfico. Não mais para fazer desfilarem séries infindáveis de nomes de juízes, dos quais surgem aqui e ali pequenos relatos de pedaços de vida sem cor nem sabor. Melhor homenagem prestaremos aos magistrados mortos se praticarmos uma historiografia orientada por linhas definidas de pesquisa histórica moderna, com base em hipóteses explícitas, analisando seus costumes na época em que militaram, suas práticas, sua ideologia, sua origem de classe, seus comprometimentos, seu grau efetivo de independência, sua moralidade, sua sensibilidade político-social. Aí poderemos compreendê-los melhor à luz do seu tempo, dum modo que nos permita esclarecer as raízes de nosso presente. Ser-nos-á mais fácil, se necessário, perdoá-los sempre mais, para que a nós nos perdoemos sempre menos.

Em segundo lugar, impõe-se a pesquisa sociológica, uma sociologia que vá além da micro-sociologia da instituição judiciária e aspire a uma compreensão mais larga do significado do Judiciário enquanto Poder do Estado brasileiro na etapa presente do desenvolvimento político e social do país. As conclusões da pesquisa historiográfica ajudarão muito neste domínio. Há necessidade de definir a estrutura e o funcionamento efetivo da organização, estabelecendo

uma comparação crítica entre suas finalidades de direito e as de fato, entre o ideacional e o real. A quem serve a divisão crescente do Judiciário brasileiro? A que vem a hipertrofia da Justiça Militar? A que se prestaram as mudanças e intervenções havidas no Supremo Tribunal Federal, que funcionava tão satisfatoriamente sob a Constituição de 1946?

Uma sociologia do Judiciário brasileiro não poderá omitir também a análise comparativa entre o juiz urbano e o juiz rural. Em várias regiões do país, o funcionamento dos órgãos judiciários é um privilégio efetivo das cidades maiores, quase não operando no meio rural, e esse privilégio requer uma compreensão em termos de ciência política. Os padrões comparados de aptidão e mesmo os padrões de integridade profissional necessitam de análise. Há alguma evidência de que as regras de probidade comumente praticadas pela magistratura de vários Estados não estejam sendo observadas em algumas regiões. Por que o sistema envolvente tolera esse comportamento claramente anti-social?

Antes de essas pesquisas estarem encerradas, seria difícil identificar os fatores responsáveis pela relativa imobilidade da magistratura brasileira. De minha parte, tenho por enquanto apenas perguntas. Arriscar-me-ia, porém, a apontar, a título de caso talvez esclarecedor, para essa seção do Judiciário em que militamos, a Justiça do Trabalho. É aqui que se encontram - digo isto sem qualquer propósito de desapreço às demais Justiças - é aqui que se encontram em maior número os magistrados mais dinâmicos e politicamente mais sensíveis do país. E, a meu ver, essa característica, que bem se poderia dizer distintiva do magistrado trabalhista, decorre de seu contacto imediato com os conflitos de classe.

3 - CONFLITO DE CLASSES E INDEPENDÊNCIA INTELECTUAL DO JUIZ

A proximidade dos conflitos de classe obriga o magistrado trabalhista a absorver, nem que seja em quantidade mínima, uma dose de realismo social que em regra faz falta aos demais juízes. Saber que na sociedade há conflitos, não apenas cooperação, é vantajoso. Saber que nossa sociedade está estruturada em classes sociais e que boa parte dos conflitos se trava entre essas classes, aí está uma descoberta teórica interessante. Mas **lidar** com o conflito de classes, estar com ele quase todos os dias, isso é na verdade uma experiência altamente educativa e politicamente formadora. Observemos como os juízes trabalhistas são capazes de compreender rapidamente o Direito Agrário - também um direito tutelar de classe economicamente fraca. É que eles estão acostumados a tratar conflitos, sendo-lhes fácil passar da situação operária à situação análoga, quase contígua, do pequeno lavrador ou camponês.

O juiz que percebe em toda a profundidade o sentido social do conflito de classes torna-se intelectualmente mais independente. É capaz de desligar-se mentalmente, pelo período necessário ao julgamento, de sua própria situação de classe, assumindo, por empatia e num esforço de compreensão técnica, a razão e o interesse de uma classe que não é a sua. O teor de tendenciosidade involuntária que existe em toda decisão judicial - fruto de preconceitos hauridos na infância, de hábitos, práticas, valores e crenças de seu grupo social de adulto, obras lidas, informações gerais recebidas, etc. - a tendenciosidade diminui quando a posição de classe é intelectualmente rejeitada. E, ainda que o magistrado consagre finalmente a tese favorável a alguém de sua classe, saberá que o faz com uma consciência mais lúcida, portanto mais livre.

Permiti, pois, que vos exponha alguns aspectos teóricos que me chamam a atenção na controvérsia atual sobre classes sociais e que podem ser de extrema importância prática para o juiz exercer com uma consciência transformadora e irradiante a sua função, num país subdesenvolvido e com uma configuração determinada de classes.

4 - A DINÂMICA DAS CLASSES SOCIAIS

A origem das divergências quanto ao papel das classes sociais na análise sociológica reside em duas concepções distintas sobre a vida social. A primeira é a **estrutural-funcionalista** em que sobressaem os nomes de Durkheim, Malinowski e Talcott-Parsons. Concebendo a sociedade como um sistema, privilegia seus aspectos integrativos e estuda exaustivamente o modo em que as partes se articulam com o todo social e vice-versa[7]. A outra poderia ser chamada

[7] De ÉMILE DURKHEIM, v. **As regras do método sociológico**, trad. de M. Isaura Pereira de Queiroz, Cia. Ed. Nacional, São Paulo, 2a. ed., 1960. De Malinowski, tomemos, por exemplo, mesmo sem escolher os mais típicos, alguns trechos: "...A fim de realizar qualquer objetivo, atingir qualquer fim, os seres humanos têm de se organizar. Como demonstraremos, a organização implica um esquema ou estrutura muito definido, do qual os principais fatores são universais, porquanto são aplicáveis a todos os grupos organizados, os quais ainda, na sua forma típica, são universais de um extremo ao outro da humanidade (...) Nossos dois tipos de análise, funcional e institucional, nos permitirão definir cultura mais concretamente, mais precisa e exaustivamente. A cultura é um amálgama global de instituições em parte autônomas, em parte coordenadas. Ela se integra numa série de princípios tais como a comunhão de sangue por meio da procriação; a contigüidade em espaço relacionada com a cooperação; a especialização em atividades; e, último na ordem mas não menor em importância, o uso do poder na organização política. Cada cultura deve sua integridade e sua auto-suficiência ao fato de que satisfaz toda a gama de necessidades básicas, instrumentais e integrativas". B. MALINOWSKI. **Uma teoria científica da cultura**, trad. de José Auto, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1962, pp. 45,46 e 47. Ver ainda TALCOTT PARSONS, "Um esboço do sistema social", em T. Parsons, E. Shils, K. Naegele, J. R. Pitts (eds.), **Theories of Society**, excertos reproduzidos em P. BIRNBAUM e F. CHAZEL, **Teoria Sociológica**, trad. de Gisela Stock de Souza e Hélio de Souza, Hucitec, São Paulo, 1977, pp. 167-194.

histórico-estrutural. Diferentemente da anterior, que acentua os elementos de consenso em torno dos valores e da ordem, esta se concentra no problema da instabilidade e da mudança social. Sua imagem da vida social é a do conflito, do dissenso e da coerção. Marx foi, na sociologia, o primeiro sistematizador dessa vertente, cuja nota mais característica é a análise da mudança com base no conflito. Sua teoria das classes sociais constitui uma das mais conhecidas contribuições à sociologia. Ela é dotada, como diz Dahrendorf, de um poder heurístico próprio e constitui, por isso, uma inspiração para a análise.

Qual o fundamento da dominação de classe? Para Marx, a dominação provém da propriedade privada dos meios de produção; o poder político, a autoridade, origina-se fundamentalmente do poder econômico expresso na propriedade[8]. Esse postulado parece ter sido adequado para a primitiva sociedade capitalista livre e competitiva. Observa, no entanto, o sociólogo polonês Stanislaw Ossowski que o mesmo não se pode afirmar a respeito das sociedades capitalistas de nossos dias, e muito menos dos países socialistas[9]. A dinâmica social tornou-se mais complexa, nos países desenvolvidos, e dificilmente se poderia expressá-la apenas em termos de antagonismo de classes em torno da propriedade. Outras modalidades de conflito, inclusive o conflito de autoridade, precisam ser analisadas. Fernando Henrique Cardoso, referindo-se a grupos ou categorias sociais ligados por outros nexos que não os de classe, proclama que "muitas destas categorias, mesmo enraizadas em classes diferentes, opõem-se em conjunto ao 'capitalista coletivo', o Estado. Este se

[8] "Até hoje a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes (...) A sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classes. Não fez senão substituir novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta às que existiram no passado (...) "...a propriedade privada atual, a propriedade burguesa, é a última e mais perfeita expressão do modo de produção e de apropriação baseado nos antagonismos de uma classe, na exploração de uns pelos outros". MARX-ENGELS, **Manifesto do Partido Comunista**, Editorial Vitória, Rio, 1960, 4a. ed., pp. 24, 25 e 40.

[9] Segundo Stanislaw Ossowski, "as experiências de anos mais recentes nos levam a formular a concepção marxista de classe social na forma de uma lei que estabelece uma dependência fundamental: quanto mais o sistema social se aproxime do tipo ideal de uma sociedade capitalista livre e competitiva, tanto mais as classes se determinam por sua relação com os meios de produção e tanto mais as relações humanas se determinam pela propriedade dos meios de produção". A mudança que tanto impressionou Touraine já tinha sido encarada por Ossowski, para mostrar que o marxismo perdera "alguma de sua suficiência em relação aos países capitalistas". Igualmente quanto aos países socialistas, assinalava o sociólogo polonês que "a incapacidade da concepção marxista-leninista clássica de classes para analisar a estrutura social de países onde os meios de produção foram nacionalizados encontrou uma forma de expressão na concepção de Stalin de classes não-antagônicas, e outra nas discussões sobre os sistemas de privilégios desfrutados por determinados grupos nesses países". S. OSSOWSKI, **Estrutura de Classes na Consciência Social**, Zahar Editores, Rio, 1964, trad. de Affonso Blacheyre, pp. 217 e 213.

transformou em condição fundamental para a existência de cada capitalista particular e para uma grande parte das classes subalternas; o eixo de referência passou a ser mais a autoridade do que o patrão, ainda que um e outro sejam expressões inseparáveis da própria expansão capitalista contemporânea"[10].

A ênfase na autoridade - fora de dúvida um objeto privilegiado também para a sociologia das sociedades socialistas contemporâneas - legitima a pergunta sobre se o problema da autoridade não é mais universal e ubíquo que o da propriedade e se, por conseguinte, não encerrará maior teor de explicatividade numa teoria da mudança social. No entender de Ralf Dahrendorf, é justamente "a distribuição diferenciada de autoridade (que) se torna invariavelmente o fator determinante de conflitos sistemáticos, de tipo equivalente ao conflito de classes no sentido tradicional (marxista) do termo[11]. O polo "dominante" detém a autoridade e exclui desta os grupos situados no polo "dominado".

Mas Dahrendorf desenvolveu também uma noção de "superposição de conflitos", de extremo interesse teórico. Dá-se a superposição de conflitos quando grupos que se opõem pela disputa de autoridade coincidentemente se opõem também por outro fundamento, como a propriedade, a religião, etc. Diz Dahrendorf: "A situação de que tratou Marx é um caso destes (de superposição de conflitos) ... uma situação em que um conflito abrangente domina a sociedade inteira"[12].

Em se tratando de países de economia avançada, é provável que uma teoria das classes baseada na disputa de autoridade e suplementada pelo conceito de superposição de conflitos possa oferecer maiores chances de lidar com os novos problemas da sociedade capitalista evoluída ou mesmo da sociedade socialista. Contudo, há amplas indicações de que, nos países de capitalismo dependente, como os da América Latina, a estrutura das classes sociais guarda uma elevada correspondência com o sistema de distribuição da propriedade. Observei, por isso, em certa ocasião: "O conflito básico pelo poder entre grandes grupos sociais ordinariamente coincide, ali, com o conflito em torno da propriedade dos meios de produção. Se se dividisse a sociedade em duas partes, conforme sua participação na propriedade, ver-se-ia que, com exceção dos pequenos proprietários autônomos, o

[10] FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, "As Classes nas Sociedades Capitalistas Contemporâneas (Notas Preliminares)", **Revista de Economia Política**, Edit. Brasiliense, São Paulo, vol. 2/1, n. 5, jan-mar/1982, pp. 5-28. A controvérsia recente sobre trabalho produtivo e trabalho improdutivo, obrigando a uma nova discussão da teoria do valor e da mais-valia, também reflete uma realidade dinâmica mais diversificada que a suposta no modelo clássico. A. VILLALOBOS, E. VIOLA, J. A. G. ALBUQUERQUE, L. KOWARICK e L. ORLANDI, **Classes Sociais e Trabalho Produtivo**, Cedec-Paz e Terra, Rio, 1978; PAUL SINGER, "Trabalho produtivo e excedente", **Revista de Economia Política**, Vol. 1, nº 1, jan-mar/1981 (2a. ed.), pp. 101-131.

[11] RALF DAHRENDORF, **As Classes Sociais e seus Conflitos na Sociedade Industrial**, trad. de José Viegas, Edit. Univ. de Brasília, 1982, p. 152.

[12] Idem, ibid., p. 192.

grupo nominal de proprietários pertenceria à classe dominante; e o grupo dos não proprietários, mais o dos pequenos proprietários autônomos, pertenceria à classe dominada"[13]. Por outro lado, o sistema de propriedade nesses países, mais do que em países de capitalismo avançado, é extremamente desigualitário.

5 - O JUIZ BRASILEIRO E O CONFLITO DE CLASSES

Cabe indagar se esse modelo geral se aplica ao caso brasileiro, isto é, se a sociedade brasileira opera com base no conflito, no dissenso e na coerção. Antes de responder, vale um esclarecimento: o relevo que damos aqui às teorias de Marx e Dahrendorf não implica uma concordância automática com suas premissas mais remotas, e muitos menos, de nossa parte, um veto cego ao estrutural-funcionalismo. Lembremo-nos da advertência de Lewis Coser em um de seus estudos do conflito social: "Alguns (sociólogos) pretendem hoje que a coerção e o conflito são elementos sociais mais essenciais que o consenso e a estabilidade. Como já disse em certa ocasião, tal abordagem me parece enganadora (...) A teoria do conflito e a teoria da integração não são paradigmas rivais, como por exemplo a astronomia ptolomaica e a astronomia copernicana (...) O conflito e a ordem, a ruptura e a integração são processos fundamentais que, em proporção e dosagens variadas, fazem parte de todo sistema social"[14].

Uma sociedade não pode viver só de mudanças, sem uma espécie qualquer de permanência. O próprio Marx admitia a existência de estruturas naturais permanentes na vida humana, embora tal "concessão funcionalista" não tenha, aparentemente, desempenhado qualquer papel ulterior na sua teoria do conflito[15].

As forças transformadoras e as forças conservadoras são ambas necessárias à existência social, e aliás nem sempre a divisão dessas forças coincide com a

[13] ROBERTO SANTOS, "A ótica das classes sociais", em R. SANTOS, RICARDO BARROS E MARIA HELENA BARATA, **Crime e pesquisa social em Belém: perspectiva metodológica**, Univ. Fed. do Pará, Belém, 1982 (xerocópia).

[14] LEWIS A. COSER, **Les fonctions du conflit social**, Presses Univ. de France, Paris, 1982, p. 9.

[15] Refiro-me principalmente ao que Marx chamava, por oposição ao "processo de valorização", **processo de trabalho**. Recordemos: "O processo de trabalho, tal como o temos estudado, isto é, fixando-nos somente em seus elementos simples e abstratos, é a atividade racional encaminhada à produção de valores de uso, a assimilação das matérias naturais a serviço das necessidades humanas, a condição geral do intercâmbio de matérias entre a natureza e o homem, **a condição natural eterna da vida humana** e, portanto, independente das formas e modalidades dessa vida **e comum a todas as formas sociais por igual**". MARX, **El Capital**, trad. de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 2a. ed. 1959, v. I, p. 136. (Grifos nossos). Também no vol. III, editado após a morte de Marx, esta idéia de estruturas permanentes é retomada, quando ele distingue "processo de trabalho" de "formas históricas concretas" desse mesmo processo, ou quando acentua o caráter permanente, em abstrato, das relações de produção (seção 7a., cap. 51, pp. 810 a 816).

divisão de classes. Este princípio constitutivo natural de todas as sociedades humanas deve ter amplos desdobramentos políticos na esfera da tolerância democrática, de tal forma que os autores que militam como oponentes recíprocos naquelas forças não se julguem os promotores únicos da "salvação" social.

Diríamos, porém, que, na presente fase da vida nacional, prevalece um Quadro de dominação bastante conflitiva. Face ao desenvolvimento industrial do país, a desigualdade social relativa se acentuou entre as classes sociais, nas últimas décadas. A dependência da sociedade em relação ao processo industrial transformou largamente as condições de vida nas cidades e alterou a pauta de consumo no meio rural, tornando o sistema econômico mais fechado, mais sujeito às decisões centralizadas na área líder da economia. O fato correspondeu a uma diminuição de autonomia dos membros das classes populares, fenômeno agravado com a implantação dos regimes políticos autocráticos que sitiaram o breve interregno de democracia vivido sob a Constituição de 1946. Finalmente, a desordem causada pela crise em curso de economia mundial só faz aprofundar as formas altamente desiguais de distribuição do poder e da riqueza no país. Daí a inquietação social que hoje testemunhamos com melancolia, tensões de classes explodindo em conflitos abertos de rua, sinais de impaciência daqueles que há anos suportam os sofrimentos, o lado negativo, da política de desenvolvimento que se auto-intitulava de vitoriosa.

Fixado esse quadro, qual deve ser a atitude do magistrado brasileiro face aos conflitos de classe? Só a experiência de cada magistrado lhe poderá ensinar toda a riqueza e inspiração de conduta que se encerra em ter presente, no horizonte do raciocínio, o antagonismo das classes e a gestação incessante de ideologias de classe. A atitude de magistrado pode considerar-se, ou no exercício da função judicial, ou na militância comum de jurista, fora do ofício judiciário.

Quanto ao exercício da função judicial, a ética da magistratura moderna, após a Revolução Francesa, é a da resistência aos privilégios de classe. A Revolução burguesa de 1789 opunha-se ao domínio da aristocracia de sangue e postulava a igualdade essencial de todos os homens. A Constituição brasileira de 1946 absorveu em outro contexto esse princípio, estabelecendo a proibição de propagar preconceitos de classe: "Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça **ou de classe**", dizia a Carta Magna (art. 141, § 5º, **in fine**). Mesmo a Emenda nº 1, decretada pela Junta Militar em 1969, teve que manter, face à tradição, o princípio anterior (art. 153, § 8º **fine**). Como a regra não pode aplicar-se fora de seu contexto, a interdição da propaganda dos preconceitos de classe deve implicar sempre a proteção do fraco em face da potência do forte, do pobre em face do poder do rico, do homem sem nobreza

de sangue em face do nobre, etc. Não se admite mais primazia fundada em nascimento, ou na propriedade.

Para o juiz trabalhista, especificamente, a lei ordinária recomenda, em aditamento, que "nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" (art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho).

É assim que, ao contrário do que ingenuamente pratica uma boa parte dos magistrados, não deve haver presunção de verdade em favor do opressor contra o oprimido, do rico contra o pobre, do capital contra o trabalho. O potencial de transformação social contido nessa ética é muito maior do que se pensa. Estamos longe da fórmula mecanicista, inculcada erroneamente por Montesquieu. O grande autor da doutrina dos três poderes sujeitava tão completamente os magistrados à lei, que chegava a compará-los a seres inanimados: "... os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor"[16]. Vemos aí a imagem do juiz obtuso, inteiramente cego para as realidades sociais à sua volta. Do juiz inteligente e sensível há que esperar algo mais do que a repetição inanimada do texto da lei escrita. Um advogado de pequenos lavradores no Pará costuma dizer que a simples aplicação sem preconceitos do Código Civil nos conflitos da terra causaria uma enorme mudança na estrutura agrária paraense.

Mas, conquanto aproveitando os espaços e oportunidades de iniciativa deixados pela faculdade de interpretar a lei, o juiz na função está obrigado a aplicar, em princípio, a legislação estatal. Portanto, raramente poderá superar, enquanto juiz, o caráter de classe de boa parte das regras entregues à sua aplicação. Afinal, enquanto juiz, ele é inegavelmente um agente do Estado. Contudo, a atividade de um jurista não se esgota na sua atuação forense. Fora do ofício de julgar, o jurista pode adotar tranqüilamente o papel de analista da lei; está livre para a defesa dos necessitados que precisam ser livres. Superará sua atividade jurisdicional na cátedra, nos congressos, nas revistas especializadas, nos jornais - enfim, em todos os ambientes em que sua visão social mais ampla possa ser irradiada. Reeducado pela perspectiva sociológica, sua tendência é abandonar a ingenuidade de um ator social despolitizado, na certeza de que cada palavra publicada se insere numa constelação ideológica de oposição de interesses de classe.

Nada tão contrário à tradição da magistratura brasileira quanto um juiz militar em movimentos sociais, ainda que apartidários. Juízes que ousaram engajar-se foram logo cercados por uma barreira cerrada de suspeitas e considerados impuros por sua corporação. Contra eles se reergueu o falso

[16] MONTESQUIEU, **Do Espírito das Leis**, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Edit. Abril, Coleção Os Pensadores. 1979, 2a. ed., Seg. Parte, Livro 11º, cap. VI, p. 152.

princípio da indiferença política inculcado por Montesquieu e retransmitido pelas universidades e que resulta, verdadeiramente, em propiciar aos grupos dominantes a oportunidade para nova acumulação de poder e de propriedade; ou até em associar uma parte da magistratura às vantagens da dominação de classe.

Não desejo sugerir, com estas palavras, que os juízes do Brasil devem partir para a sindicalização. É muito fácil que a falta de tradição sindical na América Latina conduza os distintos grupos sindicalizados a se manterem fechados sobre si mesmos, novamente preocupados com os interesses materiais e profissionais de seus próprios membros. Também não estou insinuando que os magistrados se descubram de suas togas e passem a freqüentar o foro em mangas de camisa. Para as questões que nos ocupam, não creio que seja importante o traje ou o ritual. Creio mesmo que certo formalismo no exercício profissional e certa dose de ritualização dos atos judiciais são convenientes para evitar o envolvimento do juiz menos experiente, ou a imperfeição de decisões menos refletidas. Quisera, antes dirigir vossa atenção para algo estrategicamente essencial. Existe hoje certo número de órgãos associativos de magistrados e outros tantos de advogados. Nas reuniões aí convocadas, tem-se evitado cuidadosamente a discussão da função judicial face à dinâmica das classes e à estrutura social. Isto ocorre devido, em parte, à formação neo-positivista ou kelseniana que nos domina, relegando a um plano secundário as questões morais do poder jurisdicional; e, em parte também, devido à inércia ou falta de inventividade com que a magistratura tem encarado a si mesma ao longo da história política e social do país. Minha idéia é que, em vez de criar órgãos novos, a mudança de atitude da magistratura fosse tentada a partir das associações já existentes, introduzindo-se ali o debate sistemático e regular das grandes questões nacionais em relação com o Direito; os temas ligados a uma historiografia crítica da magistratura e a uma sociologia da função jurisdicional.

Os resultados desse empreendimento repercutiriam sobre os órgãos do Estado, até mesmo sobre o Legislativo. De alguma forma, isso contribuiria para uma espécie de regeneração do Estado, na medida em que eles se deixasse invadir por interesses distintos, mais amplos, mais autenticamente populares[17].

[17] Objetar-se-á que o Estado é necessariamente o representante da burguesia, não permeável a reivindicações populares. A idéia é tosca demais, e até um autor marxista, como Nicos Poulantzas, registrou com clareza que o Estado não constitui, "face às classes dominadas, um bloco monolítico que lhes é imposto de fora e sobre o qual, de resto, fortaleza impermeável e distante, elas não exerceriam nenhum efeito, a não ser cercando-o e assaltando-o (...) De fato, as lutas populares atravessam o Estado de um lado a outro, e isto não se faz penetrando a partir de fora uma entidade intrínseca", NICOS POULANTZAS**, L'État, le Pouvoir, le Socialisme**, Presses Univ. de France, Paris, 1978, p. 155.

6 - ENCERRAMENTO

Antes de encerrar, uma questão final nos vem ao espírito. Pode nosso país chegar um dia a uma sociedade sem classes? Ou melhor: poder haver uma sociedade humana totalmente sem classes sociais?

Sobre essa pergunta seria possível reunir livros suficientes para estruturar toda uma grande biblioteca. Rios de tinta foram derramados para respondê-la; e infelizmente rios de sangue foram derramados na intenção de provar, ora que as classes precisam existir, ora que não devem existir .

Por incrível que pareça, a resposta é, até certo ponto, uma questão de nomenclatura. Se se define classe social exclusivamente com referência à propriedade privada dos meios de produção, todos os países em que essa propriedade foi estatizada deixaram, nominalmente, de possuir classes sociais. Se, porém, a classe social é definida em função, por exemplo, do conflito de autoridade, a emergência, naqueles países, de uma classe tecnoburocrática, que enfeixa nas mãos o controle social e subordina os demais grupos, mostra que as tensões de classe não desaparecem com a transferência dos meios de produção para o Estado.

Feitas as contas, parece impossível para a ciência social, com as observações disponíveis até o presente, prever em que medida as classes sociais continuarão a responder por uma parte relevante da dinâmica futura das sociedades, mesmo daquelas em que se haja processado uma socialização bastante aprofundada e com largas garantias democráticas para as liberdades. Para nós, juristas, o que há de fundamental é que, enquanto existirem classes sociais - qualquer que seja o conceito ou definição tomado - o império da razão e do Direito penetre cada vez mais nos respectivos conflitos. Ajudar os conflitos de classe a se tornarem civilizados e institucionalizados constitui, fora de toda a dúvida, uma das tarefas do Direito. Porque o compromisso básico do Direito permanece e continua sendo sempre a distribuição equitativa da liberdade e a defesa da dignidade da pessoa humana, esteja a pessoa numa sociedade de classes, ou esteja numa sociedade que se autodesigne sem classes. Eliminar por completo o conflito ou a competição social é que estaria fora do poder do Direito e provavelmente acarretaria a paralisação de todo o dinamismo da sociedade - o que é tão impensável em sociologia como o cancelamento das formas sociais permanentes.

Deixai-me agora concluir esta palestra acrescentando, ao meu profundo agradecimento pela distinção de me trazerdes aqui, a lembrança extraída de uma registro milenar sobre uma das mais antigas estirpes de magistratura do mundo. Houve, com efeito, uma tradição religiosa em que o juiz exercia o seu ofício como uma função sagrada. Era a grande tradição mosaica. Dizia Moisés aos juízes de Israel: "Não violentarás o direito, não usarás de parcialidade, não

aceitarás presentes, porque o presente cega os olhos dos sábios e corrompe as sentenças dos justos"[18]. Pois bem. O mesmo grande legislador judeu recomendava aos juízes resistir às distinções de poder, ou, como diríamos hoje, às discriminações de classe: "Não façais acepção de pessoa em juízo, ouvi o humilde do mesmo modo que o grande; não vos intimideis diante de ninguém, porque o juízo pertence a Deus"[19].

Em vez de um juiz desinteressado e indiferente, como o da magistratura implantada pela Revolução burguesa de 1789, a velha tradição mosaica propõe uma ética diferente, a de um juiz que busca incessantemente as soluções justas. Diante dessa imagem admirável, colhida num dos acervos intelectuais mais impressionantes da humanidade antiga, reacende-se em nosso coração a chama da justiça. Desejo partilhar convosco, Advogados baianos, o valor dessa virtude arrebatadora, que nos anima a zelar por nosso irmão, a sermos cuidadosos com os fracos e pequenos. Que esta chama da justiça arda sempre mais em nosso peito e nos ajude a levar à sociedade em torno um sopro de renovação e de esperança.

[18] Deuteronômio, cap. 16. v. 18-20.
[19] Deuter., cap. 1, v. 17.

A POSIÇÃO DOS VALORES NA PESQUISA SOCIAL (*)

Roberto A. O. Santos (**)

Sumário: *1. Ciência Social e valores - 2. A escolha de premissas de valor. Crítica ao método de Myrdal - 3. Evitar o arbítrio e manter a coerência - 4. As premissas de valor desta pesquisa - 5. O valor, as classes e os riscos de idealismo - 6. Visão-de-mundo do criminoso e do policial - 7. Necessidade de compreensão crítica dos enunciados de valor - 8. A* **praxis** *e a verdade.*

O presente trabalho constitui o 3º capítulo da obra **Crime e pesquisa social em Belém: perspectiva metodológica**, de Roberto Santos (coordenador), Ricardo Barros e Maria Helena Barata, um relatório, ainda inédito, sobre as bases metodológicas da pesquisa de criminalidade ora empreendida pela Universidade Federal do Pará, com a ajuda da FINEP, SUDAM, BASA e Museu Paraense Emílio Goeldi. Entretanto, a natureza das reflexões desenvolvidas ultrapassa o estrito domínio de interesse dessa pesquisa em particular, podendo por isso candidatar-se à atenção de leitores não necessariamente interessados no problema da criminalidade.

Para uma compreensão mais completa do capítulo, vale a pena situá-lo introdutoriamente no conjunto de que é parte. No relatório, a equipe procurava recapitular e aperfeiçoar o pano-de-fundo teórico em face do qual surgira originariamente a pesquisa. Dada essa preocupação, o relatório discute, de um ponto de vista teórico, a primitiva hipótese geral dessa pesquisa - associação entre crime urbano e questão agrária (cap. 1); inaugura uma nova hipótese - a de que há uma relação estatisticamente determinável entre crime e desigualdade social (cap. 2); propõe a premissa de valor dessa pesquisa, após a escolha de um caminho próprio para a seleção (cap. 3); retoma o debate sobre classes sociais na América Latina, com vistas a melhorar seu modelo esquemático das classes na Amazônia (cap. 4) e apresenta, com a respectiva

(*) (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 17, n. 32, p. 29-41, jan./jun./1984)

(**) Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Professor da Universidade Federal do Pará.

justificação teórico-metodológica, os instrumentos e procedimentos que iriam ser e estão sendo usados nas distintas frentes de pesquisa (capítulos 5, 6, 7 e 8).

Não é o caso de reconstituir aqui as conclusões a que se chegou no trabalho, nem mesmo o de resumir a estrutura metodológica finalmente montada para articular coerentemente os vários alvos das tarefas da pesquisa empírica. Na verdade, a forma como o relatório foi construído permitiu que determinados capítulos tivessem relativa autonomia, podendo ser lidos e discutidos sem dependência de um conhecimento maior sobre o resto do documento[1]. E o capítulo 3º é um destes. Daí sua reprodução, a seguir.

1 - Ciência social e valores

Ciência social ou ideologia, verdade ou ilusão, fato ou valor - são oposições freqüentemente apresentadas como em grande parte equivalentes ou correlativas e cujos termos, ademais, aparecem como irreconciliáveis. Não pretendemos abrir o leque de questões deste trabalho até uma frontal abordagem filosófica dos problemas que tais oposições implicam. Seja-nos, porém, permitido dizer duas palavras sobre os valores em relação com a ciência, a fim de situar a dupla função dos valores no presente trabalho.

A proposição original de Max Weber sobre uma ciência social isenta de valores[2] era compatível com a idéia de uma extensa zona de contacto entre a ciência e os valores. Isso o mostrou Dahrendorf em 1957, ao destacar as seis ocasiões de possível ocorrência de problemas entre a pesquisa científica e os juízos de valor:

a) a da escolha dos assuntos, na qual o sociólogo segue seus próprios critérios de valor, mas sem sair, em verdade, da antecâmara da ciência;

b) a da elaboração das descrições científicas, durante a qual o pesquisador incorre na seleção de certos fatos que "deseja" ver, em detrimento de outros;

c) a da investigação dos valores alheios como objeto de pesquisa;

d) a da confusão entre assertivas científicas e juízos de valor ("distorção ideológica");

---

[1] Até certo ponto, a divisão interna de responsabilidades redacionais pelos vários capítulos, entre os membros da equipe, responde por esse caráter de relativa autonomia - que ao mesmo tempo não prejudica a unidade lógica do relatório, garantida pelo trabalho de coordenação e revisão sistemática. Como observou a equipe no prefácio do documento, "a idéia de indicar a autoria redacional de cada capítulo, aliás não inusitada neste gênero de obra, prende-se à necessidade de preservar, num trabalho interdisciplinar como este, a riqueza das angulações decorrente da variedade da formação profissional ou das convicções pessoais, sem prejuízo da fidelidade dos três autores aos objetivos básicos da pesquisa. Poder-se-á observar que as distinções individuais foram sistematicamente compatibilizadas com o plano geral, única forma de coordenar sem suprimir".

[2] MAX WEBER, **Ensaios de Sociologia**, "A Ciência como Vocação", trad. de Waltensir Dutra, Zahar Editores, Rio, 1979, 4a. ed., pp. 154-183.

e) a da aplicação dos resultados científicos a problemas práticos;

f) a do papel social do sociólogo[3].

Os pontos delicados dessa problemática residem, a nosso ver, nos momentos de iminência de distorção ideológica e de elaboração de descrições científicas insensivelmente seletivas. Na vulgata marxista, essa problemática se resolve invariavelmente a favor da ideologia de classe, o que faz da ciência social uma expressão ideológica, ilusória, dos interesses da classe dominante. Autores neomarxistas têm trabalhado para superar essa visão estreita e salvar a autonomia da ciência. Mas nem sempre o estágio de desenvolvimento da sociologia do conhecimento tem facilitado essa tarefa.

Sem uma garantia de objetividade, o conhecimento científico se enredaria em uma insegurança insolúvel. Independentemente das vantagens analíticas que oferece em outros domínios do pensamento social e suas manifestações, a teoria da ideologia aplicada aos produtos científicos é criativa somente até o ponto em que nos põe em guarda contra a fraude e contra a penetração de juízos de valor, ali onde deve ser preservada a objetividade da ciência; mas pode ser perigosa como instrumento de um antiintelectualismo político e de uma vigilância ideológica que cerceie a liberdade de investigação. Parece que o pensamento liberal ainda tem aqui o que ensinar: Karl Popper põe a objetividade da produção científica na dependência das regras do próprio método científico. Não é da vontade do cientista, da sua desingenuização individual ou desideologização individual que depende a verdadeira objetividade, e sim das práticas de demonstração coletivamente reconhecidas pela comunidade científica. Com efeito, diz Popper, "... a objetividade se acha intimamente ligada ao **aspecto social do método científico**, ao fato de que a ciência e a objetividade científica não resultam (nem podem resultar) dos esforços de um homem de ciência individual por ser 'objetivo', mas da cooperação de muitos homens de ciência. Pode-se definir a objetividade científica como a inter-subjetividade do método científico (...) Apesar disso, sempre haverá alguns que chegam a julgamentos parciais, ou mesmo arbitrários. Isto, porém, não pode ser evitado e não perturba seriamente a obra das várias **instituições sociais** criadas para impulsionar a objetividade e a imparcialidade científicas; por exemplo, os laboratórios, os periódicos científicos, os congressos"[4].

---

[3] RALF DAHRENDORF, **Ensaios de Teoria da Sociedade**, "Os Valores e a Ciência Social", trad. de Regina Lúcia M. Morel, Zahar Editores, Rio, 1974, pp. 13-31. Esse trabalho foi em parte ultrapassado pelo próprio Dahrendorf em 1967. Cf., na mesma obra seu "A Sociologia e o Sociólogo".

[4] KARL R. POPPER, **A Sociedade Democrática e Seus Inimigos**, trad. de Milton Amado, Edit. Itatiaia, Belo Horizonte, 1959, pp. 441-442. Num sentido muito próximo do de Popper, uma das conclusões de Ryan: "... mesmo sendo verdade que as teorias são refutadas em unidades maiores e mais raramente do que deveríamos esperar **a priori**, ainda assim é verdade que o que ocorre é um processo de testar teorias contra fatos; e assim é verdade que se preserve a distinção essencial entre

A publicidade e a liberdade surgem, assim, como condições de realização do empreendimento científico, cuja objetividade repousa nos testes de teorias ou hipóteses, de conformidade com as normas do procedimento científico.

Se não fosse demais uma tentativa de síntese, a teoria da ideologia na versão mais avançada aponta preferentemente para uma dependência exterior e real da ciência social, ao passo que a teoria da objetividade aponta preferentemente para a sua autonomia e eficácia interna enquanto método de demonstração[5]. A dependência exterior toma vulto através de juízos de valor que permeiam os objetivos de cada cientista, suas hipóteses de trabalho, a temática particular e, por conseguinte, a descrição final dos fatos. Mas estamos de acordo em que a veracidade das conclusões deve fluir da demonstração de que a hipótese foi confirmada ou rejeitada consoante os procedimentos estabelecidos, e jamais dos juízos de valor. Outros juízos de valor poderão inspirar novas hipóteses, inclusive de maior alcance explicativo.

De qualquer modo, é inevitável a presença de premissas de valor. E o ruim não é que elas existam, mas que, por serem inconscientes, passem a operar descontroladamente. Gunnar Myrdal sugeriu há vários anos que devemos trabalhar com premissas de valor explicitas. Dizia que "deixar a premissa oculta constitui não apenas uma presunção, porém uma verdadeira fraude, ainda que inconsciente"[6]. Naturalmente, a explicitação da premissa contribuirá para facilitar a discussão da temática de cada pesquisa, a crítica da relevância das hipóteses e da pretendida veracidade das conclusões. O cientista mesmo perceberá melhor (e, se honesto, prevenir-se-á contra) sua tendenciosidade para selecionar os fatos "desejados" entre os demais.

Tudo isso nos leva a explicitar, nesta pesquisa, nossa própria premissa de valor. Num segundo momento, os valores novamente se farão presentes no projeto, mas já então como valores alheios, objeto de nossa investigação, na medida em que forem descobertos na mente, ou inferidos do comportamento, dos grupos e indivíduos pesquisados. Acredita-se que a tomada de consciência do critério básico de valor que funda nosso projeto nos oferece também maior garantia de objetividade na captação dos valores alheios.

---

o que acontece e o que queremos acreditar que esteja acontecendo". ALAN RYAN, **Filosofia das Ciências Sociais**, trad. de A. Oliva e L. A. Cerqueira Batista, Liv. Francisco Alves Editora, Rio, 1977, p. 314.

[5] Na seção 8 retomaremos essa distinção entre dependência externa e autonomia interna, já então a propósito das relações entre ciência e **praxis**. Ela nos foi sugerida pela obra de um moderno teólogo brasileiro, CLODOVIS BOFF, **Teologia e Prática: Teologia do Político e suas Mediações**, Vozes, Petrópolis, 1978, I Seção, cap. I, § 6, "Os dois regimes da prática teológica", pp. 57-62. A obra tem por objeto uma investigação epistemológica exaustiva sobre a prática teórica da Teologia da realidade política.

[6] GUNNAR MYRDAL, **O Valor em Teoria Social**, Liv. Pioneira Edit., São Paulo, 1965, p. 54.

2 - A escolha de premissas de valor. Crítica ao método de Myrdal

Esta pesquisa chegará ao estágio IV com o compromisso de oferecer alternativas de política criminal. E sem valorações não se podem construir diretrizes. Segundo o conselho de Gunnar Myrdal, "quando se escolhe e se define a premissa de valor, ela permite, em combinação com a análise dos fatos, que se chegue a conclusões normativas racionais"[7].

Que premissa de valor escolher, eis o problema. A escolha não deve ser arbitrária, mas tem também de contentar as convicções pessoais do pesquisador, seus próprios critérios éticos. É ainda Myrdal quem sugere que ela se extraia das valorações reais de grupos existentes na sociedade, de grupos "com bastante poder para a tornarem realística", e após "cuidadosos estudos empíricos de opinião (...) relativos às 'verdadeiras' atitudes dos diferentes grupos sociais"[8]. É evidente, porém, que essa sugestão, inesperadamente empiricista na filosofia de ciência do autor sueco, foi feita sob o influxo de sua experiência na pesquisa sobre o problema do negro nos Estados Unidos. Ora, nessa experiência, aquilo que se adotou como premissa de valor foi o chamado Credo Americano - resumidamente, "os ideais da dignidade individual, da igualdade fundamental e da inalienabilidade de direitos como os de liberdade, justiça e justa oportunidade". Acontece que os elementos de tal Credo não foram em verdade colhidos por meio de "cuidadosos estudos empíricos de opinião", muito menos de "**verdadeiras** atitudes dos diferentes grupos sociais". O que Myrdal chamou de Credo Americano, como ele próprio mais adiante reconhece, é o credo democrático comum. Não se trata de nenhum "monopólio norte-americano. (...) Os 'ideais norte-americanos' são justamente os ideais humanos tal como amadureceram em nossa civilização ocidental, alicerçada no cristianismo e no legalismo pré-cristão e influenciada pelo desenvolvimento econômico, científico e político de tantos séculos"[9]. Se o Credo Americano tivesse sido surpreendido em pesquisas empíricas de atitudes 'verdadeiras', então não poderia Myrdal dizer que "os norte-americanos não pautam sua vida por ele, na prática", embora "acreditem nesse Credo"[10].

Rigorosamente, pois, a seleção de premissas de valor não depende nem parece que deva depender de pesquisas empíricas, muito menos sobre opinião e atitudes dos próprios grupos estudados. Do contrário, aliás, o pesquisador teria que pautar sua própria atitude pela dos grupos estudados, a cuja opinião estaria obrigado a aderir no que concerne aos valores fundamentais[11]. Tanto

[7] MYRDAL, ibid., p. 99.
[8] Id., ibid., p. 101. Ver também pp. 116 e 188.
[9] Id., ibid., p. 123.
[10] Id., ibid., p. 120.
[11] Em **An American Dilemma**, Myrdal comete inadvertidamente o erro de deixar o leitor pensar que ele aderia ao Credo Americano como quem está selecionando premissas de valor

assim, que em sua obra sobre a economia internacional, quando buscava justificar sua específica premissa de valor para o trabalho, Myrdal pura e simplesmente renunciou a cuidar de pesquisas empíricas de opinião - face à evidente impossibilidade prática de pesquisar em todos os países os sistemas de valores de todos os grupos no momento corrente. "Isso não foi possível no atual estudo, necessariamente reduzido, do problema da integração econômica internacional", diz ele. "Tivemos que nos contentar com o que geralmente se sabe acerca dos desejos das pessoas, baseados em grande parte em impressões e inferências conjecturadas"[12].

Já vemos que, embora o grande autor não se tenha dado conta de sua própria e importantíssima renúncia ao método empírico de coleta de premissas de valor, teria ele, fora do ambiente em que inicialmente o gerara, que passar a outra proposta, não empírica, de uma natureza menos contingente, menos condicionada. Ele ensinou que as valorações de caráter mais genérico constituem pontos homogêneos que concorrem para a unificação de uma dada cultura. E daí postulou que "neste livro, o conceito 'integração econômica' foi relacionado com os antigos ideais da civilização ocidental, de liberdade e igualdade e, mais especificamente, de igualdade de oportunidades econômicas"[13].

Em outras palavras, a premissa de valor de toda a obra prescindiu de laboriosas escolhas empíricas e foi tomada ao patrimônio comum dos valores humanos de liberdade e igualdade. Consideramos legítima essa maneira de postular uma premissa de valor. Cabe, porém, dizer duas palavras mais, a propósito.

3 - Evitar o arbítrio e manter a coerência

A primeira é que fugir ao empirismo não significa cair na vagueza, mas implica mudar radicalmente de critério. Abandona-se o domínio do "o grupo X acha que se deve", para afirmar que "nós realmente achamos que se deve". Aparentemente, isto equivale a tombar no arbítrio. Na medida em que as opções filosóficas e éticas são consideradas arbitrárias pelo pensamento

propostas pelos grupos estudados. Na verdade, ele já tinha suas próprias premissas de valor - chamemo-las por brevidade de "fé humanística" - previamente elaboradas e bem assentes, herdeiras do Iluminismo, da crença na razão, na perfectibilidade do homem, na sua dotação de certos direitos naturais e inalienáveis, na tolerância, na democracia, no legalismo, etc. (Ibid., 1965, p. 119). Foi provavelmente o fato de sua "fé humanística" coincidir com o chamado Credo Americano que lhe causou a impressão errônea de que em todas as situações se encontrariam na mente de grupos pesquisados esquemas de valores suscetíveis de serem erigidos em premissas de valor.

[12] GUNNAR MYRDAL, **Perspectivas de uma Economia Internacional**, Editora Saga, Rio, 1967, Apêndice, p. 573.

[13] MYRDAL (1967), loc. cit.

cientificista, sem dúvida é arbitrário postular a "liberdade de expressão", o "direito de não ser explorado", ou o "amor à pátria" como premissas de valor de certos estudos. Mas, desde que se considere que os valores são também suscetíveis de uma justificação racional, embora não no sentido da racional idade cientificista, parece que a acusação de arbitrariedade pode ser superada. Voltaremos adiante a este ponto.

Em segundo lugar, tais como concebidos na mente humana, os valores são realidades incondicionadas; em nossos projetos mais gerais enquanto grupos, eles tomam certa concreção sob a espécie de aspirações, aspirações essas que motivam nosso psiquismo e eventualmente nossa ação. Contudo, as manifestações extramentais dos valores, sua objetivação, estão altamente condicionadas por outras relações sociais, as quais podem restringir, modificar, atenuar o conteúdo daquelas aspirações (ou eventualmente amplificá-lo e exasperá-lo). Principalmente quando a objetivação se cristaliza em **mores** e leis. É como se disséssemos que os valores são paradoxalmente incondicionados e condicionados, supra-históricos num momento de subjetividade e históricos ou dinâmicos na hora da objetivação; exigentes, intransponíveis, imperativos na sua generalidade, mas tateantes, perfectíveis e contraditórios na sua singularidade histórica. Por conseguinte, a escolha de uma premissa de valor deve ser, por parte do cientista, também um compromisso de coerência. Não lhe é lícito - a ele, que se pretende orientado pela razão - permitir que valores selecionados como aspirações humanas gerais sofram extravio em meio ao processo da pesquisa, passando a servir a uma classe dominante, ou a um dado grupo político, ou ao que quer que seja diferente de aspirações humanas gerais. Mesmo quando, pelo âmbito ou alcance do estudo empreendido, a premissa de valor se referir a um nível menos universal (digamos, "amor à pátria"), uma premissa maior, de lealdade para com o gênero humano, deve corrigir ou reorientar a primeira em caso de conflito grave.

A acusação de arbitrariedade contra a escolha feita pelo pesquisador dependerá em grande parte do modo em que os resultados da pesquisa vêm a afetar (real ou potencialmente) as pessoas ou grupos a que se referem. Enquanto o enunciado da premissa de valor for abstrato e generalizante, é provável que poucas objeções sejam contra ela argüidas. Por isso mesmo, como o desígnio do investigador é chegar aos resultados finais de seu trabalho vencendo o mais rapidamente possível as etapas de demonstração, pode constituir uma vantagem também de ordem prática a escolha de valores tidos como os mais gerais possíveis - suposto, é desnecessário dizê-lo, que o pesquisador acredite firmemente neles e esteja disposto a levá-los às últimas conseqüências no âmbito de análise que definiu para sua pesquisa.

Caberia ainda insistir em que a adoção de premissas de valor numa pesquisa empírica em nada altera as regras do método científico. Este

continua a ter por fim a validação ou refutação de hipóteses científicas, e não a confirmação das premissas de valor ou de quaisquer outros valores.

4 - As premissas de valor desta pesquisa

As premissas adotadas pela equipe são os direitos fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Mas nossa perspectiva enfatiza a expressão **todo homem**, que naquela Declaração pressupõe a igualdade fundamental de todos os homens. Em verdade, parece-nos que, enquanto essa igualdade básica não é reconhecida, o exercício dos direitos proclamados na Declaração não poderia ser generalizado, extraviando-se em meio a manipulações de classes, nações, grupo sexual, etc.

Para exprimir numa fórmula breve, a premissa consiste em **igualdade social na liberdade**. Pretende-se que essa premissa inspire coerentemente o direcionamento da pesquisa.

Não é preciso lembrar que toda uma série de valores éticos está por trás dessa premissa, tais como lealdade, justiça, veracidade. Tais valores, conforme a teoria de Max Scheler, se articulam com valores de outra natureza numa correlação hierárquica[14]. É por essa via que se pode também invocar como subentendido na premissa o valor de **fraternidade**, relativo à amizade, simpatia e zelo recíprocos que devem conferir um significado especial às relações de igualdade e liberdade.

5 - O valor, as classes e os riscos de idealismo

Postulada nesse nível de abstração e universalismo, nossa premissa de valor pareceria suscetível à crítica feita por Engels ao que ele chamava "verdades eternas" e "conceitos de bem e mal"[15]. Porque, afinal, os direitos fundamentais se supõem percebidos de maneira diversa pelas distintas classes sociais, cuja dinâmica de poder termina quase sempre por impor à obediência de todos o ponto de vista da classe mais forte, ou um substituto em que ela faz valer sua hegemonia. A advertência dos autores marxistas tem aqui cabimento, na

[14] Na classificação de Scheler, os valores são categorizados em úteis, vitais, intelectuais, estéticos, éticos e religiosos. Cf. MANUEL GARCIA MORENTE, **Lecciones Preliminares de Filosofia**, Ed. Diana, México, 7a. ed., 1961, p. 381.

[15] Dizia Engels: "Assim, pois, quem sair por esses campos das ciências históricas à caça de verdades definitivas de última instância, de autênticas verdades verdadeiramente imutáveis, não logrará reunir grandes despojos, a não ser vulgaridades e lugares-comuns da pior espécie, tais como, por exemplo, que os homens não podem ordinariamente viver sem trabalhar; que até agora os homens se dividiram quase sempre em governantes e governados; que Napoleão morreu em 5 de maio de 1821, etc." FEDERICO ENGELS, **Anti-Dühring**, Ediciones Pueblos Unidos, Montevidéu, 1960 (orig. de 1894, 3a. ed. al.), p. 110.

medida em que nos salva de cair na armadilha do idealismo, do generalismo inócuo, e nos convoca ao solo do mundo real. Logo voltaremos a isto.

6 - Visão-de-mundo do criminoso e do policial

Como lembrado no cap. 2, o estágio II de nossa pesquisa propõe-se a atingir seis metas, todas relativas à região metropolitana de Belém:

1 - construção de indicadores de criminalidade para largos prazos, através de pesquisa documental;

2 - elaboração de uma tipologia preliminar do "crime de alto **status**";

3 - identificação da ideologia dos agentes apontados como criminosos;

4 - levantamento expedito dos níveis materiais das famílias dos infratores;

5 - seleção do grupo "imigrante" entre os infratores, para aprofundar a pesquisa de ideologia;

6 - avaliação de tempos do judiciário (esta última meta, concebida como um subproduto).

A equipe está consciente da dificuldade de integrar metodologicamente as metas 1, 2 e 3. A julgar pela qualidade de alguns dados já manuseados, a pesquisa documental nos levará, na melhor das hipóteses, à construção de estatísticas boas sobre a evolução a largo prazo da criminalidade registrada oficialmente, permitindo estabelecer alguns cruzamentos relevantes sobre diversos fatores envolvidos. Uma exploração adequada desse material poderá ser bastante esclarecedora sobre os modos em que o crime aparece, em que categorias básicas se distribui, tipificação de seus autores e vítimas, relacionamento das flutuações estatísticas com fatores em curso na sociedade ambiente, etc. Com isso, a meta 1 estará preenchida de forma útil para o conhecimento científico.

A tipologia do "crime de alto **status**" talvez não seja tão útil, mas constituirá um estudo pioneiro e poderá animar futuros pesquisadores a trilharem o caminho aprofundando a investigação.

Entretanto, ambas as metas mencionadas (1 e 2) nos deixarão na superfície do fenômeno do crime em Belém. Pode-se afirmar **a priori** seu grau relativamente baixo de explicatividade. Por maior que seja o esforço teórico de concatenar os dados obtidos e enquadrá-los em nossas hipóteses geral e especial, ou em outros esquemas interpretativos disponíveis na tradição da criminologia (ou na revolução que ora ela experimenta), essas metas nos darão visões em **off**, distantes, panorâmicas, privadas do detalhamento necessário a uma compreensão superior e mais orgânica da variedade dos elementos que certamente se encontrarão ao longo do trabalho. Acredita-se que só uma aproximação direta e pessoal com os agentes envolvidos no crime - como acusados e, agora acrescentamos, como policiais - poderá completar e, mais que isto, conferir plena significação aos resultados estatísticos e tipológicos.

O objetivo total dessa aproximação será apresentado nos capítulos 5 e 7. Mas desde logo cumpre destacar que uma de suas principais finalidades - sem a qual de pouco valeria promovê-la - consiste em compreender o mais possível os esquemas mentais daqueles agentes, sua visão-de-mundo, seus conhecimentos, seus valores; diríamos mais, suas motivações e sentimentos se for possível. E que, como dizia Malinowski, "estudar as instituições, costumes e códigos, ou estudar o comportamento e mentalidade do homem, sem atingir os desejos e sentimentos subjetivos pelos quais ele vive, e sem o intuito de compreender o que é, para ele, a essência de sua felicidade, é, em minha opinião, perder a maior recompensa que se possa esperar do estudo do homem"[16].

Já aqui se entremostra uma das utilidades da premissa de valor, pois um dos estudos possíveis na hora da análise será verificar em que medida as crenças, valores e atitudes dos grupos pesquisados correspondem ao princípio da igualdade na liberdade. Em que medida, por exemplo, a instituição policial ou a sociedade global encara os "marginais" como homens titulares de direitos fundamentais?

7 - Necessidade de compreensão crítica dos enunciados de valor

Em certo sentido, a significação e alcance de um valor dependem da classe que o enuncia e do momento particular em que o faz. Pois é no envolvimento com a situação prática que o valor adquire determinado perfil concreto na mente dos indivíduos, perfil esse que, a depender do poder da classe enunciante para impô-lo, tenderá a objetivar-se de diversas formas.

Era pensando nesse movimento do conceito à prática, pelo qual a prática nega o universalismo do conceito, confinando-o a um interesse de classe, que Marx formulou - com uma generalização inaceitável, reconheçamos - a famosa síntese da filosofia da **praxis**: "A questão de caber ao pensamento uma verdade objetiva não é teórica, mas **prática**. É na **praxis** que o homem deve demonstrar a verdade, isto é, a realidade, o poder, a precisão do seu pensamento"[17].

Sem aderir a que toda verdade, para ser objetivamente reconhecida, precisa ser transfigurada pela ação - na seção 1 aludimos ao requisito de objetividade da ciência - compreendemos que os enunciados relativos à

[16] BRONISLAW MALINOWSKI, **Argonautas do Pacífico Ocidental**, Editora Abril, Coleção "Os Pensadores", São Paulo, 1978, Introdução, p. 34. Ver-se-á no cap. 7 que, por dificuldades práticas, o levantamento de ideário quanto aos policiais limitar-se-á à sua perspectiva profissional.
[17] KARL MARX, **Teses sobre Feuerbach**, conforme a versão de Francisco Olgiati em **Carlos Marx**, Editorial Difusión, Buenos Aires, 1950, p. 159. Ver também a tradução brasileira de J. A. Gianotti, das **Teses contra Feuerbach**, Edit. Abril, São Paulo, 1978, no volume **Marx**, da coleção "Os Pensadores", p. 51; e a tradução portuguesa de Carlos Grifo em K. MARX e F. ENGELS, **Textos filosóficos**, Editorial Presença, Lisboa, 1974, 2a. ed., p. 8.

conduta, quer normativos, quer apenas avaliativos, não costumam passar por desdobramentos lógicos coerentes quando tensões de classe - e mesmo tensões de outra origem - interferem na dedução ou demonstração. Foi bem conhecido na Amazônia o caso dos padres jesuítas que ao tempo da colônia lutavam tenazmente contra a escravização do indígena, mas toleravam a escravidão do negro africano, a pretexto de que na África era corrente a instituição da escravatura. Se o valor da igualdade dos homens tivesse sido levado às últimas conseqüências, os negros teriam sido reconhecidos pelos jesuítas iguais aos índios, titulares de direitos, portanto não passíveis de escravização.

Em outras palavras, os valores **objetivados** estão em estrita relação com a classe social e a constelação de interesses econômicos em cada sistema sociocultural. Pode-se, portanto, afirmar tranqüilamente que os valores são **condicionados** em sua aplicação. E, enquanto assumem essa característica, eles, uma vez objetivados (em **mores** ou leis, por exemplo), retroagem sobre a comunidade: assim convertidos em normas sociais objetivas, interferem na formação **subjetiva** de valores internalizados pelos indivíduos e grupos, ocasionando um vaivém entre valores subjetivos e valores objetivos.

O fato nos lembra a idéia de Bergson acerca da ação reguladora que os efeitos podem exercer sobre suas causas[18]. De uma perspectiva sociológica, o esquema explicativo mais interessante seria o da retroatividade dos veículos físicos e simbólicos da interação humana, de Sorokin. Este autor concebe como modelo o mais geral de caráter sociocultural a "interação humana dotada de sentido", a qual incessantemente está criando significados, valores e normas. A criação de tais produtos e o próprio contacto inter-humano dotado de sentido se processam através de veículos ou condutores físicos e simbólicos; mas estes últimos, uma vez criados, passam a ter uma existência até certo ponto independente, de forma que se põem a condicionar, num regime de retroalimentação, o sistema de significados, valores e normas existente[19].

Semelhante constatação não implica asseverar que nenhuma moral é verdadeira e que absolutamente todos os princípios, ainda os mais genéricos, são canceláveis, suprimíveis. Mas, dentro destas reservas, deve-se reconhecer amplamente que não há uma moral homogênea difundida por toda a sociedade civil; ao contrário, vigoram simultaneamente esquemas morais diferentes segundo as classes e seus interesses econômicos, segundo os grupos nacionais e o respectivo patriotismo, segundo os grupos religiosos, etc., esquemas esses que

[18] HENRI BERGSON, **As Duas Fontes da Moral e da Religião**, Zahar Editores, Rio, 1978 (original de 1932), p. 76. "... assim, as idas e vindas do pêndulo, num relógio, impedem a tensão da mola de se manifestar por uma parada brusca e resultam no entanto dessa mesma tensão, sendo efeitos que exercem ação inibidora ou reguladora sobre suas causas".

[19] PITIRIM SOROKIN, **Sociedad, Cultura y Personalidad**, Aguilar, Madrid, cap. III da 2a. Parte, espec. pp. 55-68, 68-71, 75-78 e 86-95.

por vezes se combinam ou se chocam, de conformidade com a convergência ou discrepância dos distintos interesses e aspirações desses grupos.

Desta maneira, nossa equipe adotará, diante de enunciados não de todo universais, uma atitude analítica orientada por questões como: "A que classe serve esse enunciado? A que outro grupo social envolvido pode estar servindo?" A seguir, será convocada, ao modo de critério supremo de juízo, nossa premissa de valor: "Servindo ao grupo X, tal enunciado responde adequadamente à premissa de igualdade na liberdade?"

Não é o caso pois, de tratar a ação (aplicação concreta ou **praxis**) como um critério sobre a veracidade de nossa premissa. Mas, antes, de ver como é que enunciados normativos ou avaliativos encontrados ao longo das investigações podem ser criticados (isto é, rejeitados ou aceitos ou, ainda, aceitos em parte), à luz das aspirações a mais "igualdade na liberdade". O mesmo se diga de atitudes e comportamentos dos indivíduos e grupos. "Como nossa premissa atravessa as classes opostas A e B? Que obstáculos se interpõem, no âmbito do problema analisado, a uma substancial melhora nos níveis de igualdade e liberdade?"

8 - A "praxis" e a verdade

Assente que a ação não será critério de validação de nossa premissa de valor - aliás não sujeita a verificações ao longo de todo o empreendimento - resta saber se ela, a **praxis**, é que testará a validade de nossos juízos de realidade.

O exemplo de uma investigação científica realizada há algum tempo na Amazônia poderá nos ajudar a responder a essa questão. Versou a pesquisa sobre alterações que ocorreram no perfil do solo de pastagens cultivadas na região, após vários anos de pastejo. Suas conclusões, resumidas em quatorze itens, eram todas isentas de valor, limitando-se a descrever os índices das variações descobertas, principalmente as químicas[20]. Até onde podemos alcançar sem ser especialistas, tais conclusões são corretas, pois resultaram da utilização de métodos analíticos reconhecidos (análises de material em laboratório, cuidados na coleta, controle através de elemento de comparação, empregando-se áreas de floresta natural como testemunhas, etc.). Quanto, pois, à sua autonomia interna, o produto científico foi verdadeiro e corresponde a um conhecimento objetivo.

[20] ITALO C. FALESI, "Ecossistema de pastagem cultivada na Amazônia brasileira", EMBRAPA, Centro de Pesquisas do Trópico Úmido, **Boletim Técnico** nº 1, Belém, dez. 1976, pp. 1-193. Estou me referindo às descrições científicas constantes das pp. 72-73, e não a todas as assertivas reunidas sob o título de "conclusões" a partir da pág. 66. Os quatorze itens são quase todos do tipo: "O cálcio é o elemento que contribui com a maior percentagem do valor da soma de bases permutáveis do solo. Cerca de 60%"; ou então: "Os índices de pH do solo têm um aumento de cerca de 2 unidades logo após a queimada, mantendo-se por todas as idades de pastos estudadas, etc.".

Consideremos, porém, os liames externos dessa pesquisa. Ela se efetuou somente em fazendas de certo porte para cima, em algumas das quais "é fato comum o dono da terra derrubar anualmente centenas e até milhares de hectares de mata, com o intuito de formar pastagens", desconhecendo porém que "em sua propriedade há excesso de pasto e deficiência de número de animais"[21]. Várias dessas fazendas receberam vultosos recursos do governo e no entanto sua pecuária resultou em fracasso, inutilizando a floresta rapidamente derrubada e degradando quimicamente os solos de toda uma vasta área do Estado do Pará. Esse fato insinuava em si mesmo o erro econômico e social da política de incentivos do governo à pecuária de grande porte na Amazônia, sobretudo em zonas de mata. Sem nenhum prejuízo para a verdade já atingida, a investigação poderia ter-se estendido até aí, de forma a selecionar fato tão grave e a advertir as autoridades e o público sobre o que ocorria. No entanto, o discurso da pesquisa conservou em surdina o problema, referindo-se a ele de modo muito indireto e remoto, ao responsabilizar "o homem", principal componente do ecossistema, "pelo mau emprego de manejo na formação das pastagens", e preferindo acentuar que as pastagens cultivadas são viáveis na Amazônia, contanto que haja à frente delas um empresariado capaz de bom manejo.

Admite-se que estava fora da intenção do autor a defesa do incentivo à grande pecuária de pastagens cultivadas nas zonas de mata da região. Mas é indubitável que, independentemente de toda intenção possível, seu trabalho se prestava a uma utilização alheia visando a apoiar o modelo de incentivos oficiais àquela atividade. E é aqui que entra o problema do uso ideológico do produto científico. Dependendo do assunto escolhido, das circunstâncias em que ele surge, do apoio que ele possa prestar a determinados interesses, configurar-se-á uma relação externa de dependência ideológica; e essa relação se aprofunda quando determinados fatos são sublinhados na análise, de preferência a outros.

Planos oficiais estão se propondo agora a promover a "recuperação" das pastagens degradadas da Amazônia, com o uso de recursos públicos. Trata-se de repetir, de uma forma diferente, a tentativa de beneficiar empresas pecuaristas particulares com a valorização das terras que elas mesmas depredaram insistentemente. Entrando nessa via, extrapola-se das conclusões mesmas a que chegou o trabalho ora exemplificado.

Como acabamos de ver, o produto científico, sem deixar de ser verdade, torna-se suscetível de manipulação ideológica; e essa manipulação, que não atua no nível do método científico mas sim no do relacionamento externo da pesquisa, só pode ser percebida **na prática**, ou numa antecipação do que pode

[21] FALESI (1976), p. 69. Assinalemos que Italo Falesi é pesquisador de grande reputação no setor da comunidade científica brasileira dedicado ao estudo dos solos.

ser a prática, através da previsão dos comportamentos das classes (ou outros grupos multivinculados).

Em conclusão, a **praxis** não valida um produto científico determinado. Mas tanto ela quanto uma antecipação adequada dela podem estimular o pesquisador, quando chega a um resultado científico, a prevenir-se contra as prováveis manipulações ideológicas desse resultado. A precaução não deve consistir, evidentemente, em alterar arbitrariamente o resultado, procedendo a um ajustamento dele dentro dos preconceitos ideológicos ou premissas de valor do autor. Tal procedimento atentaria contra a integridade do trabalho científico. Será conveniente, porém, reexaminar os fatos interpretados, para ver se não privilegiamos os que "desejávamos", deixando outros na obscuridade. Este e outros exercícios poderão resultar em uma ampliação da formulação inicial de nosso resultado.

Reconstrução da verdade pela prática? Não, porque a atividade de reconstruir ou reformular continua sendo **interior** ou pertinente à disciplina rigorosa do método. Sim, quanto à estimulação **externa** que recebe o pesquisador para integrar seus resultados num mundo real, isto é, um mundo de homens e, como tal, impregnado de valores éticos, religiosos, econômicos, estéticos, etc.

Nesse vaivém de estimulação (ou inibição) externa e reconstrução interna do seu produto, depois de revisões e exercícios sucessivos, o pesquisador ocasionalmente atingirá uma conclusão que contrarie suas preferências pessoais ou a ideologia de sua classe, ou a da classe com que simpatiza. Deverá então ter a coragem de enunciar o resultado e preparar-se para as conseqüências da alheia incompreensão.

O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO *

Roberto A. O. Santos **

1. JUSTIÇA: DA ECONOMIA COLONIAL PARA O CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO

1.1 Acredito que toda proposta sobre o papel da Justiça na nova Constituição deva partir de uma análise dos vínculos do Poder Judiciário com o sistema sócio-cultural envolvente, sobretudo os vínculos de natureza política e ideológica. Deixemos de lado o período colonial-mercantilista, pois no Brasil pré-independente não foi conhecida a divisão clássica dos três Poderes, sendo enganoso falar-se de Poder Judiciário à época. No Império, funcionou uma Justiça proporcionada à sociedade escravocrata e patrimonialista, destinada essencialmente a proteger os direitos individuais dos chamados "homens livres". Compreende-se que naquelas condições a Justiça não estivesse autorizada a decretar a inconstitucionalidade de atos do poder público.

1.2 Na República Velha, esboça-se um capitalismo urbano, não do tipo insurgente, mas tentativo, através de ensaios de uma burguesia que emergira com a acumulação da riqueza gerada no mundo agrário da antiga ordem escravocrata. Graças a um pacto entre essa burguesia e o segmento mais tolerante do latifúndio rural, o regime induz a Justiça a lentamente se transformar, marcada por um desenvolvimento liberal e tentando imitar o sistema norteamericano. Surge assim, em 1891, um Supremo Tribunal Federal apto para as questões de constitucionalidade; atenua-se o poder hegemônico da administração mediante a extinção do contencioso administrativo, criam-se as Justiças autônomas nos Estados-membros ao lado da Justiça Federal, descentralizando portanto a administração da justiça[1]. A cidadania e as franquias constitucionais ganham em amplitude e substância.

---

* Tese apresentada ao X Congresso Brasileiro de Magistrados, em Recife, setembro de 1986. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 19, n. 37, p. 29-60, jul./dez./1986).

** Juiz Togado do Tribunal do Trabalho da 8ª Região, Professor de Sociologia do Direito e de Economia da UFPA.

[1] Cf. LENINE NEQUETE, **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência**, Liv. Sulina Editora, Porto Alegre, 1973, v. II, pp. 14 ss. Os "crimes políticos" foram, contudo, atribuídos à competência da Justiça Federal.

1.3 Com a ruptura constitucional de 1930, o capitalismo industrial e modernizador sobe ao poder e insinua certos ajustes ao aparelho judiciário, que vão completar-se em 1946. De fato,

a) a República Nova promove a implantação de uma Justiça Eleitoral eficiente e séria, que começa ainda em 1932 sob a presidência do corajoso juiz Hermenegildo de Barros, para superar o regime de fraude generalizada nas eleições. Assumindo progressivamente o papel de árbitro dos conflitos entre os partidos burgueses, ela viria a servir também para conter o partido comunista e pairar como ameaça anti-democrática sobre os pequenos partidos de inspiração democrático-socialista;

b) cria-se na década de trinta e judiciariza-se nos anos quarenta uma justiça especializada para absorver os choques da luta dos trabalhadores contra o capital e, com o pretexto de infundir nessa organização uma confiança que a justiça tradicional não inspirava às massas, representantes classistas são incorporados aos órgãos da instituição desde o princípio;

c) embora as Justiças Estaduais nos Estados mais ricos tivessem avançado em organização e mesmo em prestígio relativo, a Justiça Federal é investida do poder de processar os crimes contra a ordem social, agora que os conflitos trabalhistas decorrentes do progresso técnico se avolumavam (1934), mas a falta de eficiência desse organismo leva a ditadura a extingui-lo em 1937[2]; já em 1965, um novo governo autoritário a reinventa, visando a processar seus adversários a pretexto de crimes de greve e crimes políticos - Justiça essa hoje a braços com pesado acúmulo de demandas.

1.4 Recentemente, teve início uma fase decisiva para o capitalismo brasileiro, que deverá implicar mudanças mais ou menos profundas no Judiciário. Não devemos pensar, é claro, que a transformação tem por objetivo algo como um socialismo democrático. Ela se processa ainda sob liderança da burguesia industrial e financeira, muitas vezes mesmo com forte presença do latifúndio tradicional. Desesperançados do patronato militar e tecnocrata, que, depois de alguns sucessos no domínio das telecomunicações e da energia, conduzia o país à desordem financeira, segmentos mais disciplinados dessa burguesia decidem imprimir nova orientação à economia, atacando as bases do crônico processo inflacionário, visando a elevar vigorosamente a produtividade do setor de bens de produção e induzindo mudanças no setor de bens de consumo, reestruturando o mercado financeiro e anunciando um salto tecnológico de envergadura para antes do fim do século. Essa diretriz

[2] A extinção da Justiça Federal se fez num tempo em que a Justiça Militar fôra fortalecida com a competência para julgar civis nos crimes militares e nos crimes contra instituições militares. Foi fácil, em 1936, criar o Tribunal de Segurança Nacional, de natureza militar, o mais temido órgão "judicial" de perseguição aos adversários da ditadura.

de política econômica faz apelo a eficiência, modernidade e rapidez no funcionamento das instituições.

Qual o cenário demográfico e social em que atuam hoje as instituições judiciárias em comparação com o da Constituição de quarenta anos atrás? Em 1946, a população de nosso país andava em torno de 47 milhões; hoje, em torno de 136 milhões; é como se, além do Brasil de 1946, outros dois Brasis tivessem surgido. Inverteu-se totalmente o modo de vida das populações, que antes eram majoritariamente rurais (cerca de 65%) e hoje predominantemente urbanas (68%). Tínhamos apenas 2,5 milhões de mulheres no mercado em 1950; temos 11,8 milhões em 1980; 14,6 milhões de homens antes; 31,4 milhões, depois. Em 1944, o país contava com 816 sindicatos; hoje com mais de 7.200[3]. Importa ressaltar o número de trabalhadores sindicalizados: de 752 mil em 1954 hoje se ultrapassou a casa dos 10 milhões de associados; e o mais impressionante é a massa de trabalhadores rurais que, praticamente nula em 1960, vai a mais de 5 milhões hoje em dia.

O Judiciário é chamado pela classe dominante e, na medida da crescente consciência das classes populares, também por estas, a dar uma resposta às necessidades novas do sistema sociocultural, na parte que lhe compete. O sistema passa a contemplar a Europa de hoje, onde o velho mito da sublimidade do juiz, atacado pelos próprios sindicatos de magistrados, começa finalmente a vergar ao peso das cobranças da comunidade. No Brasil, a crônica ineficiência dos serviços judiciários e suas unidades de apoio em breve há de pôr no palco a função judicial, sob a luz reveladora dos refletores da crítica social; seu caráter mágico será aos poucos desfantasiado, descobrindo-se que o juiz é um servidor público e, como tal, deve sujeitar sua atividade administrativa ao julgamento popular. Aliás, a grande imprensa brasileira já tem coragem de comentar excessos administrativos de certos tribunais. A atitude olímpica e pretensamente alheia aos interesses deste mundo terá que ser substituída pela prestação de contas ao contribuinte, aos representantes do povo. As classes populares percebem especialmente a carestia absurda dos serviços judiciários, a real impossibilidade de correto atendimento nos conflitos agrários e a resistência de segmentos prestigiosos da classe dominante à reforma agrária.

2. OBJETIVOS DA MUDANÇA PRETENDIDA

A resposta é esperada não só como uma demonstração de larga melhora na capacidade estrutural da organização judiciária com as serventias anexas, mas também como uma mudança na postura geral dos juízes e demais servidores ligados ao setor. O desejável é que essa resposta seja guiada pelas seguintes premissas de valor:

1ª - uma justiça para as massas, pois é preciso superar o histórico elitismo

[3] Dado de 1979.

social do Judiciário;

2ª - uma justiça interiorizada no país, pois é preciso superar a distorção sócio-espacial, o viés urbanista da justiça;

3ª - uma justiça tecnicamente competente, pois é preciso pôr à disposição dos magistrados as vantagens políticas do alto saber em benefício do povo;

4ª - uma justiça espiritualmente confiável, pois é preciso superar os motivos da desconfiança popular no Judiciário.

É com base nelas e sobre o pano-de-fundo do momento sociocultural que tento adiante encarar alguns dos principais problemas do Judiciário, na perspectiva da nova Constituição. Um anteprojeto articulado, anexo, ilustra como as sugestões poderiam ser compostas num texto constitucional. Os problemas selecionados foram:

I - estrutura e órgãos da Justiça; extinção, criação e reordenação de competências jurisdicionais, inclusive quanto ao Supremo Tribunal Federal;

II - investidura e formação dos juízes;

III - autonomia orçamentária, financeira e político-administrativa do Judiciário e princípios conexos;

IV - garantias da magistratura;

V - temas da Declaração de Direitos relacionados com a atividade judiciária;

VI - disposições gerais e transitórias decorrentes das demais propostas.

3. REVISÃO ESTRUTURAL

Com relação à estrutura, o Judiciário brasileiro se ressente, primeiro, de extrema carência de órgãos em certos setores e de excesso de órgãos ou despesas em outros. Faltam-nos, por exemplo, órgãos e serviços judiciários no interior, para julgamento de questões relativas a terras, a trabalhadores rurais, a assalariados da indústria espalhada em pequenas cidades; faltam-nos juízes para apreciação dos feitos da fazenda federal, tanto nas metrópoles quanto no interior, os quais não foram jamais supridos pela ressurreição da Justiça Federal em 1965. Enquanto isso, confinamos os Juízes Federais nas capitais, mantemos os Juízes e Tribunais Militares, mantemos os representantes classistas na Justiça do Trabalho. É chegada a hora de uma cirurgia a bem da economia pública e da eficiência, e até do princípio da igualdade de foro para os cidadãos.

3.1 EXTINÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR E DE REPRESENTANTES CLASSISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Daí nossa proposta de extinção da Justiça Militar. Não se justifica todo um ramo do Judiciário para cuidar apenas de delitos de certo gênero

de corporação, seja de juízes, professores, advogados ou militares. Há necessidade, sim, de órgãos disciplinares internos na corporação militar para apreciar punições, detenções de militares, etc., mas os delitos propriamente ditos deverão incumbir à justiça ordinária de todos os brasileiros[4]. Só no caso de guerra externa se justifica a criação de conselhos de guerra temporários, inclusive com jurisdição sobre civis quanto a crimes militares[5].

A mesma regra de economia se aplica aos representantes classistas da Justiça do Trabalho de todos os graus. Não obstante o bom serviço que certos representantes têm prestado, o sistema mostrou-se demasiado caro e sobretudo inconveniente ao país.

Por fim, tal como propôs o eminente Desembargador Benildes de Souza Ribeiro no II Encontro Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça, em Vitória[6], talvez se deva também extinguir a Justiça Federal de 1ª Instância, ressuscitada em 1965 e hoje a braços com problemas maiores que os das antigas Varas da Fazenda Federal há vinte anos atrás[6-A].

3.2 UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Quanto ao Tribunal Constitucional, as razões maiores para sua criação, para além de profissionais, seriam de ordem autenticamente política. As nações que adotaram tribunais constitucionais, a exemplo da Itália, da Alemanha, de Portugal, da Argélia, tinham em vista romper com o passado fascista ou colonialista, numa euforia democrática em que o povo foi chamado a participar da elaboração constituinte. Antes de novembro de 1985, houve um sonho de que a criação de um tribunal constitucional, eleito sobretudo pelo Congresso, lograria isolar politicamente o Supremo Tribunal Federal, confinando-o a funções sobretudo técnicas e assim quebrando o elo supra-institucional que historicamente liga as cúpulas do Executivo e Judiciário no Brasil, inibindo este último de apreciar com completa liberdade de espírito os golpes mais

[4] Cf. FÁBIO KONDER COMPARATO. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**, Edit. Brasiliense, São Paulo, 1986, p. 49. Embora sem propor explicitamente a extinção da Justiça Militar, Roberto Ramos de Aguiar havia antes chamado a atenção para os privilégios judiciais dos militares. R. R. AGUIAR, **Os militares e a Constituinte: poder civil e poder militar na Constituinte**, Ed. Alfa-Omega, São Paulo, 1986, p. 84.

[5] Nenhuma classe social parece interessada em preservar o enorme poder político e institucional acumulado desde 1934/37 em mãos dos tribunais militares, reforçado pela Constituição de 1967 ao estender esse foro de exceção para julgar civis "nos crimes contra a segurança nacional", disposição mantida pela Emenda 1/69, que conservou a incrível competência militar para julgar Governadores de Estado e seus Secretários.

[6] BENILDES DE SOUZA RIBEIRO, **O Poder Judiciário e a futura Constituição**, Gráfica Editora Apipucos, Recife, 1985, p. 47.

[6-A] No X Congresso de Magistrados, antes que o caso da Justiça Federal entrasse em discussão, eu o retirei de minha proposta, para melhor estudo.

dramáticos contra a Constituição. Entretanto, promulgada a emenda Convocadora da Constituinte em novembro do ano passado, a perspectiva é de um Congresso pouco representativo do ponto de vista dos interesses sociais mais amplos, e destarte não me parece que um tribunal constitucional eleito pelo dito Congresso possa funcionar com prestígio e autoridade política verdadeiramente superiores em benefício do povo. Afigura-se inútil criar um órgão que vai apenas duplicar o estilo atual do Supremo Tribunal, e aliás privado de algumas de suas vantagens técnicas.

3.3 RECOMPOSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E MODIFICAÇÃO DE SUA COMPETÊNCIA

Sei bem que, fechada a porta a um tribunal constitucional, tenderá a persistir a chamada "crise do Supremo", que consiste essencialmente no enorme número de recursos extraordinários para um pequeno número de Ministros - problema sobretudo prático e profissional. O Supremo tem enfrentado essa crise mediante a criação de obstáculos os mais especiosos ao conhecimento daqueles recursos, como o do requisito de "relevância da questão federal" que logrou ser introduzido até na Emenda 7/77 e que é avaliado em sessões secretas, por decisão não fundamentada. A solução alternativa, que seria elevar o número de Ministros, tem sido recusada porque obrigaria ao uso de Turmas adicionais, das quais afinal teria que caber recurso de embargos para o Pleno, recomeçando o problema, uma vez que o Pleno acabaria por recapitular a análise já feita nas Turmas.

Em minha opinião, há um terceiro caminho, que parte da elevação do número de Ministros, mas com alteração da competência do Tribunal e revisão do tradicional relacionamento entre Turmas e Pleno. Hoje, o STF tem 11 Ministros. Esse número seria aumentado para 17, autorizando-se a divisão em Turmas.

Ora, sabe-se que somente uns 9% dos trabalhos do Supremo constituem matéria de sua competência originária. Os restantes 91 % são recursos ordinários e principalmente extraordinários com suas argüições de relevância e agravos conectados[7]. Se, pois, atribuirmos ao Pleno, exclusivamente, a competência originária, os recursos ordinários e mais a competência constitucional (expressa) para estabelecer súmulas de jurisprudência, todo o peso dos recursos extraordinários poderia ficar adstrito às Turmas isoladamente. É como se fundássemos três ou mesmo quatro tribunais só para julgar recursos extraordinários. Das decisões das Turmas não caberia recurso para o Pleno.

Trata-se de um ovo de Colombo. Até aqui, nosso propósito tem sido uniformizar a jurisprudência através da utilização de embargos. Ora, a

[7] JOAQUIM CORREIA DE CARVALHO JÚNIOR, **O Supremo Tribunal e a futura Constituição**, XI Confer. Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1986.

uniformização se destina tão só a dar certeza aos cidadãos na perspectiva de hipóteses futuras, e não necessariamente a restabelecer a justiça num conflito concreto trazido ao tribunal. Portanto, a jurisprudência pode ser uniformizada por via da edição das súmulas a cargo do Pleno, cujas decisões são irrecorríveis. Não há razão alguma para tornar recorrível uma decisão de Turma, depois que os litigantes já percorreram toda uma extensa cadeia de instâncias.

Com essa solução, não haveria por que limitar o uso de recursos extraordinários, máxime por meios não compatíveis com a obrigação jurisdicional do Estado. Ao contrário, dever-se-ia possibilitar maior acesso do povo ao Supremo, através de ações diretas de inconstitucionalidade, inclusive por omissão de cumprimento de norma constitucional, ensejando aplicação de sanções. Ao mesmo tempo, dever-se-ia abolir a competência avocatória e a cautelar, exercidas por provocação do Procurador Geral da República, que são resquícios do autoritarismo, como igualmente o é a competência para suspender direitos individuais e políticos, a que aludem os artigos 154 e 119-I-j da Emenda 1/69, também abolida em nosso anteprojeto.

Na recomposição do Tribunal, somente nove vagas seriam de livre escolha do Presidente da República, as oito restantes sendo reservadas a magistrados de carreira originários dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados - todas sujeitas à aprovação do Senado.

3.4 TRIBUNAIS REGIONAIS DE RECURSOS E TRIBUNAL SUPERIOR FEDERAL

Por outro lado, devemos reconhecer que o Tribunal Federal de Recursos não tem mais condições de continuar tão assoberbado. O próprio STF sugeriu fórmula interessante no anteprojeto que remeteu à Comissão de Estudos Constitucionais: a de criar alguns Tribunais Regionais de Recursos e transformar o atual TFR em Tribunal Superior Federal. As sedes dos primeiros Regionais seriam: Brasília, Recife, Rio de Janeiro, São Paulo, Belém (proposta nossa) e Porto Alegre.

3.5 CRIAÇÃO DA JUSTIÇA AGRÁRIA

A Política Nacional de Desenvolvimento Rural, elaborada em outubro de 1985, surgiu de certo modo como fenômeno de resistência ao plano de reforma agrária então em estudos na área governamental. Apesar disso, tal documento não pôde escapar ao que já se tornou aspiração das camadas majoritárias da vida social no Brasil: o advento de uma Justiça Agrária capaz de, bem equipada e através de juízes especializados, aplicar o Direito Agrário e contribuir decisivamente para a solução civilizada dos conflitos no campo. Refiro-me à Exposição de Motivos nº 501, de

8-1-85, firmada simultaneamente pelos Ministros da Agricultura, da Reforma e Desenvolvimento Agrário e Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. Diz aquele documento:

> *"Relativamente à Justiça Agrária, a experiência de outros países tem evidenciado que, sendo o Direito Agrário ramo da Ciência Jurídica, ainda em fase de sistematização, de definição de seus institutos, de interpretação dos seus princípios frente às diversas realidades nacionais, cabe a ela papel relevante nesse mister construtivo e também estabilizador. Integrada por magistrados aos quais seja conferida competência* **ratione materiae** *e dos quais se exija comprovado conhecimento do Direito Agrário, dotada de primeiro grau de jurisdição próximo do homem do campo, a este acessível, e de segundo grau uniformizador da jurisprudência, pacificador das controvérsias na aplicação do Direito e da lei, terá a Justiça Agrária, aqui como alhures, atuação da maior importância no desate da questão agrária. Cumpre, pois, estudá-la, discuti-la, planejá-la e implementá-la tendo sempre presente a realidade brasileira"*[8]

A exposição de Motivos foi aprovada por despacho do Presidente da República publicado no Diário Oficial. Não é preciso dizer mais, para fundamentar, à luz de tão insuspeito testemunho oficial, a proposta de criação da Justiça Agrária na futura Constituição.

Em nossa proposta, tratar-se-á de uma Justiça de três graus, com Juízes e funcionários pagos pela União. Isso permitirá, entre outras coisas, aliviar os Estados das despesas que fazem ou teriam de fazer com o problema judicial das terras no interior. Os recursos do Poder Judiciário da União provirão, entre outras fontes, da poupança com a eliminação de Ministros, Juízes e Vogais classistas e, ainda, caso aceita nossa sugestão anterior, Juízes e Tribunais militares.

3.6 NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Aliviada do peso financeiro da representação classista e podendo expandir mais os seus serviços, a Justiça do Trabalho deverá ter ampliada sua competência. Primeiramente, a matéria trabalhista afetada hoje à Justiça Federal ser-lhe-á devolvida.

Por outro lado, mesmo com a criação da Justiça Agrária, não lhe serão retirados os conflitos que envolvam empregados rurais. Deverão, enfim, passar ao seu conhecimento todos os dissídios judiciais de interesse dos trabalhadores assalariados, inclusive os acidentes de trabalho, as disputas intra

[8] Diário Oficial da União, 11-10-85, seção I, pp. 14.921/26. A Citação é extraída do item 3, p. 14.925.

e inter-sindicais, os relativos a benefícios devidos pela Previdência Social, os litígios com bancos sobre fundo de garantia do tempo de serviço e fundos semelhantes.

Inovações sugeridas seriam ainda, entre outras: estipulação de certos critérios para as decisões normativas; negação de recurso ordinário nos dissídios coletivos; proibição de instauração de instância por iniciativa do Tribunal e de decretação de greve sem apreciação do mérito das propostas e contrapropostas sindicais.

3.7 JÚRI, PLANTÕES JUDICIAIS E PEQUENAS CAUSAS

O júri popular deve ser mantido, estendendo-se sua competência para além das causas de crime contra a vida.

Os plantões diuturnos de Juízes - na Espanha, chamados Juícios de Guardia - estão entre as melhores idéias defendidas por autores gaúchos, para a nova Constituição.

Os juizados de pequenas causas se justificam, mesmo quando a justiça se tornar praticamente gratuita.

4. INVESTIDURA E FORMAÇÃO DOS JUÍZES

Quanto ao processo de investidura dos Juízes, tem sido sugerida por alguns autores a eleição popular, fórmula utilizada no Brasil imperial, para certos cargos judiciais, objeto da crítica do Visconde do Uruguai e finalmente abandonada. Eleição popular faz apelo a partido político e implica a capitulação completa do Judiciário ao poder[9]. O concurso ainda é o modo indireto de o povo exercer sua soberania na escolha dos magistrados. Mas aí é que propomos uma mudança fundamental: o processo de escolha apenas começaria com o concurso, não pararia nele. Na França, por exemplo, o candidato a juiz, uma vez aprovado no concurso, torna-se apenas "auditor de justiça" e começa

[9] Num colóquio internacional de magistrados, realizado há poucos anos na França, verificou-se que em nenhum dos países ali representados - Bélgica, Espanha, França, Itália, Países Baixos, Portugal e Alemanha Federal - o juiz é eleito por sufrágio popular. De onde provém, pois, sua legitimidade, se existe? Responde o magistrado italiano SALVATORE SENESE: "...num sistema democrático evoluído, a legitimidade de um poder soberano não deriva somente das urnas, mas pode derivar também do modo e das garantias de funcionamento da instituição e notadamente dos processos de visibilidade e condições de elaboração de suas decisões e, ainda, do controle do corpo social assim possibilitado". Mas ele faz questão de assinalar que a democracia continua a ser "um regime em que todos os poderes fundam sua legitimidade direta ou indiretamente no consentimento do povo, isto é, do conjunto dos cidadãos" e que "esse consentimento se estabelece por meio do sufrágio universal e pela regra da maioria". Em "La Magistrature et l'État", nos anais do colóquio, sob o título **Être juge demain**, textos reunidos por JEAN PIERRE ROYER, Presses Universitaires de Lille, 1983, pp. 353/364.

um estágio de 28 meses, com percepção de vencimentos mas sem função jurisdicional. O estágio, verdadeiro noviciado com que sonharam no Império Nabuco de Araújo e Lafayette Rodrigues Pereira, se desenvolve em distintas regiões, não só em grandes cidades, exercitando o auditor no preparo de projetos de sentença, de razões de recurso, pesquisa de jurisprudência, assessoramento de juízes e finalmente de tribunais em Paris, acompanhamento de audiências revestido de toga, etc., além da freqüência a seminários, conferências e aulas.

A avaliação se faz pela atribuição de notas às atividades de estágio propriamente, pelas médias conferidas aos trabalhos práticos, pelos resultados dos exames teóricos escritos, além da prova oral final. Para o recebimento e acompanhamento dos "auditores de justiça" concursados, a França possui um centro nacional de estudos judiciários, a Escola Nacional da Magistratura[10]. É evidente que em quase três anos se torna possível uma avaliação da personalidade do auditor, sem a qual jamais se poderia dá-lo por apto. Somente ao vencer as provas e obtendo a classificação necessária é que o auditor é promovido a magistrado com poder jurisdicional. Um modelo semelhante a este é que estamos propondo no anteprojeto: o candidato concursado para juiz de carreira recebe o título de "auditor de justiça", mas só adquire vitaliciedade após a aprovação no estágio remunerado de dois anos, durante o qual não poderá exercer função jurisdicional de qualquer espécie.

5. AUTONOMIA E PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DO JUDICIÁRIO

Sob esse título, várias importantes questões de caráter organizatório e funcional precisam ser tratadas: o processo de nomeação de juízes, sua promoção, o promovimento de cargos de funcionários, as eleições de dirigentes dos tribunais, a presença de advogados e membros do Ministério Público na composição das cortes judiciárias; o problema da insuficiência de recursos financeiros, organização do orçamento, seu controle contábil interno, o controle externo e a transparência administrativa dos órgãos da Justiça, etc. Trataremos aqui, também, a questão do cartorialismo ou oficialização de serventias. Vejamos cada uma.

5.1 A AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

Historicamente, a maior conquista na luta pela autonomia dos tribunais em nosso país foi certamente a do poder de escolher seus dirigentes, antes

10 CARLOS ALBERTO PROVENCIANO GALLO, "O Centro Nacional de Estudos Judiciários (atual "Ecole Nationale de la Magistrature") e a Reforma do Judiciário no Brasil", **Revista da Informação Legislativa**, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, Ano 14, n. 53, jan-mar 1977, pp. 271-292.

confiado ao Imperador. Daí a Constituição de 1891, art. 58, a mencionar em primeiro lugar (art. 115, item I, da Constituição atual). Hoje se impõe uma conquista das proporções dessa, que há de ser a atribuição ao Judiciário de, salvo nos casos previstos na própria Constituição, nomear e promover os magistrados, sem interferência do Poder Executivo. Isso permitirá libertar os processos de investidura da tutela dos políticos, pondo os juízes a salvo da humilhante peregrinação em busca da nomeação própria dentre uma lista tríplice. Nossa proposta é que competirá ao Supremo Tribunal Federal, no âmbito federal, prover os cargos da magistratura, conceder exoneração ou aposentadoria a magistrados, bem como demiti-los por proposta da corte competente, salvo quanto a seus próprios Ministros; caberá competência semelhante aos Tribunais de Justiça, salvo quanto aos seus próprios Desembargadores.

Prover os cargos administrativos dos órgãos judiciários também não basta para assegurar a autonomia (art. 115-II da Const. atual). Faz-se necessário que aos tribunais incumba igualmente o provimento dos cargos de serventias judiciais e das serventias extrajudiciais oficializadas (V. infra item 5.4 sobre essa oficialização).

Outrossim, a eleição de dirigentes judiciários não pode mais ficar sujeita ao critério ocasional da mera antiguidade, como se todo magistrado nascesse apto para administrar. Há Juízes que têm talento e gosto pela administração; outros, que teriam talento, mas não gostam; e outros, enfim, que gostam mas não têm talento. É bom que os Tribunais possam verdadeiramente escolher aqueles que têm aptidão e gosto, sem o constrangimento de elegerem necessariamente os mais antigos. Sei bem que há o perigo inverso, de perpetuar na administração um Presidente ou grupo de dirigentes que acaba por ali se encastelar como num feudo. Nossa proposta, porém, provê sobre isso, tornando obrigatório o rodízio e estabelecendo restrições claras a sucessivas reeleições.

Para a promoção de Juízes, penso que é melhor manter o regime atual de alternância entre antiguidade e merecimento. A eleição pelos colegas da instância **a quo** para promoção à instância **ad quem** não me parece superior como método e, além disso, um Juiz simpático e bom de fazer eleitores entre colegas não é necessariamente o melhor candidato a uma promoção. Releva assinalar que a promoção é ato interno da Justiça prescindindo de lista tríplice.

A presença de advogados e membros do Ministério Público na composição das Cortes de Justiça me parece tão interessante quanto outrora o fez notar o grande ministro do Império que foi Nabuco de Araújo. A proporção de um quinto afigura-se suficiente, para não desestimular o Juiz de carreira com a perspectiva de ver afunilar-se a oportunidade de promoção à medida que mais avança na judicatura. Naturalmente, a promoção de Juízes originários do Ministério Público ou da advocacia não deverá fazer-se para vagas reservadas a magistrados nos Tribunais de acesso. Creio ainda ser da

máxima justiça estabelecer um nível adequado de qualificação e prática para tais representantes, sob pena de frustrar a própria razão de ser de sua integração ao judiciário, mas permitindo-se sua indicação em lista plúrima pelos órgãos oficiais do próprio Ministério Público e da advocacia.

5.2 O ORÇAMENTO DO JUDICIÁRIO

É desnecessário repisar o quanto o Judiciário se ressente da insuficiência de recursos, tanto no que concerne à Justiça dos Estados quanto no concernente à Justiça da União. Bastaria citar como testemunho as inúmeras teses oferecidas nos sucessivos encontros de magistrados brasileiros e de Presidente de Tribunais de Justiça[11].

O orçamento da União para o corrente ano de 1986, antes do "corte" resultante da adaptação ao Decreto-lei nº 2.283/86, distribuiu pelos seguintes itens a despesa prevista[12]

Três Poderes e outros destinos discriminados	Milhares de cruzados	%
Poder Legislativo.....	3.963.899	0,60
Poder Judiciário.....	3.779.119	0,58
Poder Executivo.....	224.216.389	34,17
Encargos gerais da União, encargos financeiros e previdenciários..	297.522.923	45,35
Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios.....	99.323.100	15,14
Reserva de contingência.....	27.320.670	4,16
To t a l	656.126.100	100,00

Verifica-se que o Judiciário da União, com vários órgãos espalhados por todo o país, é contemplado com percentual de despesa igual, se não ligeiramente inferior, ao do Congresso, que tem apenas duas câmaras, ambas sediadas em Brasília. É verdade que o Judiciário tem ainda outra fatia no item de Encargos Gerais da União, especialmente construção de prédios de Tribunais e residências de Juízes, mas o parlamento partilha também esses recursos.

Ora, durante certo número de anos, não menos que quinze ou vinte, os encargos da Justiça tenderão a aumentar quase proporcionalmente ao desenvolvimento da população e às mudanças na estrutura da economia do país. O desejável acesso das massas ao aparelho jurisdicional contribuirá para isso, até que a demanda, até agora reprimida, de serviços judiciários se acalme e a

[11] V., por exemplo, o trabalho do ilustre Des. LAFAYETTE CARNEIRO VIEIRA**, O Poder Judiciário e as suas peculiaridades político-administrativas**, nos Anais do I Encontro de Presidentes de Tribunais de Justiça (1984), Recife, s.d., pp. 107-122, no qual o autor retrata especialmente a situação dramática da Justiça no Amazonas.

[12] IBGE, **Anuário Estatístico do Brasil - 1985**, p. 680.

própria elevação do nosso nível intelectual e moral nos induza a preferir formas de resolver desentendimentos menos ásperas que as judiciais. Enquanto isso, é preciso dotar o Judiciário de recursos materiais à altura.

Vários magistrados e até congressos de magistrados têm, a propósito, considerado a hipótese de instituir na Constituição o percentual de 5% da receita pública, que anualmente ficariam vinculados ao Judiciário. Tanto pelo prestígio de seus autores, quanto pela preocupação que a nós todos move nessa difícil e gravíssima questão, a tese merece o respeito de um bom exame. Naturalmente ela me atraiu desde o princípio e foi com simpatia que dela me aproximei. Contudo, minha dúvida a respeito de sua propriedade aumentou com o tempo, e agora sinto que devemos procurar outra solução. Duas palavras a respeito:

a) a receita total da União, prevista no orçamento de 1986, é de Cz$ 656.126.100.000,00 ou seja, 656,13 bilhões de cruzados. O percentual de 5% sobre essa quantia nos daria Cz$ 32.806.305.000,00, portanto cerca de 33 bilhões de cruzados. Ora, tal quantia seria manifestamente exagerada para um ano só. Ela representaria quase 9 vezes o que hoje é despendido com o Poder Judiciário na esfera federal. Equivaleria ao total da despesa reunida de 10 entre os 20 Ministérios da República, a saber: Ministérios da Justiça, Fazenda, Relações Exteriores, Agricultura, Indústria e Comércio, Comunicações, Minas e Energia, Trabalho, Cultura, e ainda o Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio-Ambiente[13]. Não teríamos como absorver num único ano

[13] A despesa prevista por Ministério no orçamento, antes do "corte", excetuando, naturalmente a Presidência da República, foi a seguinte, em milhões de cruzeiros, ou, se quisermos, milhares de cruzados (IBGE, **Anuário Estatístico do Brasil** - 1985, p. 680):

Aeronáutica	20.767.786
Agricultura	9.611.916
Ciência e Tecnologia	4.218.672
Comunicações	1.742.976
Cultura	1.136.826
Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente	1.679.813
Educação	38.772.537
Exército	11.833.426
Fazenda	5.920.639
Indústria e Comércio	3.520.968
Interior	4.195.383
Justiça	1.969.690
Marinha	13.086.030
Minas e Energia	2.237.618
Previdência e Assistência Social	10.926.506
Reforma e Desenvolvimento Agrário	2.180.344
Relações Exteriores	3.656.096
Saúde	12.343.752
Trabalho	1.580.664
Transportes	67.486.726
Total	218.868.358

toda essa quantia só com a Justiça da União, a menos que se instalasse um regime de despesas fáceis e desperdício na administração pública;

b) a idéia de vincular a certos órgãos ou programas um percentual fixo da receita contraria a técnica de programação orçamentária e é de tráfego político muito difícil. Outros grupos sociais - econômicos, profissionais, administrativos, etc. - têm também interesse em percentuais vinculados e passariam a disputar intensamente conosco as fatias da receita que pretendemos, caso abríssemos a porta a esse tipo de discussão. A nação como um todo dificilmente toleraria que somente o corpo judiciário retivesse o equivalente ao que retém a metade dos Ministérios governamentais;

c) não estudei como o quadro se apresentaria ao nível dos Estados. Sei que alguns deles já inscreveram o percentual fixo em suas Constituições. Trata-se de Estados cuja receita é bastante pequena em comparação com a da União, pelo que o vulto da vinculação há de ter um impacto menor. Talvez seja para temer que em certos casos o percentual se mostre até insuficiente, passando a fixidez a constituir uma desvantagem para o Judiciário.

Em minha opinião, que aqui expresso respeitosamente, pareceria mais apropriado recorrer a outra garantia constitucional que não a percentagem fixa. Em vez de percentuais estabelecidos **a priori**, com arbitrariedade difícil de justificar numa época em que as finanças e a metodologia orçamentária se converteram em ciência, é preferível estabelecer uma estratégia de discussão orçamentária que não mais conduza o Judiciário a subordinar seus interesses administrativos aos do Poder Executivo. Porque, afinal, todo o problema deriva daí: que a Justiça, ao invés de tratada como Poder autônomo, tem estado sujeita, quanto ao seu orçamento, à compreensão, nem sempre bem informada, de pessoal de segundo ou terceiro escalão da área de programação governamental. O certo é integrá-la plenamente em seu papel de Poder do Estado, com dignidade igual à dos demais Poderes, com suas peculiaridades administrativas e necessidades materiais próprias, distintas e às vezes de todo diferentes das do Executivo ou Legislativo.

Minha proposta sugere que a discussão do orçamento do Judiciário percorra a linha a seguir descrita, para o âmbito federal:

- a proposta orçamentária do Poder Judiciário da União será coordenada pelo Supremo Tribunal Federal, que a encaminhará diretamente ao Poder Legislativo;

- a comissão do Poder Legislativo encarregada do orçamento, antes de concluir seu relatório final para debate em plenário, obrigatoriamente ouvirá os Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores da União. Nessa oportunidade, os Tribunais insistirão em pleitos acaso glosados pelos órgãos técnicos e farão as demonstrações necessárias, por escrito ou, pessoalmente, por seus dirigentes;

- além disso, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, quando houver interesse da administração da Justiça, poderá enviar mensagem ao Poder

Legislativo propondo modificação no projeto de lei orçamentária, enquanto não concluída a votação da parte cuja alteração é proposta - faculdade hoje reservada ao Presidente da República (CF, art. 66, § 5º).

É claro que, em face do requisito de harmonia entre os Poderes, o Executivo poderia obter junto ao Judiciário quaisquer informações de interesse para a elaboração da proposta orçamentária.

Para o âmbito dos Estados, proceder-se-ia de modo análogo, sendo o Tribunal de Justiça o coordenador da proposta e podendo seu Presidente enviar mensagem à Assembléia Legislativa.

Outrossim, para que a programação de desembolso dos Tribunais não fique ao sabor das conveniências ocasionais do Governo, com prejuízo da administração da Justiça, prescrever-se-ia que as dotações do Judiciário sejam postas à disposição dos Tribunais em duodécimos mensais.

Esta é nossa concepção de autêntica autonomia financeira, porque, com base nos mecanismos e garantias aqui sugeridos, o Judiciário terá ampla liberdade de conceber e programar suas atividades. Mas, como Poder do Estado harmônico com os demais, permanece disposto à negociação democrática com o Poder competente, o Legislativo, em torno de uma programação global que atenda aos superiores interesses administrativos da nação. Argumentando a partir de dados concretos e até invocando a necessidade dos jurisdicionados, dará o Judiciário uma demonstração de maturidade política e técnica que só poderá suscitar o respeito e alto prestígio que agora reclamamos. (O anteprojeto enfrenta a matéria no Cap. do Poder Legislativo).

5.3 TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA DO JUDICIÁRIO

Ao mesmo tempo, não deve a Justiça furtar-se ao controle contábil e popular de seus próprios atos administrativos e financeiros. A rotina do controle contábil deve realizar-se por órgãos internos do Judiciário, enquanto o controle externo pertencerá ao Tribunal de Contas.

Os presidentes de Tribunais estarão obrigados a prestar informação por escrito ao Legislativo, sobre atos de natureza administrativa. E o poder fiscalizador do Congresso Nacional deve estender-se ao correto funcionamento administrativo da Justiça, inclusive a estadual. O anteprojeto provê sobre o **quorum** parlamentar necessário para apoiar uma iniciativa a respeito do Judiciário.

5.4 FIM DO CARTORIALISMO NO BRASIL: A OFICIALIZAÇÃO DAS SERVENTIAS

O problema da chamada oficialização das serventias está a exigir uma solução auto-executável, já que as Emendas 7/77 e 22/82 resultaram apenas

programáticas, tímidas e eriçadas de ressalvas e recuos (artigos 206 a 208). Proponho a transformação em repartições públicas, a partir da Constituição, de todas as serventias judiciais, bem como dos tabelionatos, ofícios de registro civil de pessoas naturais, pessoas jurídicas, títulos e documentos, registro de imóveis, e ofícios de protesto de títulos. Subordino-as aos Tribunais, que, ouvida a OAB, decidirão entre manter o atual titular ou indenizar seu tempo de serviço. Excluo da desapropriação da ocupação e das utilidades, a serem indenizadas por valor razoável, a dos imóveis acaso convenientes à Justiça, cuja expropriação far-se-á pela forma ordinária. Com isso, teremos superado finalmente o cartorialismo no Brasil com toda a sua regressividade colonial, sua hereditariedade anti-moderna e nepotismo.

A matéria vem tratada entre as Disposições Gerais e Transitórias do anteprojeto.

6. GARANTIAS DA MAGISTRATURA

O anteprojeto mantém as garantias clássicas da magistratura - a vitaliciedade, a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade. Em seu livro preciosíssimo sobre o juiz e a função jurisdicional, o Ministro Mário Guimarães expõe com a profundidade necessária os fundamentos de tais prerrogativas, que se resumem na preservação da independência e dignidade de vida exigidas para o exercício adequado da função judicante[14].

Notemos bem: não é que a função judicante seja mais perfeita que os outros tipos de trabalho profissional. Todos os trabalhos são em princípio dignos e devem merecer da lei uma proteção suficiente para seu desempenho. O específico do caso da magistratura é que o próprio exercício ordinário da profissão, por lidar com o tesouro dos interesses alheios em conflito, por ter de arbitrar entre paixões, por ter às vezes que contrariar o poder, inclusive o poder estatal, necessita de condições especiais de independência, comumente dispensáveis em outras profissões, quer por serem estas, em si, propiciadoras diretas daquelas condições, quer por não estarem sujeitas no quotidiano às turbulências e vicissitudes que conferem a conhecida dramaticidade ética ao ofício de julgar. Vistas as coisas sob o ponto de vista popular, o povo precisa de Juízes independentes, mas não pode - e ninguém pode - fabricar Juízes independentes, pois isto faz apelo à virtude pessoal do indivíduo; o máximo que está ao seu alcance é proporcionar ao Juiz condições objetivas para um desempenho independente, as quais estão representadas, no atual momento histórico-social, pelas três prerrogativas em questão. 'Toda superioridade é para o bem comum", já dizia o Padre Lebret[15]. Não é por ser mais digno ou heróico que

[14] MÁRIO GUIMARÃES, **O Juiz e a Função Jurisdicional**, Ed. Forense, Rio, 1958, cap. X.
[15] L. J. LEBRET, **Découverte du Bien Commun: mystique d'un monde nouveau**, Économie et Humanisme, Rennes, 1947, cap. VII.

o Juiz é cumulado com tamanhas garantias. Ao contrário, é porque ordinariamente o Juiz (como qualquer outro profissional) não é herói, que as recebe à guisa de segurança, a fim de não ter desculpa para um mau serviço, um pretexto para capitular diante das pressões políticas, ou econômicas ou interpessoais. Se as prerrogativas não fossem dadas, então sim, seria preciso o Juiz ter habitualmente uma conduta heróica, para continuar independente; e, embora seja legítimo desejar que alguém seja herói, não é legítimo impor heroísmo a ninguém como regra de vida.

E justificável, portanto, sob o ponto de vista da sociedade, e aliás só sob esse ponto de vista, preservar as garantias da magistratura na Constituição.

A experiência recente mostrou, porém, que, além das garantias clássicas, é importante inscrever na Carta Magna certas restrições ao poder do Estado de legislar sobre os direitos e deveres dos magistrados. Não é justo, por exemplo, que a legislação complementar possa criar maiores obstáculos que os tradicionalmente admitidos à liberdade política e demais direitos políticos do Juiz, à sua vida associativa civil, à sua atividade em outra esfera profissional. É bom, por isso, discriminar na Constituição quais os direitos dos magistrados que sofrem restrição (exercício de atividade político-partidária, exercício de mais de um cargo, salvo um cargo de magistério, e recebimento de percentagens em processos). Bom também será ressalvar a elegibilidade dos magistrados para a Assembléia Constituinte[16].

7. TEMAS DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS RELACIONADOS COM A ATIVIDADE JUDICIAL

Mencionam-se aqui somente alguns desses temas, por necessidade de abreviar a exposição.

7.1 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÕES POPULARES.

O anteprojeto estende a prestação para além dos interesses individuais, alcançando os direitos coletivos e os difusos. Admite que a representação por inconstitucionalidade possa ser proposta, além das autoridades, por 30 sindicatos reunidos, ou por 10.000 cidadãos. A ação popular se amplia a atos do Poder Público que prejudiquem bens de uso comum, ou de reconhecido valor artístico, histórico, ecológico ou de interesse da multidão de consumidores. Também se reconhece o direito a ação penal subsidiária de caráter popular[17].

Todos esses itens nos pareceram exigências do momento democrático

[16] ROBERTO A. O. SANTOS, "Pode um juiz candidatar-se à Assembléia Constituinte?", **Revista do Tribunal Superior do Trabalho - Ano de 1985**, LTr Editora, São Paulo, 1986, pp. 56-67.

[17] Muita inspiração a respeito se encontrou em FÁBIO KONDER COMPARATO, **Muda Brasil. etc.**, cit., **passim**.

pelo qual passamos, capazes de superar certas estreitezas antipopulares da Constituição vigente, quanto ao potencial de ação da Justiça.

A exigência da contraditoriedade nos inquéritos policiais também se nos afigurou importante para reduzir o arbítrio acusatório da polícia, contribuindo para tornar mais confiável e veraz a prova obtida em tais inquéritos.

7.2 GRATUIDADE DOS SERVIÇOS JUDICIAIS?

Chego agora ao controvertido problema da gratuidade dos serviços judiciários. Num trabalho de alta qualidade, o ilustre advogado José Antônio Figueiredo de Almeida Silva propõe a gratuidade total[18]. E o eminente conselheiro da OAB, Luiz Carlos Valle Nogueira, reconhecendo a atual dificuldade de acesso à justiça, propõe um regime diferente do atual, que admita a cobrança de custas módicas, mas só após a sentença de primeiro grau e possibilitado o ressarcimento final[19]. Minha fórmula é intermediária entre as dos dois autores. Não posso aceitar a gratuidade para todos, enquanto o sistema de tributação e arrecadação de impostos no Brasil for tão imperfeito como agora. São muitas as demandas de gratuidade por diversos e relevantes motivos: gratuidade para os serviços de saúde, gratuidade para a educação, etc. Numa sociedade pós-industrial, de um nível de avanço apenas sonhado por nós, o super-automatizado aparelho de produção da sociedade, se vier a existir, fará jorrar os bens com tamanha facilidade, que eles, por sua própria abundância, tornar-se-ão gratuitos. Mas estamos, é sabido, num país subdesenvolvido e altamente desigualitário. Conseguimos até hoje que os ricos paguem os serviços judiciários que lhes são prestados, embora os pobres fiquem de fora. Tornar de todo gratuitos esses serviços significa, antes de tudo, dispensar os ricos de pagá-los, embora os pobres passem a ter acesso. A tentativa de compensar a queda de receita do erário com aumento de impostos vai encontrar toda sorte de resistência da classe dominante. Em verdade, já que estamos em regime capitalista, por que dispensar das custas uma grande companhia quando pleiteia em juízo, por exemplo, enorme indenização de outra macroempresa? A gratuidade em que estamos interessados é a que serve às classes populares. Para estas deve ela ser instituída, e não para aqueles que com semelhante gratuidade terão conquistado mais um dos inúmeros favores fiscais com que os brinda um erário leniente. Sugiro, pois, que, sem obrigatória exigência de atestado de pobreza, o dispositivo pertinente tenha a seguinte redação:

> *"A prestação jurisdicional e gratuita para todos os que percebem rendimento bruto até o dobro do salário-mínimo ou a quem*

[18] JOSÉ ANTÔNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA SILVA, **Acesso à Justiça: recursos financeiros, custas**, XI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1986.

[19] LUIZ CARLOS VALLE NOGUEIRA, **A inserção constitucional da advocacia**, XI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1986.

> *for reconhecida a necessidade, sendo cobradas aos demais, após a declaração final de sucumbência, custas e despesas processuais exclusivamente para o erário, conforme tabela oficial."*

Aliás, com as serventias convertidas em repartições públicas, o problema perde bastante em ressonância social, pois essa gratuidade será tão efetiva e digna, em todo o foro judicial, como a hoje praticada na Justiça do Trabalho.

7.3 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Ao mesmo tempo, para verdadeiramente assistir os jurisdicionados necessitados, prescreve-se que os advogados e peritos não pertencentes ao serviço organizado, nomeados pelo Juiz, sejam remunerados pela colaboração prestada.

8. DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS DECORRENTES DAS DEMAIS PROPOSTAS

Ao lado de medidas óbvias, conseqüentes às acima propostas, o anteprojeto indica alguns possíveis caminhos para matérias um pouco mais delicadas.

a) O atual Tribunal Federal de Recursos fica transformado em Tribunal Superior Federal. Enquanto não criados os Tribunais Regionais Federais, cabe-lhe a competência destes;

b) Declara-se extinta a representação trabalhista em todos os graus da Justiça do Trabalho, dispondo sobre os mandatos atuais.

c) Extinta a Justiça Federal de 1ª Instância[20], os Juízes Federais são postos em disponibilidade, podendo ser promovidos aos Tribunais Regionais a criar. Não havendo reingresso, serão aposentados com proventos proporcionais. De forma análoga, os Ministros e Auditores dos extintos órgãos da Justiça Militar serão aposentados.

Outras propostas constam nesse capítulo, de interesse nem sempre transitório.

9. RECONHECIMENTOS

O anteprojeto que se segue incorporou idéias da mais variada proveniência e autoria, por vezes transcrevendo-lhes as sugestões expressas em artigos de um projeto, por vezes modificando-as e adaptando-as. Seria

[20] Ver, a propósito, a nota 6-A, onde me reporto à retirada dessa parte da proposta, em função de novo exame.

impossível ou extremamente fastidioso mencionar a origem de cada adjetivo ou verbo feliz que aproveitei como inspiração ou pura e simplesmente usei. Por isso, a título de crédito aos autores consultados, refiro tão só seus nomes. Evidentemente, nenhum deles é responsável pela sistematização que adotei, as mudanças e os erros em que incorro. Os projetos e propostas concretas examinados foram os de autoria do Supremo Tribunal Federal, Fábio Konder Comparato, Benildes de Souza Ribeiro, Otávio Mendonça e dos advogados relatores do tema "Poder Judiciário", na recente Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, com quem tive a honra de contracenar ao lado dos grandes juristas Miguel Seabra Fagundes e Evandro Lins e Silva: José Lamartine Corrêa de Oliveira, Luiz Carlos Valle Nogueira, Paulo de Tarso Dias Klautau, José Antonio Figueiredo de Almeida Silva, Joaquim Correia de Carvalho Júnior, Francisco Moreira Camarço, Alceu Loureiro Ortiz, além da Comissão da OAB do Rio Grande do Sul. A todos, meu reconhecimento.

ANTEPROJETO DA CONSTITUIÇÃO

(Para ver a íntegra do Anteprojeto da Constituição, consultar a Revista TRT-8ª Região, v. 19, n. 37, p. 49-60, jul./dez./1986)

BASES CONSTITUCIONAIS DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL BRASILEIRO *

Roberto A. O. Santos **

Sumário: *1. Desigualdade regional e luta de classes. 2. O elenco das questões regionais. 3. Representação parlamentar. 4. O regime dos bens minerais. 5. O Poder de tributar. 6. Objetivos da luta tributária no momento. 7. O delicado caso dos incentivos fiscais. 8. Final.*

1 - DESIGUALDADE REGIONAL E LUTA DE CLASSES

A primeira questão a se colocar a propósito de desenvolvimento regional é certamente se ainda faz sentido falar de região, num mundo cada vez mais uniformizado e padronizado. O capitalismo conquista os espaços e lhes impõe os arranjos que convêm à dinâmica da acumulação. O espaço se torna unidimensional, diz ARMAND FREMONT parafraseando a MARCUSE; "a estandardização banaliza os lugares e deixa em toda a parte a impressão de coisa repetida"(1). Sob as leis do mercado, é o processo da acumulação capitalista quem dita a ocasião e os sítios onde há de haver desenvolvimento. Nessa perspectiva, as regiões aparentam ser elemento apenas passivo e receptício, cabendo ao capital a iniciativa da organização e reorganização do espaço.

Não admira que a tradição marxista primitiva conferisse importância mínima ao problema do espaço, da autonomia de populações regionais e até à auto-determinação das nações. "Os operários não têm pátria", diziam MARX e ENGELS no **Manifesto Comunista**. "Quando os antagonismos de classes, no interior das nações, tiverem desaparecido, desaparecerá a

* Conferência de abertura do VII Encontro Paraense de Estudos Jurídicos, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Pará, em 6 de agosto de 1987, Belém. Dedicada à memória do professor Aldebaro Cavaleiro de Macedo Klautau, advogado militante, que se empenhou na luta pelo desenvolvimento da Amazônia. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 20, n. 39, p. 27-45, jul./dez./1987)

** Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região; professor de Sociologia Jurídica no mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará; mestre em Economia pela Universidade de São Paulo.

(1) ARMAND FRÉMONT, **La région, espace vécu**, Presses Universitaires de France, Paris, 1976, p. 179.

hostilidade entre as próprias nações"[2]. E, dado o papel progressista e único que ambos reconheciam à burguesia ocidental, atribuindo-lhe o primado das maiores realizações técnicas e institucionais da humanidade[3], MARX desprezava as civilizações da Índia, da China e dos pequenos países. Nas palavras do marxólogo LESZEK KOLAKOWSKI, Marx "não tinha dúvida de que o socialismo era missão dos países avançados e dominantes"; por isso mesmo, continua KOLAKOWSKI no seu volumoso estudo histórico sobre o marxismo, "Engels saudou a conquista territorial do México pelos Estados Unidos, bem como a colonização da Argélia pela França: afinal de contas, os beduínos eram uma raça de bandidos..."[4]. Foi essa a inspiração que levou Rosa Luxemburgo, anos mais tarde, a opor-se ao movimento de libertação da Polônia, sustentando que o capitalismo polonês era parte do capitalismo russo sob império do Tsar. Ela acreditava que "a preocupação com a questão nacional como problema isolado era resultado de uma infiltração burguesa e tendia a minar o ponto-de-vista de classe, que era a razão-de-ser da democracia social"[5].

Transposta para o âmbito de regiões intra-nacionais, a questão do espaço perde interesse teórico e prático quando visto desse ângulo. Uma região passaria a ser apenas um palco vazio, uma espécie de cavidade abstrata onde se movimentam como atores as distintas classes sociais, cada uma delas vinculada no âmbito nacional a classe respectiva. O espaço nacional seria encarado como um todo homogêneo e qualquer tentativa de basear na unidade regional uma proposta política poderia ser pejorativamente acusada de "ideológica".

No Brasil, o interesse teórico e político pela região, vinculado naturalmente ao problema das fortes desigualdades regionais existentes, passou de uma fase de grande intensidade para outra de longo ceticismo. Só recentemente é que, no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte, veio a se reacender a atenção e a disputa em torno do problema. A fase de interesse maior foi marcada pela textualização constitucional dos planos de desenvolvimento de regiões, na Carta Magna de 1946 (artigos 198 e 199; e art. 29 das disposições transitórias), iniciando-

[2] K. MARX e F. ENGELS, **Manifesto do Partido Comunista**, Editorial Vitória, Rio, 4a. ed., 1960, p. 46.

[3] MARX & ENGELS, obr. cit., seção I, p.p. 26-30.

[4] LESZEK KOLAKOWSKI, **Main Currents of Marxism**, trad. do Polonês por P. S. Falla, Oxford University Press, New York, 1981, vol. 2 (The Golden Age), p.p. 88 - 89. HOBSBAWM também informa: "Por razões análogas, [Marx e Engels] reconheceram e aprovaram, inicialmente, a conquista das regiões atrasadas da Ásia e da América do Sul por parte das nações burguesas avançadas. Admitiam, conseqüentemente, que numerosas nações pequenas não tivessem justificações igualmente válidas para uma existência independente, que muitas até pudessem deixar de existir como nacionalidade". ERIC J. HOBSBAWM e cols., **História do marxismo**, trad. de Carlos Nelson Coutinho e Nemésio Salles, Rio, Paz e Terra, 1979, vol. I, p. 332.

[5] KOLAKOWSKI, obr. cit., p.p. 90-91.

se na década dos cinqüenta as mais importantes experiências governamentais nela baseadas[6-7]. Mas, em menos de dez anos, começou um período de declínio da idéia-força de região no Brasil. É que as diretrizes econômicas e o despotismo político do regime militar implantado em 1964 tornaram tão aguda a luta de classes no país, que as relações estruturais da sociedade brasileira vieram se tornando nítidas e indisfarçáveis em cada região. Apareceu em toda a crueza a ação do grande capital monopolista, a aliança deste com o Estado militar, a doação de recursos do tesouro público a empresas privadas a pretexto de "incentivo" fiscal, enquanto surgia clara, de outro lado, a sujeição dos pequenos produtores e trabalhadores rurais, dos assalariados urbanos, do pequeno empresário. Na Amazônia, como se tornou notório, o fato se revestiu de dimensões trágicas, que ainda a marcam nos dias correntes.

[6] De fato, pondo-se de lado o Plano de Defesa da Borracha aprovado pela Lei 2.543-A, de 5 de janeiro de 1912, nunca implementado mas que representou um gesto precursor do Governo Federal relativamente ao desenvolvimento da região amazônica, o prestígio administrativo de "regiões de valorização" em nosso país começa propriamente com a Constituição de 1946. Assinala ARTHUR CÉZAR FERREIRA REIS a ligação histórica entre o planejamento regional brasileiro e o planejamento do vale do Tennessee, nos Estados Unidos, cujo empreendimento começara em 1933 e prosseguiu com grande sucesso ao longo de dezessete anos ("O planejamento regional - suas características e particularidades; ensinamentos decorrentes de experiências estrangeiras", **Revista Brasileira de Geografia**, IBGE, Rio, 1958, nº 4, ano XX, pás. 345). A intervenção econômica na bacia do Tennessee para a construção de 28 barragens, retificando o curso do rio, recuperando para a agricultura grandes massas de terra, vendendo energia e modernizando o serviço público, pode bem ser vista como um marco do neo-capitalismo do tipo rooseveltiano, que KEYNES iria assimilar em sua **Teoria Geral** de 1936. Países diversos promoveram à época experiências de "fomento regional" nas nações por eles colonizadas, aquilo que os franceses chamavam **mise-en-valeur** (valorização) de regiões.

[7] O vale do São Francisco, a Região Amazônica, o Nordeste se afiguravam como zonas retardatárias, pobres e desprovidas de atrativos econômicos, cujo atendimento deveria fazer-se principalmente à conta do assistencialismo de Estado inspirado na postura do **welfare state** do após-guerra (JORGE GUSTAVO DA COSTA, **Planejamento governamental; a experiência brasileira**, FGV, Rio, 1971, pág. 223). O art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que a União aplicaria no mínimo 1% de sua renda tributária anual no plano de aproveitamento do rio São Francisco, O artigo 198 das disposições permanentes mandava aplicar 3% da renda tributária anual da União no plano de defesa contra a seca do Nordeste, destinando-se um terço da quantia para socorro às "populações atingidas pela calamidade", obrigados também os Estados da área a aplicar idêntico percentual na construção de açudes e outros serviços à população. A Amazônia foi contemplada no art. 199, também, com quantia não inferior a 3% da renda tributária anual da União, Estados e Territórios amazônicos, para execução do "plano de valorização econômica" regional.

Foram instalados os órgãos regionais. A Comissão do Vale do São Francisco, com base na Lei 541, de 15.12.48; a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia, por força da Lei 1.806, de 6.1.53; e a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, **ex vi** da Lei 3.692, de 15.12.59. Aquele foi um decênio animador, em termos de dinamização do trabalho técnico vinculado à experiência de desenvolvimento regional. A literatura da chamada ciência regional começou a ser importada e assimilada em vários escalões técnicos do governo. Métodos quantitativos de análise regional passaram a ser estudados, dentro ou fora dos quadros gerais da então jovem teoria do planejamento em países capitalistas. No princípio dos anos sessenta, obras

O Estado mostrou também sua preferência pelo serviço à acumulação capitalista, antes que pelo bem-estar das regiões, porque, no plano administrativo, permitiu que fracassasse a totalidade das experiências de desenvolvimento regional implantadas, tendo inclusive descumprido e depois revogado os percentuais da receita tributária que a Constituição mandava aplicar nesse objetivo[8].

Isso tudo nos levou à crise do planejamento regional no país. Afinal, o cerne da questão da desigualdade está nas diferenças regionais ou nas diferenças de classe? Vale a pena lutar pela região, ou só "diretamente" pela transformação do sistema econômico capitalista?

A primeira dificuldade está em saber se o espaço conhecido existe como um dado natural ou como produção do homem. As cidades são, reconhecidamente, um espaço produzido e reproduzido pela sociedade, com apoio em certos componentes naturais, e o meio rural também, embora talvez em menor medida. Florestas virgens, picos de montanhas e sítios polares remotos tornaram-se de todo acessíveis, como o próprio espaço aéreo já se vai tornando. A descoberta de que o espaço estruturado é uma realidade tipicamente social, ou pelo menos "socionatural", conduziu a uma fase árdua as discussões recentes sobre o relacionamento entre o sistema econômico e as estruturas espaciais. O conceito de região se acha em crise na própria geografia regional que, segundo ANTONIO CHRISTOFOLETTI, está passando por um processo de profunda mudança[9]. Opondo-se à concepção fixista de região, da geografia tradicional, a "geografia radical", de inspiração marxista, acentua o caráter determinado ou relativamente passivo da natureza em face do sistema econômico. Alguns autores, geógrafos ou economistas, exacerbam essa posição a um ponto que se aproxima de um discutível determinismo econômico do espaço, reproduzindo, na geografia, o economicismo rigoroso que inspirou certa vertente do marxismo no passado, quanto à história.

Se o espaço não tem realidade própria, se a região é apenas criatura e vítima do modo de produção e se este tem por conteúdo as relações conflitivas que os homens travam entre si no processo produtivo, então o problema regional, o problema urbano, o problema rural e o problema nacional se

---

como as de JOHN FRIEDMANN, WILLIAM ALONSO, FRANÇOIS PERROUX, WALTER ISARD, LEWIS MUMFORD, JACQUES BOUDEVILLE ou ALBERT HIRSCHMAN eram lidas e discutidas, enquanto no país já estrelavam nomes de economistas interessados em planejamento regional ou economia espacial.

[8] A Constituição de 1967 eliminou os percentuais sobre a receita tributária em benefício das regiões, aludindo apenas vagamente à consignação de dotações em orçamentos plurianuais (§ 6º do art. 65; cf. art. 63 da Emenda 1/69). Enquanto isto, o governo prodigalizou novos "incentivos" ao grande capital no setor do turismo, da pesca, do reflorestamento, das exportações.

[9] ANTONIO CHRISTOFOLETTI, "As perspectivas dos estudos geográficos", na obra de que o mesmo autor é organizador, **Perspectivas da Geografia**, Difel, São Paulo, 1982, p.p. 11-36.

resumem no conflito de classes. Quando não vale mais a pena falar de região, é porque capital e trabalho se confrontam no Nordeste ou na Amazônia com as mesmas possibilidades e sob as mesmas condições com que o fazem em São Paulo; a luta pelo desenvolvimento não tem mais por que ser regionalizada, pois as regiões se tornaram propriamente inespecíficas.

Essa foi a tendência do economista brasileiro FRANCISCO DE OLIVEIRA em 1977. Num trabalho inegavelmente brilhante, o autor concluía que a economia do Nordeste estava completamente integrada à economia nacional e que o famoso sistema de incentivos fiscais resultara numa homogeneização monopolista do espaço econômico nacional; pelo que, não faria mais sentido falar-se em economias regionais[10]. Parece, no entanto, que o autor caiu na armadilha do reducionismo com que circunscreveu o conceito de "região", palavra que usou quase sempre entre aspas. Para ele, "a mais enraizada das tradições conceituais de região é, sem nenhuma dúvida, a geográfica no sentido amplo, que surge de uma síntese inclusive da formação sócio-econômica-histórica **baseada** num certo espaço característico"; mas, em vez de empregar esse conceito "sócio-econômico-histórico" e relacionado com um "espaço característico", o autor preferiu "um conceito de região que se fundamente na especificidade da reprodução do capital, nas formas que o processo de acumulação assume, na estrutura de classes peculiar a essas formas e, portanto, também nas formas da luta de classes e do conflito social em escala mais geral"[11]. Ora, há **bases naturais** na região, ainda naquilo em que ela é produto social, há também **bases culturais**, não devendo ser ela reduzida a uma moldura das lutas econômicas.

Mesmo entre autores marxistas já se nota uma postura talvez mais matizada. É patente nos países altamente desenvolvidos o esforço de vertentes

---

[10] FRANCISCO DE OLIVEIRA, **Elegia para uma Re(li)gião; Sudene, Nordeste, planejamento e conflito de classes**, Paz e Terra, 2a. ed., 1978.

[11] Às p.p. 81-82, o autor tenta deter o fluxo dos corolários do conceito de "região" que adotou às p.p. 27-28, argüindo: "a desigualdade do conflito de classes a que a divisão regional do trabalho nacional dá lugar não é apenas uma questão de grau"; dizer que no Nordeste o conflito de classes terá a mesma forma que na "região" industrial é cair no "mecanicismo", o que foi de certa forma "muito incentivado por uma classe de marxismo vulgar". Afigura-se, porém, difícil conciliar essa ressalva com a sentença inapelável da p. 125: "Perde, pois, **qualquer sentido** continuar a falar de 'economias regionais' no Brasil" (grifo meu). Subscrevo sem reservas a assertiva do autor de que a luta de classes é diferenciada regionalmente, não se reduzindo a uma forma nacional única decomposta em "graus" distintos. Mas acredito que precisamente essa diferenciação é um dos componentes da região e pressupõe que existem regiões, como subsistem diferenças entre as economias regionais. Aceito também que, pelo menos enquanto durar o regime dos "incentivos fiscais" na forma de simples transferência de recursos públicos para o patrimônio privado, a bandeira da **Região** permanecerá como instrumento do capital monopolista, uma concepção "historicamente reacionária" (p. 132). Neste sentido, cf. meu artigo citado ao final na bibliografia (1987).

do marxismo para uma nova compreensão da região, sob o desafio do problema da desigualdade regional que, também naqueles países, foi agravada pela grande crise geral do sistema mundial, desde fins de 1973. Trabalhando em áreas onde antigamente a questão da desigualdade econômico-espacial só se punha no plano da divisão internacional do trabalho - constituindo o drama do Terceiro Mundo - voltam-se agora para seus próprios países, olhando interrogativamente para a concentração interna de recursos e oportunidades. É o caso de LAPPLE e VAN HOOGSTRATEN com reação à Holanda. Sem dúvida, o ponto de partida desses autores é que "a estrutura espacial do processo social de reprodução, como os processos de desenvolvimento e reestruturação que ocorrem no interior dessa estrutura, devem ser analisados como **resultado** da forma específica de produção historicamente existente numa época determinada" - o que em nossos tempos significa "como resultado das relações de produção capitalista"; mas eles acrescentam que a abordagem metodológica decisiva para a integração do espaço na análise de processos sociais repousa no reconhecimento "do caráter dual do trabalho social". Deste ponto de vista, dizem, "o trabalho social pode ser analisado como processo de interação metabólica entre o homem e a natureza (aspecto da determinação do trabalho humano e da vida humana em geral pela natureza), ao mesmo tempo como processo de socialização específica da vida humana (aspecto da determinação da forma social do trabalho pelas particulares relações de propriedade e produção)"[12]. A dependência de certo processo social em relação a condições naturais dadas não é imutável, mas certamente não se pode ignorá-la. Os dois autores notam que um processo social concreto se torna cada vez menos dependente de condições naturais específicas; mas está subentendido em seu pensamento (e na análise do velho caso holandês) que essa relativa independência exige tempo e maturação, mesmo num país altamente desenvolvido, e que nunca se consuma de todo.

Da mesma vertente, outros analistas de países desenvolvidos também propõem que "as crises de regiões refletem fundamentalmente a crise geral do sistema; a força inicial é proporcionada pela crise geral. As crises regionais (porém) não são resultado da simples desagregação estatística da crise global; **há uma dimensão especificamente regional** do problema"[13].

Entre nós, é obrigatório citar MILTON SANTOS, tanto por sua autoridade mundialmente reconhecida em geografia, como por suas relações

---

[12] DIETER LAPPLE e PIETER VAN HOOGSTRATEN, "Remarks on The Spatial Structure of Capitalist Development: The Case of The Netherlands", na obra coletiva organizada por J. CARNEY e cols., **Regions in Crisis: New Perspectives in European Regional Theory**, St. Martin's Press, New York, 1980, p.p. 120-123.

[13] FÉLIX DAMETTE e EDMOND PONCET, "Global Crisis and Regional Crises", na obra coletiva **Regions in Crisis** etc. cit., na nota anterior, p. 93. (Grifo nosso).

com o marxismo. Conquanto atribuindo relevo decisivo aos condicionamentos do modo de produção capitalista e às relações sociais que aí se entretém, construindo e reconstruindo um espaço para o homem, assinala o autor de **Por uma geografia nova**; "... não há e jamais houve Formação Social independente do espaço. A sociedade não se pode tornar objetiva sem as formas geográficas"; e em outro ponto afirma: "Chegamos mesmo a pensar (...) que os continuadores de Marx foram vítimas de um equívoco grave, quando desenvolveram essa importante categoria da análise social sem tomar o espaço em consideração"[14].

A verdade parece ser, como sugeri em certa ocasião, que "a chamada luta de classes não se desenvolve no abstrato, mas num certo chão e num certo momento, circunstanciada pelos antecedentes históricos e espaciais que lhe condicionam a forma, o ritmo e a intensidade e pelas demais determinações que a tornam concreta. Não se podem cancelar de um golpe essas determinações múltiplas, em nome de uma só"[15].

Deveríamos explorar um pouco mais a ação do fator **tempo** nas determinações do espaço pelo sistema econômico. Se a velha Europa, berço de um capitalismo que se desenvolveu desde o século XIV, ou antes, e se tornou ali tão poderoso e criativo e destrutivo (SCHUMPETER), conserva ainda hoje fronteiras nacionais, regiões, micro-regiões, imensa variedade cultural e diversidade de línguas, dialetos, costumes, etc., sem o grau de uniformização completa que tornaria "sem sentido" falar-se nos espaços internos, como esperar que o capitalismo no Brasil, muito aquém desse poderio, já tenha conseguido eliminar as relevâncias regionais?

Tais relevâncias, a meu ver, estão presentes. Primeiro, sob o aspecto econômico mesmo, na competição dos capitais individuais, na maior ou menor concentração de riqueza, maior ou menor grau de exploração dos trabalhadores, índice alto ou baixo de incorporação de tecnologia, serviços de qualificação da força-de-trabalho, etc. Não é indiferente para a região se, por exemplo, os capitais pertencem a residentes aqui ou fora; se o "know-how" importado se assimila ou é mantido sob reserva, etc. Em segundo lugar, sob o aspecto cultural: a região, uma vez constituída, reflete-se sobre as psicologias individuais e as atinge com seus vários componentes - o físico, o estético, o linguístico, os valores populares, os valores de elite, entre outras realidades - e isto tudo gera um sentimento especial, um "sentido de pertença" (**appartenance**) que se comunica e expande entre a população com uma força que nenhuma antropologia pode ignorar. "O sentido de pertença não

---

[14] MILTON SANTOS, **Por uma Geografia Nova: da crítica da Geografia a uma Geografia crítica**, Hucitec-Edusp, São Paulo, 1978 (1ª ed.), p. 199.

[15] ROBERTO A. O. SANTOS, "Morte e reconstrução de um ideal: a luta (de classes?) pela região", artigo editado pela Universidade Federal do Pará no encarte **Amazônia e Constituinte**, publicado no jornal **O Liberal**, Belém, 16.5.1987.

é somente apropriação material e econômica das coisas", diz FREMONT. "É um valor fundamental, econômico e psicológico, histórico e sociológico, uma relação estrutural dos homens com os lugares, em todos os níveis da escala de combinações; casa, bairro, cidade, micro-região, região, nação...[16]. O sentimento nacional passa pelo regional (e são conhecidos os casos em que este é mais forte). A este sentimento, que deve ser respeitado, não é indiferente a rapidez com que se estabelecem os contatos com outras culturas, a defesa de culturas que no interior da região se mostrem particularmente desprotegidas, por vezes primitivas, a atenuação dos sofrimentos materiais e sobretudo psíquicos causados pela mudança, a preservação do patrimônio ecológico, o fortalecimento de instituições democráticas, a maior participação nas decisões nacionais e outros objetivos de natureza cultural.

Todo o precedente nos leva a indagar se as tentativas intelectuais no sentido de ignorar as realidades regionais em nosso país, **a pretexto da unidade da luta de classes**, não constituiriam em verdade, inconscientemente, uma elaboração ideológica do centro maior do capitalismo brasileiro para facilitar a manutenção de instituições que preservam e fortalecem o domínio do grande capital nacional e transnacional sobre a periferia.

De qualquer forma, talvez se deva concluir este item, advertindo-nos contra os dois riscos teóricos e políticos que o problema suscita: um, o de idealização dos fatos regionais, que consiste em ignorar a dinâmica das classes presente na vida interna da região; e outro, o risco de esquerdismo, que pode ser definido para a região do modo que o cientista espanhol MANUEL CASTELLS definiu o "desvio esquerdista" na questão urbana: aquele que "negaria a emergência de novas formas de contradições sociais nas sociedades capitalistas, remetendo os discursos sobre o urbano a uma esfera puramente ideológica, esgotando-se ao mesmo tempo em acrobacias intelectuais para reduzir a diversidade crescente (sic) das formas de oposição de classes a uma oposição **direta** entre capital e trabalho"[17].

É legítimo, portanto, do ponto de vista teórico, retomar a questão regional como unidade até certo ponto autônoma, desde que tenhamos presentes as solidariedades de classes no plano nacional e a posição dominante do capital, quer nas regiões centrais, quer no interior das regiões periféricas. É com estas cautelas que me proponho a abordar o tema do desenvolvimento das regiões menos desenvolvidas do país, na próxima Constituição.

2 - O ELENCO DAS QUESTÕES REGIONAIS

Insistir na existência de desigualdades regionais e denunciar o pólo capitalista dominante entre elas - que se situa na região Sudeste e tem como

[16] ARMAND FREMONT, obr. cit. na nota 1, p. 176.
[17] MANUEL CASTELLS, **A questão urbana**, trad. de Arlene Caetano, Paz e Terra, 1983, p. 9.

símbolo o admirável Estado de São Paulo - não significa, evidentemente, investir contra o povo ou as pessoas ali nascidas ou residentes. Faço esta ressalva, não só por um dever de polidez, mas sobretudo pela afeição que me liga pessoalmente a São Paulo há muitos anos.

Enquanto aqui discutimos a teoria das regiões, vem-me à cabeça um pensamento. Se em 1986, ao consultar os astros, um dos muitos profetas de fim-de-ano tivesse afirmado que o grande líder do Partido dos Trabalhadores, Luiz Inácio Lula da Silva, iria fazer em 1987 uma aliança política com um de seus mais conseqüentes adversários ideológicos, o onipotente ex-ministro do regime militar, Antônio Delfim Netto, sorriríamos com desprezo, alegando que a astrologia não pode ser levada a sério. No entanto, essa aliança existe desde abril deste ano e recobre extensas áreas de acordo político para atuação na Constituinte. No artigo sobre **A sagrada aliança dos ricos**, o economista e advogado ARMANDO DIAS MENDES mostrou que o objetivo da surpreendente aproximação é a defesa dos interesses de São Paulo, isto é, do centro mais dinâmico do capitalista brasileiro, e envolve uma ampla e oficial convergência dos 63 constituintes paulistas, reunidos em sede própria, dotados de estatuto e presidente único, com participação de todas as legendas partidárias, "do PT ao PDS, passando pelo PMDB"[18]. Essa aliança entre os trabalhadores e a burguesia do Sudeste nos ensina mais do que as informações doutrinárias que vimos de percorrer. Vale a pena saber também que um grupo paulista de consultores do mais alto nível intelectual assessora permanentemente os constituintes paulistas em Brasília; um grupo muito menos numeroso do Nordeste vem prestando subsídios aos representantes daquela região; a Amazônia não tem um grupo regional próprio; somente o governo do Estado do Pará tem podido proporcionar a colaboração de alguns consultores em ocasiões eventuais, além de dois ou três assessores permanentes.

O debate sobre regiões abrange atualmente, na Constituinte, amplo conjunto de problemas que podem ser resumidos nos seguintes:

1º - o da representação parlamentar;

2º - o do poder de tributar;

3º - o da administração para o desenvolvimento regional;

4º - o da extinção ou modificação dos incentivos fiscais e financeiros;

5º - o do regime dos recursos minerais e florestais.

Outros temas, embora de grande importância política e social não pertencem à temática regional. É o caso da defesa ecológica em geral e, em particular, o do direito de resistência das populações à utilização de seu território para fins de experimentos nucleares de finalidade estratégica. Mesmo o gravíssimo problema agrário não está sendo tratado na Constituinte sob a ótica regional.

[18] ARMANDO DIAS MENDES, "A sagrada aliança dos ricos", no jornal **O Liberal**, 26.04.87.

Sem possibilidade de esgotar esse elenco de temas, passo ao exame de alguns somente.

3 - REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR

As regiões não se fazem representar como tal no parlamento. Sua representação se efetua através de deputados eleitos em cada unidade da Federação, pelo sistema proporcional, e por senadores escolhidos pelo voto majoritário. Para a defesa das regiões menos desenvolvidas, pois, é do máximo interesse preservar um sistema bi-cameral, já que no Senado o número de senadores por Estado é fixo e igual, ao passo que na Câmara o número de deputados varia na razão direta da respectiva população. O grupo do Sudeste tem lutado pela extinção do Senado, de modo a fazer prevalecer a força do número demográfico. Como a maioria da população brasileira se concentra nos Estados de São Paulo, Rio e Minas Gerais, a Câmara única ficaria praticamente sob controle dos deputados desses Estados. Por outro lado, tem havido também propostas no sentido de abolir o limite da representação proporcional, a qual priva os Estados populosos de terem mais de 60 deputados (§ 2º do art. 39 da Emenda 1/69).

No estado presente das discussões, o Projeto da Comissão de Sistematização da Constituinte mantém o sistema bi-cameral, bem como o limite de sessenta deputados por Estado (art. 96; § 2º do art. 97; § lº do art. 98).

O sistema bi-cameral é usado por grande número de nações democraticamente organizadas. A veneranda Constituição dos Estados Unidos instituiu um Senado com 2 senadores por Estado (art. I, seções 1-3); a da França, no art. 24, também integra o Senado no poder legislativo; a Lei Fundamental alemã instituiu, junto ao Parlamento representativo do povo alemão, o Conselho Federal representando os Estados à razão de 3, 4 ou 6 representantes conforme a população estadual (artigos 38-48; 50-53 e 76). Na Argentina, o regime constitucional é de 2 senadores por província compondo um Senado, ao lado da Câmara de Deputados (artigos 36 e 46). Na Espanha, o sistema é bi-cameral, com número fixo para a representação territorial no Senado (art. 66).

Quanto à limitação do número de deputados, parece-nos compatível com o regime representativo. A absolutização do princípio da maioria demográfica pode mostrar-se politicamente danosa num país cuja população não é culturalmente homogênea e cujos núcleos estão separados às vezes por distâncias continentais.

4 - O REGIME DOS BENS MINERAIS

Num documento de outubro de 1986 intitulado **A SBG na Constituinte**, a Sociedade Brasileira de Geologia apresenta o relatório do geólogo ELMER PRATA SALOMÃO sobre as grandes questões relacionadas com os recursos minerais do país. Trata-se de temas de extensa magnitude, dos quais destaco estes; o recurso mineral como bem da União; a participação do capital estrangeiro; reserva de mercado; a jazida e o proprietário do solo; o monopólio do petróleo; o monopólio dos minerais nucleares; o problema da garimpagem; a mineração em terras indígenas; o imposto único sobre minerais. Evidentemente, seria impossível sequer tangenciar em todos. E creio que seria também desnecessário no momento.

Na perspectiva do Projeto de Constituição, não devemos pôr de lado o caso do imposto único sobre minerais; é que, como veremos depois, esse imposto será extinto, passando as operações mercantis com bens minerais a ser tributadas com um imposto estadual. Aqui, a amplitude do problema ultrapassa a competência técnica dos tributaristas e requer a reunião com estes de geólogos e economistas. Recentemente, no artigo **O IUM como instrumento de política mineral**, o chefe da seção de economia mineral do 5º distrito, geólogo CARLOS ROMANO RAMOS, mostrou as dificuldades envolvidas num sistema de tributação da produção mineral. Certos modelos de imposição resultam facilmente em perda de mercado para os produtos e contração a longo prazo da receita do erário, a exemplo do caso da Jamaica entre 1974 e 1984[19]. Seria recomendável que os órgãos governamentais interessados promovessem estudos especializados sobre a matéria, a fim de não virmos a ser surpreendidos pelos acontecimentos.

O art. 52 do Projeto inclui entre os bens da União os recursos minerais do subsolo e os potenciais de energia hidráulica, a plataforma continental e as terras ocupadas pelos indígenas - além de longa lista adicional. Os aqui especificados encerram, direta ou indiretamente, um interesse mineral ou de atividade minerária. Na Amazônia, os problemas da mineração se intercruzam com outros, de natureza agrária, madeireira, indígena, administrativa e política, sendo difícil encontrar um lugar de lavra em que inexista um conflito instalado. ALFREDO WAGNER BERNO DE ALMEIDA e colegas classificaram tais conflitos regionais em três grupos: primeiro, as disputas pelo domínio do solo e do subsolo, compreendendo como subgrupos os conflitos entre empresas mineradoras e "donos de garimpos", os conflitos das empresas mineradoras entre si, os conflitos a partir do intrusamento de áreas indígenas por empresas

[19] CARLOS ROMANO RAMOS, "O I.U.M. como instrumento de política mineral", Pará-Desenvolvimento, nº 19, jun./1986. Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social, Belém, p.p. 27-32.

mineradoras e garimpos, e os conflitos entre empresas mineradoras e a ocupação camponesa; o segundo grupo, compreendendo as disputas sobre relações de trabalho e os registros de "trabalho escravo" nas áreas de garimpagem; o terceiro grupo, relativo aos conflitos na comercialização do minério[20]. Não tenhamos a ingenuidade de esperar que a Constituição possa resolver conflitos de tamanha extensão, em que é freqüente a presença sinistra da morte. Mas é lícito lutar para que ela dê condições de encaminhá-los num prazo razoável para uma perspectiva de solução.

Um dos pontos em que se justifica o empenho político é o relativo a reter na região uma parte da riqueza gerada com a exploração mineral. "A exploração de uma mina é um fato único na vida de certa região, no sentido de que o exaurimento da jazida priva-la-á definitivamente do recurso e do poder de barganha correlato"[21]. Não permitamos que os efeitos multiplicadores de renda, decorrentes do uso de nosso subsolo, vão produzir-se somente em outras regiões; ou no Exterior, já que, pelos alvarás de pesquisa concedidos a empresas multinacionais, estas controlam hoje 26.000 quilômetros quadrados na Amazônia (ALFREDO WAGNER). Daí a necessidade de articular os representantes da região na Constituinte para manter o direito dos Estados e Municípios aos **royalties** da exploração econômica - tanto dos recursos minerais, quanto de outros recursos naturais, renováveis ou não, e bem assim da plataforma continental, do mar territorial e do patrimonial. Esse direito, que constitui uma novidade constitucional, está previsto nos §§ 1º e 2º do art. 52 do Projeto.

Por outro lado, embora o art. 306 reserve para a União os recursos minerais (e os potenciais de energia hidráulica), o seu § 1º dispõe que ao proprietário do solo é assegurada a participação nos resultados da lavra. Isto nos dá mais um motivo para pleitear a renovação, pela Constituição, do Decreto-lei 1.164, de forma a restaurar a propriedade do Estado sobre as terras devolutas localizadas à margem das estradas federais.

Cria o Projeto um Fundo de Exaustão em favor do município em que se situe a mina, a fim de compensá-lo pelo esgotamento do recurso não renovável. Acredito que se deva procurar estender ao Estado o direito a participar desse Fundo, já que as despesas maiores parecem ser as que lhe sobrecarregam o orçamento.

---

[20] ALFREDO WAGNER BERNO DE ALMEIDA **et alii**, "Os garimpos na Amazônia como zona crítica de conflito e tensão social", **Pará-Desenvolvimento**, nº 19, jan./jun./1986, Belém, p.p. 3-10.

[21] ROBERTO A. O. SANTOS, "Aspectos institucionais da política brasileira de recursos minerais", Ciências Políticas e Sociais, Escola de Sociologia e Política de São Paulo, S. P., vol.II, nº 2, 2º sem. de 1973, p.p. 136-141.

No tocante à questão do capital estrangeiro, o Projeto não faz restrições, salvo quanto às zonas de fronteira, onde a mineração ficaria reservada a empresas nacionais. Mas o conceito de empresa nacional do texto é tão flácido (art. 301), que poderá permitir facilmente a fraude. Cabe indagar se o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos não fora superior nesse particular, apesar de sua tendência talvez excessivamente nacionalista (art. 322, pág. 45).

5 - O PODER DE TRIBUTAR

Após o problema da representação política, um dos principais é certamente o da redistribuição do direito de tributar entre a União, os Estados e os Municípios. Ninguém ignora que a base do funcionamento equilibrado de uma federação é com certeza a capacidade de geração de recursos por suas unidades componentes, em proporção adequada com a natureza e vulto de suas obrigações públicas.

Ora, a história recente do Estado do Pará mostra que a receita da União Federal se tornou muito maior em termos relativos, desde a reforma tributária de 1966. Em 1965, a arrecadação tributária federal em nosso Estado representava 41% do total de tributos coletados no Pará pelas três órbitas do Poder Público; o governo estadual arrecadava 44%, e os municípios 15%. Dez anos mais tarde, a União passara a arrecadar 64%, o Estado 32, e os municípios 4%. No último ano para que temos dados, 1983, a receita tributária da União subiu a 77%, a do Estado caiu para 20,7%, e a dos Municípios para 2,3%[22].

Ora, aos Estados cabem enormes responsabilidades, altamente dispendiosas, como a construção e manutenção da rede pública de escolas primárias, o pagamento dos respectivos professores, o funcionamento e equipamento da Justiça comum, da polícia civil e da polícia militar, etc. Argumentou-se com o regime das transferências de parte das receitas federais para os Estados. É verdade. Dados divulgados esta semana mostraram que a receita total do Estado do Pará, em 1986, foi, em números redondos, de 5 bilhões de cruzados. As transferências de receita da União no mesmo ano somaram 2,4 bilhões - quer dizer, quase a metade do total arrecadado pelo tesouro estadual. Mas deve se observar que, de sua receita própria, o Estado é obrigado a transferir aos Municípios 20% do imposto de circulação de mercadorias e 50% do imposto sobre a propriedade de veículos automotores. Além disso, como os Municípios são muito pobres e de baixo nível de arrecadação, o governo estadual vê-se na contingência, muitas vezes, de os ajudar nas dificuldades. E, de qualquer forma, o fato não esconde que, na arrecadação geral dos tributos,

[22] Para 1983, dados levantados pelo serviço de estatística do Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP); para 1965 e 1975, cf. ROBERTO A. O. SANTOS, **A economia do Estado do Pará**, IDESP, Belém, p. 199, quadro 7-5.

a parte maior, em valor financeiro final, pertence à União, pelo menos nas regiões subdesenvolvidas.

Atualmente, a União é senhora de onze impostos, sem falar nos extraordinários de guerra (art. 21 da Em. 1/69). Pelo Projeto da Constituição, é abolido o direito federal de cobrar imposto sobre serviço de comunicações; lubrificantes e combustíveis; energia elétrica; minerais; e transportes. Por outro lado, o imposto territorial rural é deslocado para a competência dos Estados. De acordo com o art. 270 do Projeto, o elenco de impostos federais ordinários passa a incidir somente sobre cinco fenômenos: a importação, a exportação, a renda, os produtos industrializados e as operações financeiras.

O poder tributante dos Estados amplia-se. Primeiramente, o atual imposto de circulação de mercadorias (ICM) vem a incidir também sobre a prestação de serviços (ICMPS), embora desfalcando, neste aspecto, os Municípios. O Estado ganha ainda o imposto sobre a propriedade territorial rural - o que adiante comentaremos; mantém o imposto sobre a propriedade de veículos automotores. O imposto sobre transmissão de bens imóveis é estendido a quaisquer bens, mas incidindo somente **causa mortis** (art. 272). Além disso, o Estado pode instituir um adicional até 5% ao imposto de renda devido à União (§ 1º do art. 272). Os Municípios permanecem com o imposto predial urbano, ganham o de transmissão **inter vivos** sobre bens imóveis, assim como um novo imposto chamado de "vendas a varejo de mercadorias". Em compensação, perdem em favor do Estado o imposto sobre serviços, conforme o art. 273 do Projeto.

Perdura o poder de instituir taxas e contribuições de melhoria, já existente para qualquer das três esferas governamentais.

Para que possamos fazer uma avaliação do impacto dessa reforma tributária sobre a receita de nosso Estado, impõe-se um prévio exame das transferências no Projeto; e não só das transferências a receber da União, mas também das que o Estado terá de atribuir aos Municípios. O Projeto garante aos Estados e Municípios, como hoje, o imposto de renda que estes cobrarem na fonte (artigos 275 e 276). Entretanto, os Estados terão de entregar aos Municípios 50% dos impostos territorial rural e de propriedade de veículos automotores; 25% (não mais 20%) do imposto de circulação de mercadorias e prestação de serviços (ICMPS), percentual que se eleva a 50% se se tratar de consumo final de serviço; e mais 25% da cota-parte que tiverem na transferência federal especial relativa ao IPI (§ 3º do art. 277). Por seu turno, a União elevará sua contribuição ao Fundo de Participação dos Estados, de 14% para 21,5% da receita dos impostos de renda e produtos industrializados; e ao Fundo de Participação dos Municípios, de 17% para 22,5% (art. 277), Outrossim, fica vedado condicionar ou restringir a entrega e emprego dos recursos de transferência (art. 279).

Como nota a economista paraense LUCI LEÃO, um dos importantes reflexos da proposta sobre a receita própria dos Estados é a expansão da base de

incidência do ICM (PS) através da incorporação de mercadorias hoje tributadas por impostos únicos: lubrificantes, combustíveis, energia elétrica e bens minerais. Há, contudo, uma vedação claramente prejudicial aos Estados exportadores de energia, como o nosso, e eventualmente de petróleo, no momento em que o Projeto impede a incidência do ICMPS sobre esses produtos[23]. "Nesse assunto", observa ARMANDO DIAS MENDES, "falta-nos inclusive o apoio da aliança **natural** que funcionou em relação 'ao sistema tributário como um todo: a do Nordeste. Em sua maioria, os Estados nordestinos são também importadores de energia elétrica"[24]. Daí a sugestão do distinto economista, no sentido de se tentar obter uma parcela significativa dos **resultados** da exploração dos potenciais hidrelétricos. Somando-se as bacias hidrográficas levantadas, o potencial hidrelétrico estudado do Pará já atinge a 62.200 MW, o que representa quase 30% de todo o potencial brasileiro. Urge pensar numa compensação que permita aliviar o alto custo social que sofremos e sofreremos ainda pela exploração nacional dos recursos hídricos da Amazônia para fins energéticos.

Concretamente, que previsão técnica se pode fazer sobre o resultado dessas propostas, caso sejam aprovadas? O Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará e a Secretaria da Fazenda do Estado, por seus técnicos RENATO CONDURU JR. e LUCI LEÃO, vêm de preparar uma primeira simulação dos impactos financeiros de médio prazo. Segundo esse exercício, que os referidos técnicos consideram ainda muito preliminares e sujeitos a revisão, a **receita total líquida** do Estado deverá a médio prazo experimentar um aumento real situado entre 31 e 37%, incluídos os **royalties** das minas e fontes naturais de energia (§§ 1º e 2º do art. 52). Em valores de 1986, por exemplo, teríamos recebido a mais, depois de deduzir todas as obrigações estaduais de transferir renda aos Municípios, cerca de 1 bilhão e 300 milhões de cruzados. É, sem dúvida, uma esperança alentadora. Note-se, entretanto, que o sistema só será implantado gradualmente, consoante o art. 461 - e isto requer novas simulações sobre impactos tributários, a fim de verificar quais serão as repercussões reais no curto prazo, com vistas a traçar uma linha de defesa nas disposições transitórias da Constituição.

6 - OBJETIVOS DA LUTA TRIBUTÁRIA NO MOMENTO

Conquanto a arrecadação tenda a melhorar em termos relativos, havemos de convir que 1 ou 2 bilhões de cruzados estão muito aquém dos crescentes encargos do Estado com a tempestade demográfica, conflitiva, judiciária e criminal que desabou sobre nosso território. Cuidados adicionais são necessários

[23] LUCI LEÃO, **Considerações a respeito da proposta aprovada na Comissão Temática sobre Sistema Tributário Nacional**, Governo do Estado do Pará, Belém, 1987 (fotocopiado).
[24] ARMANDO DIAS MENDES, "Constituição e Região", em **O Liberal**, Belém, 2.7.87.

para preservar o conquistado e aumentar o orçamento. Primeiramente, o Projeto mantém a proibição da incidência de "ICM" sobre operações que destinem ao Exterior produtos industrializados. A compensação dessa vedação é altamente insatisfatória, porque consiste em a União transferir 10% do IPI para os Estados, proporcionalmente ao valor das exportações de produtos industriais (art. 277, item II). O Pará vem aumentando suas exportações; em 1986, elas somaram 755 milhões de dólares; este resultado representa apenas uns 3% das exportações brasileiras, mas como importamos apenas 89 milhões de dólares, o saldo cambial, de 88% das exportações paraenses, alimenta o fundo de divisas do país. Daí a idéia de os 10% do IPI serem divididos conforme a geração de saldo **líquido** de divisas em cada Estado; do contrário, o portentoso Estado de São Paulo, que detém de longe a liderança de exportações de produtos industriais, será desproporcionalmente recompensado.

Necessário também é explicitar o método de divisão do Fundo de Participação dos Estados (e os dos Municípios), cujo critério deverá ser na razão direta do território e da população, e na razão inversa da receita tributária **per capita** (LUCI LEÃO).

Convém, outrossim, que a Constituição fixe algumas diretrizes relativamente ao imposto territorial rural, a fim de que ele possa ser utilizado na sua principal finalidade, que é a da reforma agrária. E, a propósito do problema agrário deve-se inclusive reproduzir o esquecido final do art. 172 da Constituição vigente, a Emenda 1/69: "...o mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílio do Governo".

O Senado Federal, pelo Projeto, precisa de **quorum** de dois terços para fixação de alíquotas de impostos estaduais. ARMANDO MENDES chama atenção para que isso equivale a conferir poder de veto de uns poucos Estados a interesses da maioria.

7 - O DELICADO CASO DOS INCENTIVOS FISCAIS

Creio que é nesse Projeto que, pela primeira vez em nosso direito constitucional, está se visando a conferir à figura dos incentivos fiscais a dignidade de ingressar no texto da Constituição. Por constituir, evidentemente, matéria de lei ordinária, em geral as isenções tributárias merecem das Constituições a única menção de que só excepcionalmente e por relevante interesse público sejam concedidas. A doutrina ocidental não é pacífica sobre o tema do incentivo fiscal, consoante se pode ver em obra específica do prof. JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES[25]. **Et pour cause**: a cultura capitalista,

[25] JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, **Isenções tributárias**, Sugestões Literárias S.A., São Paulo, 1969, § 2º do cap. 2, especialmente itens VI-IX, p.p. 73-92.

nascida embora no ventre da filosofia igualitária do Iluminismo, é constrangida pela compulsão de ganho característica do espírito burguês; de maneira que seus ideólogos ora intuem que uma justiça fiscal eqüitativa não pode favorecer o capital através de isenções que desfavorecem a outras categorias ou pessoas, ora aceitam o pretexto do efeito germinativo e desenvolvimentista dos investimentos para defender o "estímulo" tributário. Feitas bem as contas, o chamado incentivo fiscal é um processo pelo qual se transfere riqueza pública gratuitamente para o cofre empresarial. No Brasil, há estimativas de que a soma das isenções federais para finalidades regionais, turismo, pesca, etc., atingem a 40 ou 50% (1976) da arrecadação bruta da União. Trata-se, portanto, de um regime que está a beneficiar uma classe dada, a dois que têm o poder de investir, em detrimento dos que passam a financiar diretamente os encargos públicos como genuínos contribuintes.

A constar da Constituição algo a respeito, que, pelo menos, se restrinja o incentivo fiscal ao adiamento da época de recolhimento do tributo, durante a fase crítica de instalação do empreendimento capitalista, não excedente de poucos anos. E que o acesso ao fundo de incentivos não comporte o regime condenável das "opções" e "preferências", mas o de recursos publicamente reunidos, podendo inclusive atender em larga medida os pequenos empresários urbanos e rurais, cuja oferta de emprego já em si representa um benefício social.

Trazer o capital a uma região desfalcada dele é importante. Mas é importante também reter o capital aqui formado. E isto traz ao palco o art. 331 do Projeto: "É vedada a transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento". Mediante o necessário aperfeiçoamento redacional, o preceito será de grande utilidade econômica, pois visa a controlar a conduta das instituições financeiras (e não de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, é bom notar), que preferem aplicar as poupanças geradas nas regiões pobres em negócios situados nas regiões mais desenvolvidas, provocando grandes vazamentos de renda real.

8 - FINAL

O tempo não permite prosseguir. Teremos que pospor para ocasião de maior disponibilidade o magno problema do sistema organizacional e da regência administrativa das regiões de desenvolvimento, que no fundo implica uma reestruturação de poderes políticos entre as unidades da Federação.

Detenho-me, pois, num último assunto - que em verdade deveria ter sido o primeiro. Refiro-me à presença necessária das classes trabalhadoras no processo do desenvolvimento regional. Não para engrossar reivindicações de interesse específico do empresariado local ou dos investidores que têm

"respondido" aos "incentivos" fiscais; mas para defender posição que, sendo própria e adequada a seus interesses como classe assalariada, aos dos pequenos produtores rurais e microempresários urbanos, lhes permita no futuro tirar do desenvolvimento regional o resultado positivo que até hoje só as classes dominantes lograram extrair.

Em artigo que a Universidade Federal do Pará editou em um de seus encartes de divulgação, **Amazônia e Constituinte** (citado na nota 15), dediquei boa parte do trabalho a sondar os "interesses latentes" (no sentido de DAHRENDORF) das classes populares do Pará no presente momento da virada constitucional. Tentei fazer ali um balanço das propostas em curso do empresariado, em confronto com os interesses dos trabalhadores, sugerindo uma base comum de negociação que possibilite às classes opostas ultrapassar temporariamente suas divergências, para obter para a região amazônica benefícios que resultarão em proveito de ambas. É de todo inadmissível que justamente a classe trabalhadora, a maior marginalizada nos recentes eventos que abalaram a economia regional, permaneça ainda à margem da nova etapa que se quer iniciar. Termino, portanto, com as palavras de que fiz uso no artigo em questão: "Evidentemente, esta não é uma discussão exaustiva, mas um lançamento de idéias para discussão mais ampla e abrangente, capaz de se dar conta da luta de classes **intramuros urbis**, mas também de ver mais longe interesses convergentes das classes em oposição. Com ressalvas e cuidados especiais para não permitir que o empresariado local faça as coisas segundo seu exclusivo interesse, penso que as classes populares podem e devem, desta vez com plena lucidez e vigilância, inflamar seu entusiasmo pelo desenvolvimento da Amazônia e partir para a luta com coragem e determinação".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, **et alii**, "Os garimpos na Amazônia como zona crítica de conflito e tensão social", **Pará-Desenvolvimento**, Belém, Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social (IDESP), nº 19, jan./jun., 1986.

BORGES, José Souto Maior, **Isenções tributárias**, Sugestões Literárias S.A., São Paulo, 1969.

CARNEY, J., HUDSON, R. & LEWIS, J. (organizadores), **Regions in Crisis: New Perspectives in European Regional Theory**, St. Martin's Press, New York, 1980.

CASTELLS, Manuel, **A questão urbana**, tradução de Arlene Caetano, Rio, Paz e Terra, 1983.

CHRISTOFOLETTI, Antonio (organizador), **Perspectivas da Geografia**, São Paulo, Difel, 1982.

Constituições do Brasil e Constituições estrangeiras, vols. I, II e III, Brasília, Senado Federal, 1987.

COSTA, Jorge Gustavo da, **Planejamento governamental - A Experiência Brasileira**, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1971.

DAMETTE, Felix & PONCET, Edmond, "Global Crisis and Regional Crises", in CARNEY, J. e cols. (organizadores), **Regions in Crisis** (v. supra).

ENGELS, Friedrich & MARX, Karl, **Manifesto do Partido Comunista**, Rio de Janeiro, Editorial Vitória, 4ª ed., 1960.

FREMONT, Armand, **La région, espace vécu**, Presses Universitaires de France, Coleção Sup, Paris, 1976.

HOBSBAWM, Eric J. & cols., **História do marxismo (I); o marxismo no tempo de Marx**, tradução de Carlos Nelson Coutinho e Nemésio Salles. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979.

KOLAKOWSKI, Leszek, **Main Currents of Marxism**, traduzido do Polonês por P. S. Falla, Oxford University Press, New York, 1981, vol. 2 ("The Golden Age").

KUKLINSKI, Antoni (organizador), **Polarized Development and Regional Policies**, em homenagem a Jacques Boudeville, United Nations Research Institute for Social Development, Mouton Publishers, The Hague-Paris - New York, 1981.

LAPPLE, DIETER & VAN HOOGSTRATEN, Pieter, "Remarks on The Spatial Structure of Capitalist Development: The Case of The Netherlands, em CARNEY, J. & cols. **Regions in Crisis**, etc. (v. supra).

LEÃO, Luci, **Considerações a respeito da proposta aprovada na Comissão Temática sobre Sistema Tributário Nacional**, Belém, Governo do Estado do Pará, 1987 (fotocopiado) .

MENDES, Armando Dias, "A sagrada aliança dos ricos", jornal **O Liberal**, Belém, 26.4.87.

_____ , "Constituição e Região", jornal **O Liberal**, Belém, 2.7.87.

OLIVEIRA, Francisco de, **Elegia para uma Re(li)gião: Sudene, Nordeste, planejamento e conflito de classes**, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2ª ed., 1978.

PARÁ - Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do, **Pará-Desenvolvimento**, nº 19, jan./jun. 1986.

RAMOS, Carlos Romano, "O I.U.M. como instrumento de política mineral", **Pará- Desenvolvimento**, Belém, Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social (IDESP), nº 19, jun./1986.

REIS, Arthur Cézar Ferreira, "O planejamento regional - suas características e particularidades, ensinamentos decorrentes de experiências estrangeiras", **Revista Brasileira de Geografia**, nº 4, ano XX, Rio de Janeiro, IBGE, 1958.

SALOMÃO, Elmer Prata, "A SBG na Constituinte - avaliação comparativa do levantamento nacional de opiniões dos associados", **Sociedade Brasileira de Geologia**, outubro de 1986.

SANTOS, Milton (organizador), **Novos rumos da Geografia brasileira**, São Paulo, Editora Hucitec, 1982.

_____ , **Por uma Geografia nova: da crítica da Geografia a uma Geografia crítica**, São Paulo, Editora Hucitec, 1978.

SANTOS, Roberto, "Aspectos institucionais da política brasileira de recursos minerais", **Revista de Ciências Políticas e Sociais**, São Paulo, Escola de Sociologia e Política de São Paulo, vol. II, 1973.

_____ , "Morte e reconstrução de um ideal: a luta (de classes?) pela região", Universidade Federal do Pará, em **Amazônia e Constituinte** (encarte), jornal O Liberal, Belém, 16.5.1987.

O DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA E SEUS REFLEXOS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO: CAMPESINATO E CONFLITO NA AMAZÔNIA ORIENTAL (*)

ROBERTO A. O. SANTOS (**)

Sumário: *1. Introdução. 2. Fases históricas das relações de trabalho na Amazônia. 3. Tipologia clássica da sociedade camponesa. 4. Condições do surgimento do campesinato na Amazônia: o "aviamento" e o fator terra. 5. Permanência do "aviamento". 6. Em busca das causas econômicas. 7. O futuro do campesinato na região. 8. Conclusão.*

1. INTRODUÇÃO

No final de sua palestra há poucos instantes, o Dr. Mário Pasco Cosmopolis, do Peru, se perguntava até que ponto a legislação peruana e até mesmo a Constituição de seu país estavam respondendo à realidade regional, peculiar, da Selva peruana, na área de prospecção petrolífera ou produção de petróleo. Esta importante pergunta me levou de volta a um acontecimento ocorrido semana passada no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Um estudante de Direito, que participava de uma das nossas reuniões, suscitou um problema aproximadamente nestes termos: "Até hoje, não tivemos, nós, estudantes de Direito, um só ensinamento, uma só descrição do panorama social da realidade amazônica em que vivemos". Então, tomando esses dois fatos - a angústia de um estudante aspirando a conhecer a realidade social em que está inserido e a pergunta do Dr. Pasco reclamando a aderência da legislação aos fatos sociais aos quais essa legislação vai ser aplicada - eu me questiono se verdadeiramente nós estamos nos interessando pelas **fontes materiais do Direito**. (Na teoria clássica das fontes do Direito, temos de

(*) Palestra no I Congresso Pan-Amazônico de Direito do Trabalho, Belém, 16.8.88, conforme gravação. (Trasladação da Secretaria do TRT - 8ª Região, revista pelo expositor). (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 21, n. 41, p. 29-43, jul./dez./1988)

(**) Prof. de Sociologia Jurídica no mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará, juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, mestre em Economia pela Univ. de São Paulo.

um lado as fontes formais, a lei, a jurisprudência, os usos e costumes, e de outro lado, como sabemos, as fontes materiais, isto é, as relações sociais, os acontecimentos históricos, a realidade em ebulição que está surgindo e vivendo à nossa frente. Mas isto é tudo o que nós dizemos ao estudar a teoria das fontes).

O jurista típico que estuda a teoria das fontes se distrai da realidade material e mergulha num estudo técnico, metódico e quase sempre dogmático das fontes formais do Direito. Ora, quando convidado para este painel, o representante da Associação dos Advogados Trabalhistas do Estado do Pará, que era o Dr. José Maria Quadros de Alencar, me sugeriu e até mesmo me encomendou uma abordagem sociológica do tema que me cabe, a saber: "Reflexos do desenvolvimento econômico-social da Amazônia brasileira sobre as relações de trabalho". De muito bom grado eu aceitei, sendo, como sou, professor de Sociologia do Direito, mas também, com maior responsabilidade ainda tentarei desenvolver o tema, agora que confrontado com a questão levantada pelo Dr. Mário Pasco e por aquele torturado estudante de Direito.

2. FASES HISTÓRICAS DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA

A Amazônia enquanto sociedade moderna, enquanto sociedade já de alguma forma visitada pela cultura européia, é, na verdade, de formação muito jovem, uma vez que não completou 400 anos de existência. É por isso, relativamente simples fazer uma periodização das relações de trabalho que foram suscitadas aqui na Amazônia brasileira a partir da sua fundação no século XVII, fundação que se atribui oficialmente à penetração e à vitória dos portugueses quando, em 1616, aportaram inicialmente em Belém e depois se disseminaram pelo resto do vale amazônico. Com efeito, se quisermos reconstituir esquematicamente o que tem sido a evolução das relações de trabalho na Amazônia, nós periodizaríamos sua história em três grandes fases: uma primeira fase, que vai do século XVII a meados do século XIX; uma segunda fase, de meados do século XIX a meados do século XX; e a fase presente, que vai aproximadamente de 1950 até os nossos dias. Durante a primeira fase, desde a fundação até aproximadamente 1850, a relação de trabalho (eu até ousaria utilizar-me de uma expressão mais precisa, da sociologia marxista, falando de relações de produção, em vez de relações de trabalho), a relação de trabalho principal nesse período inicial foi, sem dúvida, a **escravidão**. Escravidão originariamente do indígena, que era capturado pelas forças coloniais para a prestação de serviços na coleta de "drogas do sertão" e na pesquisa de riquezas minerais, de metais preciosos. E depois a escravidão do negro. Como sabemos, a escravidão do indígena teve todas aquelas características civis que ao longo de muito tempo iriam marcar a figura do negro africano importado no Brasil, ainda que intermitentemente. Porém em 1755 o Marquês de Pombal promoveu a sua emancipação jurídica. Mas ao mesmo

tempo, enquanto a partir de meados do século XVIII a emancipação se processava (nós veremos isso mais adiante), vinha surgindo uma formulação, um esforço de **campesinato**, que é outro tipo de relação de produção. Antes desse momento, havia apenas um esboço incoativo de atividade lavradora livre, a que chamaremos de **proto-campesinato amazônico**[1]. Trata-se da pequena produção agrícola ou extrativa sem contato habitual com o mercado. O proto-campesinato, aquilo que define a situação do proto-camponês é justamente a produção de caráter familiar para o autoconsumo, para a auto-subsistência, com venda muito esporádica, muito pouco freqüente, do excedente de produção no mercado.

A segunda fase, que começa em meados do século XIX, caracteriza-se pela extinção formal da escravidão no Brasil. Nesta fase também se nota a consolidação de outra relação de produção que já anteriormente se vinha verificando, mas sem a força de presença, sem a expressão numérica que iria ter no futuro: a relação de "**aviamento**", sobre a qual voltaremos depois. É aí, entre meados do século XIX e meados do século XX que o "aviamento" vai passar a ser como que o elemento estruturador das relações comerciais, econômicas, agrícolas, sociais e políticas da Amazônia. Mas é igualmente nessa fase que começa a surgir o **proletariado amazônico** - pequeno numericamente, quase sempre convocado pelas atividades de comércio de produtos extrativos sobretudo, mas também algum comércio de produtos agrícolas, e para as atividades urbanas de um pequeno parque industrial que tentava se aprumar com base sobretudo na demanda de bens de construção, como por exemplo, a cerâmica de telhas, de tijolos, e outras indústrias pequenas, ainda a produção cerâmica de louças, algumas fábricas de sabão, etc.

Finalmente chegamos à fase presente, iniciada em 1950, na qual o elemento característico é a mutabilidade das relações de trabalho, a reestruturação das relações de trabalho que está incessantemente ocorrendo a cada passo. Em primeiro lugar, dá-se uma **aceleração do fenômeno da proletarização urbana**. Camponeses e outros tipos de homens dependentes da terra passam a se desprender da rede do "aviamento" e são mergulhados no regime salarial, à medida que migram para as cidades. Uma série de condições, das quais trataremos daqui a pouco, não permite a esses migrantes, na sua origem, prosseguirem com a atividade rural, e eles como que são expulsos economicamente da terra e caminham para as cidades - cidades pequenas, no interior, ou cidades maiores como Santarém, como Manaus, como Belém. E por isso mesmo, nessas cidades intermediárias ou maiores, esse fenômeno se projeta como uma inchação de periferia, com a classe proletária e sua cauda subproletária aumentando muito em número. Em segundo lugar, dá-se nesta fase uma **ampliação, em dado momento, dos contingentes da pesca artesanal**, a qual se torna muito importante do ponto de vista numérico (a pesca, no fim dos anos 60, ocupava 120.000 homens e respondia pela manutenção de

[1] Assim o faz, aproveitando a nomenclatura de Tepicht, DONALD R. SAWYER, **Peasants and Capitalism on An Amazon Frontier**, Harvard University, Cambridge, Mass., 1979 (xerocop.).

cerca de 400 a 500.000 dependentes de pescadores na Amazônia), e **num segundo momento, o deslocamento e a repressão dessa mão-de-obra pescadora** que, pelas condições de vida oferecidas, pela concorrência da indústria de pesca moderna e tecnificada, se vê sem possibilidade de prosseguir na atividade artesanal e também começa a migrar, ou na primeira geração ou logo na descendência seguinte, de segundo grau. Em terceiro lugar, deu-se e está se dando nesta fase uma **expansão da infra-estrutura da economia** - novos aeroportos, portos, estradas, comunicações, usinas elétricas de grande dimensão - **o parque fabril da Amazônia aumenta consideravelmente** em relação ao período anterior a 1950, **surge uma pesca industrial** bastante dinâmica, com uma frota pesqueira consideravelmente grande e em articulação **com indústrias frigoríficas e processadoras do pescado**, a pecuária dilata a sua penetração na região, inclusive na zona de mata; **indústrias de base** como a produção de cimento, a metalurgia do alumínio e a siderurgia, a mineração - tudo enfim compõe um novo quadro, que é o da integração capitalista da Amazônia, em que se destaca o estímulo do Estado aliado à burguesia e ao grande capital. Essa aliança do Estado com a burguesia é que permitiu a aceleração do processo de integração capitalista da nossa região. E é claro que isto se dá a par do **crescimento do proletariado** nesses setores em que as atividades se ampliaram e se dinamizaram. Então, ao mesmo tempo em que nós desenvolvemos todo um processo de reestruturação das relações no campo, também de alguma forma "modernizamos" (usemos esta palavra ambígua na falta de outra) as relações de trabalho na cidade, na medida em que o número de assalariados aumentou relativamente ao número de trabalhadores não-assalariados.

Dentro desta fase, por fim, verifica-se uma **renovação dos membros do campesinato**. Enquanto as zonas de campesinato tradicional expelem mão-de-obra para as cidades, em outras zonas, que são zonas de fronteira agrícola da Amazônia Oriental, especialmente por exemplo, na área de Marabá e mais ao Sul do Pará, na área de contato com o Norte de Goiás, que acontece? Acontece a penetração de ondas migratórias, provenientes de outras regiões não-amazônicas, regiões essas onde o campesinato não tinha mais condições de permanência. Evidentemente, há que ser explicado quais fatores respondem pelo aparecimento de uma nova fronteira agrícola na Amazônia. Por enquanto, basta apenas assinalar aquilo que é de conhecimento de todos os que habitam na Amazônia brasileira, que é a relação profundamente conflitiva entre o campesinato novo que se apresenta nessa fronteira e os grandes posseiros, os grileiros e seus representantes armados que operam naquelas áreas.

Sendo relativamente vasto o quadro de relações de trabalho na Amazônia, até mesmo porque ao longo do tempo tem havido alguma superposição de relações extintas (ainda ontem o ministro Orlando Costa nos falava da presença da escravidão em pleno final do século XX - então a escravidão não desapareceu de todo. A ab-rogação de uma lei civil não significou a superação completa

do estado escravo em nossa região), então, sendo, como dizia, tão amplo o espectro das relações de produção e não podendo eu estudá-las uma a uma, devo me deter apenas naquela que escolhi, com todo o respeito aos demais expositores e em atenção a mais um dos pedidos do Dr. José Maria Quadros de Alencar: a relação de campesinato. Daí o subtítulo da minha exposição que é "Campesinato e conflito na Amazônia Oriental".

3. TIPOLOGIA CLÁSSICA DA SOCIEDADE CAMPONESA

Na verdade, as questões de campesinato têm sido teoricamente estudadas há muito tempo e a ciência social moderna já estudava as sociedades camponesas como um dos seus temas preferidos. Porém, ultimamente, os estudos de sociedades camponeses têm se ampliado e aprofundado porque se descobriu que os camponeses vêm a constituir dentro do Terceiro Mundo uma força social muito grande, uma massa que pode ter imensa expressão política e, eventualmente, expressão transformadora, socialmente transformadora. Após os estudos de Chayanov na década dos vinte, Roberto Redfield retoma o tema na área da antropologia, seguido de Eric Wolff, Henri Mendras e muitos outros; e aqui no Brasil, por autores como Otávio Guilherme Velho, do Museu Nacional, e o sociólogo da Universidade de São Paulo, catedrático de sociologia, professor José de Souza Martins, ontem mencionado na conferência do professor Orlando Costa.

Não há perfeita unanimidade entre os autores sobre características da sociedade camponesa e suas tendências, nos diversos países. Uma das coisas interessantes no rol das descrições tipológicas de sociedade camponesa são os estudos clássicos de Redfield que a situam entre as chamadas sociedades primitivas e a sociedade industrial. De acordo com essa visão, a sociedade camponesa seria uma forma de organização social, e ao mesmo tempo de organização da produção, intermediária entre a forma de sociedade primitiva (do tipo, por exemplo, das nossas sociedades indígenas) e a forma das sociedades industriais (do tipo por exemplo, da sociedade capitalista ou da sociedade socialista industrializada).

4. CONDIÇÕES DO SURGIMENTO DO CAMPESINATO NA AMAZÔNIA: O "AVIAMENTO" E O FATOR TERRA

Ora, quando os portugueses chegaram à Amazônia, e antes deles os espanhóis, ingleses, holandeses, franceses, não existia aqui, evidentemente, sociedade camponesa, muito menos sociedade industrial. O que tínhamos era apenas uma coleção de sociedades indígenas, núcleos tribais vivendo formas de produção sem qualquer contato com o mercado e inteiramente voltadas para o autoconsumo. Levanta-se por isso uma curiosidade, que é a de saber como é que surge, como é

que se forma a sociedade camponesa na Amazônia. Antes de nós cuidarmos do seu desenvolvimento nos dias presentes, desejaríamos saber como é que ela aparece no passado histórico. Acredito que a sociedade camponesa tem as suas raízes na fuga de escravos índios por volta de meados do século XVIII. Apesar de o Marquês de Pombal ter promovido a emancipação, a verdade é que ele instituiu o regime dos diretórios dos índios, que era também um regime de dominação sobre as sociedades indígenas, e os índios se sentiam ainda escravizados. Para fugir a essa escravização, eles ganhavam o interior, ganhavam o sertão e ali instalavam pequenos núcleos de produção, ora individuais, ora coletivos, e esses grupos devem ter aumentado com o desenvolvimento das famílias e mais tarde com a presença de negros escravos, também fugidos e que ganhavam a liberdade por essa forma de afirmação no trabalho. O trabalho camponês, portanto, era um meio de afirmar a liberdade do índio e do negro, desde o princípio. Houve, naturalmente, uns contatos primeiros com o mercado, na fase do proto-campesinato. Quando terão acontecido, quem realizou esses contatos, quem os promoveu, ninguém sabe ainda. Mas o fato é que, à medida que os contatos com o mercado iam se tornando mais freqüentes, a forma de expressão e realização deles foi, precisamente, o sistema do "aviamento". Vejamos um primeiro gráfico sobre o aviamento.

CADEIA DO "AVIAMENTO" NO SÉCULO XIX



B + $ = Bens de Consumo, Instrumentos de Trabalho e Dinheiro
PE = Produção Extrativa

Esse gráfico é relativamente moderno, preparado há cerca de 20 anos atrás, mas nos dá a idéia de como foi no passado o sistema de "aviamento", organizado em forma de cadeia. O "aviamento", basicamente, é um sistema de

crédito informal, pelo qual um indivíduo chamado "aviador", ou uma firma chamada "aviadora", adianta ao produtor bens de consumo e uns poucos bens de produção, às vezes algum dinheiro, para que o produtor utilize esses bens ao longo do período de plantio ou espera da safra (quando se trata da produção dependente de plantio). O "aviador" registra a débito do produtor o valor das quantidades oferecidas e ao final da safra ele deve receber do produtor o valor, não em dinheiro, mas em forma de produção extrativa ou agrícola. E assim como os pequenos e médios "aviadores" aviavam o produtor, também os médios e pequenos "aviadores" se aviavam junto a grandes firmas "aviadoras", pagando os seus débitos com produção extrativa e agrícola. E finalmente, essas grandes firmas "aviadoras" levavam para o mercado internacional ou nacional as produções extrativas e agrícolas, daí recebendo bens de consumo e bens de produção mediante pagamento ao câmbio do dia. Então, o que é de chamar a atenção aqui é, primeiro, que o sistema de cadeia que o "aviamento" possuía, o sistema hierarquizado, no final resultava numa aspiração da renda real do produtor dos núcleos rurais para os núcleos urbanos da Amazônia. Enquanto a cidade se enriquecia, o interior se empobrecia. E um segundo aspecto a chamar a atenção é que essa desigualdade na distribuição da renda, gerada pelo sistema do "aviamento", também se dava a nível pessoal, isto é, o "aviador" se apoderava de uma parte dos ganhos do produtor através da manipulação do regime de preços, elevando os preços do material fornecido, dos bens de consumo e de produção supridos ao produtor, e rebaixando valores na hora de avaliar a produção extrativa ou agrícola entregue. Foi assim que, em muitos lugares da Amazônia se deu a ocorrência do fenômeno da dívida eterna, que Euclides da Cunha tão eloqüentemente registrou em **À Margem da História**. O fenômeno da espoliação do produtor foi no passado alguma coisa de extremamente escandaloso. São vários os testemunhos históricos a respeito.

Aos poucos, várias cadeias de "aviamento" foram se articulando, até ao ponto de configurar uma **rede de aviamento**. É assim que ele se estendeu à quase totalidade do território amazônico numa certa altura, tornando-se, como pensaram Wagley e mais tarde Tupiassu, o elemento estruturador da sociedade da Amazônia. Massas humanas imensas foram incorporadas ao sistema de "aviamento", o qual projetava os seus tentáculos até as últimas capilaridades da estrutura potâmica da Amazônia, se lá estivesse localizado um produtor e fosse possível retirar um produto extrativo. Portanto, meus amigos, o "aviamento" naquela época, não obstante os aspectos negativos que lembrei antes, possibilitou o aparecimento e a permanência do campesinato.

A abundância do fator terra constituiu a segunda condição para consolidar o campesinato amazônico. Não fora a abundância do fator terra e se o regime de propriedade privada das sesmarias tivesse sido levado a ferro e fogo, não teria havido **chance** para o camponês plantar, porque ele

simplesmente não poderia ter habitado terra alguma, haveria maior facilidade de coação policial[2].

A conclusão desta parte da exposição é que o campesinato nasceu e se desenvolveu tendo como mediador o "aviamento" e esteve situado tensamente entre dois pólos: a liberdade e a espoliação. Ao mesmo tempo em que ser camponês representava não ser índio ou negro **escravizado**, representava, apesar de tudo, ser agricultor **espoliado** pela cadeia do "aviamento", ser privado de uma parte, pelo menos, do seu excedente econômico[3]. Há vinte anos esses problemas do "aviamento" foram estudados na antiga Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras. Naquela altura nós discutíamos sobre qual seria o futuro do "aviamento". Algumas opiniões, das quais eu não partilhava, diziam que o "aviamento" tendia a desaparecer porque após a Segunda Guerra o sistema bancário estava se interiorizando na Amazônia e, sendo o "aviamento" um sistema de crédito, os bancos propiciando créditos diretamente para custeio dos produtores, para custeio dos camponeses, isto resultaria em quebrar o "aviamento" e, finalmente, em dissolvê-lo. Nessa esperança, algumas pessoas tiveram a idéia de promover uma reforma rural na Amazônia, adaptando apenas as funções do bancário, em especial através da cooperativação de camponeses incentivada pelo Banco de Crédito da Amazônia (assim se chamava naquele tempo o Banco da Amazônia) e fornecimento de crédito especial aos agricultores. Mas, os tempos se passaram, a reforma não veio e o "aviamento" ainda hoje está presente. Recentes pesquisas realizadas tanto na Amazônia Oriental como na Amazônia Ocidental vieram a mostrar que o "aviamento" tão-só mudou de configuração, mas que está presente ainda. Eu me refiro, mais explicitamente, na Amazônia Ocidental, às pesquisas do sociólogo Carlos Teixeira e da antropóloga Mary Alegretti Zanoni. Trabalhos como esses estão nos mostrando que o "aviamento" está passando, sim, por uma ameaça de perecimento; e ele está se transformando, está se transfigurando, mas não morreu, ele sobrevive. E para cá, para a Amazônia Oriental, eu quero me referir mais especialmente à pesquisa do professor Thomas Mitschein e colaboradores, do Núcleo de Altos Estudos da Amazônia. É da pesquisa do professor Thomas Mitschein que foram retirados, com adaptações pessoais minhas, gráficos do tipo que vou mostrar agora[4].

---

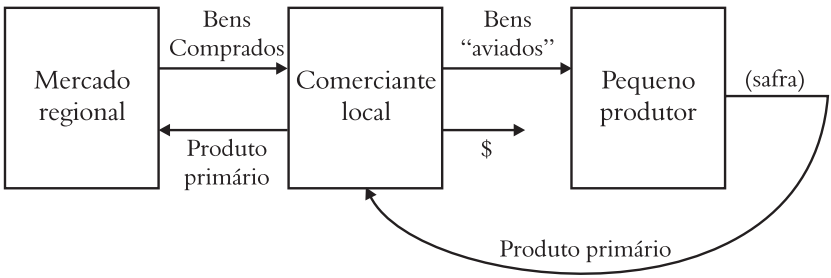
[2] Na origem portuguesa, o regime de sesmarias era de direito público, mas este sentido ele nunca teve no Brasil.

[3] No "aviamento" de barracão em seringais dotados de polícia privada, a tensão se resolvia em favor da espoliação apenas, sacrificando a liberdade.

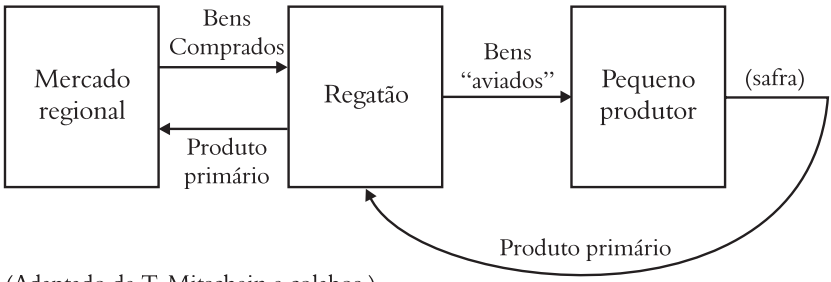
[4] THOMAS A. MITSCHEIN, MARICELI DE CAMPOS PARAENSE e HENRIQUE RODRIGUES DE MIRANDA, **Urbanização "selvagem" e proletarização "passiva" na Amazônia: o caso de Belém do Pará**, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, UFPA. (relatório inédito), Belém, 1988. Agradeço a Henrique Rodrigues de Miranda as informações orais que me passou sobre o recente "aviamento" nas áreas visitadas.

O "AVIAMENTO" ATUAL

1º TIPO: LOCALIZADO



2º TIPO: ITINERANTE



(Adaptado de T. Mitschein e colabos.)
1988

Na Figura 2, vemos o "aviamento" na configuração atual. A primeira coisa é que não há mais a forma hierarquizada. O sistema de cadeia foi fragmentado e em lugar dele nós temos hoje dois tipos de "aviamento". O primeiro tipo que eu chamo **localizado** e o segundo tipo, **itinerante**. A figura do "aviador" no tipo localizado é a do comerciante local. Esse comerciante recebe do mercado regional uma certa quantidade de bens, que compra e avia ao pequeno produtor, oferecendo-lhe certas mercadorias sem solenidade nenhuma, sem contrato escrito algum e às vezes lhe adianta até mesmo algum dinheiro. O pequeno produtor, em vez de pagar em dinheiro o adiantamento feito, deve pagar ao fim da safra em produtos primários. E esses produtos primários são remetidos pelo comerciante ao mercado regional. O segundo tipo, itinerante, revive a velha figura do regatão - outrora, um "aviador" embarcado. O regatão ocupa, neste modelo, o mesmo espaço que ocupa o comerciante local no modelo localizado. Este também oferece bens, não dinheiro, ao pequeno produtor e

recebe ao fim da safra produtos primários que leva ao mercado regional. Este fenômeno foi observado tanto em área ribeirinha, mais especificamente, o Baixo Tocantins, como em área de terra firme, que foi a zona bragantina do Estado do Pará. Então, meus amigos, o que estamos vendo é que a expectativa de desaparecimento do "aviamento" não se confirmou e, ao invés disso, nós temos, pelo contrário, somente uma fragmentação da cadeia do "aviamento" e uma convivência dele com outras formas de intermediação.

Peço a atenção para não confundirmos a relação de comércio do regatão com a relação de comércio envolvendo o marreteiro. **Marreteiro**, na Amazônia, acredito que no Brasil inteiro, é um nome pejorativo que indica o ator que interfere em uma relação comercial tradicional, perturbando os seus mecanismos normais, para disso tirar proveito (Miyazaki e Ono, 1958). O marreteiro clássico no comércio da borracha era alguém que "invadia" os rios ditos "dos seringalistas", para oferecer ao produtor compra **à vista** de borracha. Com isso ele quebrava a lealdade do produtor ao "aviador"; ele promovia um "desvio" da mercadoria, que pela ética do "aviamento" deveria ser entregue só e exclusivamente ao "aviador". Pois bem, foi graças ao marreteiro que se iniciou a corrosão do processo de "aviamento". Hoje nós temos ainda marreteiros atuando ao lado do regatão (que não paga à vista) e ao lado de outras formas de intermediação.

O importante a assinalar aqui é que, tanto na forma de "aviamento", como na forma de outras intermediações, o produtor sempre ainda perde considerável porção do seu ganho líquido em favor das figuras intermediárias.

6. EM BUSCA DAS CAUSAS ECONÔMICAS

Cabe então a pergunta: por que não desapareceu o "aviamento" e a forma espoliativa intermediária de outra natureza? E a resposta é simples. Não desapareceram porque, nas condições presentes do campesinato, o "aviamento" e a intermediação tradicional ainda são meios de viabilizar a produção agrícola relacionada com a economia de mercado. Sem "aviamento" ou outra forma, mesmo espoliativa, de intermediação, a produção agrícola não seria viabilizada, **nas condições presentes de organização da produção**. Ela tenderia ao completo desaparecimento por falta de estimulação, por falta de contato com o mercado. Que condições presentes são essas? Rapidamente: primeiro - pela tradição e pelas leis do mercado, os preços da produção agrícola na Amazônia são baixos, o produtor é extremamente mal pago, e não só a nível da compra de produção na fonte, mas a nível de mercado consumidor. Nós, da cidade, pagamos muito mal os preços da produção agrícola. Esse é um problema seriíssimo, porque reflete a fraqueza estrutural da procura total numa sociedade subdesenvolvida, como a sociedade amazônica. O problema

do camponês de alguma forma mexe com nós todos, que vivemos em uma região subdesenvolvida.

Em segundo lugar, diferentemente do camponês clássico, o nosso camponês não é bem habilitado, não é completamente apto na produção dos vários artigos de que tem necessidade. Enquanto que nas sociedades camponesas clássicas, digamos assim, a família camponesa é auto-suficiente, produz não só a produção agrícola ou pesqueira de que tem necessidade, mas igualmente a sua louça de cerâmica artesanal, o seu pano para vestir, o seu sapato de couro, de peles, etc., aqui na Amazônia a sociedade camponesa é profundamente dependente de artigos industriais[5]. A panela já é comprada de alumínio. Várias famílias camponesas não usam mais fogão à lenha e sim o fogão a gás. A roupa é adquirida junto a comerciantes que vendem roupa feita, ou que vendam pelo menos o pano preparado. Por seu turno, a dependência em relação a artigos industriais gera uma dependência do camponês em relação à necessidade de produzir **excedentes para vender**.

Na sociedade camponesa típica, o excedente para vender é mesmo um excesso sobre a produção autoconsumida. Na sociedade amazônica é uma necessidade básica, porque sem o excedente o camponês não pode adquirir os bens industriais indispensáveis à manutenção vital. Ele não pode adquirir a bolacha, a carne seca; e não sabe fabricar pão nem macarrão. Ele tem que comprar isto na mercearia, isto vem da indústria e ele tem que pagar. Ora, meus amigos, é uma lei conhecida da economia e das relações de preços decadentes entre agricultura e indústria. Durante os períodos de inflação, os preços da indústria sobem mais depressa do que os preços agrícolas e, inversamente, quando não há inflação (mas a produtividade aumenta) a queda a longo prazo dos preços industriais se faz mais lentamente do que a queda dos preços agrícolas. Disso resultam, repito, relações de preços decadentes. Essa decadência histórica dos preços agrícolas, sem dúvida, prejudica e elimina, a longo prazo, o ganho líquido do camponês, que assim fica mais uma vez vulnerável à posição do intermediário, dada a indisponibilidade de recursos de caixa para suas compras. Em terceiro lugar o baixo nível tecnológico da produção camponesa. Em 1966, o Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP realizou uma pesquisa para levantar o panorama tecnológico da produção agrícola no Estado do Pará: era lastimável, principalmente a nível da pequena produção. Os métodos, extremamente atrasados, tinham sido às vezes herdados das sociedades indígenas. Pois bem, recentemente tem havido novos estudos sobre a pequena

[5] Só o processo educacional e o treinamento profissional poderiam ter suprido, historicamente, a inépcia de nosso camponês no fabrico de certos bens de primeira necessidade, sucedâneos dos hoje produzidos em massa pela indústria. Mas a única ou melhor experiência escolar da época colonial, a dos jesuítas, foi interrompida por sua precipitada expulsão no século XVIII, a mando da Coroa.

agricultura, inclusive os de Paulo Kitamura, pesquisador da EMBRAPA, e seus colegas, a respeito da pequena produção agrícola na região nordeste do Estado do Pará. E esses estudos revelam que pouco avançou a agricultura paraense do ponto de vista tecnológico a nível do campesinato. Bem ao contrário, em vários aspectos ela se manteve completamente estável, e os avanços expressos em número de tratores, adubação, uso de defensivos, novos tratos culturais, utilização de sementes selecionadas, etc., etc., tudo isto tem sido melhorado muito lentamente e em expressões numéricas bem pouco significativas[6]. Ora, sendo baixo o nível tecnológico, a produtividade do trabalhador camponês é baixa também, e a quantidade de excedente que cada camponês em média pode gerar é extremamente pequena. Se houvesse máquinas e outros recursos produtivos modernos na agricultura, a elevação da produtividade por homem permitiria a uma parte dos camponeses se deslocar para o trabalho de venda da sua produção, e aí eles iam lutar pelo preço, aí eles iam descobrir meios de armazenar adequadamente seus produtos, poderiam esperar que o consumidor se resolvesse a pagar melhor a sua produção. Mas, com esse nível tecnológico extremamente baixo, isto é inteiramente impossível, e por isso ele tem que se entregar nas mãos do intermediário, nas mãos do "aviador".

Por fim, meus amigos, se na sociedade da Amazônia Oriental os camponeses notoriamente perdem a totalidade ou uma parte de seus ganhos líquidos de uma forma tão prejudicial, para determinados agentes, e especialmente para as cidades ou unidades urbanas, dever-se-ia esperar que eles tivessem algumas compensações sociais para essa perda que não lhes permite utilizar os seus recursos para fins tecnológicos, para fins sanitários, para fins educacionais. Então, era o resto da sociedade, alimentada por eles e que recebe matéria-prima deles, que deveria dar a torna sob a forma de serviços sociais eficientes, de saúde, de educação, de assistência técnica, de desenvolvimento tecnológico e assim sucessivamente. Mas, infelizmente, não é o que está ocorrendo - e devemos nos envergonhar disso. A política do Governo de estimulação fiscal à produção é uma política para o grande capital, a grande pecuária, a grande agricultura, e não para o pequeno agricultor, para o camponês.

7. O FUTURO DO CAMPESINATO NA REGIÃO

Qual o futuro, pois - eu já estou preparando, a temática final do trabalho - qual o futuro desse campesinato? O futuro do campesinato na Amazônia não deve ser conjecturado de maneira arbitrária, fruto imaginário do nosso

[6] P. C. KITAMURA, A. K. O. HUMMA, G. H. H. FLOHRSCHUTZ, A. I. M. DOS SANTOS, **A pequena agricultura no noroeste paraense**, EMBRAPA, Centro de Pesquisa do Trópico Úmido, Belém, 1983. PAULO KITAMURA, **Agricultura migratória na Amazônia, um sistema viável?**, EMBRAPA-CPATU, Documentos, 12, Belém, 1982.

desejo ou das nossas idiossincrasias. Pelo contrário, nós devemos consultar os precedentes históricos de uma maneira sincrônica, examinando a evolução do campesinato em regiões onde ele passou por transformações, para só então levantar algumas hipóteses a respeito do que poderá acontecer com ele aqui na Amazônia.

Portanto, não vamos fazer adivinhações, vamos pôr algumas hipóteses para serem discutidas no plenário. Claro, dividiremos essas hipóteses em relação às zonas tradicionais de campesinato e às zonas de fronteira agrícola. Com relação às zonas tradicionais de campesinato - que são aquelas seções fechadas de antigas fronteiras agrícolas, como por exemplo, a zona bragantina que foi fronteira agrícola no final do século XIX e princípio do século XX até aproximadamente 1930 - nessas zonas tradicionais de agricultura, parece que o futuro do campesinato está muito ligado ao dinamismo da indústria produtora de equipamentos agrícolas, de máquinas, de ferramentas, de adubos, de produtos químicos para a agricultura e outros bens agrícolas intermediários. Foi assim que aconteceu, por exemplo, em São Paulo. Um campesinato relativamente pobre foi confrontado por uma indústria nova, ativa, extremamente dinâmica, progressista do ponto de vista burguês e convocado por ela a participar do processo através de facilidades de crédito e de transporte que a própria indústria (e seus representantes políticos) promovia junto a bancos particulares e bancos oficiais.

Nada há de mais esperto do que a burguesia brasileira quando quer trabalhar, e não só a burguesia brasileira, mas também a transnacional. Foi essa burguesia industrial que começou a atuar junto ao campesinato, vendendo tratores, vendendo adubo, etc., e suscitando nos organismos do Estado a agilização dos processos de prestação de assistência técnica. Se, portanto, aqui na Amazônia houver, por exemplo, alguns estratos representativos do alto comércio que saibam tirar partido dessa situação, que saibam, por exemplo, estabelecer linhas de contato entre a grande indústria e o trabalhador local, terá chegado a hora de uma tecnificação de parte de nosso campesinato. Com esta tecnificação vai haver uma diferenciação de estratos dentro do campesinato. Uma parte dele se consolidará, passará a acumular ganhos líquidos agora que a sua produtividade aumentou, passará a dedicar uma parte de seu tempo a outras atividades que não necessariamente o trabalho de campo, sol a sol, um camponês poderá assalariar temporariamente um ou dois companheiros para ajudá-lo a produzir, e com isso o trabalho de administração será muito mais rentável e produtivo; ele passará a ter contato com bancos, com homens de negócios, etc., etc., isto é, surgirá aquilo que os russos chamam os **kulaks** dentro da agricultura amazônica - camponeses ricos, camponeses cujo nível irá crescendo e que se distanciarão cada vez mais da massa camponesa que, não podendo se tecnificar, não sendo atingida pela política da indústria e do crédito

fácil, continuará a vegetar na mesma situação, tal como está acontecendo em São Paulo. (Quando eu digo São Paulo, eu me refiro não só à área progressista da agricultura paulista mas também à área moderna da agricultura do Paraná e do Rio Grande do Sul). Uma parte dessa coletividade camponesa realmente enriqueceu, enquanto a outra continua a lutar por terra. São os camponeses chamados "Sem-Terra". Eles não têm nada, nada. Nem terra têm para trabalhar. Aqui, nas zonas tradicionais da Amazônia, ainda existe a terra, não há conflito de terra, a bem dizer, nessa região do nordeste do Pará. Só conflitos muito localizados, não são conflitos monstruosos como em outras sub-regiões do Estado acontecem.

Claro que, do ponto de vista global, acontecerão mudanças também, deverá haver um aumento da oferta de produtos agrícolas, deverá haver um aumento da produtividade do trabalho agrícola e assim sucessivamente, mas deverá também, meus amigos, e isto nós devemos estar muito atentos, deverá também ocorrer uma **elevação do risco de dano ecológico**. Hoje, o nosso camponês trabalha com métodos muito conservadores, inclusive conservadores da natureza, por incrível que pareça. Hoje, se reconhece que o regime de se deixar em repouso, por muitos anos, a terra, até que reapareça a capoeira, é um método de regeneração natural recomendável. O camponês poupa a terra. Observe-se que nos minifúndios, nos medifúndios aqui da região bragantina, de 40, 50 ha, de 60 ha, os camponeses não plantam tudo. Eles plantam áreas relativamente pequenas. E não plantam sempre nas mesmas áreas, justo para permitir a recuperação química do solo através da reposição por vários processos naturais que não vem ao caso aqui considerar. Entrementes, com a pressão do capitalismo, com a introdução do espírito capitalista na produção antes camponesa - aquele espírito capitalista de que falava Werner Sombart - que acontecerá? Acontecerá uma vontade de utilizar melhor a terra como fator de produção, como capital. O camponês sentirá a tentação de não deixar a terra vaga, ele quererá utilizar a terra toda e, portanto, fazer plantações contínuas, sem respeitar rigorosamente os períodos de repouso. Evidentemente que precisaríamos de consultores em agronomia para ver até que ponto esses riscos são muito altos. Mas, à primeira vista, parecem ser riscos de considerável grau para o equilíbrio ecológico dessa região, que já esteve, como sabemos, ameaçada de desertificação.

Já nas áreas de fronteira, o problema é totalmente diferente. Primeiro, a tensão não é sobre os meios de comercialização, mas sim uma tensão, e forte, sobre a terra. É sobre a terra que nasce o conflito. Trata-se de camponeses que vieram emigrados de outras regiões, por causa do fechamento da estrutura agrária naquelas regiões de origem. Expulsos de lá pelo processo econômico adverso, dirigiram-se para cá, em busca de liberdade e de autonomia produtiva, mas logo foram seguidos de ondas de invasão capitalista por parte

de grandes posseiros que muitas vezes nem são proprietários, na maioria das vezes não são proprietários, e que freqüentemente estavam tentando receber, e eventualmente recebendo, recursos públicos da Sudam e do Basa para atividade florestal, pecuária, mineral e outros gêneros de produção, inclusive a agrícola.

Nessas regiões de fronteira, a disputa pela terra entre o grande posseiro ou grande proprietário e o camponês não deixa qualquer margem de calma ou tranqüilidade ao camponês para produzir. Ele, que tem que defender a terra, como vai defender o seu ganho líquido? Ele, que tem às vezes que defender a família e a vida, dos jagunços, dos asseclas armados da empresa, como vai ter tempo de produzir com serenidade e portanto com toda a sua capacidade?

Não há nenhum indício de que a luta pela terra nas áreas de fronteira tenha o sentido evolutivo que marca as tensões comerciais nas zonas tradicionais. Dado que o sistema institucional não resolveu o problema da expulsão de camponeses de outras regiões do país, os conflitos tendem a se agravar. É provável que se eleve a rapidez das migrações internas na própria Amazônia Oriental e que a resistência camponesa possa ser seguida, em face da inflexibilidade das instituições favorecedoras das grandes posses, de mais turbulência, discórdia e morte na fronteira.

8. CONCLUSÃO

Para concluir, meus amigos, o desenvolvimento da Amazônia desde a sua fundação - é uma conclusão um pouco pessimista - não propiciou a geração de relações de trabalho muito equilibradas, tendo sido mais freqüentes ao longo do tempo as relações repressivas das classes que baseiam sua manutenção no próprio trabalho. Esta conclusão abrange e sublinha o recente período de desenvolvimento capitalista da Amazônia dirigido pelo Estado autoritário.

ÂMBITO E NÍVEIS DA PESQUISA JURÍDICA NAS UNIVERSIDADES: O CASO DO PARÁ (*)

Roberto A. O. Santos (**)

Sumário: *1 - Delineamento geral das tarefas. 2 - Âmbito da pesquisa jurídica. 3 - Fundamentação para as linhas de pesquisa. 4 - Recordando e ampliando as linhas de pesquisa propostas. 5 - Níveis da pesquisa e tipos de trabalho sugeridos. 6 - Programa de trabalho inicial. 7 - Para terminar.*

1 - DELINEAMENTO GERAL DAS TAREFAS

O esboço de um primeiro plano de trabalho para o Laboratório de Pesquisa não dispensará um esforço futuro de reflexão repetida sobre sua atividade central, a pesquisa. Pesquisar significa produzir elementos de conhecimento racionalmente demonstráveis e requer, portanto, a aceitação prévia de um método de demonstração. Mais radicalmente, requererá também a postulação de uma "razão" pesquisante e um "mundo" pesquisável, assim como a confiança na aptidão da primeira para aproximar-se do segundo e progressivamente compreender uma parte significativa de seus mistérios.

Dando por reconhecida a existência da "razão" e do "mundo" e sem entrar por enquanto no debate sobre ambos, o problema do método de demonstração deve ser resolvido socialmente, isto é, a demonstração das propostas de verdade produzidas deve fazer-se através da sua exposição ao exame de grupos de investigadores que em documentos, seminários e congressos, as esmiuçam e criticam, à luz das regras do procedimento científico(1).

(*) Proposta preliminar de trabalho para o laboratório de pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, oferecida pelo autor em 25.4.89. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 22, n. 43, p. 13-25, jul./dez./1989).

(**) O autor é Professor de Sociologia Jurídica no Mestrado em Direito. Coordenador do Laboratório de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas da UFPa., Juiz Togado do TRT da 8ª Região.

(1) KARL POPPER falou insistentemente no "caráter público" do método científico, assegurado pela livre crítica entre colegas. **A sociedade democrática e seus inimigos**, trad. de Milton Amado, Edit. Itatiaia, Belo Horizonte, 1959, p. 441. **A lógica da pesquisa científica**, Trad. de L. Hegenberg e O. S. da Mata. Cultrix-EDUSP, São Paulo, 2ª ed., (s/d).

O condicionamento social da demonstração científica constitui apenas um dos aspectos do caráter social da produção do saber. Em verdade, a produção científica como um todo é, sem dúvida, um empreendimento social, uma atividade específica que a sociedade realiza visando à solução atual ou futura de seus problemas e interrogações. Tipicamente, ela é hoje desenvolvida em forma coletiva por órgãos particulares ou públicos da sociedade, nos quais grupos de investigadores se reúnem para a criação de saber novo. As universidades integram esse empreendimento, empenhando seus pesquisadores e recursos materiais disponíveis.

Trata-se, portanto, de uma organização social para a produção cooperativa de verdades, sem nenhum compromisso com o que se poderia chamar a concepção individualista do saber, para a qual cada verdade deve ser possuída como se fosse uma propriedade privada: concebida como um tesouro oculto, a verdade pertence a quem a descobre, e o saber consiste no processo de acumulação de verdades possuídas; a erudição, forma acabada do processo acumulativo, depende da determinação e disciplina com que o indivíduo, futuro "dono da verdade", se aplica a seu solitário ofício.

O primeiro risco a contornar no Laboratório de Pesquisa será o de tornar-se um órgão financiador de investigações extensivas, eruditas e irrelevantes, inspiradas na concepção individualista. Como serviço público, não lhe cabe estimular senão o trabalho orientado para interesses mais amplos do que, **v.g.**, o prestígio pessoal de determinado pesquisador. Seus parcos recursos têm que comprometer-se com outro gênero ou estilo de investigação, voltado preferencialmente para as necessidades sociais.

Outro risco a prevenir no Laboratório é o que se localiza no extremo oposto da concepção individualista - a concepção totalitária da pesquisa. Para essa concepção a pesquisa só merece apoio quando a direção impõe a temática e os fins da investigação, interditando ou castigando todo trabalho que não se oriente pelas vias impostas. A discriminação de ordem política ou ideológica sufoca a liberdade de investigação e crítica, que pelo menos desde o episódio de Galileu se sublinha com um dos princípios éticos organizadores da produção científica.

Em meio a esses dois riscos, há um largo espaço de liberdade de ação a percorrer quanto à pesquisa profissional, em equipe e/ou individual[2]. Se não cabe ao Laboratório incentivar o individualismo e se tampouco deve transpor

[2] A pesquisa individual e não só a de equipe será animada pelo Laboratório. É inegável que a investigação em grupo potencia a aptidão de cada um dos membros, mas, numa região de reduzida experiência de trabalho em equipe no campo do Direito, seria irrealista o veto ao empreendimento individual. A equipe não faz milagres quando seus membros não adquiriram um mínimo de experiência individual. Além disso, na observação experiente de Beveridge, "as mais importantes descobertas ainda têm origem na mente de uma só pessoa, ainda que ela faça parte de um grupo". W. I. B. BEVERIDGE, **Sementes da descoberta científica**, trad. de S. R. Barreto. T. A. Queiroz Editor Ltda. - Editora da Universidade de São Paulo, S. Paulo, 1981, p. 6.

os limites da liberdade de investigação, seu papel se esclarece mais facilmente na tríplice tarefa de:

a) apoio técnico aos pesquisadores na fase de seleção de objetivos e elaboração do projeto, bem como na de demonstração dos resultados, providenciando encontros e debates apropriados;

b) apoio material, com facilidades de escritório na fase inicial, franqueamento da biblioteca, indicação de fontes de financiamento, etc.;

c) apoio à divulgação dos resultados em órgãos idôneos.

Para cumprir a tarefa de apoio técnico, o Laboratório promoverá inclusive discussões sobre critérios de relevância e linhas de pesquisa.

2 - ÂMBITO DA PESQUISA JURÍDICA

Que pesquisar, porém, no campo do Direito? Como produzir "verdades" nesse domínio?

Sem pretender impingir uma resposta teoricamente definitiva, mas não podendo deixar de esboçar uma proposta adequada para fins operatórios, acredita-se que um dos pontos de partida está em ver como é tratado pelos seus profissionais o tipo particular de conhecimento a que chamamos Direito.

Parece ainda inteiramente válida a classificação dos conhecimentos jurídicos em três grandes blocos ou enfoques metódicos - a ciência do Direito, a sociologia jurídica e a filosofia jurídica. O Direito tem sido encarado por seus profissionais como conhecimento sistematizado e dogmático das normas Jurídicas e suas instituições positivas; ou como análise sociológica dessas normas - desde os processos sociais geradores até à crítica de seus resultados; ou como reflexão radical sobre o significado universal da justiça e da experiência jurídica[3]. Não se discute mais sobre essa tríplice ótica, aceita tanto

[3] Na abordagem inicial que fez dos possíveis modos de encarar o Direito, RADBRUCH não incluiu explicitamente a sociologia jurídica. Dizia ele no § 1º de sua **Filosofia do Direito**: "Do exposto se vê que três são, por conseqüência, as maneiras por que podemos encarar o direito. A primeira é a própria da atitude que refere as realidades jurídicas aos valores (**wertbeziehend**), considerando o direito como fato cultural; é esta a atitude essencial da **Ciência do direito**. A segunda é a da atitude valorativa (**bewertend**) que considera o direito como valor de cultura; e é esta a atitude essencial da **Filosofia do direito**. E finalmente é a terceira atitude superadora dos valores (**wertüberwindend**) que considera o direito na sua essência, ou como não dotado de essência, e é esta a atitude, ou o tema da **Filosofia religiosa do direito**" (v. I., 2ª ed., Armênio Amado Editor, Coimbra, 1944, pp. 52-53). Mas no § 15 ele se refere expressamente à sociologia do Direito. De resto, seu próprio tradutor português, o prof. CABRAL DE MONCADA, já observava quanto ao § 1º: "O autor não se refere nesta passagem a outra maneira possível de encarar e de estudar o direito, que aliás começou por incluir acima entre as quatro atitudes fundamentais do nosso espírito perante os dados da experiência. Referimo-nos à atitude **não valorativa**, cega para valores, ou **wertblind**. Julgamos contudo evidente que essa atitude é também susceptível de ser aplicada no estudo do direito (...) como o autor mais adiante parece reconhecer, no § 15, n. I, tratando da lógica da ciência jurídica. (...) será uma ciência sociológica do direito" (ibid., p. 53, n.)

pelos juristas técnicos - ver Jean-Louis Bergel[4] - quanto pelos de formação filosófica como Miguel Reale[5], ou de formação socióloga como Evaristo de Moraes Filho ou Jean Carbonnier[6]. Deve-se, pois, no Laboratório, dar livre curso a investigações que se situem em qualquer desses campos de análise.

Exemplificativamente e com a ressalva das prioridades das linhas de pesquisa indicadas abaixo, aceitar-se-ão projetos na área da ciência do Direito para teoria geral do Direito ou dogmática jurídica de qualquer das disciplinas jurídicas, desde que atendidos os requisitos de qualidade vigentes. Na área dos conhecimentos sociológicos (que em atenção à brevidade recobrem aqui todo estudo do Direito de um ponto de vista sócio-empírico), poderão conduzir-se projetos para sociologia jurídica propriamente dita, inclusive sociologia judiciária, história do Direito, criminologia (sociologia criminal), psicologia forense, antropologia do Direito, etc. E, na área dos conhecimentos filosóficos, serão bem-vindos projetos para epistemologia jurídica, ontologia, etc.

Entretanto, o Laboratório não pretende desenvolver uma atividade incaracterística, abstendo-se de preferências temáticas em favor de um produtivismo indiferente ao significado social dos trabalhos científicos aqui gerados. Embora animando o surgimento de projetos nas três áreas de conhecimento, deverá firmar aos poucos suas prioridades nessas mesmas áreas e nas que lhes são conexas ou instrumentais, de modo a comprometer a pesquisa com exigências específicas da realidade em torno e muito particularmente com as necessidades regionais da Amazônia. Entende-se que a Universidade Federal do Pará tem um papel peculiar de crítica institucional, criação e inovação, a exercer no contexto regional. É assim que, visando a conferir um caráter próprio ao trabalho de nosso Laboratório, retomamos a discussão inspiradora de suas linhas de pesquisa originais.

3 - FUNDAMENTAÇÃO PARA AS LINHAS DE PESQUISA

Dentro de suas limitações de "grupo emergente de pesquisa" - para usar o jargão do CNPq - o Laboratório de Pesquisa pretende contribuir

[4] JEAN-LOUIS BERGEL, **Théorie génerale du droit**, Dalloz, Paris, 1985. O autor trata do assunto em pelo menos dois pontos importantes de seu livro: os §§ 3 e 4, sobre os papéis da teoria geral do Direito e da filosofia do Direito, e o § 157, sobre a distinção entre sociologia jurídica, "direito dogmático" e filosofia do direito. Utilizou-se acima a expressão "jurista técnico" para evitar, por enquanto, o termo "jurista dogmático", muito empregado ainda com sentido pejorativo - um erro contra o qual nos previne MICHEL MIAILLE, **Une introduction critique au droit**, Maspero, Paris, 1980, p. 350, rodapé 10.

[5] MIGUEL REALE, **Filosofia do Direito**, Saraiva, 1978, 8ª ed., São Paulo, espec. 2º vol., § 220 (cf. §§ 196-219), e **Fundamentos do Direito**, 2ª ed. (a 1ª é de 1940), Rev. dos Tribunais - Edit. da Universidade São Paulo, 1978.

[6] EVARISTO DE MORAIS FILHO, **O problema de uma sociologia do direito**, Livraria Freitas Bastos, Rio, 1950, pp. 240-243. JEAN CARBONNIER, **Sociologie juridique**, Presses Univ. de France, Paris, 1978, "Prolégomenes", itens 1 e 2.

para a mudança de qualidade da produção científica brasileira no campo do Direito. Conforme foi assinalado no documento básico de 1986, essa produção apresenta traços marcantes de desatualidade e inadequação: "ela é essencialmente individualista, sem qualquer vínculo a uma proposta coletiva"; é "copiosa, mas de baixíssimo nível global, pois ligada a aspectos conjunturais de mudanças legais ou tendenciais do direito"; além disso, "está fundamentada por uma visão de mundo calcada no senso-comum das classes dirigentes, sem maior ligação com os avanços da filosofia e das ciências". Boa parte dessa produção é elaborada por professores, mas "fora das escolas, que se tornam espaço geográfico de aulas e não um centro de reflexões e produção do saber"[7].

O ensino jurídico do país sofre os efeitos dessa baixa qualidade geral da literatura científica no âmbito do Direito a que só escapa um número limitadíssimo de trabalhos. De fato, os cursos de Direito "tendem, no Brasil, a se tornarem escolas de leis embasadas no senso-comum, ao arrepio dos mais simples princípios da ciência. Ainda a retórica, a interpretação superficial das normas, a negação da contribuição das ciências sociais, a ausência de uma visão contextual do direito, marcam, como características essenciais, os cursos de Direito". Daí que o Laboratório vise também conseguir, com a colaboração dos professores e mediante difusão e acompanhamento dos resultados intermediários e finais das pesquisas, a transformação progressiva do ensino do Direito no Pará, de modo a que este mesmo se torne, além de unidade de irradiação dos trabalhos do Laboratório, uma fonte estimuladora de novos trabalhos, provocando hipóteses explicativas, originais, problematizando dados da realidade, interrogando as instituições e desafiando, no debate científico interno, os resultados e conclusões oferecidos pelos pesquisadores. Tenciona-se, por essa via, interfecundar pesquisa e ensino. Tal objetivo apela para um reencontro dos nossos cursos de graduação e pós-graduação com as grandes preocupações e eixos de trabalho da produção jurídica internacional, o que é mais facilmente alcançável com o apoio direto da pesquisa de nível profissional.

Ocorre, no entanto, que nem sempre as linhas internacionais de pesquisa sincronizam com as necessidades reais a que o jurista tem de responder num momento e geografia dados. Um esforço prévio de **redução** de modelos gerais, ou mesmo de **gestação** de modelos substitutivos, deve ser empreendido para conferir ao Direito na Amazônia a função democratizante, igualitária e progressista que no conjunto jamais desempenhou aqui. A Amazônia passa hoje por diversos processos simultâneos de profunda alteração de sua realidade pretérita. Deu-se, antes de mais nada, uma mudança sensível nas bases do sistema econômico, que transita rapidamente de um capitalismo de tipo mercantil e de estrutura institucional ainda frouxa, com a presença inclusive de resíduos escravistas (ou feudais?), para um regime mais diferenciado, em que a

[7] Centro de Ciências Jurídicas, **Projeto de Laboratório de Pesquisa**, Justificativa preparada pelo Prof. ROBERTO ARMANDO RAMOS DE AGUIAR. Belém, setembro-86.

base industrial se expande sob o patrocínio ostensivo do Estado, construtor de uma infra-estrutura nova de portos, aeroportos e usinas hidrelétricas, e agência financeira propiciadora de recursos de capital à burguesia do centro dinâmico da economia nacional. Como resultado do recente dinamismo, surgem várias demandas institucionais - no sentido de necessidades de adaptação de instituições jurídicas - ainda não satisfeitas e a requerer todo um estudo no domínio da história do Direito e da chamada política jurídica. Assim, p. ex., as novas redes de transporte - navegação fluvial expandida, tráfego rodoviário interurbano e de longa distância, tráfego aéreo de pequenas aeronaves - regem-se por normas que estão longe de preservar os direitos e interesses das populações servidas, porque supõem uma série de condições administrativas e judiciárias não preenchidas e que só existem em áreas de economia mais densa e consolidada. Por outro lado, populações tradicionais da região estão sendo violentamente afetadas pelo avanço de frentes madeireiras, pecuárias e minerais: várias nações indígenas tiveram seus direitos postergados, assim como sociedades camponesas imemorialmente assentadas na terra têm sido desalojadas. Alguns desses grupos encontram-se em fase de extinção, antes que os juristas da Amazônia tenha podido ou querido registrar sistematicamente as instituições indígenas existentes ou os costumes jurídicos dos camponeses.

Verificaram-se também profundas mudanças demográficas. A população total da Amazônia expandiu-se, ao mesmo tempo em que volumosas migrações externas ocorriam em direção à região como efeito da pendência secular do problema agrário nacional. A recomposição drástica havida nas relações entre população urbana e população rural, em virtude do intenso movimento das migrações internas, subverteu o rol das necessidades recíprocas e as possibilidades correspondentes de satisfazê-las por meio das trocas tradicionais de cidade-campo. Enquanto isso, as facilidades de transporte e o aumento da produtividade técnica da agricultura paulista resultaram em diminuir a capacidade competitiva do produtor regional, cujo atraso tecnológico tende a deslocar cada vez mais para a margem a agricultura correntemente praticada. A privação de renda daí decorrente (e que atinge também em proporções distintas os pescadores tradicionais) é um dos fatores responsáveis pelo fluxo migratório do interior para as cidades e interfere nas proporções do abastecimento solvável dos agrupamentos urbanos, como igualmente nas facilidades para moradia, sempre muito escassas, para a expansão e manutenção da rede escolar de primeiro grau, etc. Que pode o Direito fazer diante desse quadro? Qual sua eficiência política na solução dos grandes problemas sociais da região?

O crescimento da criminalidade de baixo e de alto **status** constitui outro aspecto - não muito peculiar à região, é certo, porque comum a outras áreas do país - das mudanças em curso. A elevada e crescente desigualdade

social opera como causa positiva da marcha ascendente do crime, servindo-se de várias mediações e assumindo inúmeras expressões; de outro lado, como fator convergente, o baixo grau de integração cultural numa sociedade atravessada de alto a baixo pelo conflito objetivo de interesses e valores exerce um efeito devastador sobre os sentimentos de coesão e civismo, induzindo mais e mais disputa e crime, quer no polo dominante da sociedade, quer no polo dominado, e sobretudo entre ambos. Nas zonas rurais, o tecido social vai sendo estraçalhado pela violência e as represálias - a morte planejada assalta as vítimas de uma opressão secular que, à mingua de soluções juridicamente estruturadas, são constrangidas a optar entre a submissão e a vingança. Mas o jurista amazônico nada tem a dizer de específico sobre o grande drama coletivo e seus trágicos resultados, limitando-se, no melhor dos casos, a repetir a mensagem alheia, por falta de elaboração própria. A análise do sistema repressivo e suas discriminações de classe, a crítica científica da justiça criminal e do sistema penitenciário regionais, da omissão ou tendenciosidade da polícia, das insuficiências gerais e materiais dos serviços públicos responsáveis, nada disto tem atraído senão excepcionalmente a curiosidade científica do jurista da região.

É notório que o modelo de crescimento brasileiro a partir de meados dos anos sessenta suscitou progressivo interesse pelas florestas da Amazônia, já como alternativa barata de instalação de pastos para o gado, já como repositório de madeiras cada vez mais procuradas no mercado - fenômeno que determinaria, em articulação com o restante do panorama de variação do regime e da dinamização das fontes produtoras da economia, particularmente a construção das hidrelétricas, danos sem conta ao meio ambiente. A seqüência de acontecimentos nos últimos anos, com a destruição, pelo assassinato, de líderes dos movimentos ecológico e agrário da Amazônia - de que foram triste exemplo, no Pará, a morte dos advogados Paulo Fontelles e João Batista, e no Acre a de Chico Mendes - tornou claro que o problema ecológico regional está associado indiscutivelmente às fórmulas governamentais de crescimento, ansiosamente defendidas pelos grupos dominantes neste momento em que a comunidade internacional finalmente se escandaliza com a devastação das matas. Temendo que tamanha agressão à natureza possa derivar em efeitos ameaçadores da vida ou do conforto humanos em seus respectivos países, vários cientistas e políticos do exterior propõem esquemas de solução jurídica e financeira para ajudar o Brasil a usar de modo mais razoável seus recursos naturais. Alguns desses esquemas parecem interessantes e mereceriam uma atenção menos superficial do que a que lograram granjear; outros encerram um caráter colonialista, por implicarem desprezo pela autonomia das populações regionais. É tempo de os profissionais do Direito residentes nesta região dizerem algo sério e respeitável sobre isto tudo **enquanto juristas**

e não somente enquanto são tocados - ocasionalmente - pela revolta moral e a indignação cívica, lançando mão do bom-senso ou do autodidatismo descontínuo para elaborar seus argumentos.

4 - RECORDANDO E AMPLIANDO AS LINHAS DE PESQUISA PROPOSTAS

Parece que as considerações precedentes são bastantes para reafirmar a propriedade das linhas de pesquisa escolhidas pelos dirigentes do Laboratório na fase anterior. Acredita-se não haver motivo de emendas **substitutivas** à lista inicial, composta dos seguintes 14 itens[7]:

- Problemas jurídicos da realidade agrária amazônica;
- Direito da mineração na Amazônia;
- Direito e democracia;
- Economia amazônica e Direito;
- A especificidade do saber jurídico;
- Informática jurídica; .
- Política jurídica;
- Direito penal e realidade criminal da Amazônia;
- O modelo político brasileiro;
- Direito na política setorial de ciência e tecnologia;
- Organização e atividade jurídico-administrativa e financeira do Estado moderno;
- O Estado do Pará como plataforma de exportação;
- Semiologia, política e Direito.

Claro, tal enumeração deve considerar-se, nesta etapa, como exemplificativa e, mais que isso, sugestiva. Visa a compor um quadro temático capaz de suscitar interesse e possibilidades abertas. Em definitivo, **as linhas de pesquisa do Laboratório serão aquelas que os pesquisadores a ele vinculados forem escolhendo e estabelecendo à medida que as atividades se implantem na prática da investigação**. Considerar-se-ão preferenciais os projetos que guardem com os temas desse rol um nexo ao menos indireto e desde que mantenham o espírito que o anima. Malgrado se insista em que preferência não significa exclusão de projetos ditados por outras finalidades, parece evidente que a criação de um Direito adequado aos interesses das populações locais, não dará nenhum passo adiante se todos os projetos ou sua grande maioria forem "não preferenciais", isto é, descomprometidos com a realidade regional e com as preocupações democráticas e igualitárias que motivaram as observações do item anterior.

[7] Centro de Ciências Jurídicas, **Projeto de Laboratório de Pesquisa**, Justificativa preparada pelo Prof. ROBERTO ARMANDO RAMOS DE AGUIAR, Belém, setembro-86.

O fato de emendas substitutivas não terem cabimento não importa em veto a emendas **aditivas**, simples acréscimo à lista já aprovada, uma vez que tais acréscimos observem a orientação geral. Como também não proíbe modificar o enunciado de determinada linha. Uma simplificação apenas indicativa do rol inicial de temas foi feita em ocasião posterior, resumindo em 7 as linhas de pesquisa sugeridas, ai incluídas algumas que não figuravam na lista primitiva; 1) Questão agrária; 2) Política criminal na Amazônia; 3) A Amazônia e o contexto internacional; 4) A questão da democracia e da Federação no Brasil; 5) Produção, ecologia e Direito; 6) Tecnologia de ponta e Direito: biotecnologia, engenharia genética, engenharia nuclear e computação; 7) Poder e Direito.

Agora mesmo, no presente documento, sugere-se a inclusão de 6 temas:

- Sociologia do Judiciário do Pará;
- Funcionamento formal e funcionamento real das serventias judiciais;
- História da magistratura e seus padrões de atividade no Pará;
- Instituições indígenas na Amazônia: pontos comuns e pontos diferenciais;
- Escravismo e propriedade camponesa: evolução, no quadro das instituições jurídicas regionais.

Repitamos, porém, tais listas, enquanto o Laboratório estiver nesta fase inicial, não definem ainda o característico de sua atividade. Centros adiantados de pesquisa podem se jactar de serem fortes em determinados ramos de investigação, a ponto de se recusarem a explorar outros. O nosso, dada a incipiência e o reduzido volume de projetos, tem que começar por amplo leque de sugestões. Caberá aos pesquisadores, à sua disposição imaginativa e suas preferências encontrarem na prática científica as futuras e verdadeiras linhas preferenciais. O mais profundo e sincero voto que podemos fazer é que as linhas reais venham ao encontro das necessidades dos povos que habitam a região e achem uma resposta para a seriíssima questão de harmonizar o desenvolvimento desses povos com propostas razoáveis de conservação da natureza.

5 - NÍVEIS DE PESQUISA E TIPOS DE TRABALHO SUGERIDOS

Em institutos de investigações ligados à Universidade é lícito cogitar de um nível **pré-profissional** de pesquisa, ao lado da **pesquisa profissional**. Entende-se por pesquisa pré-profissional ou didática aquela atividade realizada por alunos, caracteristicamente de graduação, para o fim de um primeiro treinamento com trabalhos sistemáticos de investigação e elaboração de relatórios. Executada em prazos relativamente curtos, ela não comporta a utilização de meios mais sofisticados de coleta de dados e geralmente não ultrapassa o levantamento em fontes secundárias. É apropriada para os trabalhos de conclusão de curso. (TCC's).

Num Laboratório iniciante, sem um quadro de pesquisadores dotado de alguma expressão numérica, o esforço de ajudar o curso de graduação a orientar os TCC's teria o inconveniente de consumir a totalidade ou a quase totalidade do tempo e recursos do instituto, dado o número de discentes a acompanhar.

Muito mais interessante parece, portanto, concentrar o esforço do Laboratório na pesquisa profissional, de modo que os pesquisadores vinculados, à medida que aumentem de número e realizem seu trabalho de difusão entre docentes, vão elevando sua oferta de orientação para estudantes pré-bacharelados. Isto não impede que esses estudantes participem das pesquisas profissionais, mas na condição de estagiários ou voluntários de trabalhos conduzidos diretamente por pesquisadores de categoria **sênior** ou **júnior** (tipicamente, professores da pós-graduação em atividade de pesquisa e alunos do mestrado em Direito - sem excluir outros pesquisadores, eventualmente de nível **sênior** também).

Assentado que se trata de pesquisa profissional, há que definir **os tipos de trabalho** admissíveis. Preferentemente, os trabalhos deverão ter um embasamento sócio-empírico, de modo a se evitarem generalizações fáceis em que é fértil o pensamento jurídico tradicional. Mesmo os trabalhos de dogmática jurídica devem comportar pelo menos uma crítica fundada em observação empírica minimamente controlada e que permita partir para o aperfeiçoamento da norma, ainda que sem decolar do plano técnico e dogmático. Talvez seja suficiente a seguinte tipologia:

a) trabalhos que consistam na verificação de hipótese científica, em que um enunciado, depois de devidamente referenciado à teoria existente, é posto sistematicamente à prova conforme as regras prescritas pelo método. Como exemplo serviria uma investigação sistemática sobre os reflexos sociais da legislação do congelamento dos preços em Belém. A hipótese básica a comprovar com dados empíricos seria a de que tal legislação resultou repetidamente na estabilização dos salários nominais e ascenso mais que proporcional dos preços das utilidades, qualquer que seja a lei considerada nos últimos três ou quatro anos. Tal hipótese (e os resultados observados) seria relacionada com uma ou mais teorias explicativas do caráter "de classe" da legislação econômica, **v.g.**, a de Dahrendorf ou, numa perspectiva distinta, a teoria crítica de Marx;

b) trabalhos do tipo histórico-explicativo, em que eventos histórico-jurídicos são reconstituídos à luz de uma perspectiva teórica definida - marxista ou mertoniana, ou parsoniana ou crítico-social **à la** Wright Mills, ou neo-marxista **à la** Miaille, etc.;

c) trabalhos de descrição científica, em que um caso ou agrupamento ordenado de casos concretos é objeto de levantamento regular e relatado sistematicamente, com emprego de nomenclatura e construtos consagrados,

classificações e conceituação adequada, seguindo-se o ensaio de compreendê-lo num contexto teórico-social e a indicação de rumos a explorar para completar a pesquisa e aprofundar sua explicação. Serviria de exemplo a investigação analítica de alguns processos judiciais sobre crimes de mortes de origem agrária em comarcas próximas entre si; ou o estudo comparativo de autos de homicídio quando as vítimas são mulheres e quando são homens, para destaque estatístico de prazos, prescrições, severidade relativa do mesmo juiz, resultados do julgamento, sentimento ético diferenciado dos tribunais de júri conforme o sexo da vítima, etc.;

d) trabalhos dogmáticos de sistematização e organização de um setor ou subsetor determinado de disciplina jurídica particular, lançando mão do necessário conhecimento de teoria geral do Direito, da historiografia jurídica do instituto considerado e do Direito comparado;

e) trabalhos críticos no âmbito da ciência do Direito, visando ao aperfeiçoamento apenas técnico de determinada legislação positiva com base na experiência de outros países, tendências atuais da jurisprudência, etc.;

f) trabalhos de política jurídica na área do direito tecnológico de vanguarda, que procuram acompanhar as exigências de novas coberturas do direito sobre campos avançados da moderna tecnologia industrial, biológica, informática, nuclear, aeroespacial, de engenharia das comunicações, etc., e que, com base em levantamentos secundários das inovações reais nesses domínios, procedam à análise do direito comparado visando a listar os problemas públicos e sociais envolvidos e a justificar racionalmente a criação legislativa do país no terreno considerado;

g) trabalhos de investigação jurisfilosófica com a finalidade de organização global ou setorializada da reflexão sobre o Direito (ou superação dos padrões atuais dessa organização), a partir por exemplo, da reexposição ordenada e crítica das filosofias do Direito contemporâneo;

h) outros trabalhos de filosofia do Direito, especialmente análises avaliativas da qualidade lógico-científica das pesquisas conduzidas no próprio Laboratório, bem como reflexões de caráter geral sobre filosofia do saber e metodologia da investigação.

6 - PROGRAMA DE TRABALHO INICIAL

À época em que exercia a Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação o Prof. Edmundo Oliveira, toda uma operação cuidadosa de concepção e montagem do Laboratório foi levada a efeito, mercê também da resoluta disposição do Diretor do Centro, Prof. Wilhan de Almeida Cavalcante, do Prof. Roberto Aguiar, autor do projeto e primeiro Coordenador do órgão, e da colaboração da Profa. Zilah Maria Callado Fadul, que o sucedeu. Somos

chegados assim ao problema inteiramente prático de pôr a estrutura de pesquisa a funcionar. É aqui nesta seção que se tentará reunir ordenadamente algumas intenções a respeito, intenções que, por ora, apresentam-se propositadamente modestas mas que com o passar do tempo e a acumulação da experiência deverão adquirir (espera-se) outra envergadura.

a) Recursos materiais

Quanto a recursos, o Laboratório já dispõe de instalações, acesso imediato à biblioteca do mestrado, mobiliário e equipamentos mínimos necessários para dar partida aos trabalhos de pesquisa. Para reuniões, palestras e debates de grupos maiores tem sido usado o auditório do Centro de Ciências Jurídicas "Dr. Ophir Cavalcante", no mesmo pavimento.

As limitações se apresentam no campo dos recursos financeiros para sustentação de atividades empreendidas. O que a Universidade tem conseguido, apesar do esforço de sua administração, fica aquém do necessário como estímulo efetivo ao trabalho dos pesquisadores e eventuais bolsistas estagiários. Um dos primeiros passos do programa de trabalho deverá ser o inventário atualizado de possíveis fontes de financiamento. Informações acumuladas na Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (PROPESP), no Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA), na Fundação de Amparo ao Desenvolvimento da Pesquisa (FADESP), e outras unidades da UFPa. serão certamente úteis. As fontes tradicionais (FINEP, CNPq, Banco do Brasil, etc.) costumam financiar projeto a projeto, razão por que o interesse pessoal e a arte de "negociação" de cada pesquisador ou cada equipe poderão ser decisivos na aceitação de propostas de trabalho e alocação de recursos respectivos.

Outro passo deverá ser uma requisição institucional e mais ampla de apoio financeiro junto a organizações de propagação científica e cultural estrangeiras, em particular através da Casa de Estudos Germânicos - o que, porém, só se porá em prática quando um piso suficiente de interesses por recursos se manifestar junto ao Laboratório, da parte de professores e mestrandos.

Poder-se-á examinar ainda a possibilidade de destinar uma parcela dos recursos assim obtidos a profissionais do Direito que tenham projetos de pesquisa aprovados pelo Colegiado do Laboratório, ainda que sem vínculo estatutário ou trabalhista com a Universidade.

b) Expansão do corpo de pesquisadores

É reduzido o pessoal científico do Centro, denotando que a pesquisa não constitui atividade preferida, mesmo pelos professores do regime de 40

horas semanais. Assim, o aumento desse pequeno número se apresenta como meta a mais óbvia a atingir. Por seu turno, o alcance da meta é seriamente dificultado pelas restrições de recursos para recompensa do trabalho, a que acima se aludiu: num órgão estatal em que professores de 40 horas podem ganhar apenas 12.000 dólares por ano, induzir à intensificação do trabalho tende a tornar-se um empenho quase sempre ingrato.

Talvez se deva começar, pois - e este será nosso caminho - pelo apostolado científico junto a um público até certo ponto cativo, que é o alunado da pós-graduação. A concentração de esforços nesse meio irá encontrar pessoal já motivado à curiosidade e à investigação, graças ao espírito inovador do Curso e aos próprios requisitos acadêmicos para a titulação final. Pretendem-se realizar encontros periódicos com os mestrandos, destinados a sugerir e simultaneamente escolher preferências temáticas de pesquisa, oferecer apoio decidido para a montagem de pré-propostas relativas às mesmas, assim como orientação para regimes específicos de estudos relacionados às necessidades dos projetos. Tudo o que em tempo e dedicação se puder despender entre esses aprendizes privilegiados será pouco, em comparação com o lucro intelectual e as inovações de longo prazo. O nível de exigências dos beneficiários elevar-se-á em relação a si mesmos e ao meio docente e profissional em que irão viver, já então com um senso crítico superiormente aguçado e forte ansiedade pela mudança das instituições enferrujadas que interceptam o caminho para uma sociedade mais livre e mais igual.

Isto, entretanto, não significa, diminuição do interesse e muito menos da firme esperança de fortalecer e multiplicar os vínculos com o professorado capaz de devotar-se a projetos concretos de investigação científica. Tenciona-se, ao contrário, amiudar contacto aproveitando todas as **chances** disponíveis para animar os colegas que demonstram real disposição de iniciar (ou prosseguir) seus trabalhos como pesquisadores.

7 - PARA TERMINAR

Algum desapontamento poderia surgir da leitura desta proposta para quem esperasse um programa maduro de órgão de pesquisa. Mas nada pode começar pela maturidade. A expectativa legítima em relação a programas de centros de pesquisa é que se componham dos projetos de investigação em curso ou a começar dentro do horizonte de tempo previsto nos orçamentos. Dado que começos devem começar pelo princípio, é melhor silenciarmos sobre as sempre pretensiosas intenções de longo prazo e tentarmos trabalhar com toda a convicção sobre as tarefas à vista nos semestres próximos de hoje - admitindo otimistamente que elas sejam tão simples quanto parecem.

O JUIZ E OS CHOQUES DA MODERNIDADE (*)

Roberto A. O. Santos (**)

Sumário: *1 - A tragédia judicial da Colômbia em 1985. 2 - Primeiro choque histórico da modernidade: o Estado se racionaliza. 3 - Segundo choque histórico da modernidade: o Estado se agiganta. 4 - O Estado se decompõe. 5 - Objetivos da Constituição e postura do juiz brasileiro em face do problema do Estado.*

1 - A TRAGÉDIA JUDICIAL DA COLÔMBIA EM 1985

Há poucos anos, podia-se ler numa revista científica espanhola: "Os dias 6 e 7 de novembro de 1985 passaram já à história como datas aziagas. E deveriam também constituir uma ofensa para a consciência dos juristas. ... Naqueles dias, não só se consumou um holocausto no Palácio da Justiça de Bogotá, como também se pôs à prova a resistência do **poder** quando, para encobrir suas falácias, recorre sem cerimônia aos meios mais irracionais, jogando inclusive com a vida dos cidadãos e servidores do próprio Estado. ... Em definitivo, ali se arrasaram vidas e instituições. Entre as primeiras e junto a vítimas absolutamente alheias à situação, foram barbaramente assassinados muitos magistrados judiciais. Primeiramente, **Alfonso Reyes Echandía**, Presidente da Corte Suprema da Colômbia, um dos mais brilhantes penalistas críticos latinoamericanos, mestre de uma plêiade de estudiosos colombianos da questão criminal, e **Emiro Sandoval Huertas**, Juiz suplente do mesmo tribunal, o exemplo mais rutilante do trabalho docente de **Reyes** (talvez o mais destacado de seus discípulos) e um dos propulsores do movimento de criminologia crítica na América Latina"(1).

(*) Conferência de abertura do X Encontro de Magistrados Trabalhistas e III de Procuradores e Juízes de Direito Investidos de Jurisdição Trabalhista da 8ª Região, 22 a 24.11.89, Belém, Pará. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 23, n. 44, p. 29-42, jan./jun./1990)

(**) Juiz Togado do TRT da 8ª Região, professor de Sociologia Jurídica do mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará, mestre em Economia pela Universidade de São Paulo.

(1) **Poder y control**, Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social, PPU, Barcelona, 1986, nº 0, **Homenaje**, pp. 249-250.

Nem todos nos lembramos da invasão da Suprema Corte por um grupo armado, o qual aprisionou como reféns os magistrados. O Juiz Presidente pediu às forças armadas do governo, mobilizadas para cercar o Palácio, que iniciassem o diálogo. Depois de angustiosos momentos, sem que o governo deliberasse ceder apesar do perigo de vida que corriam os membros da Corte, o Presidente Alfonso Reyes insistiu, enquanto os militares abriam fogo atacando o Palácio. As últimas palavras do professor Reyes ainda foram um apelo à razão e ao diálogo, escutado pelo alto-falante: "Basta de fogo! ... É uma questão de vida ou morte. ... Repito: é uma questão de vida ou morte. Que cesse imediatamente o fogo!" (2).

Junto com o Juiz Presidente Reyes e o Juiz Suplente Emiro Sandoval Huertas, foram também mortos alguns dos melhores juristas da Colômbia democrática. Relembremos seus nomes com respeito: Darío Velásquez Gaviria, Fabio Calderón Botero, Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín. Não foram os únicos, mas simbolizam bem a que ponto pode chegar o Estado quando prevalecem decisões exclusivamente estratégico-militares.

Presentemente, os magistrados judiciais do país irmão são vítimas de nova onda de assassinatos. Segundo a imprensa, desde 1983 foram mortos 222 funcionários do Poder Judiciário, incluindo 36 juízes. "A maioria destes crimes foi atribuída aos pistoleiros a serviço dos cartéis da droga colombiana. Os assassinatos e ameaças contra juízes foram intensificados nos últimos meses devido à decisão do governo de restabelecer a extradição de traficantes para os Estados Unidos e de expropriar seus bens"(3). O Juiz Carlos Valencia, encarregado do processo sobre a morte do jornalista Guillermo Cano, antes de seu próprio assassinato, havia mandado a mulher e filhos para a Guatemala ao assumir o caso.

Esses acontecimentos, que encerram algo de apavorante, não podem ser encarados somente como um problema colombiano e muito menos restrito à magistratura judicial colombiana. Compreendê-los requereria todo um estudo do sistema internacional de tráfico de narcóticos, no contexto da grande sociedade de consumo envolvente e dinamizada pelo modo de produção capitalista; requereria também um mergulho profundo nas relações comerciais e políticas dos países desenvolvidos com os subdesenvolvidos, uma análise da acumulação de dramáticos problemas financeiros externos e ainda das metamorfoses por que passou o Estado moderno ao se converter em grande Estado de massas com novos papéis para o Judiciário dentro dele; por fim, exigiria uma compreensão econômica das compulsões que operaram no sentido de conduzir a agricultura da Colômbia ou do Peru ao plantio em larga escala da coca.

(2) JUÁN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, **¿Es la justicia extraña a lógica del Derecho Penal?**, em "Poder y control", cit., p. 267.

(3) **A Província do Pará**, "Juízes colombianos que fazem greve podem ser punidos", 9.11.89.

São ocorrências que podem exemplificar certos desenvolvimentos extremados daquilo a que chamarei os "choques da modernidade". Acredito que um recuo no tempo para levantar certas rupturas do processo social tradicional nos propicie matéria indispensável ao entendimento de algumas transformações da função do magistrado na era moderna. É possível que no fim surja alguma luz, não para a compreensão particular do caso do Judiciário colombiano, mas para situar a ele e a outros semelhantes num conjunto maior que afeta todo o Judiciário hodierno e verdadeiramente a toda a sociedade. Espero que ao fim deste documento seja viável o esboço de alguns critérios gerais que no plano dos princípios da moral política possam orientar a conduta do magistrado brasileiro enquanto juiz e enquanto cidadão, em face dos desafios da modernidade e talvez da pós-modernidade.

2 - PRIMEIRO CHOQUE HISTÓRICO DA MODERNIDADE: O ESTADO SE RACIONALIZA

Talvez a palavra **choque** não seja apropriada, porque evoca uma colisão de corpos e seus efeitos instantâneos. Desejo aludir a choques **históricos**, isto é, a impactos que a novidade de determinados fenômenos pode produzir em certas instituições ou procedimentos sociais estabelecidos, em períodos relativamente curtos, no máximo algumas décadas. Com esta ressalva, creio que, dentre os vários "choques da modernidade", poderíamos selecionar dois que afetaram mais de perto a função judicial. Primeiro, o do **triunfo da racionalidade burguesa**, que resultou em instituir o Judiciário como poder do Estado constitucional; segundo, o que de modo apenas experimental indicarei como o **colapso dos meios de contenção institucional dos grandes Estados de massas**, que paradoxalmente torna a magistrada prisioneira do Estado.

As classes sociais e as distintas profissões não sentem de modo igual nem com a mesma profundidade a alteração dos processos em que estão envolvidas no curso de um "choque histórico"; mais cedo ou mais tarde, porém, são levadas a reagir. Os antecedentes mais remotos do choque da racionalidade (o primeiro) podem localizar-se na era pré-moderna; a exacerbação de seus efeitos ideológicos entre 1400 e 1800 afetaram consideravelmente a estrutura do mundo judiciário, o processo judicial e a mentalidade dos juízes ocidentais. O caso da França é dos mais ilustrativos.

O regime típico de justiça local francesa dos remotos tempos feudais foi o da chamada justiça senhorial. Segundo MONTESQUIEU, administrar a Justiça era um direito inerente aos feudos e podia inclusive ser argüido para impedir a entrada de juízes do rei no território de um senhor[4]. Mas o

[4] MONTESQUIEU, **Do espírito das leis**, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio

fortalecimento crescente do monarca veio capacitá-to afinal a criar cargos de justiça para venda, de modo a aumentar os recursos destinados à expansão do reino. No reinado de Henrique IV (1589-1610), os ofícios de judicatura constituíam uma "função pública tornada objeto de comércio e propriedade privada"[5]. A essa venalidade pública, que implicava a hereditariedade dos ofícios de justiça, se acrescia a venalidade privada, quer dizer, a possibilidade de vendê-los ou pô-los em locação particular, prestando-se o ofício a qualquer tipo de transação comercial. Daí a grande procura desses cargos judiciários, levando Luís XIV a proclamar: "... a mais formosa prerrogativa dos reis de França é que, quando o rei cria um cargo, Deus logo cria um tolo para comprá-lo"[6].

Não se pense, contudo, que os novos cargos e tribunais importavam na aniquilação da velha justiça senhorial. Ao contrário, no final do Antigo Regime existiam de 60 a 80.000 jurisdições senhoriais. Em verdade, o quadro institucional da justiça era extremamente complicado, além de lento e regido por regras obscuras e incertas. Para resumir, havia cinco jurisdições instituídas: 1) a justiça senhorial, 2) a justiça real de direito comum, 3) a justiça real de exceção, 4) a justiça de exceção de direito privado e 5) a justiça eclesiástica.

A justiça real de direito comum compreendia nada menos que cinco graus de jurisdição, dos tribunais de **prévôté** até ao Conselho de Estado do rei, passando pelos chamados parlamentos (**parlements**) - cortes de justiça dotadas do poder de oficializar as leis, editos e decisões reais, em constante tensão com o monarca. Se, entretanto, a causa versava sobre finanças, a competência excepcional era das Câmaras de Contas, ou da Câmara do Tesouro, ou das Câmaras das Moedas, etc. Se versava sobre um problema de comércio marítimo, o conhecimento cabia ao Almirantado, justiça de exceção, com recurso ao parlamento. De exceção eram também as justiças consulares, que deram origem aos tribunais do comércio, eleitos por comerciantes.

O quadro de diversidade e concorrência das instâncias se completava com a distribuição arbitrária das competências segundo a ordem social a que pertencia a pessoa. Os **prévôtés**, por exemplo, destinavam-se às causas cíveis de gente não-nobre, em primeiro grau; mas os nobres usavam como primeiro grau, fosse para as causas cíveis fosse para as criminais, os tribunais de bailiados ou senescalias. Por seu turno, o direito material não era claro, as

Martins Rodrigues, Editora Abril, Col. "Os Pensadores", 2ª ed., S. Paulo, 1979, Parte IV, Livro 30º, caps. XX - XXII, espec. pp. 494 e 497.

[5] JEAN-PIERRE ROYER, **La société judiciaire depuis le XVIII.e siécle**, PUF, Paris, 1979, p. 31. Sobre história da magistratura em França, cf.: PAUL OURLIAC, "La puissance de juger: le poids de l'histoire", em **Droits**, Révue Française de Théorie Juridique, PUF, Paris, nº 9 (**La fonction de juger**), 1989; GEORGES BOYER CHAMMARD, **Les magistrats**, PUF (Que sais-je?), Paris, 1985, pp. 7-17; CASAMAYOR, **Les juges**, Éditions du Seuil, France, 1973, pp. 7-35.

[6] J. P. ROYER, ibidem.

tradições jurídicas remontavam muitas vezes aos tempos bárbaros, costumes feudais locais se haviam acumulado ao longo dos séculos gerando atitudes e direitos em conflito com as novas concepções de propriedade e comércio que a burguesia introduzira há pouco, os precedentes judiciais se chocavam asperamente. Enfim, o panorama geral dos serviços de justiça era confuso, desorganizado e desigualitário.

Entretanto, se nos detivermos com maior reflexão sobre ele, veremos que em mais de um aspecto o quadro representava uma atualização da realidade judiciária com respeito aos estilos do sistema capitalista então emergente. A **privatização** dos ofícios de justiça e a dos próprios cargos de magistratura estavam de acordo com o caráter individualista da cultura burguesa. Em 1715, o preço de um cargo de conselheiro em Paris era de 100.000 libras, e a cotação do cargo de presidente de capela de uma câmara parlamentária, em 1770, era da ordem de 500.000 libras. Tais preços flutuavam ao sabor do mercado, a ponto de terem sido comparados por BLUCHE às ações da Companhia das Índias[7]. O capital investido na compra de tais funções deveria render juros e, dependendo do trabalho do próprio magistrado, render lucros também. Os juros eram representados pelo ordenado pago pelo rei; os lucros, pelos emolumentos cobrados às partes por atos do juiz e pelos privilégios materiais da função, sem falar das honras propiciadas. A base do espírito capitalista é o propósito de aquisição, de acumulação de riqueza, a lucratividade privada; como se vê, um espírito que se entranhava na alma dos magistrados do Antigo Regime. Outro aspecto envolvido nessa lenta reestruturação da justiça era o da sua persistente **dessacralização**. No passado, a função de julgar estava associada à divindade. No Egito antigo, o grande tribunal de sacerdotes denotava a vitória de um litigante mostrando-lhe a efígie de Mâ, a deusa da verdade; na Assíria e na Pérsia, os juízes eram selecionados entre sacerdotes; na Grécia, acreditava-se que a justiça fosse uma emanação divina, e os judeus propagavam que Deus é que determinara as regras fundamentais do comportamento do bom juiz[8]. Mas no Antigo Regime da França as práticas deixavam à mostra que a função judicial não passava de um encargo ou privilégio humano, que se obtém mediante pagamento e proporciona razoável retorno ao comprador.

Conclui-se que nem bem a razão moderna fazia seus primeiros vôos, com o Iluminismo esboçando ainda suas incoativas pretensões, e já a **práxis** comercial e palaciana lhe abria na vanguarda os caminhos, reajustando o aparelho da justiça e reorientando a mente dos magistrados. Entretanto, a razão moderna exigia muito mais que o ceticismo quanto às coisas do outro mundo e uma confiança rigorosa nas desta vida. No domínio estrito dos negócios, por

[7] F. BLUCHE, **Les magistrats du Parlement de Paris au XVIII.e siècle (1715-1771)** , cit. por J. P. ROYER, ibid., p. 44.
[8] MÁRIO GUIMARÃES, **O juiz e a função jurisdicional**, Forense, Rio, 1958, cap. I.

exemplo, a racionalidade tinha por fim claro o lucro e por método o cálculo matemático. A contabilidade esteve entre suas primeiras expressões; sem o cálculo contábil seria impossível medir os lucros nos grandes e complicados negócios da navegação e do comércio internacional.

Ora, a programação de lucros exige certo grau de certeza quanto às garantias legais dos negócios. Uma justiça imprevisível e caótica, ou excessivamente demorada na decisão das pendências comerciais, perdida em debates infindáveis sobre competência de seus próprios órgãos, não responde às demandas técnicas do capitalismo, já o mostrou a análise refinada de MAX WEBER. Tampouco as responde o recrutamento de magistrados à base de venalidade dos cargos, se isto importa em desprezar o critério da competência profissional. Não admira, assim, que a Revolução Francesa de 1789 tenha tido por efeito, entre os mais importantes, a abolição do regime da venalidade, a extinção das cortes da justiça parlamentária e a criação de um tribunal de cassação, ao mesmo tempo em que extinguiu os privilégios feudais. Após a ascensão de Napoleão Bonaparte, a burguesia promoveu também a organização do Código Civil, de 1804, destinado principalmente a consolidar o regime da propriedade burguesa, da liberdade de contratar e do direito de herdar. Um de seus principais redatores, JEAN PORTALIS, disse na época que os autores do Código "depararam-se com obstáculos insuperáveis na opinião pública não suficientemente preparada, nas rivalidades do poder, no apelo do povo aos costumes, a conservação dos quais considerava um direito hereditário, na resistência das cortes soberanas, que continuavam a recear que seu poder fosse reduzido, na descrença supersticiosa de advogados na utilidade de qualquer mudança que afetaria aquilo que haviam laboriosamente aprendido e praticado durante toda vida"[9]. Do ponto de vista burguês, portanto, a Revolução e o Consulado napoleônico assinalaram o **triunfo da racionalidade moderna**, que estamos considerando o primeiro choque da modernidade, responsável pela formação da moderna magistratura, ou seja, pela instituição do Judiciário como poder autônomo do Estado.

Pela Europa inteira tinha havido prefigurações dessa ocorrência capital. MAX WEBER lembra a propósito que as próprias codificações romanas haviam funcionado como precursoras de um direito **racional**, previsível. Posteriormente, acrescenta ele, "os notários italianos reviveram as velhas fórmulas contratuais do Império Romano, adaptando-as às necessidades da época. Baseada nesta experiência, formou-se nas universidades uma teoria jurídica sistematizada"[10]. É naquele momento que se pode falar de uma

[9] **Apud** MICHAEL E. TIGAR e MADELEINE R. LEVY, **O Direito e a ascensão do capitalismo**, trad. de Ruy Jungmann, Zahar, Rio de Janeiro, 1978, p. 230.
[10] MAX WEBER, **História geral da economia**, trad. de Calógeras A. Pajuaba, Mestre Jou, São Paulo, cap. IV, § 8º, pp. 298-299.

racionalização do processo em sentido weberiano. O antigo procedimento germânico ou das primitivas **legis actiones** romanas tinham sido demasiado formalistas; cada palavra era impregnada de um sentido mágico. Fazia-se necessário um sistema de procedimentos menos dependente de concepções mágicas e preferentemente livre do regime de provas do direito germânico medieval, com suas ordálias e duelos. Ele teve início na Itália, como elegantemente mostra UGO ROCCO[11], e prosseguiu vitoriosamente até nossos dias.

Assim, combinando-se um processo racional com um direito material racional, reordenado e codificado, e com uma justiça que se ajustava aproximadamente ao protótipo de democracia liberal-racional de LOCKE e MONTESQUIEU, armava-se o juiz de recursos que lhe faziam falta no regime anterior, quando as profissões judiciárias e parajudiciárias tinham perdido quase todo o prestígio. Na medida em que o modelo francês seja aplicável às outras nações, pode-se concluir que o primeiro choque da modernidade deixava no âmbito do Judiciário um saldo positivo.

3 - SEGUNDO CHOQUE HISTÓRICO DA MODERNIDADE: O ESTADO SE AGIGANTA

Talvez não se possa dizer o mesmo do segundo choque da modernidade. Enquanto o primeiro choque preparava o Judiciário para o dever monumental de defesa da liberdade humana, concebida como obra da razão individual perante o Estado, o segundo promoverá um crescimento acumulativo das funções e do poder do Estado sobre o indivíduo e sobre as massas. E os magistrados judiciais, órgãos do Estado, tornam-se também prisioneiros dele, perdendo progressivamente a capacidade efetiva de submetê-lo às regras éticas da verdade e da justiça.

Vejamos rapidamente como evoluem os antecedentes do segundo choque. Um dos propósitos jurídicos da burguesia tinha sido a montagem de esquemas de organização judiciária em que o juiz se tornasse o mais possível independente

---

[11] UGO ROCCO, **Tratado de Derecho Procesal Civil**, trad. de Sentís e Ayerra, Depalma, Buenos Aires, 1969, vol. I, Parte II, cap. único: "El proceso romano presentaba el verdadero carácter de un juicio: el juez estaba entre las partes con un principio de autoridad y decidía la controversia surgida, según su convicción y sobre la base de las pruebas que se habían suministrado. (...) El proceso germánico es eminentemente formal; las pruebas son pocas, ya que se trata, no de formar la convicción del juez, sino de provocar el juicio de la divinidad, y se reducen en general al juramento, invocación directa de la divinidad, y al juicio de Dios, que consistía en ciertos experimentos a que se sometía a las partes, y de cuyo resultado se infería la manifiesta intervención de la divinidad". ROBERTO A. O. SANTOS, **Direito Processual do Trabalho para uma sociedade democrática**, conferência de abertura do V Encontro de Magistrados do Trabalho da 4ª Região, 6 a 9 de julho de 1988, Canela, RGS.

do Estado monárquico. A própria venalidade dos cargos judiciários fora no passado defendida a pretexto de que a compra da função afastava o magistrado do sentimento de gratidão e dependência com relação ao rei. Dando um passo além, alguns membros da primeira Constituinte da França propuseram um controle regular sobre o monarca, através da criação de uma monarquia constitucional. Mas, apesar da constante desconfiança dos líderes burgueses em relação à concentração de poderes estatais, partiu da Revolução vitoriosa o primeiro golpe desferido contra a magistratura recém-criada. Na verdade, a França revolucionária não desenvolveu às últimas conseqüências o princípio do Judiciário como poder do Estado. As leis surgidas da insurreição proibiram aos tribunais judiciários suspender ou impedir a aplicação da lei, de modo que os magistrados franceses permaneceram até 1958 sem o controle jurisdicional da constitucionalidade. Chegou-se mesmo a proibir o juiz de interpretar a lei, o que aliás estava de acordo com a tese de MONTESQUIEU, de que o juiz deveria ser a boca que repete as palavras da lei. Tampouco foram os tribunais investidos de poderes com relação aos atos do Executivo. Este ficaria sujeito a jurisdições administrativas, submetidas ao Conselho do Estado. O prof. ANDRÉ POUILLE não receia dizer, por isso, que "[os revolucionários] impediram o nascimento de um verdadeiro Poder Judiciário, embora se abrigando, paradoxalmente, sob a teoria da separação dos poderes"[(12)].

Inicialmente, o Judiciário norte-americano escapou da redução de poder. A burguesia dinâmica - proprietários de terra, negociantes, donos de títulos públicos - presente na assembléia e interessada em pôr sob seu controle a legislação originária das representações das massas populares sob influência das idéias de democracia radical do grande THOMAS JEFFERSON, logrou fazer aprovar a criação da Suprema Corte. Uma vez instalado o órgão judiciário sob a presidência do **Chief Justice** MARSHALL, foi imaginado e instituído o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis para deter as conquistas de inspiração igualitária. E, devido talvez ao recurso iterativo aos empolgantes princípios da ética jusnaturalista, a jurisprudência norte-americana afinal transformou aquele controle num instrumento razoavelmente equilibrado de defesa da Constituição e de afirmação genérica do Judiciário como poder real do Estado democrático, capaz de apoiar e vigiar a construção da grande nação.

À medida, porém, que o sistema sociocultural capitalista avançou pelo século XIX adentro, os interesses econômicos passaram ao proscênio. A utopia da liberdade, que movera as massas insurretas, mostrou-se muito restrita na prática, abstrata, desligada das necessidades dramáticas da classe operária, que se ressentia agudamente da privação de direitos; quanto à utopia da igualdade, cedo foi esquecida; a Suprema Corte negou cidadania aos negros

[(12)] ANDRÉ POUILLE, **Le pouvoir judiciaire et les tribunaux**, Masson, Paris, 1985, p. 26. JEAN FOYER. "La justice: histoire d'un pouvoir refusé", em **Pouvoirs**, Révue Française d'Études Constitutionnelles et Politiques, Paris, nº 16 (**La justice**), 1981, pp. 17-29.

e ficou conhecida no século XIX como "a cidadela da escravidão"; a legislação moderadamente igualitária do imposto de renda foi declarada inconstitucional em 1895[13]. E, conquanto as posições conservadoras tenham sido algumas vezes revistas - inclusive com coragem e genialidade - aos poucos o pensamento jurídico norte-americano veio abandonando a antiga ética de inspiração jusnaturalista, em favor de um ideário racionalista-pragmático, como bem viu MIGUEL REALE e depois ROBERTO LYRA FILHO[14]. Notou GUIDO FASSÒ que, já antes da obra filosófica de DEWEY (1859-1952), o juiz da Suprema Corte OLIVER HOLMES (1814-1935) propunha uma visão positiva do Direito[15]. Deveríamos dizer uma visão operacional do Direito, pois reduzia o Direito a um conjunto de previsões sobre o que os tribunais farão efetivamente em casos concretos e nada mais. Membros de um Estado capitalista em si mesmo satisfeito, cabia aos juízes negar que para além do direito desse Estado pudesse existir qualquer outro; cabia-lhes até pôr sob suspeita a própria moral de fundo jusnaturalista em que tinham sido educados os primeiros magistrados da nação: Direito é o que o Estado diz que é, através das sentenças de suas próprias Cortes e dentro de um contexto positivo, "prático", despojado de toda utopia.

Mas que Estado era esse tão satisfeito consigo mesmo e com a cultura dominante? Era o Estado correspondente ao capitalismo industrial que amadurecera ao longo da primeira metade do século XIX, e mais ainda na etapa subseqüente do capitalismo, que é a do grande capital financeiro - dinâmico, descobridor de oportunidades, especulativo, móvel. O **segundo choque da modernidade** se preparou no bojo da nova revolução capitalista, desta vez uma revolução tecnológica de base científica: entrávamos no período de 1873 a 1914, a era da eletricidade, do telefone automático, da radiotelegrafia, da máquina de calcular, do desenvolvimento de inúmeras indústrias químicas e dos derivados do petróleo, do automóvel, do avião, das grandes ferrovias, dos motores marítimos. O momento é de expansão dos egoismos nacionais e do imperialismo das grandes potências, da formação dos grandes trustes e da formidável concentração financeiro-industrial, do "milagre alemão", da industrialização japonesa, do **dumping**, dos transportes coletivos

---

[13] As tendências políticas conservadoras da Corte Suprema, em sua origem, foram estudadas por CHARLES A BEARD. Ver ALIOMAR BALEEIRO, **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**, Forense, Rio de Janeiro, 1968, cap. II, e LÊDA BOECHAT RODRIGUES, **A Corte Suprema e o Direito Constitucional americano**, Forense, Rio de Janeiro, 1958. Também, em português, a obra menor de BEARD, **A Suprema Corte e a Constituição**, Forense, Rio de Janeiro, 1965, além de BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG, **Por detrás da Suprema Corte**, Saraiva, S. Paulo, 1985.

[14] ROBERTO LYRA FILHO, **A filosofia jurídica nos Estados Unidos da América: revisão crítica**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1977, p. 54.

[15] GUIDO FASSÒ, **História de la filosofía del derecho**, Pirámide, Madrid, 1985, vol. 3, cap. 13, p. 216.

rápidos para as populações urbanas da Europa, do avanço do sindicalismo operário, do consumo de massas e das economias de escala. E também do militarismo, das tensões crescentes entre os países, que se tornam agudas em 1914, fazendo estalar a Primeira Guerra Mundial. Em breve a segurança nacional passaria a servir de pretexto para a progressiva expansão e sofisticação da espionagem, da autonomia das decisões militares, da guarda de segredos estratégicos inacessíveis aos povos interessados, dos orçamentos especiais, e para outras atividades do Estado ocultadas ao conhecimento corrente do público - que hoje atingem a plena maturidade. A Revolução Russa de 1917 desenvolveu essa tendência até chegar ao totalitarismo, enquanto nos países ocidentais repercutia como mais um pretexto para reforçar as bases tecnocráticas e militares do Estado moderno.

O Judiciário é, pois, prisioneiro desse Estado. Os magistrados foram ideologicamente seduzidos por ele. Os juízes não mais aplicam a justiça pela força do rei, ou de Deus, ainda que o digam fazê-lo em nome dele; e mesmo quando invocam o nome do povo para dar suas sentenças, na verdade as estão proferindo por sua própria autoridade: juiz e Estado uniram-se num só corpo e na mesma alma.

A exasperação desse modelo foi atingida nos Estados totalitários. A união de alma entre o juiz e o Estado é exemplificada pela fórmula nazista de interpretação judicial a que alude FRANCK: "Cumpre que o juiz, ao proferir uma decisão pergunte a si mesmo - Como decidiria o **Führer** em meu lugar? Esta decisão estará de acordo com a consciência nacional-socialista do povo alemão?"[16]. É a degradação absoluta do Judiciário, no momento mesmo em que se torna mais arbitrário e poderoso.

Um pouco por causa da explosão demográfica, mas sobretudo pela concentração gigantesca de poder, o Estado por toda parte se tornou completamente impessoal e burocrático. Mesmo os Estados democráticos não conseguem esconder sua arrogância no trato concreto com o indivíduo ou ao lidar com matérias individualizadas. É um falso consolo pensar que nas ditaduras é pior, que o totalitarismo soviético ou nazista foi em si uma terrível

[16] **Apud** DANIEL COELHO DE SOUZA, **Interpretação e democracia**, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., S. Paulo, 1979, p. 118. No Estado totalitário, cessa a lealdade à Constituição. Os exemplos nazista e soviético são narrados por HANNAH ARENDT: "Mais perturbador ainda era o modo pelo qual os regimes totalitários tratavam a questão constitucional. Nos primeiros anos de poder, os nazistas desencadearam uma avalanche de leis e decretos, mas nunca se deram ao trabalho de abolir oficialmente a Constituição de Weimar; ... os nazistas não tinham o menor respeito sequer pelas suas próprias leis ... Na prática, esse estado de permanente ilegalidade era expresso pelo fato de que 'muitas das normas em vigor já não [eram] do domínio público' (Maunz) ... A Constituição stalinista de 1936 teve exatamente o mesmo papel que a Constituição de Weimar sob o regime nazista: completamente ignorada, nunca foi abolida; a única diferença é que Stalin pôde dar-se ao luxo de mais um absurdo com a única exceção de Vishinski, todos os autores da Constituição (que nunca foi repudiada) foram executados como traidores". **As origens do totalitarismo**, trad. de Roberto Raposo, Companhia das Letras, S. Paulo, 1989, Parte III, cap. 3, seção 1, pp. 444 - 445.

experiência. Nas democracias liberais também o respeito do espaço pessoal, da privacidade e do espírito de cada pessoa concreta diminui sempre mais sob a pressão das grandes empresas no mercado e o império de seu arqui-aliado, o Estado capitalista. A centralização do poder e a burocratização se espraiam subterraneamente envolvendo a sociedade desde o governo até às mais diversas organizações privadas, sem excluir os grandes sindicatos.

Na esfera do Judiciário, a manifestação do segundo choque aparece em três expressões: primeira, a drástica redução da capacidade de controle efetivo dos restantes poderes do Estado pelos órgãos da Justiça; segunda, a opacidade que o Judiciário opõe ao seu próprio controle pelo povo, sobretudo nos países em que sua transparência deveria ser maior - aqueles em que o regime de recrutamento se baseia no concurso em vez de na eleição; terceira, a **superjudiciarização** dos conflitos humanos no período atual, ou, nas palavras de VICENZO VIGORITI, um "crescimento da procura de justiça sem precedente em nosso ordenamento"[17]. Evidentemente, a superjudiciarização traduz até certo ponto as características de uma economia altamente conflitiva, em que explodem por toda parte os litígios trabalhistas, mercantis e civis, cercada por uma cultura de competição em torno do mito do sucesso. Ao mesmo tempo, ela assoberba os juízes com um trabalho sufocante, cujo ritmo lhes burocratiza ainda mais a função.

4 - O ESTADO SE DECOMPÕE

Como não convoquei a esta exposição nenhum balizamento teórico, desejo a tempo negar meu voto aos que acreditam na maldade **essencial** do Estado. O Estado como um mal é idéia muitas vezes oportunista de autores ou políticos de direita, mas é também tese da esquerda de inspiração leninista ou anarquista. Em minha opinião, o Estado democrático chegou às dificuldades de hoje - das quais o grotesco gigantismo está entre as piores - em virtude do descontrole, dentro e fora dele, de poderes e organizações que fazem por dominá-lo o tempo todo. A corrida armamentista, os preparativos para a guerra nuclear e os interesses do complexo industrial-militar se aliaram a outros novos e velhos interesses, tornando complicado e mais opressivo um aparelho já de si delicado de compor. Esta, aliás, é a lição de um cientista político respeitado, o professor da Universidade Autônoma de Madrid ELIAS DIAZ. Em sua obra **Sobre a maldade estatal e a soberania popular**, ensina ele que a "maldade" ou a "bondade" do Estado democrático não deve ser presumida em abstrato, mas averiguada através da análise do caso concreto. "Pela pressão social e a presença das classes dominadas nas instituições jurídico-políticas, o Estado (e o Direito) podem ser, ou chegar a ser, não apenas instrumentos exclusivos de opressão e dominação sobre elas - coisa nada rara - mas também, pelo

[17] VICENZO VIGORITI, **Le responsabilità del giudice**, Il Mulino, Bolonha, 1984, p. 11.

contrário e apesar de todas as dificuldades, elementos ou fatores de mudança social e de verdadeira libertação real... O que é necessário", continua o prof. DIAZ, "é o exercício pronto de uma rigorosa crítica do Estado e a exigência de níveis cada vez maiores e mais amplos de legitimidade e legitimação"[18]. O problema de como melhorar os mecanismos da representação e mesmo os da manifestação direta dos cidadãos, restituindo-lhes a autonomia alienada, bem como o de desconcentrar o excessivo poder estatal - acrescentemos nós - pertencem à criação e à reivindicação popular, que agora podem valer-se dos recursos, p. ex., da informática, para a coleta rápida de opinião.

Entrementes, é forçoso reconhecer que, se nos países avançados o Estado democrático centralizou abusivamente o poder em favor de grupos beneficiários, o autoritarismo atingiu escala bem maior nos países subdesenvolvidos. Em muitos países latino-americanos, por exemplo, tem sido freqüente o esmagamento da cidadania pelo Estado, a expropriação da subjetividade dos membros das classes subalternas, em contraste com o privilegiamento de um punhado de empresas, altos funcionários, militares e tecnocratas. Em mais de um desses países, grupos dessa espécie se apoderaram dos aparelhos de governo e se mancomunaram escandalosamente com o crime organizado - o narcotráfico e o roubo - compondo uma das mais asquerosas caricaturas de Estado de toda a modernidade.

A ascensão do crime organizado está se produzindo também em países que nem sequer foram aqueles da sinistra aliança criminal-política. Tal como acontecido em relação a autoridades no sul da Itália e com vários de seus juízes sacrificados pela Máfia, o caso da Colômbia se situa aí. Neste sentido, a eficácia propulsora do segundo choque da modernidade, se estudada a fundo quanto ao eixo Estados Unidos-Colômbia, ajudaria a iluminar (sem esgotar) os pungentes problemas com que se debate hoje o Judiciário colombiano e em geral toda a sociedade civil daquele nobre país.

Honra ao papel ativo, à obstinação moral e à coragem de espírito dos juízes que tombam em defesa da dignidade humana e dos princípios mais altos da convivência civilizada!

5 - OBJETIVOS DA CONSTITUIÇÃO E POSTURA DO JUIZ BRASILEIRO EM FACE DO PROBLEMA DO ESTADO

Resumindo o que vimos, o triunfo da racionalidade burguesa na era moderna (primeiro "choque") foi acompanhado da reorganização e constitucionalização da Justiça, da racionalização do direito material e do processo judiciário, deixando um saldo positivo em comparação com

[18] ELIAS DIAZ, **De la maldad estatal y la soberania popular**, Editorial Debate, Colección Universitaria, Madrid, 1984, p. 14.

os regimes judiciais anteriores, especialmente no campo das garantias da liberdade humana. Mas o progresso atropelado do capitalismo, ao fortalecer determinados grupos e mecanismos dentro e fora do Estado, concentrou excessivamente o poder, tornando dificilmente controláveis as atividades reais do Estado, e ao mesmo tempo cooptando os juízes para as novas ideologias de opressão. Os totalitarismos e agora os Estados criminais-políticos constituem a conseqüência última e pervertida desse processo. Apesar dessas dificuldades, o Estado democrático, superior às ditaduras como realização política, está longe de ser uma opção desprezível, devendo-se ao contrário lutar por libertá-lo daquelas instituições e grupos, de modo a que as classes dominadas assumam a hegemonia democrática em benefício de todos.

Como se colocará o magistrado brasileiro diante do quadro examinado? Que critérios devem orientar suas opções? Não é fácil resumir a resposta no fim de uma conferência em que já me alonguei tanto. Tentarei traçar apenas algumas linhas capazes de inaugurar uma reflexão.

Um magistrado judicial é inequivocamente um agente do Estado. Simultaneamente, ele é, hoje em dia, por sua dotação de conhecimento superior, um membro dessa classe ou estamento pouco diferenciado a que chamamos a intelectualidade ou **intelligentsia**, membro integrado em regra na classe dominante, devido à sua posição patrimonial, nível de renda, etc. Isto, porém, não significa que o magistrado deva uma lealdade de tipo pessoal ao Estado e à sua classe. Sua ligação com o Estado, conquanto envolva aspectos morais e portanto obrigando em consciência, é essencialmente de natureza estatutária. Não se confunde, pois, com o tipo de lealdade total que outrora se acreditou unir o súdito ao seu rei e que os cavaleiros juravam cumprir. O juramento do magistrado se refere ao cumprimento da Constituição e das leis. Ele não se compromete pelas ilegalidades, os abusos e arbitrariedades do Estado. Quanto à classe social, a moral não obriga ninguém à fidelidade de classe. Ao contrário, as incitações da moral moderna são no sentido de se superarem os preconceitos de classe.

Ora, a Constituição que os magistrados juram obedecer em nosso país estatui em seu artigo 3º:

> "Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Estamos aí diante dos objetivos **fundamentais** da nação. Note-se que o item IV não admite preconceitos de raça, sexo, etc., e naturalmente (embora não citados de modo exaustivo) os de classe e religião. A Constituição de 1946 já havia proibido os preconceitos de classe (art. 141, § 5º, **in fine**), tendo essa tradição sido formalmente mantida pela carta da Junta Militar, de 1969 (art. 153, § 8º, **fine**).

Ora, o magistrado não é aquele ser sem vida, ocultado do povo pela negrura de sua toga, de que trata o imaginário corrente. É alguém real, um cidadão, uma pessoa total, não apenas uma dimensão profissional, um espectro sem ligação com este mundo. Portanto, não lhe é vedado pronunciar-se publicamente em coerência com aqueles princípios. Manifestar simpatia por uma classe que não é a sua, nutrir sensibilidade pelos pobres e em geral os subalternos e necessitados, nada disto está em contradição com seus deveres profissionais e se contém nos limites de sua liberdade intelectual.

Mais ainda, se acaso tem oportunidade habitual ou casual, cabe-lhe propagar os ideais democráticos e igualitários da Constituição, a tolerância de opiniões e a pluralidade de partidos, o princípio da legalidade, a solução civilizada dos conflitos. Está em seu direito também, e acredito que em seu dever, evitar com todo empenho qualquer golpe contra o nascente Estado democrático brasileiro. Ao juiz é proibido exercer atividade político-partidária no Brasil, mas facultado defender como cidadão, individualmente ou em associação livre com outros cidadãos, a Constituição de seu país - à qual, além de tudo, jurou obedecer.

Estas serão suas respostas propriamente brasileiras aos desafios de uma modernidade que nos países latinoamericanos só fez ampliar o poder de Estados tradicionalmente autoritários, com raros interregnos de democracia. Desde o art. 1º, a Constituição conceitua o Estado brasileiro como de essência democrática. E mais adiante ela não propõe "construir um Estado poderoso", mas sim "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º - IV).

Em vários pontos a Carta Magna reafirma sob diversos ângulos a combinação de regras democráticas de organização do Estado com princípios de defesa da autonomia da pessoa humana. Como exemplo, o art. 4º inclui entre seus preceitos básicos a "prevalência dos direitos humanos" - o que significa, em minha opinião, que agora dispomos de uma explicitação constitucional de que, conforme a doutrina jusnaturalista de raízes tomistas, uma lei estatal não deve ser aplicada quando contrariar um direito fundamental da condição humana.

Em conclusão, diria que os dois choques da modernidade, com suas repercussões e distorções exercidas sobre o Judiciário, comportam uma reação apropriada por parte do juiz brasileiro hoje. Essa resposta será forjada antes de tudo - dada a natureza dos choques e sua eficácia a longo prazo - no domínio

dos princípios da moral política, conforme a consciência cidadã do juiz. Mas, como a Constituição de 88 fixou vários desses princípios - alguns dos quais afloramos aqui - e sendo o juiz servidor jurado da Constituição, abre-se uma ampla possibilidade para que, na própria execução de seu compromisso básico e na defesa maior do Pacto da nacionalidade, o juiz brasileiro se una às aspirações mais profundas da humanidade moderna por um mundo mais livre, mais justo e mais solidário.

A GREVE DITA ABUSIVA E A "CLÁUSULA DA COMUNIDADE" (*)

Roberto A. O. Santos (**)

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O chamado abuso do direito de greve; 3. A Cláusula da Comunidade.

1 - INTRODUÇÃO

A atribuição de caráter abusivo a determinadas greves por tribunais trabalhistas, no Brasil, põe o problema da possibilidade jurídica de se usar o poder normativo para a desqualificação de um direito inscrito na Constituição. Por outro lado, os graves transtornos causados à população afetada por greve em serviço ou atividade essencial requerem uma preocupação específica dos tribunais com a garantia do atendimento às "necessidades inadiáveis da comunidade" (Const., § 1° do art. 9°), levando-nos a indagar se cabe nos limites do poder normativo a instituição de cláusulas de interesse da comunidade, ainda que não postulada pelas partes em conflito.

Historicamente, o poder normativo da Justiça do Trabalho no Brasil foi o instrumento de uma ideologia autoritária de Estado, utilizada pelas classes dominantes para manter sob controle formal a classe trabalhadora. Em todos os períodos políticos anteriores à Constituição de 88 e desde 1930, ele funcionou como dissuasão e até repressão do direito de greve, visando a impedir o livre desenvolvimento da reivindicação operária. Um sintoma disto é que, em caso de greve, o Ministério Público e mesmo o Presidente do Tribunal podiam providenciar a instauração da instância.

Temos, portanto, que partir da seguinte premissa teórica: a amplitude do poder normativo é inversamente proporcional à efetividade do direito de greve e vice-versa. Ora, a Constituição de 88 favoreceu o direito de greve e com isto deu mais **chance** à negociação coletiva. Logo, o poder normativo tem que ser repensado; sua amplitude deve diminuir à medida que a classe trabalhadora, agora dotada do maior poder de barganha derivado da greve (e suplementada

(*) Exposição no Painel sobre Dissídio Coletivo, do II Congresso Brasileiro de Direito Processo do Trabalho, São Paulo, 19 e 20 de julho de 1990. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 23, n. 45, p. 27-31, jul./dez./1990)

(**) Prof. de Sociologia Jurídica do Mestrado em Direito da Univ. Federal do Pará, Juiz Togado do TRT 8ª Região, mestre em Economia pela Univ. de São Paulo.

progressivamente por outras condições), conquistar mais respeito e mais resultados na composição autônoma dos conflitos com a classe patronal.

A segunda premissa a levar em conta é que os interesses de uma categoria profissional ou econômica não podem prevalecer sobre os da comunidade. Trata-se do princípio reconhecido pelo art. 8° da CLT (desde que ali não se confunda interesse **público** com interesse **estatal**).

2 - O CHAMADO ABUSO DO DIREITO DE GREVE

Reza o art. 9° da Const.: "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devem por meio dele defender"; e seu § 2°: "Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei".

Portanto, para os trabalhadores em geral - exceção feita aos servidores públicos, regidos por princípios diferentes em vários pontos - a Constituição consagrou o conceito extensivo e amplo do direito de greve. Por esse conceito, o direito de greve como **ultima ratio**, sujeito à prévia negociação, deixa de ser uma exigência jurídica para permanecer somente uma obrigação moral dos trabalhadores; obrigação de magna importância, mas que não cabe ao Estado impor, exceto no caso de atividades essenciais (§ 1°).

No entanto, certos doutrinadores e o mandonismo do Estado brasileiro têm tentado a todo transe transpor esse obstáculo ao maior controle estatal da classe operária. Tal comportamento se refletiu na redação dos artigos 14 e 15 da Lei 7.783, de 28-6-89. Esses dispositivos exumaram a velha teoria francesa do abuso de direito para aplicá-la, sem matização, ao direito social da greve. A Constituição diz que cabe aos trabalhadores definir o momento e os interesses a defender por meio da greve, mas o art. 14 da Lei diz que tal momento não pode seguir-se a uma decisão da Justiça do Trabalho - pondo, assim, o poder normativo dos tribunais acima do direito da greve. A Constituição **não fala do abuso do direito da greve**, alude a "abusos" no plural, o que compreende, por exemplo, a ação violenta visando obrigar alguém a trabalhar ou não trabalhar (Cod. Penal, art. 197); produzir dano maliciosamente (art. 163), boicote violento (art. 198), a sabotagem (art. 202). Todos esses atos são suscetíveis de punição, quer ocorram durante uma greve, quer fora dela, quer praticados por um operário, que por um patrão, um padre, um general ou um juiz. Compreende também os ilícitos trabalhistas, as faltas graves praticadas por trabalhadores contra o patrão ou estabelecimento no curso de uma greve. Mas nada disso torna a greve em si "abusiva". Constituindo **excessos periféricos** durante a greve, são abusos a serem punidos, tanto pela dispensa, se for o caso (v.g., depredar o patrimônio), quanto com a reparação civil e a aplicação da lei criminal. Contudo, devemos ter sempre presente o brocardo jurídico latino **abusus nos tollit usum** - o abuso não prejudica o uso do direito.

Em conclusão, o art. 14 da Lei da Greve, segundo creio, é inconstitucional. A declaração de greve abusiva pelos tribunais constitui, à luz da Carta Magna, uma impossibilidade jurídica. A petição inicial que tiver por fim tão-só aquela declaração deverá ser indeferida **in limine** pelo Presidente do Tribunal, porque, não sendo juridicamente possível seu objeto, inepto se torna o pedido (art. 295, parág. ún. inc. III, do Cód. Proc. Civil). Se o pedido de decretação de abuso de greve chegar ao colegiado, por conter também proposta concreta de norma coletiva oferecida à parte contrária, deverá o Tribunal apreciar a proposta, cláusula por cláusula, e arbitrar as divergências; mas, em relação à abusividade da greve, deve declarar extinto o processo sem julgamento do mérito da questão correspondente, com fundamento no art. 267-VI do mesmo Código[1]. Por seu turno, a dispensa de trabalhadores e a retenção de seus salários com base na chamada "greve abusiva" não podem ser admitidas. Do contrário, estaremos ressuscitando, com outros rótulos, a prática autoritária de declarar a "ilegalidade" da greve, adotada sob a Constituição antiga, com prejuízo das categorias de trabalhadores mais fracas ou mais tímidas e com completa ineficácia prática no caso de categorias fortes e de grande militância.

3 - A CLÁUSULA DA COMUNIDADE

Devemos distinguir entre greve no setor privado e greve no setor público. Neste, a greve foi concedida segundo a concepção restrita: "nos termos e nos limites definidos em lei complementar" (Constituição, art. 37-VII). Em rigor, o servidor público não pode sequer exercer o direito de greve ainda, e os militares estão proibidos de fazê-lo sempre (42, § 5°). Cabe às categorias interessadas mandado de injunção, para urgir a votação da lei complementar em apreço.

Já com respeito ao setor privado, temos a greve nas atividades simples e a greve nas atividades essenciais. Em princípio, não cabe à sentença normativa restringir o direito de greve, proibindo-o para determinadas categorias, mesmo quanto às greves sobre as quais se alegue que possam pôr em risco a segurança, a saúde e a sobrevivência da população, pois para estas a Constituição previu a solução: "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

Mas, conforme lembramos de início, nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse de todos. Daí por que

[1] Isto não significa que o empregador ou seu sindicato careçam de ação para obter da Justiça do Trabalho que declare verificados a posteriori **os abusos periféricos de natureza disciplinar ou de natureza mista** (isto é, aqueles em que pelo menos um dos elementos tenha natureza disciplinar), ou, ainda, os que afrontem uma norma coletiva, conforme se trate de estabelecer responsabilidades individuais ou coletivas. Responsabilidades periféricas individuais podem implicar desde a reparação civil (em qual jurisdição?) até à dispensa por justa causa.

temos proposto no TRT-8ª Região a adoção do que chamo a **cláusula de comunidade** nas sentenças normativas. Não deve ser cláusula com efeito retroativo, e sim para valer no período de vigência da sentença normativa que está sendo elaborada. Mesmo quando as partes antagonistas não hajam pleiteado tal cláusula, parece-me que o Tribunal pode incluí-la, se se tratar de necessidade notória da população, capaz de afetar de maneira relevante sua saúde ou sobrevivência. É o caso da paralisação total dos transportes coletivos locais, cujo caráter essencial vem reconhecido explicitamente pela própria Constituição (art. 30-V). O simples fato de deixar táxis funcionando, por ocasião das greves de trabalhadores rodoviários, não resolve o problema, pois esse meio de transporte não é acessível às pessoas de baixa renda, justamente aquelas que num caso de saúde ou sobrevivência precisam se deslocar a longa distância nas grandes cidades, porque seus bairros (periféricos) não contam com equipamentos hospitalares e centros de assistência de saúde. A cláusula de comunidade pode prever que, em futuras greves, trabalhadores e empregadores são obrigados a manter em tráfego certo percentual de ônibus para serviço entre os bairros, de modo a reduzir ao mínimo o sofrimento da população mais atingida.

Para ser eficaz, é desejável que a cláusula da comunidade seja imposta sob cominação de multa financeira prevista nos artigos 772-**a** e 724-**a** da CLT, que incidirá sobre as empresas ou sobre a entidade representativa dos operários, conforme o caso. O valor da multa obedecerá ao critério do art. 2° da Lei 7.855, de 24-10-89, isto é, será triplicado e depois expresso em quantidade de BTN. A competência dos Tribunais Regionais do Trabalho para estabelecer a multa está expressa no art. 678, II, **c**, da Consolidação: "impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência jurisdicional..." (Na Oitava Região, a imposição de multas é prevista também no art. 15, item 39, do Regimento Interno do Tribunal.)

Esta solução, embora necessitada de aperfeiçoamento que talvez só uma nova lei poderá trazer, aproxima-se da recente lei italiana a respeito da greve nos serviços essenciais, que cogita de multas para os casos de violação das regras nela impostas[2].

A execução judicial poderá ser processada pela própria Justiça do Trabalho, já que se trata de cumprimento de sentença coletiva (art. 114 da CF, **in fine capitis**), em vez da multa meramente administrativa de que trata o art. 642 da CLT. Cabe ao Juiz Presidente promover a execução (art. 682-VI da CLT. Cf. art. 15, incisos 15 e 22, do Regimento Interno do TRT-8ª).

Poder-se-ia pensar que, em vez de o Judiciário se antecipar à lei, seria preferível esperar pela iniciativa do legislador. Acontece que as sentenças

[2] Posteriormente ao II Congresso de São Paulo, o TRT da 8ª aprovou a "cláusula da comunidade" cujo teor figura no apêndice a este artigo.

apresentam em geral uma aderência aos fatos maior que a das leis, pelo que podem ser muito mais equitativas, no sentido de atender melhor às peculiaridades dos grupos concretos em disputa num município determinado. Daí a superioridade potencial das sentenças normativas quanto ao tratamento normativo dessa matéria.

APÊNDICE

CLÁUSULA DA COMUNIDADE[3]

Reconhecido que é, por bem desta sentença, o caráter essencial da atividade desenvolvida pela empresa demandada, ficam as partes obrigadas à observância dos seguintes preceitos de interesse da comunidade regional, em caso de greve:

a) comunicação do sindicato à empresa, por escrito e mediante comprovante, com antecedência mínima de 96 (noventa e seis) horas em relação ao instante inicial da paralisação coletiva do trabalho;

b) divulgação, pelo sindicato e pela empresa, à clientela e ao público em geral, da realização iminente da greve, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas;

c) nos mesmos atos de comunicação a que se referem as letras **a** e **b** desta cláusula, deverá o sindicato pôr à disposição do empregador o número de empregados estritamente indispensável ao atendimento das necessidades da comunidade, como tal incluídas as funções mínimas de operação em escritório, em atendimento de aeroporto, em manutenção e assistência a equipamentos de vôo, em acondicionamento e movimentação da carga de urgência, bem como em deslocamento urgente de passageiros;

d) a empresa, reciprocamente, fica adstrita a fazer operarem as funções mínimas a que alude a alínea anterior, oferecendo aos empregados designados pelo sindicato as condições necessárias.

§ 1º - A violação a qualquer das alíneas desta cláusula por uma ou ambas as partes, caracterizará recusa a cumprimento de decisão proferida em dissídio coletivo, para o feito de aplicação da multa prevista nos artigos 772, letra **a**, e 724, letra **a**, da Consolidação das Leis do Trabalho, triplicada a convertida em BTN, na forma do art. 2º da Lei 7.855, de 24.10.89, mais juros de mora por atraso no pagamento.

---

[3] Cláusula constante da decisão normativa aprovada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, no Julgamento do processo DC-TRT-8ª nº 615/90, entre aeroviários e empresas de aviação (sessão de 27-8-90)

A JUSTIÇA TRABALHISTA PERANTE O SISTEMA DE PODER: DINAMIZAÇÃO PARA QUEM? *

Roberto A. O. Santos **

Sumário: 1. Objetivos deste documento - 2. O grande desenvolvimento dos dissídios individuais do trabalho - 3. Ideologia de Estado e dissídios coletivos do trabalho - 4. A travessia de cinco períodos políticos - 5. Reduzir a competência nos dissídios coletivos - 6. Lentidão e fadiga no setor dos dissídios individuais - 7. A Informática Jurídica: possibilidades e limites - 8. Dinamizar também a auto-organização civil.

1 - OBJETIVOS DESTE DOCUMENTO

Permitam-me começar felicitando nossa ilustre colega Presidente da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, Dra. Ilce Marques de Carvalho, pela realização de um Congresso tão importante para o nosso futuro. Ao mesmo tempo, desejo agradecer a ela o ter designado para mim um tema sobre a Justiça do Trabalho que nos facultará transpor os rígidos limites do conhecimento jurídico-dogmático para penetrar no campo crucial, mas também mais criador, da política geral da administração da justiça. Não é meu propósito discutir aqui proposições detalhadas, salvo a título exemplificativo, pois o objetivo do trabalho é seguir tão-só as grandes linhas das mudanças necessárias.

Não me parece que possamos chegar a esse resultado sem uma reflexão pausada sobre o significado de nossa instituição no conjunto do sistema nacional de poder, isto é, o papel sócio-político que a Justiça do Trabalho desempenha

* Conferência no I Congresso Nacional da Magistratura Trabalhista, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), em colaboração com o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e a AMATRA-V, e realizado em Salvador-Bahia, de 20 a 23 de março de 1990. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 24, n. 46, p. 31-42, jan./jun./1991)

** Prof. de Sociologia Jurídica no mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará, Juiz togado do TRT-8ª Região, mestre em Economia pela Universidade de São Paulo.

desde sua criação. Esperemos que, ao fim deste esforço, tenhamos conseguido maior clareza sobre a querida instituição a que temos dedicado tantos anos de fé e energia.

2 - O GRANDE DESENVOLVIMENTO DOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Embora alguns teóricos considerem o dissídio coletivo e sobretudo o poder normativo da Justiça do Trabalho como a realização mais original do Direito Trabalhista brasileiro, a história real parece indicar em certo sentido o contrário, ou seja, que o ponto alto do Judiciário Trabalhista, que tem inclusive inspirado novos procedimentos ao processo civil, é o modelo de dissídio individual, tanto pela adequação como meio qualitativamente satisfatório de resolver conflitos, quanto pela enorme quantidade de casos que permite absorver a cada ano.

Os primeiros momentos do que viria a ser a Justiça do Trabalho em nosso país começaram com a edição de dois decretos do Governo da Revolução de 1930: o Decreto 21.396, de 12-05-32, que instituiu as Comissões Mistas de Conciliação, com competência sobre os conflitos coletivos do trabalho: e o Decreto 22.132, de 25 de novembro de 1932, que criava as Juntas de Conciliação e Julgamento, com competência sobre litígios individuais. Tratava-se, em ambos os casos, de órgãos administrativos. No segundo desses decretos[1], estabelecia-se um processo de contraditório para os dissídios individuais bastante simplificado, as custas eram pagas ao fim, pelo vencido, com uma taxa de 2% sobre o valor da causa e não havia possibilidade de recurso das decisões da Junta (Art. 18). A certidão da conciliação ou a do julgamento valia como título de dívida líquida para execução no juízo cível (Art. 21).

Esse sistema foi sucessivas vezes aperfeiçoado, até que a Constituição de 1946 acabou por incorporar a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário[2]. Desde então se nota o grande desenvolvimento que teve a Justiça Trabalhista no domínio dos dissídios individuais. À medida que os anos se passavam, a Primeira Instância

---

[1] Firmado pelo presidente Getúlio Vargas, Salgado Filho, ministro do Trabalho, e José Américo de Almeida, ministro da Viação e Obras Públicas.

[2] Para uma breve mas informativa história legal da Justiça do Trabalho até seu quadragésimo aniversário, cf. ARNALDO SÜSSEKIND, **Reminiscências da Justiça do Trabalho**, Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1981 (separata do **Jornal dos Trabalhadores no Comércio do Brasil**, fev-mar/81). Ao contrário do que divulgam certos autores, não foi o Decreto-lei 9.797, de 9-9-46, que integrou ao Judiciário a Justiça do Trabalho. Isso configuraria uma inconstitucionalidade em relação à Constituição de 1937 (art. 139) e mesmo em relação à carta Magna de 1934 (Art. 122). Aliás, os artigos 5º a 9º desse decreto-lei tornam claro que a criação de cargos da magistratura do trabalho se fazia no "quadro permanente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio".

firmou seu prestígio técnico e seus magistrados, já então recrutados pelo regime de concurso público, passaram a gozar de um grau de independência muito superior ao de seus antecessores atados ao antigo Ministério do Trabalho. Graças a isso e à executabilidade imediata das próprias decisões, sua influência ultrapassou a área estrita do processo e passou a repercutir externamente, exercendo um efeito dissuasivo sobre o setor mais resistente da classe empresarial. Dado que os ritmos de trabalho nas Juntas estavam geralmente bem acima da média verificada em outros ramos do Judiciário, os dissídios individuais, especialmente quando propostos por sindicatos em substituição processual a uma pluralidade de trabalhadores, atuavam junto ao empresariado como um freio desencorajador de abusos e ilegalidades.

A demanda da classe trabalhadora não parou de crescer nesse âmbito. Em 1960, as Juntas de Conciliação e Julgamento de todo o país chegaram a receber algo acima de 135.000 reclamações individuais. Dez anos mais tarde, em 1970, o número havia mais que triplicado, superando os 465.000; em 1980, ultrapassou os 658.000; em 1985, foi além de 813.000, e em 1988 quase atingiu a 923000. É provável que em 1990 transponhamos a linha estatística de 1 milhão de reclamações, sem contar os processos do segundo e terceiro graus[3]. Parece que nenhum outro setor da Justiça brasileira enfrenta semelhante desafio. Nem é fácil encontrar em outros países uma organização judicial com tamanhos encargos quanto à excepcional quantidade de serviço.

Para termos uma idéia do que representa a grande massa de litígios, ouçamos a dois cientistas sociais especializados em relações do trabalho: "A Justiça do Trabalho no Brasil recebe anualmente verdadeiras avalanches de casos - incomparavelmente maiores que em outros países. Por exemplo, o National Labour Relations Board dos Estados Unidos acolheu em 1984 cerca de 45.000 casos para julgar a justeza do comportamento das partes no processo de negociação. Todos os Tribunais do Trabalho da França reunidos receberam no mesmo ano cerca de 50.000 casos referentes a impasses individuais e coletivos. A Alemanha, 62.000 casos (Bok, 1971). A Justiça do Trabalho do Brasil, por seu turno, apresentou mais de 1 milhão de casos de disputas individuais e coletivas, nas diversas Juntas e Tribunais"[4]. Considerando somente São Paulo, em 1984 entraram mais de 200.000 reclamações.

Embora a impressionante expansão do formidável número de processos esteja causando nos últimos anos sérios problemas de congestionamento[5] é difícil negar a considerável eficiência da Justiça do Trabalho de primeiro grau como mecanismo de solução dos conflitos individuais. Porque o volume

[3] Informações colhidas no serviço de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho.
[4] JOSÉ PASTORE & HÉLIO ZYLBERSTAJN, **A administração do conflito trabalhista no Brasil**, Instituto de Pesquisas Econômicas, Universidade de São Paulo, 1987, pp. 101-102.
[5] ROBERTO SANTOS, **A crise do Direito Social no Brasil**, na Revista do TRT-8ª Região, 14 (27): 17-37, jul./dez., 1981, p. 31.

de reclamações solucionadas em proporção ao de recebidas manteve-se relativamente elevado até pelo menos 1980, mais de 92% ao ano; e, mesmo o número de solucionadas sobre o total existente (inclusive saldo de anos anteriores), numa das regiões de maior congestionamento, raramente esteve aquém da faixa de 66 a 75%.

3 - IDEOLOGIA DE ESTADO E DISSÍDIOS COLETIVOS DO TRABALHO

Enquanto isso, o setor dos dissídios coletivos continua com sua tarefa desde o início ingrata e que consistia em oferecer uma alternativa única e excludente para a greve operária: a composição heterônoma dos conflitos coletivos do trabalho. Não por escolha dos juízes que a lei dota do poder normativo, mas pela natureza mesma desse poder e da concepção metodológica do processo de dissídio coletivo, é tipicamente neste âmbito que a Justiça do Trabalho exibe a marca original que a estigmatizou já nos primórdios, a do envolvimento estrutural como uma **ideologia de Estado**, esta por seu turno articulada a uma estratégia política das classes dominantes. E sobretudo a longevidade da cultura corporativista, de raízes tão profundas na sociedade brasileira nascida da Revolução de 30, que explica a relativa passividade com que a classe operária tem aceitado por tantos anos a tutela autoritária exercida pela Justiça do Trabalho sobre sua autonomia coletiva. Mas é inegável que a conduta tolerante se deve também ao crédito adquirido por essa Justiça no setor dos dissídios individuais, predispondo o operariado, em regra, à confiança nos órgãos judiciários trabalhistas.

Não é sem precisão que evocamos o conceito de **ideologia de Estado**. Ele tem aqui o sentido rigoroso indicado por Bolivar Lamounier no clássico trabalho sobre a formação do pensamento político autoritário na Primeira República. O pensamento autoritário se forma na vida nacional como "um sistema ideológico orientado no sentido de conceituar e legitimar a autoridade do Estado como princípio tutelar da sociedade", diz o referido cientista político. No modelo da ideologia do Estado, o autoritarismo é posto em contraste com o princípio ideológico do mercado, característico da visão liberal clássica. "O fulcro da ideologia do Estado", continua Lamounier, é "o intento de domesticar o Mercado, e particularmente o princípio de mercado atuante nas relações políticas". São traços típicos dela os seguintes: a) predomínio do princípio "estatal" sobre o princípio de "mercado" b) visão orgânico-cooperativa da sociedade: c) objetivismo tecnocrático d) visão autoritária do conflito social; e) não organização da "sociedade civil"; f) não mobilização política; g) elitismo e voluntarismo como visão dos processos de mudança política e h) o Leviatã

benevolente[6]. Esses traços estiveram presentes na reestruturação do Estado iniciada em 1930 e em geral fizeram parte do ideário que inspirou o Ministério do Trabalho desde os primeiros dias - e, portanto, abrangendo mais tarde a Justiça do Trabalho embora se tenham aprofundado a partir de 1937. Ao mesmo tempo, a ideologia de Estado compunha uma estratégia de manutenção e expansão do poder de classe.

Para expô-lo com propriedade, há que combinar a idéia de Lamounier sobre ideologia de Estado com a concepção do sociólogo Michel Debrun a respeito de estratégias políticas no Brasil. Debrun alude a três estratégias principais de auto-reforço de poder utilizadas recorrentemente pela classe dominante em distintos momentos da história nacional - os **arquétipos** a que chama "conciliação", "autoritarismo desmobilizador" e "autoritarismo mobilizador". O arquétipo intitulado "liberalismo" tem ocorrido também, mas com importância menor. A **conciliação** não é, como o nome sugere, um compromisso entre iguais, uma convergência de propostas e soluções de grupos mutuamente adversos, mas um expediente pelo qual a classe dominante coopta frações das classes dominadas. "...A 'conciliação' não se desenvolveu para evitar brigas incertas ou custosas entre contendores de força comparável", diz Debrun. "Mas, ao contrário, para formalizar e regular a relação entre atores desiguais, uns já dominantes e os outros já dominados. E para permitir que os primeiros explorassem em seu proveito a transformação dos segundos em sócios caudatários"[7].

O que, porém, Debrun não explicita é que certas estruturas montadas para operar durante um período estratégico de "conciliação" podem mostrar-se ainda funcionais em períodos de "autoritarismo desmobilizador" ou de "autoritarismo mobilizador". Assim aconteceu com a Justiça do Trabalho em geral, mas principal e tipicamente com seu setor de dissídios coletivos, destinado a oficiar como aparelho repressivo da greve, mediante o uso de uma retórica conciliadora em que abundou sempre o discurso de que o conflito de classes era um fenômeno superado, um lixo da história, e que cabia ao operariado comportar-se bem, para que a empresa pudesse trabalhar em paz e todos servissem disciplinadamente ao Estado. Um discurso que tende a reaparecer com certo vigor, nestes tempos em que a superação progressiva da "guerra fria" e as dificuldades internas dos países do Leste têm servido de pretexto para os mais disparatados ataques ao conhecimento científico dos conflitos sociais.

[6] BOLIVAR LAMOUNIER, **Formação de um pensamento político autoritário na Primeira República. Uma Interpretação**, em ***História geral da Civilização Brasileira***, sob a direção de BORIS FAUSTO, tomo III, ***O Brasil Republicano***, 2º vol. Difel, Rio/São Paulo, 1977, cap. X.

[7] MICHEL DEBRUN, **A "conciliação" e outras estratégias**, Editora Brasiliense, São Paulo, 1983.

4 - A TRAVESSIA DE CINCO PERÍODOS POLÍTICOS

Até 1989, a Justiça do Trabalho atravessou cinco períodos políticos em que se desenvolveram, ao nível do Estado, estratégias políticas bem definidas. Entre 1930 e 1936, prevalece o arquétipo da "conciliação", indispensável aos grupos vitoriosos para estabelecer novas alianças e isolar seus adversários, num momento em que a crise mundial produzia graves reflexos no país. Entre 1937 e 1945, instala-se o "autoritarismo desmobilizador", com o conhecido pretexto do Estado Novo e de todas as ditaduras, de que a sociedade civil é incapaz de autogovernar-se, carecendo de um Estado forte e empreendedor. Esse modelo, segundo Debrun, entra em ação toda vez que alguns grupos dominados escapam parcialmente ao controle dos dominantes e se dispõem a alianças mais amplas com outras categorias dominadas. No caso, a desmobilização implicava a intensificação das práticas repressivas por via da polícia e do Tribunal de Segurança Nacional, como também pela criminalização explícita da greve no Código Penal e a outorga à Justiça Trabalhista de competência para instaurar dissídios coletivos **ex-officio** no caso de suspensão coletiva do trabalho (art. 56 do Decreto-lei 1.237, de 2-5-39).

De 1946 a 1963 parece predominar o arquétipo liberal, mas combinado, em estranha simbiose, com práticas corporativistas herdadas do período precedente. Foi nessa época que a Justiça do Trabalho deu seu grande passo. Incorporada ao Poder Judiciário, ensaia maior independência em relação ao centro do Estado: desenvolve-se e requalifica-se seu setor de dissídios individuais; a jurisprudência sobre a greve torna-se mais branda; o discurso conciliatório alterna-se com uma visão mais realista e mais rica, inclusive em face da visibilidade do efeito corrosivo que a inflação provoca nos salários.

O período seguinte, de 1964 a 1984, assiste a um novo experimento de "autoritarismo desmobilizador", desta vez levado a efeito por uma elite militar e tecnocrática. Disposto a novamente usar a Justiça do Trabalho em sua estratégia política e econômica, o centro dirigente designa o poder normativo dos tribunais trabalhistas para aplicar mecanicamente a política salarial do Governo nos dissídios coletivos, obedecendo inclusive a uma metodologia uniforme de organização de tabelas nacionais de reajustes de salários. Até o setor dos dissídios individuais fica de certo modo sitiado pelo Governo, quando este cria como "justa causa de dispensa" do trabalhador todo ato "atentatório à segurança nacional". Por fim, no período de 1985 a 1989 as classes dominantes, aparentemente descrentes do messianismo militar, retomam a estratégia da "conciliação", carregada nesse interregno de tinturas liberais e de uma impressionante expansão e superqualificação das técnicas de controle das massas através do noticiário politicamente dirigido e outros mecanismos da propaganda funcional. Surge uma nova Constituição. O

caráter ambiguamente liberal do período proporciona aos trabalhadores a ocasião de instituir no texto constitucional uma concepção ampla do direito de greve, assim como conquistar a autonomia sindical e vários direitos menores, de cunho individual. A Justiça do Trabalho perde seu grande instrumento de repressão no âmbito dos dissídios coletivos, que era a possibilidade de decretar liminarmente a ilegalidade de greves concretas[8], mas o poder normativo sobrevive, não como um serviço optativo do Estado para mediação ou arbitragem dos conflitos coletivos, e sim como fórmula que qualquer das partes pode tornar obrigatória para a outra. Segundo a Lei de Greve, a Justiça pode intervir no conflito grevista até por proposta do Estado (Ministério Público), arbitrando o mais rápido possível a divergência e publicando imediatamente a decisão[9]. É evidente que se procura por esse meio frustrar o direito de greve assegurado na Constituição.

5 - REDUZIR A COMPETÊNCIA NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Este breve resumo retrospectivo confirma, a nosso ver, as características ou tendências da Justiça do Trabalho brasileira no seu relacionamento com o sistema de poder: ela se mostra bastante independente no setor dos dissídios individuais, onde sua coragem institucional e sua serenidade diante das pressões políticas devem ser inscritas como crédito moral e político. Mas no setor dos dissídios coletivos ela corre o perigo de ser de todo reabsorvida pela velha ideologia de Estado que a embalou no berço de nascimento, levando-a a ceder diante de qualquer tipo de autoritarismo mobilizador ou desmobilizador capaz de surgir no horizonte. Se correta esta análise, os caminhos da democracia brasileira sugerem para a Justiça do Trabalho duas orientações principais: primeira, reforçar as linhas de aperfeiçoamento dos serviços judiciários dedicados aos dissídios individuais; segunda, animar as iniciativas que a longo prazo resultem numa transformação profunda da sua competência quanto aos dissídios coletivos.

Sobre os dissídios coletivos, só me deterei nesta palestra o essencial e parto da distinção clássica entre dissídios jurídicos e dissídios econômicos[10].

---

[8] Alguns doutrinadores mantêm-se fiéis ao modelo pré-constitucional, ao pretenderem explicar a Constituição nova. Ver, p.ex., ROBERTO BARRETO PRADO, **A instauração de dissídio coletivo "ex officio" ou pela empresa na nova Constituição federal, etc.**, na obra coletiva em homenagem a ARNALDO SÜSSEKIND coordenada por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO**, Relações coletivas de trabalho**, Editora LTr, São Paulo, 1989.

[9] Art. 8º da Lei 7.783, de 28-06-89.

[10] Também marcada pelas denominações "conflitos jurídicos" e "conflitos de interesses", como por exemplo em ANTONIO OJEDA AVILÉS, **Derecho Sindical**, Tecnos, Madrid, 1986 (3ª ed.), p. 319; ou em, M. CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, **Derecho Sindical Español**, Tecnos, Madrid, 1986, p. 179.

Quanto aos econômicos, penso que a Justiça do Trabalho deveria, sim, pôr à disposição do público sua experiência e saber, para fins de conciliar, mediar e arbitrar dissídios, mas sem que sua intervenção se tornasse, a requerimento de uma parte e muito menos do Ministério Público, obrigatória para a outra. Tratar-se-ia, portanto, de uma atividade facultativa do Estado, a ser exercida tão-só quando as partes a aceitassem previamente. No estado atual de enraizamento do poder normativo e suas conseqüências socioeconômicas e até culturais, um regime dessa espécie teria que ser precedido da organização de uma rede alternativa de agências habilitadas à prestação dos serviços mediadores. Caberia, portanto, às empresas, aos sindicatos e ao próprio Estado animar desde logo as iniciativas tendentes à criação de centros **particulares** de pesquisa, conciliação e arbitragem de litígios coletivos, que aliassem à sua própria fidedignidade um alto padrão técnico.

Quanto aos dissídios coletivos verdadeiramente jurídicos - desde que como tal não se entendam simples questões de interpretação de normas contratuais - a Justiça do Trabalho continuaria a oficiar como juiz, com a instância se instaurando a requerimento de um dos litigantes, mas livre do "poder normativo" de outrora. Preservaria assim a competência para conhecer e julgar questões predominantemente técnicas, como a da definição da amplitude de uma dada categoria profissional ou patronal, a declaração de vigência ou não de determinada norma internacional ou lei interna sobre condições de trabalho, problemas incidentais de representatividade numa negociação coletiva, etc.[11]

6 - LENTIDÃO E FADIGA NO SETOR DOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

O primeiro resultado positivo dessa mudança apareceria na forma de **dinamização do setor dos dissídios individuais** - tomando aqui dinamização no sentido de aumento da produtividade devido à aceleração. Com efeito, uma apreciável economia de tempos e movimentos de juízes e funcionários se transferiria do setor de dissídios coletivos aos processos individuais de primeiro e segundo graus. Presentemente, o setor de dissídios individuais vem dando mostra de uma espécie de fadiga estrutural. Como a população economicamente ativa do país cresceu muito nos últimos trinta ou quarenta anos, era natural que subisse o número de reclamações trabalhistas.

[11] Neste sentido, de superação da arbitragem obrigatória, salvo no caso de conflitos envolvendo o funcionalismo público e, em alguns países, os serviços essenciais, é que se orienta a solução dos conflitos do trabalho nas economias industrializadas do Ocidente. O Brasil, considerado uma economia predominantemente industrializada, constitui uma exceção nesse quadro. EFRÉN CÓRDOVA, **O caso da arbitragem nos conflitos de interesses**, na obra de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (org.) e outros, cit. na nota 8.

Ocorre que a subida tem sido mais que proporcional. Em 1950, para cada 1.000 pessoas ativas havia 4 reclamações; em 1960, para cada 1.000 pessoas ativas, meia dúzia de reclamações; a partir de 1970, o patamar saltou para acima de 15 reclamações por 1.000 pessoas ativas -16 em 1970, 15,2 em 1980 e 15,5 em 1988[12]. Assim é que, apesar da criação de novas Juntas, a duração dos processos alongou-se e os intervalos para realização da primeira audiência se alargaram. Tudo isso ameaça a Justiça do Trabalho de ser incluída no velho diagnóstico da "morosidade" dos órgãos judiciais brasileiros.

Em verdade, a lentidão não é um fenômeno restrito à Justiça brasileira, não pelo menos em nossos dias. Desde os anos 60 desencadeou-se em outras partes do mundo a chamada "crise da Justiça", associada à explosão de litigiosidade decorrente da emergência de novos direitos e da extensão da proteção jurídica a situações recém-criadas pela prosperidade econômica, pelo intervencionismo do Estado-Providência e pela alteração das relações familiares[13].

Ora, uma das soluções aventadas para habilitar melhor o serviço judiciário a responder à demanda é a utilização da **Informática Jurídica**. A aplicação dos recursos cibernéticos ao Direito chegou mesmo, aos olhos de alguns, a constituir a chave para a dinamização da Justiça. Quais são, em verdade, as possibilidades de utilização do computador na área dos dissídios trabalhistas individuais?

7 - A INFORMÁTICA JURÍDICA: POSSIBILIDADES E LIMITES

A resposta ninguém a tem pronta ainda, mas isto não deve implicar nossa imobilidade a respeito.

A Informática Jurídica parece ter começado no Brasil com a criação do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), em 1964. O SERPRO desenvolveu seus programas sobretudo na esfera do Direito Tributário. A partir de então, centros de processamento passaram a surgir em vários Estados, oferecendo apoio tanto na área tributária, quanto na administrativa, na da identificação civil e criminal, no cadastramento de prontuários criminais, etc. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo criou em 1971 o Centro

[12] A fonte dos dados sobre reclamações é o Tribunal Superior do Trabalho. (Agradeço ao Juiz Hermes Afonso Tupinambá a oferta da informação.) Não estão incluídos os feitos trabalhistas dos Juizados de Direito. A população ativa foi colhida no **Anuário Estatístico** do IBGE (vários anos).
[13] BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, **Introdução à sociologia da administração da Justiça**, na antologia organizada por JOSÉ EDUARDO FARIA, **Direito e Justiça: a função social do magistrado**, Editora Ática, São Paulo, 1989, pp. 44 s. MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, **Acesso à Justiça**, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988. Há indícios, porém, de que em alguns países a litigiosidade **civil** vem diminuindo.

de Cibernética Jurídica. E, após o conhecido curso dado em São Paulo pelo jurista Mario Losano, Diretor do Centro de Juscibernética da Universidade de Turim, instituiu-se a Informática Jurídica como disciplina permanente do Mestrado em Direito, confiada ao Desembargador Dínio de Santis Garcia[14]. Vários tribunais da União e dos Estados implantaram ou estão estudando a informatização dos serviços judiciários.

No âmbito da Justiça do Trabalho, segundo as informações até aqui reunidas, pelo menos as seguintes Regiões já adquiriram algum tipo de **hardware** para processamento de dados: 2ª, 3ª, 5ª, 6ª, 8ª, 10ª, 11ª, 12ª, 14ª e 15ª. Algumas destas possuem especialistas ou funcionários treinados em computação; outras preferem utilizar serviços especializados de terceiros. Embora varie muito de porte, velocidade e recursos o equipamento existente, o fato mostra uma disposição a avançar neste domínio. Na Bahia já contamos com a distribuição eletrônica de processos e em Belém, onde o processamento era restrito à área administrativa e financeira, estamos implantando a centralização da tomada de reclamações com distribuição automática e sistema de acompanhamento dos processos capaz de ligar-se a terminais dentro e fora dos edifícios forenses. Para dar outro exemplo, a 12ª Região desenvolveu sistema próprio de tratamento do acervo bibliográfico. E não poderia faltar um registro sobre o Sistema Bentevi, que o TRT da 2ª Região instalou com apoio permanente do SERPRO e que se destina a dirigir e controlar a tramitação dos recursos de tratamento ordinário no âmbito da segunda instância. Nem se esqueça o papel pioneiro que teve o Tribunal Superior do Trabalho a respeito.

Alguns juízes do Trabalho têm se interessado pessoalmente em dominar a nova técnica. No Rio Grande do Sul e no Pará, por exemplo, certo número deles adquiriu em caráter particular micro-computadores com boa capacidade para processar programas de edição e impressão de textos, formulação e resolução de cálculos, desenho de gráficos, etc. A AMATRA-IV vem de organizar seu Grupo de Informática. Advogados trabalhistas também já instalaram em seus escritórios pequenas máquinas eletrônicas de impressão conectadas a unidades de microprocessamento cujo disco rígido ou disquetes auxiliares armazenaram modelos de contratos, recibos, procurações, ou cadastros de jurisprudência e até a matriz de arrazoados suscetível de ser reutilizada em processos de diferentes clientes mediante pequenas adaptações; há **softwares** para acompanhamento de processos no Forum e redistribuição

[14] MARIO G. LOSANO, **Lições de Informática Jurídica**, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1974, obra revista e ampliada em edição da Editora da Universidade de São Paulo/Saraiva, com o nome de **Informática Jurídica**, São Paulo, 1976; DÍNIO DE SANTIS GARCIA, **Introdução à Informática Jurídica**, Editora da Universidade de São Paulo/José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976; ANTONIO DE S. LIMONGI FRANÇA, **Cibernética Jurídica**, na **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 10, jul-set/1986, n. 37.

da informação ao arquivo de cada cliente, com controle de custas pagas, verbas recebidas e assim por diante.

Duas são as questões mais gerais que a Informática propõe aos magistrados. A primeira concerne ao tipo de lógica a que obedecem as operações dos computadores fabricados atualmente e a medida em que a mesma pode absorver a complexidade do discernimento judicial. Em outras palavras, pergunta-se se o juiz pode transferir para a máquina o serviço propriamente decisional, o pronunciamento conclusivo. A segunda diz respeito ao uso do computador como apoio na obtenção de informações - legislativas, doutrinárias, jurisprudenciais - no preparo de cálculos de créditos trabalhistas e outras necessidades matemáticas, nas análises de balanço e demais itens em que o magistrado fica à mercê de um funcionário ou de um perito estranho.

Tentarei comentar as duas questões como magistrado apenas e restrito à consulta de uma literatura essencial. Daí o caráter ainda opinativo e provisório da resposta. Quanto à primeira questão, a lógica inerente aos circuitos elétricos dos computadores só permite absorver conceitos e relações muito precisos, conversíveis em representação numérica. As resoluções de problemas obedecem a um número finito de fórmulas matemáticas, não comportando senão respostas padronizadas, sem acesso à dinâmica das situações concretas. Pela espécie de racionalidade adotada, o computador é até agora incapaz de realizar avaliações morais ou entender sentimentos humanos, atributo característico da pessoa humana e, portanto, do juiz. Nessas condições, a atividade de sentenciar está fora do acesso do computador.

Mas daí não se segue a impossibilidade de empregar o computador como apoio lógico na concepção de decisões padronizadas. Para dar um exemplo brasileiro, em 1971, no Centro de Cibernética criado pelo Tribunal de Alçada de São Paulo, o magistrado Pedro Luiz Ricardo Gagliardi desenvolveu um "sistema para a elaboração de sentenças de rotina" com a colaboração de Jairo Cândido[15]. Eram sentenças relativas a acidentes do trabalho típicos e a determinadas moléstias profissionais - sujeitas, portanto, à repetitividade e à aplicação de listas de valores. E admissível que, em casos plenamente classificáveis numa matriz e quando as determinações legais possam ser precisadas acima de controvérsia para tradução na linguagem rigorosa da máquina, se organize um padrão de sentença. Note-se, porém, que a padronização não dispensa o estudo de cada processo pelo juiz. Cabe ao juiz a autoria intelectual da conclusão a que chega o computador com base nas informações filtradas pela mente do magistrado.

Quanto ao segundo problema, parece inegável a utilidade da informatização, pelo menos quando pensamos na Justiça do Trabalho. A distribuição dos processos, seu cadastramento imediato e acompanhamento

[15] LIMONGI FRANÇA, obr. cit.

com substituição das trabalhosas fichas, a possibilidade de montar unidades de consultas e informação em vários lugares, eis sua primeira vantagem, a nível regional. Já se pensa também num sistema nacional interligando os serviços de computação dos vários Tribunais Regionais ao do Tribunal Superior do Trabalho. Medidas de colaboração conseqüentes podem amplificar a informação, inclusive na esfera da bibliografia e documentação jurídicas. Naturalmente, a cooperação entre o TST e os Regionais na área da Informática deve fazer-se de modo a evitar modelos de excessiva concentração, que possam comprometer a autonomia administrativa e técnica de cada cooperante em nome da economia de custos (art. 96-I, **a** e **b**, da Constituição).

O que se ganha em velocidade de processar, informar e principalmente de sentenciar é considerável. Há, entretanto, que chamar atenção sobre alguns pontos de risco envolvidos no processamento eletrônico. O primeiro é a possibilidade de o custo médio de um processo aumentar muito, se certas medidas de dimensionamento e uso da máquina não forem antecipadas. O segundo reside numa mudança de mentalidade e de comportamento do juiz em face dos litígios. Como observa Vittorio Frosini em paráfrase a J. J. Spengler, a manipulação do computador pode dar lugar, em verdade, "a um novo fetichismo, aumenta a rigidez conceitual dos juristas, favorece a perda do sentido de responsabilidade pessoal, ameaça reduzir a liberdade da pessoa." Afinal de contas, "não se pode reduzir o Direito à dimensão única do racional"[16]. O próprio pai da Cibernética, Norbert Wiener, recomendava "dar ao homem o que é do homem e à máquina **somente** o que é da máquina". O terceiro ponto é que o aumento da rapidez na marcha dos processos não deterá a tendência atual a que cresça o seu número: e, assim, chegará um dia em que novamente nos acusarão de vagareza.

8 - DINAMIZAR TAMBÉM A AUTO-ORGANIZAÇÃO CIVIL

Mas, se isso vai acontecer, é porque a solução radical da lentidão não está no computador. Provavelmente não poderemos passar sem ele, mas mesmo com ele não suprimiremos as causas da lentidão.

No passado, alguns autores e juízes bem intencionados imaginaram que a expansão do número de Juntas poderia solucionar o problema. Em meu modo de ver, o aumento da quantidade de órgãos de primeiro grau é importante para desafogar o congestionamento - sendo estranho que em nosso país a preocupação maior tenha sido com o aumento do número de Tribunais Regionais. O fato, porém, é que dentro de alguns anos a média de processos por Junta atinge o nível anterior. Isso nos ajuda a compreender que, exceto em alguns casos pessoais que constituem problema disciplinar da alçada

[16] VITTORIO FROSINI, **Cibernética, derecho y sociedade**, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 41 e 57.

das Corregedorias, a lentidão é sintoma de que estão em ação fatores mais profundos. Um deles se vincula, na área trabalhista brasileira, à tradição de um estado-Providência sempre inquieto com os desentendimentos entre o capital e o trabalho. "O sistema brasileiro de relações de trabalho", dizem Pastore e Zylberstajn, "foi desenhado de modo a retirar as disputas do cenário em que ocorrem. O governo e a elite, temendo o extravazamento do conflito e o risco de desestabilização da ordem econômica e social, acabaram elaborando um sistema que rapidamente remete as disputas para o âmbito da Justiça do Trabalho..."[17].

Ora, isso implica em que toda alteração profunda dos métodos de trabalho, que promova sensível dinamização do serviço judicial, serve a curto prazo à classe operária, mas reforça o estratagema estatal de ligar a sorte do trabalhador diretamente à interferência do Estado, desencorajando, por exemplo, a formação de comitês paritários de mediação a nível de empresa. Neste sentido, aquela dinamização contraria a longo prazo o interesse da classe operária; seqüestrando as divergências do seu ambiente real, prejudica a autonomia coletiva dos trabalhadores e dificulta sua libertação final dos anéis do Estado.

Poderíamos dizer que esse aspecto do autoritarismo do Estado brasileiro constitui uma exasperação da prática relativamente antiga do monopólio estatal da função de julgar, encontrada em várias civilizações e revestida de um ideário de racionalidade pela moderna teoria da divisão dos Poderes do Estado. Estudos de etnografia jurídica mostram que nem todas as sociedades adotam semelhante monopólio, e autores como o jurista português Boaventura de Sousa Santos, ou os brasileiros José Eduardo Faria e Roberto Ramos de Aguiar, têm sustentado a plena defensibilidade de formas descentralizadas de solução de conflitos por grupos autônomos da sociedade civil, cuja prática vem sendo objeto de observação sistemática.

Evidentemente, não é o caso de desmonopolizar a função julgadora agora atribuída ao Judiciário antes que ganhem certa maturidade outros modelos socialmente aceitáveis de solução de conflitos. Nem toda criação autônoma e nem toda liderança comunitária se legitimam por si mesmas. Michel Foucault revelou, por exemplo, que os micro-poderes podem ser tão cruéis quanto o macro-poder de um governo autoritário. Mas o fato é que, enquanto o Estado continuar chamando a si a arbitragem de todos os conflitos formalizados, não deixará de ser lento o seu Judiciário, porque a litigiosidade tenderá a subir. Ao passo que, quanto mais os grupos da sociedade civil experimentarem a arbitragem de questões por órgãos internos, mais diminuirá a litigiosidade, sobretudo a levada a juízo; deste modo, o Judiciário poderá ser mais veloz.

Em resumo, o problema da dinamização da Justiça do Trabalho, face oposta de seu problema da lentidão, é somente a "ponta do **iceberg**", para usar

[17] PASTORE e ZYLBERSTAJN, obr. cit., p. 101.

uma expressão gasta mas ainda muito sugestiva. Na ponta visível, podemos tratá-lo com os recursos da Informática, como discutimos. Podemos também, nesse nível, promover a alteração de certos padrões do processo trabalhista - adotando, por exemplo, a proibição explícita do recurso adesivo; reavaliando a necessidade do recurso de revista, fundada numa teoria da uniformização nacional da jurisprudência bastante discutível num país tão grande e de tão acentuada variedade econômica e cultural; e, conforme sugestão da AMATRA do Rio Grande do Sul, transferindo o ônus da prova para o empregador, nos casos em que seja obrigação sua pré-constituir na própria empresa registro de fatos (v. g., cartões de ponto) e eliminar ou atenuar risco do trabalho (v. g., vistoria de usina de eletricidade). Podemos, ainda, insistir na criação de novas Juntas.

Entretanto, o corpo do **iceberg**, em última análise, mergulha na questão da magnitude, estrutura e concentração excessiva de poderes do Estado moderno em suas relações com a sociedade civil, e sugere uma desconcentração de certas funções estatais, a revitalização das energias livres dos grupos sociais, o respeito profundo à autonomia da pessoa humana. O processo de dinamização deve ter, portanto, duas pontas - uma, no campo judiciário e outra no da auto-organização comunitária.

Estes objetivos democráticos requerem, por seu turno, uma recomposição das bases do ensino jurídico, de modo a libertar o profissional do Direito da visão estreita de um direito estatal exclusivo, imposta à nossa geração de escola por uma doutrinação dogmática que nega as outras manifestações de juridicidade e prepara o estrangulamento de organizações espontâneas que ousam desenhar-se no sistema social sem o prévio **exequatur** do Estado[18]; uma formação mais completa e compreensiva, bastante para que o magistrado aprenda a analisar sua própria relação com o Estado em busca de maior independência intelectual e política. Compreenderá então de forma aguda e talvez dramática que, para a defesa da pessoa humana, não basta dar a César o que é de César, mas também à sociedade civil o que lhe pertence.

---

[18] JOSÉ EDUARDO FARIA, **A reforma do ensino jurídico**, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1987; BARCELLONA, HART, MÜCKENBERGER, **La formación del jurista**, Editorial Civitas, trad. ao esp. de Carlos Lasarte, Madrid, 1988 (3ª ed.); WOLF PAUL, **La formación del jurista en España y Alemania: aspectos comparativos**, em **La enseñanza del Derecho**, Seminário de Professores da Faculdade de Direito de Zaragoza, 1985; ROBERTO A. R. DE AGUIAR, **Direito, poder e opressão**, Alfa-ômega. São Paulo. 1980; EDMUNDO L. DE ARRUDA JR., **Ensino jurídico e sociedade**, Editora Acadêmica, São Paulo, 1989.

O PATRIMÔNIO ECOLÓGICO DA AMAZÔNIA PERANTE O DIREITO DAS GENTES: ALGUNS ASPECTOS (*)

Roberto A. O. Santos (**)

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O problema da responsabilidade pelo dano ecológico no plano internacional - 3. Antecedentes ecológicos no Direito metropolitano português - 4. Conduta de outros países metropolitanos - 5. Prescrição e difusão da responsabilidade - 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO (***)

O aspecto jurídico fundamental envolvido na questão ecológica parece ser o da definição da responsabilidade pelos danos, abrangendo desde a possível recuperação das condições degradadas até à prevenção de acidentes. O momento em que ganha vulto o debate em torno deste problema corresponde a uma etapa crucial do problema do Estado brasileiro.

Observei em outra ocasião que há indícios de estar em curso no Brasil "um processo cientificamente programado de **esvaziamento da liderança não-estatal do movimento ecológico do país**, num quadro de larga disponibilidade de recursos técnicos de comunicação que deram e continuam dando mostra de sua imensa eficiência política". Caso verdadeira esta hipótese, o processo será, do ponto de vista do Estado, muito mais refinado e penetrante que o argumento nacionalista do ex-presidente José Sarney. Não é que a falácia nacionalista tenha sido abandonada, mas que está passando à condição de

(*) Exposição perante o Júri do Tribunal Permanente dos Povos, durante a Sessão sobre a Amazônia, realizada em Paris, entre 12 e 16.10.90. Dedicada à memória dos advogados Paulo Fontelles e João Carlos Batista, assassinados no Pará em 1987 e 1988, depois de anunciarem que, em razão de seu envolvimento na luta na pela terra dos pequenos produtores, vinham sendo ameaçados de morte. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 25, n. 47, p. 29-41, jul./dez./1991)

(**) Prof. de sociologia jurídica, coordenador do mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará, juiz (aposentado) do TRT-8ª.

(***) Nesta versão, eliminou-se o item "Avanços e riscos do movimento ecológico".

recurso secundário, para ocasiões especiais. Ambas teriam uma característica desviacionista: o nacionalismo distrai as massas da própria existência do dano ecológico; e a técnica do ambientalismo de mídia, ao instalar a ilusão idílica, distrai das causas do dano. As duas resultariam, enfim, em eliminar ou adiar a discussão sobre o problema da responsabilidade pelos danos ambientais.

2. O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE PELO DANO ECOLÓGICO NO PLANO INTERNACIONAL.

Mas nem só o Estado brasileiro desvia do problema da responsabilidade pelo dano. Os Estados hegemônicos também tratam de distrair das verdadeiras responsabilidades. Como seu dinamismo obedece a um **estilo de desenvolvimento** análogo ao dos povos menos desenvolvidos - se bem que numa escala de criação e eficiência muito superior - o Direito Internacional que esses Estados estabelecem se esquiva de enfrentar face a questão da responsabilidade estrutural e histórica. Efetivamente, o conceito de responsabilidade por danos ambientais até aqui admitido pelo Direito Internacional parece ainda muito aquém da magnitude dos problemas ecológicos mundiais. Segundo os especialistas, uma acusação internacional de conduta antiambiental - dada a improbabilidade da **restitutio in integro** para a maioria dos casos - implica em regra um pedido de reparação financeira e deverá demonstrar com precisão que: (1º) é inequívoco a relação de causa e efeito entre o ato incriminado e o dano sofrido; (2º) o autor da poluição está ou pode ser identificado juridicamente; (3º) o prejuízo é estimável em valores monetários; e (4º) há fundamento internacional - um documento aceito - para prosseguir na acusação[1].

É evidente a sujeição dessa concepção à teoria clássica da reparação do dano civil, fundada na idéia da imputabilidade individual dos atos humanos. Ocorre, porém, que, como reconhecem os próprios internacionalistas, a poluição atmosférica por gazes escapados de veículos automotores - para dar um exemplo - não resulta da emissão de um, ou dois, ou mil automóveis individualizados num dia ocasional, e sim de que no decorrer de grandes lapsos de tempo multidões de pessoas anônimas movimentaram milhões de veículos nos territórios dos respectivos países, não podendo um Estado simplesmente demandar do Estado vizinho a reparação. Em muitas ocasiões, o prejuízo pode não afetar de imediato um certo Estado, mas interessar à humanidade inteira no longo prazo, inocorrendo assim base jurídica convencional para esse Estado acusar o Estado infrator. E, quanto ao valor financeiro do dano, há perdas insuscetíveis de avaliação segundo esse critério, como por exemplo a morte de pessoas em regiões afetadas por um acidente nuclear.

[1] V., por todos, ALEXANDRE KISS. **Droit International de l'Environnement**, Pedone, Paris, 1989, cap. V, pp. 105-132.

Uma concepção ética e jurídica bem mais ampla que a do atual Direito Internacional se faz necessária, de modo a se redefinirem as responsabilidades coletivas concernentes à salvação do planeta. Falando em termos bem gerais, a imputabilidade dos danos ecológicos relevantes não se restringe a ações de curto prazo, nem mesmo a ações ou omissões de natureza física observáveis no longo prazo; na medida em que os efeitos ecológicos da atividade humana são sociais e humanos, também apresentam estreita conexão com as obras do espírito - com os valores, a cultura, o componente intelectual ou científico das tecnologias - e com a formação e desempenho dos sistemas sociais. Deste ponto de vista, a aceleração das mudanças ecológicas nos tempos modernos, hoje pondo em perigo a sobrevivência da espécie humana, pode bem ser encarada como uma resultante histórica da infatigável atividade dos sistemas socioculturais em operação no globo terrestre.

Em outras palavras, as responsabilidades ecológicas nacionais têm a ver com as grandes transformações ocorridas na tecnologia da produção, nas instituições econômicas e nos valores da modernidade. Assim, uma revisão ética e jurídica da distribuição do volume e principalmente da natureza dos encargos reparatórios deve partir, creio, da reconstituição dos distintos papéis nacionais que os Estados têm desempenhado no curso da idade moderna, aí incluído o período contemporâneo.

Neste sentido, um ponto de partida para a discussão da nova moral da responsabilidade internacional pode encontrar-se no artigo 8º da seção III da Declaração da Argélia sobre os Direitos dos Povos[2]:

> "Todo povo tem direito exclusivo sobre suas riquezas e seus recursos naturais; tem o direito de recuperá-los, se foi deles espoliado, assim como o de reaver indenizações injustamente pagas".

Esse princípio firma, no caso brasileiro, a autonomia de gestão dos recursos naturais da Amazônia pelos próprios brasileiros, pondo sob suspeita o discurso do "patrimônio comum da humanidade" quando aplicado tão-só aos recursos naturais dos países menos desenvolvidos, sem que as nações de maior desenvolvimento concordem ao mesmo tempo em partilhar sua riqueza e prosperidade com os demais povos, conforme advertiu MOHAMMED BEDJAOUI[3].

[2] Sobre a corrente teórica e a concepção do Direito dos Povos, v. FRANÇOIS RIGAUX. **La carta di Algeri: la Dichiarazione Universale del Diritti del Popoli**, Edizioni Cultura della Pace, S. Domenico di Fiesole, 1988; A. CASSESE e EDMOND JOUVE (org.), **Pour un droit des peuples**, Berger-Levrault, Paris, 1978, e EDMUND JOUVE (org.), **Un tribunal pour les peuples**, Berger-Levrault, Paris,1983.

[3] "Os países subdesenvolvidos suspeitam fortemente de os países industrializados não invocarem a noção de patrimônio comum senão para partilhar com os países do Terceiro Mundo

Mas o direito de autonomia de gestão, reconheçamos, deve ser exercido em coordenação com as exigências da "solidariedade entre todos os povos do mundo", como bem consta do art. 18 da Declaração da Argélia e de toda ética internacional que não se esgote no pragmatismo. Significa isto que o Estado brasileiro está sujeito ao julgamento do seu próprio povo quanto ao cumprimento dos deveres de solidariedade para com outros povos no âmbito da proteção ecológica; e, reciprocamente, os outros povos podem, e quando necessário devem, fazer uma avaliação moral da conduta do Estado brasileiro com relação a este problema.

É assim que, perante um tribunal de ética, como este, pode o Estado brasileiro sofrer uma condenação moral, que o exponha à reprovação da opinião pública internacional.

Outro aspecto envolvido no debate é o da fixação da responsabilidade dos Estados hegemônicos pelo que acontece na Amazônia. Poderíamos aqui proceder à exumação das culpas históricas dos Estados que diretamente participaram da fundação e progresso do sistema sociocultural capitalista e seu característico **estilo de desenvolvimento econômico e subdesenvolvimento social** - muito especialmente dos que atuaram na América implantando por meios violentos o chamado "pacto colonial" (Espanha, Portugal, França, Holanda e Inglaterra; para os dias de hoje, haveria que acrescentar necessariamente Estados Unidos, Japão, Alemanha, etc.), de que desfrutaram anos a fio ao longo de seu processo inicial de acumulação de capital. No estrito sentido de direito exigível coativamente, não se podem aplicar de modo retrospectivo as regras dos artigos 8º e 18 da Declaração da Argélia, só editada em 1976. Mas em sentido moral parece invocável a culpa histórica, desde que, na época do fato, a consciência moral dos povos europeus já tivesse atingido o estágio de desenvolvimento necessário para que se considerassem promulgados no domínio da ética os princípios da proteção ao meio ambiente, da reprovação da escravatura e de respeito à condição indígena. (Volta-se a este ponto no item 5)

Ora, a julgar pelo caso português, estava suficientemente adiantada, à época da administração da colônia, a consciência ecológica da sociedade metropolitana; e, apesar disso, não foi ela transferida pelo Reino aos seus colonos nem deles exigida no Brasil. De fato, se procedermos ao levantamento das prescrições ambientalistas nas Ordenações Manuelinas, de 1521, ou nas Filipinas, de 1603, depararemos com um bem articulado conjunto legal relativo à proteção da fauna silvestre, das florestas, da fauna dos rios e lagos, que vão desde a interdição da caça e da poluição dos cursos d'água até a do uso de queimadas para o preparo de campos agropecuários.

---

os recursos que a estes pertencem, nunca partilhar sua própria prosperidade com os países atrasados". M. BEDJAOUI, **Pour un nouvel ordre économique international**, Unesco 1979, **apud** EDMOND JOUVE, Le Droit des Peuples, Presses Universitaires de France, Que sais-je? Paris, 1986, p. 56.

3. ANTECEDENTES ECOLÓGICOS NO DIREITO METROPOLITANO PORTUGUÊS

Abramos parênteses para uma demonstração. Os conhecimentos ecológicos da sociedade portuguesa tinham sobretudo um conteúdo prático; constituíam bem mais um know-how do que o que hoje chamaríamos um corpo teórico[4]. Daí a expressão normativa que adquiriram nas codificações legais dos séculos XVI e XVII - as mencionadas Ordenações Manuelinas e Filipinas[5]. O livro V de uma e outra arrolavam as penas aplicáveis no Reino, e entre elas as de proteção à fauna (caça) e de disciplinamento da pesca, conservação de recursos florestais e da boa qualidade das águas.

Como indica Cláudio de Moura Castro, os dispositivos das Ordenações Filipinas deixam subentender dois objetivos do legislador relativos à fauna: 1º) limitar o fluxo de abate de animais livres, prevenindo, portanto, a alta mortalidade; 2º) proteger os mecanismos da reprodução animal - para não reduzir perigosamente a natalidade. O segundo objetivo era intermediado pela discriminação sazonal, proibindo-se a caça em certos períodos, e pela discriminação geográfica, impondo restrições à caça em determinadas regiões[6].

Intenções semelhantes estavam presentes quanto à pesca, visando a impedir a captura excessiva e predatória dos cardumes e proteger os mecanismos naturais de reprodução da fauna aquática, tanto através da definição pormenorizada das bitolas das redes de pesca como pela interdição da atividade em períodos determinados[7].

No tocante a recursos florestais, a lei proibia o corte de árvores frutíferas, com penas severas - até mesmo o degredo para o Brasil (til. 75) -, assim como o

[4] O fato não causará espécie, se lembrarmos que a tradição naturalista na botânica e na zoologia só iria encontrar seu primeiro marco na obra de Linneu no século XVIII (La Penha, 1982) e que a Universidade de Coimbra nunca se distinguira no campo das ciências naturais. EMÍLIO A. GOELDI, Alexandre Rodrigues Ferreira, Edit. Universidade de Brasília e CNPq, Brasília, 1982 (original de 1895), p. 73, e GUILHERME DE LA PENHA, na Apresentação dessa obra. Ver também a Introdução de CARLOS DE ARAÚJO MOREIRA NETO à Viagem filosófica ao Rio Negro, de ALEXANDRE RODRIGUES FERREIRA, reed. do bicenten., Museu Paraense Emílio Goeldi-CNPq e Fund. Roberto Marinho, 1983.

[5] O primeiro autor brasileiro a estudar regras de Direito Ambiental do Reino português não foi um jurista, mas o economista CLÁUDIO MOURA CASTRO, pouco depois do choque do petróleo de 1973, no estimulante ensaio ecologia, a descoberta da pólvora, Programa Eciel e IPEA/INPES, 1975, datilograf. CASTRO concentra sua investigação sobre as Ordenações Filipinas e os regimentos coloniais do Brasil. Registra crédito a seu avô, o historiador Marcos Carneiro de Mendonça. As obras de Direito Ambiental publicadas no Brasil não se referem ao assunto.

[6] Cf., por exemplo, o tit. 88, **caput**, e seu § 2º, do Livro V das Ordenações Filipinas (transcritos no apêndice). Além das penas financeiras, a lei cominava a de privação da liberdade, que podia chegar ao degredo para a África. Muito importante, como dissuasão era o confisco dos instrumentos de caça proibidos, ainda que não usados no momento da apreensão.

[7] Ordenações Filipinas, Livro V. tit. 88, §§ 6 e s.

descascamento e a cernação de árvores nobres, o carvalho, o sovereiro (cortiça), etc. Mesmo em florestas próprias, é proibido a remoção de árvores para fins menos nobres do que o lenho - carvoejamento, incineração - numa nítida prevalência, nos adverte Castro, do social sobre o individual (Livro V, tit. 75, **caput**, § 1º). O controle das queimadas é rigoroso (V., tit. 86). E a eficiência da proibição é reforçada pela interdição geral do uso de glebas queimadas durante longo período após a queima, quer para pecuária, quer para caça de animais escapados ao fogo, quer para uso do carvão. Penas especiais se prevêem para quem começa o incêndio.

A qualidade da água era defendida por via da proibição do emprego de substâncias tóxicas nos rios, com vistas a facilitar a apreensão dos cardumes. A finalidade da prescrição do rei era explícita: "... para que não se mate a criação do peixe, nem se corrompam as águas dos rios e lagoas, em que o gado bebe" (V. 88, § 7º)[8].

Pode-se notar que a consciência ecológica oficial não ia além de garantias de recomposição ou renovação dos recursos disponíveis, permanecendo na esfera de um conservacionismo utilitarista, aliás proporcional às práticas agrícolas e florestais da Europa como um todo. Muitas das disposições assinaladas por Cláudio Moura Castro nas Ordenações Filipinas já preexistiam na codificação manuelina do princípio do século XVI, também claramente com fins utilitários. É o caso dos Títulos 83, 84 e 100 das Ordenações de Dom Manuel, sobre uso de fogo nas matas, emprego de instrumentos prejudiciais de caça, apreensão de ovos de aves, abate de árvores frutíferas, etc.

Como quer que seja, a mentalidade conservacionista utilitária representava enorme vantagem sobre a conduta agressiva e destrutiva que a colônia iria conhecer. A ruptura da consciência ecológica aconteceu no momento da chamada "recepção" do Direito português pela colônia. No início do século XVI, Portugal já não tinha condições de viabilizar a exploração econômica de suas novas terras. Esgotado pelas guerras e desfalcado de mão-de-obra em quantidade suficiente, o Reino logo esqueceu na colônia os cuidados que prescrevia na metrópole, abandonando toda preocupação conservacionista. A predação em vez do uso e a destruição em vez da exploração tornaram-se prática corrente.

Uma legislação esparsa cuidou por vezes de aspectos tópicos de conservação de bens em que a Coroa estava diretamente interessada, como no caso do pau-brasil ou, mais tarde, no da exploração de minas de metais

[8] O Padre José de Anchieta, na famosa carta ao Padre Diego Laynes (Roma), de 31 de maio de 1560, dá notícia do emprego do veneno timbó na pesca de rio por parte de índios brasileiros. Surge a dúvida quanto à natureza originária ou adquirida, ao contacto com os brancos, desse costume. Consultar o item 5 da carta, cujo texto em Latim e em tradução consta da obra de SERAFIM LEITE, S. I, Cartas dos primeiros jesuítas do Brasil, vol. III (1558-1563).

preciosos. Contudo, essa legislação não teve sequer a firmeza necessária para evitar a escravização e a destruição dos indígenas - que muitas vezes autorizou positivamente. E é notória a sua tolerância com o exagerado tamanho e improdutividade das sesmarias, que resultou a longo prazo na perpetuação do latifúndio do qual até hoje nos ressentimos no país.

Verifica-se, por aí, a retenção de conhecimentos de preservação ambiental por parte do Reino, que jamais transferiu aos seus próprios colonos - alguns deles, aliás, cumprindo pena de degredo talvez por violação de leis ambientais - e muito menos aos trabalhadores índios e negros, a tecnologia conservacionista já atingida.

4. CONDUTA DE OUTROS PAÍSES METROPOLITANOS

De algum modo, esse enclausuramento do know-how metropolitano era coerente com as características do sistema colonial no império português e demais impérios da época. Havia pouco que o sistema econômico na Europa, abandonando os padrões da economia orientada pelo consumo, típica da idade média, se reorientara para a acumulação de riqueza, especialmente em forma de ouro e prata, fundado no princípio do "metalismo", que tão intensa competição desencadeou entre os Estados nacionais hegemônicos, pela ampliação e concentração de poder, riqueza e prestígio. A ulterior evolução do sistema para a busca de ganhos propriamente comerciais através do mercado internacional, bem como o fortalecimento das instituições que sustentariam o mercado interno - a propriedade privada, o salário, a concorrência, o contrato - não reduziram a intensidade daquela competição política, de maneira que a anexação militar de novos territórios e a sujeição dos povos nativos continuaram. Sob pressão dos valores recém-adquiridos e exasperados pela tensão e o dinamismo da concorrência, os países metropolitanos promoveram a pilhagem dos tesouros e recursos naturais das colônias, massacraram considerável número de grupos indígenas e desorganizaram as formas básicas da vida social de outros tantos.

No desenrolar dessa corrida, a escravidão se tornou, no Brasil, o meio mais eficiente para a sujeição cultural das populações indígenas no longo prazo, sobretudo as de segunda e subseqüentes gerações, com a conseqüente generalização dos valores da sociedade dominante. Era fatal a dissolução dos vínculos tradicionais entre o homem nativo e a natureza, em particular quando a produção dos meios de subsistência passa a constituir um processo distinto da vida na selva. Tudo indica que as descendências índias, negras e mestiças, aprenderam com os colonos os padrões anticonservacionistas que os viam praticar, padrões esses que foram transmitidos como o meio "razoável" e "normal" de ganhar a vida, fosse através do trabalho, fosse através da atividade lucrativa.

Em suma, enquanto a retenção do know-how conservacionista privou os trabalhadores da colônia de uma relação mais inteligente com a natureza, embora de base utilitária, as características do sistema colonial transferiram um ensinamento prático de desperdício na utilização dos recursos naturais para a produção econômica.

Mas o fator talvez decisivo para redefinir as relações entre homem e natureza foi a geração de modalidades produtivas mais dinâmicas e mais articuladas com o mercado, como as companhias de comércio (**chartered companies**). Elas é que implantaram rotas marítimas definitivas e montaram a estrutura de negócios responsável pelo comércio internacional contemporâneo. Orientadas à extração do excedente econômico das populações nativas, elas exigiam determinados produtos e lhes impunham um regime de avaliação tomando como referência a capacidade de compra do mercado europeu - um modelo que se processava em total desacordo com as prioridades tradicionais dos povos colonizados e que à força os obrigava a recomporem seu tempo de trabalho, seu ritmo de vida e sua atitude perante os recursos naturais. Quanto mais se aprofundava a inserção dos nativos no mercado, tanto mais aumentava sua dependência do sistema dominante para prover à própria subsistência, tendência que a hierarquia social instituída pela conquista impossibilitava contrair. Pode-se por isso afirmar que, na base da predisposição destruidora do ambiente na sociedade colonial, estava uma "economia do mando" (R. Heilbroner), uma ordenação da economia fundada na autoridade e na repressão, embora em nosso caso o destino último da produção fosse a clientela do mercado.

Por outro lado, o sistema capitalista, que é racional no varejo mas irracional no atacado[9], consegue milagres de eficiência em certos domínios e extrema destrutividade em outros. De modo que, ultrapassado o período colonial, os vícios de base incrustados na economia brasileira permaneceram, apesar de algumas mudanças assinaláveis. Se Schumpeter falava dos processos do capitalismo de grandes empresas como uma "destruição criadora", em nosso país quase se poderiam inverter esses termos, para falar de uma "criação destruidora".

Não há dúvida, portanto, de que os povos hegemônicos da fase primeira do capitalismo e seus sucessores da fase presente devem ser moralmente responsabilizados.

5. PRESCRIÇÃO E DIFUSÃO DA RESPONSABILIDADE

Argumentar-se-á com a prescritibilidade dos delitos num período tão longo; contudo, a prescrição só extingue obrigações na esfera do direito

[9] Paradoxo já assinalado por WERNER SOMBART, em Capitalism, na **Encyclopaedia of the Social Sciences**, ou antes, em **El Burgués**. Orèsme. Buenos Aires, 1953 (original de 1913). Sobre a destrutividade do capitalismo. J. A. SCHUMPETER, **Capitalismo, socialismo y democracia**, trad. de José Diaz Garcia, Aguilar, Madrid, 1952, cap. VII.

em sentido estrito. Para a ética internacional, porém, a prescrição não deve constituir um problema.

O fundamento de uma concepção de ordem internacional incorporadora das dimensões morais da vida humana reside, definitivamente, no princípio da solidariedade. Esta moral reorganizadora das relações sociais entre os povos e das relações políticas entre Estados aponta para a chegada, já próxima, de um novo **direito à solidariedade** - que nada tem a ver com pedidos de socorro - argüível contra os Estados hegemônicos e enraizado no Direito dos Povos. Como dizia BERTRAND RUSSELL, predecessor de LELIO BASSO no Tribunal dos Povos, "chegamos a um momento na história do homem em que, pela primeira vez, a simples continuação da espécie humana veio a depender do grau em que os seres humanos podem aprender a ser regidos por considerações éticas"[10].

Ora, desde agora, as bases éticas do Direito dos Povos nos instruem sobre a co-responsabilidade principal dos povos e Estados dos países mais desenvolvidos quanto ao **estilo do desenvolvimento econômico e subdesenvolvimento social**, ora dominante em nosso planeta. Se as regras do jogo, atualmente sob seu comando, forem mudadas, muda o estilo, os conflitos se reduzirão, e um período de alívio e recomposição deverá sobreviver.

Aqui, no entanto, surge mais um problema: além de estrutural e histórica, a responsabilidade ecológica é difusa. Como e a quem imputar as culpas de delitos ou de acidentes concretos na Amazônia?

Há grande diferença entre responsabilidade difusa e irresponsabilidade. A técnica do Direito diante de responsabilidades difusas tem sido a da chamada "solidariedade legal" - uma norma estatui que todos aqueles cuja condição individual ou comum se beneficia pela ocorrência de eventos lícitos respondem solidariamente por danos, em caso de evento ilícito. Aplicando-se esse princípio por analogia, a primeira resposta parece óbvia: certamente, a imputação das culpas de delitos ou de acidentes concretos cabe aos protagonistas principais do drama que vivemos na Amazônia - isto é, os Estados hegemônicos, as empresas multinacionais, alguns organismos internacionais (lembro o FMI e o Banco Mundial), grandes empresas de capital brasileiro e, claro, o próprio Estado brasileiro. Há também personagens menos poderosos, mas cuja ação completa a iniciativa dos grandes protagonistas - empresas brasileiras de porte médio, por exemplo. E há finalmente certas vítimas do processo que, pela necessidade de sobreviver ou corrompidas pelos valores prevalecentes no sistema social,

---

[10] BERTRAND RUSSELL, **Ética e política na sociedade humana**, trad. de Nathanel C. Caixeiro, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1977, p. 147. Concepção semelhante pode-se depreender do relatório Brundtland, cf. **Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, Nuestro futuro común**, Alianza Editorial Colombiana - Colégio Verde de Villa de Leyva, Bogotá, 1988.

contribuem diretamente para a degradação do meio ambiente (a exemplo de índios que arrendam pedaços de terra para garimpeiros explorarem ouro com uso de mercúrio, ou os próprios trabalhadores do garimpo usuários do mercúrio).

Acredito que o tratamento das responsabilidades deva ser diferenciado em função de circunstâncias atenuantes ou agravantes. E de prever que o Tribunal condenará simbolicamente os grandes culpados: em relação aos pequenos, cooptados, limitar-se-á talvez a recomendar campanhas de educação ambiental com meios realmente convincentes e eficazes.

6. CONCLUSÃO

Em conclusão, conquanto o Direito Internacional ortodoxo não ofereça condições imediatas para o combate às causas preeminentes do drama ecológico e indígena, que se resumem no **estilo** marcado por uma "criação destruidora", é desde logo possível, quanto à Amazônia, lançar mão das oportunidades abertas pelo mesmo Direito Internacional e do arsenal de meios que a Constituição oferece, para reduzir a velocidade da destruição.

Uma dificuldade de ordem técnica é o fato de o Direito tradicional não admitir a punição criminal de pessoas jurídicas (sociedades anônimas, etc.). A Constituição brasileira, porém, representa uma novidade positiva quanto a isto. O seu art. 225, § 3º, dispõe: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Por outro lado, nenhuma espécie de regra jurídica ou de recomendação moral poderá ser plenamente eficaz em nosso país, se no plano mundial não mudar a ordem vigente - o **estilo de desenvolvimento** - o que apela a um direito à solidariedade, argüível pelo Brasil contra as nações hegemônicas, de forma a constrangê-las moralmente à cessação das pressões do sistema financeiro internacional e à criação multilateral de formas novas de produção material e de elaboração do saber científico, designando-se finalidades alternativas para a atividade produtiva e científica do homem, capazes de atender às reais necessidades da imensa maioria da humanidade hoje mergulhada nas sombras da miséria, da doença e da morte prematura.

APÊNDICE

(Para ver a íntegra do Apêndice, consultar a Revista TRT-8ª Região, v. 25, n. 47, p. 37-41, jul./dez./1991, onde se encontram trechos das Ordenações Manuelinas - 1521 e Filipinas - 1603)

NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM O ESTADO: CONDIÇÕES JURÍDICAS E SOCIAIS (*)

Roberto A. O. Santos

SUMÁRIO: 1 - Termos do debate. 2 - De um suposto contrato ao regime de estatuto. 3 - O prestígio declinante do funcionalismo no Brasil. 4 - O primeiro momento: causas do declínio. 5 - O segundo momento do declínio. 6 - Negociação coletiva com o Estado e os direitos humanos. 7 - Adaptação às necessidades do público. 8 - Dissídio coletivo na Justiça? 9 - Conclusão.

1. TERMOS DO DEBATE

Em 11 de dezembro de 1990, foi sancionada a Lei 8.112, dispondo sobre o regime jurídico, agora único, dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Na mensagem 898 que na mesma data encaminhou ao Congresso Nacional, o Presidente da República comunicou haver vetado, entre outros dispositivos, as alíneas **d** e **e** do art. 240. Ora, o art. 240 e as alíneas vetadas rezam:

> "Art. 240 - Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:
> .....
> d) de negociação coletiva;
> e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal."

Para apoiar o veto, o Presidente argüiu a inconstitucionalidade da negociação coletiva entre Estado e funcionários, bem como a incompetência

(*) Conferência no XI Encontro de Magistrados Trabalhistas e IV de Procuradores do Trabalho e de Juízes de Direito Investidos de Jurisdição Trabalhista da 8ª Região, Belém, 5.12.91. Dedicada aos servidores públicos da Justiça do Trabalho do Pará e Amapá. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 25, n. 48, p. 85-104, jan./jun./1992)

constitucional da Justiça do Trabalho quanto a resolver conflitos entre servidores estatutários e o Estado. Fundou-se, antes de tudo, no princípio de que só mediante lei, da iniciativa do Presidente da República, pode ser alterada a remuneração e a regulação dos direitos dos servidores públicos. E, quanto à Justiça do Trabalho, invocou o art. 114 da Carta Magna, que dispõe sobre a competência daquela instituição[1].

Rejeitando os vetos, o Congresso Nacional manteve as duas alíneas do art. 240, conforme a publicação das Partes Vetadas no Diário Oficial de 19 de abril de 1991. Entretanto, o Procurador Geral da República ofereceu representação de inconstitucionalidade de ambas as alíneas ao Supremo Tribunal Federal contra o Congresso, tendo o Supremo deferido a medida cautelar, para suspender a alínea **d**, bem como as expressões "e coletivamente"[2]. Desta maneira, até que a Suprema Corte aprecie a matéria em caráter definitivo, estão provisoriamente suspensos quaisquer efeitos jurídicos de negociações coletivas entre a União e seus funcionários no País, e a Justiça do Trabalho pode provisoriamente conhecer de dissídios individuais de servidores públicos, mas nem pode conhecer de seus dissídios coletivos nem pode ter por definitiva sua competência quanto aos individuais.

Como se vê, o debate jurídico sobre negociação coletiva de servidores públicos com o Estado está plenamente instalado no Brasil, a partir da profunda divergência oficial, para já não falar dos conflitos reais que se desenvolvem a cada mês entre o funcionalismo em crise, presa de descontentamento intenso, e os poderes públicos federal e locais. Até onde minha visão pode alcançar, o problema da negociação coletiva compreende cinco questões: 1ª) se a negociação coletiva com o Estado está juridicamente autorizada; 2ª) caso positivo, em que nível da administração ela deve desenvolver-se; 3ª) que conteúdos se admitiriam em tal negociação e quais seus limites; 4ª) se, mediante negociação prévia ou sem ela, as divergências seriam solucionáveis através de dissídio coletivo em um órgão de Justiça; 5ª) se, admitida a intervenção judicial, com ou sem poder normativo, a Justiça do Trabalho seria competente para o julgamento.

Não me deterei sobre a questão da competência, em si mesma um tema suficiente para outra palestra. Limito-me às quatro primeiras questões, examinando, a propósito, não só os aspectos estritamente jurídicos, mas também os de interesse estratégico dos servidores públicos, na medida em que se combinem com as legítimas expectativas da sociedade civil. A referência é a servidores federais, embora a maioria das considerações possa abranger, com adaptações, os estaduais e municipais.

---

[1] Mensagem 898, de 11.12.90, do Presidente FERNANDO COLLOR ao Presidente do Senado Federal. **Diário Oficial da União** de 12.12.90. A Mensagem desenvolve outros argumentos jurídicos.

[2] **Diário da Justiça** de 2.8.91. ADIn 492-1-DF; Relator, Ministro CARLOS VELLOSO.

2. DE UM SUPOSTO CONTRATO AO REGIME DE ESTATUTO

Se até princípio do século XIX alguém falasse em negociação coletiva com o Estado, despertaria com certeza sérias suspeitas políticas. As relações entre o Poder Público e seus funcionários eram dominados pelo pressuposto de que o Estado encarnava o grande e talvez exclusivo papel de agente do bem comum. Ou, na concepção algo complicada da época, o Estado era simultaneamente a **ordem jurídica** e o **sujeito de direito** privilegiado dessa mesma ordem com a qual se confundia. A dignidade do funcionário residia na função pública ou serviço público prestado - fossem eles de natureza honorífica, profissional ou obrigatória. O trabalho em si não conferia dignidade.

Em nosso país, se tomarmos uma obra já do princípio do século XX, como o **Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo**, de Viveiros de Castro, veremos como era concebida ainda a função pública. "A idéia a que correspondem estas opiniões", dizia o autor, "é a de que o Estado como instituição soberana exige o serviço e deve regulá-lo, ainda que seja **impondo-o** como um **dever**". E seguia descrevendo as várias teorias: "Uns definem a relação de emprego [público] como uma relação civil: **contrato inominado**... Outros afirmam que a relação de emprego [público] é uma **locação de serviços** que presta o empregado por prazo indeterminado, recebendo como salário o ordenado. Outros julgam ver na dita relação um mandato...". Por fim, o autor se pronunciava em favor da tese de Laban, que comparava o vínculo entre o funcionário e o Estado com o do contrato de vassalagem dos feudos medievais, só que situado no campo do Direito Público. "Violar o seu dever de serviço não era para o vassalo deixar de cumprir uma obrigação, era um delito, uma felonia; os direitos de suserano não eram direitos de credor, mas direitos soberanos. O que ele devia em retribuição era essencialmente a proteção"[3].

Após a 2ª Grande Guerra, novas idéias emergiram sobre o valor do serviço público nos países mais desenvolvidos. O movimento sindical de funcionários já existia na Grã-Bretanha, na França, nos Estados Unidos, há muitos anos, de maneira que os grandes cortes no número de funcionários, em virtude do desengajamento do pessoal civil recrutado durante o esforço de guerra, provocaram cerrada resistência dos sindicatos. Foi aí que no direito francês surgiu o Estatuto Geral dos Funcionários, de 19.10.46, promovendo uma das mais importantes reformas do sistema administrativo da França. Nesse estatuto, aliás, reconheceu-se pela primeira vez o direito dos funcionários

[3] AUGUSTO OLYMPIO VIVEIROS DE CASTRO, **Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo**, Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, Rio de Janeiro, 3ª edição, 1914, pp. 563-568. A primeira edição era de 1906.

franceses à organização de sindicatos, sob protesto das opiniões conservadoras[4].

Ao editar um **estatuto**, o legislador francês parece ter sido levado pelo propósito de separar a categoria dos funcionários públicos dos demais trabalhadores, de modo que seus pleitos fossem apreciados isoladamente. A controvérsia era antiga. Os trabalhadores do Estado lutavam há tempos pela possibilidade de discutir com o Poder Público as suas condições de trabalho e remuneração, tanto quanto os demais trabalhadores da área privada. O comentarista Henry Nézard acusava os funcionários de olharem "com maus olhos o projeto de lei sobre o Estatuto", de promoverem a agitação em seus sindicatos, de pretenderem o direito de greve para dobrar o Estado aos seus interesses particulares, uma vez que seu fim último era verem reconhecido "um certo **direito comum integral**". Acontece, dizia, que eles não são cidadãos de direito comum; as leis fazem deles cidadãos especiais que gozam de privilégios particulares (vencimentos, aposentadorias) e sujeitando-os, em compensação, a obrigações especiais[5]. Considerando a atmosfera tensa de 1946, constituíram sem dúvida excepcionais vitórias do funcionalismo no Estatuto francês o direito de sindicalização e o direito a um piso salarial superior em 20% ao salário-mínimo da atividade privada.

A primeira delas permitia nada menos que afirmar a compatibilidade de um regime estatutário com a sindicalização do funcionário e a negociação coletiva. Aliás, essa compatibilidade logo iria repercutir no Direito Internacional do Trabalho, quando a OIT aprovou, dois anos após, a Convenção 87, proclamando o direito de todo trabalhador, inclusive o funcionário público, a se auto-organizar coletivamente.

No Brasil a evolução doutrinária e política se fez de modo diferente. Desde 1907, Justiniano Cardoso apresentara um projeto, seguido pelo de Alcindo Guanabara em 1910, à Câmara, mas sem obterem êxito. Várias outras iniciativas se processaram sem grande resultado. Em 1921, uma comissão nomeada por Epitácio Pessoa trabalhou no preparo de uma consolidação das leis sobre funcionários, e em 1934 a Constituição Federal determinou que o Poder Legislativo organizasse o Estatuto dos Funcionários Públicos (art. 170). Sobreveio o golpe de 1937 e foi no regime de exceção do Estado Novo que surgiu o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, aprovado pelo Decreto-lei 1.713, de 28.10.39[6], sete anos antes do estatuto francês.

O segundo diploma estatutário brasileiro foi estabelecido sob a Constituição democrática de 1946, através da Lei 1.711, de 28.10.52. Nem um

[4] LEONARD D. WHITE, **O serviço público no mundo de após-guerra**, trad. de Francisco de Assis Andrade, na **Revista de Direito Administrativo**, Fundação Getúlio Vargas, voI. 17, jul-set/1949, pp. 1-22. Entre as posições conservadoras no Brasil, v., no mesmo volume, A. NOGUEIRA DE SÁ, **O funcionário público e o direito de greve**, pp. 23-36.

[5] **Apud** A. NOGUEIRA DE SÁ, obr. cit.

[6] Para o histórico, v. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, **Direito Administrativo do Brasil**, Edit. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed., 1964, vol. II, p. 122, nota 53.

nem outro de nossos Estatutos reconheceu, como o francês, o direito do servidor de fundar sindicatos. Proclamando, embora, que a lei dos funcionários era um "estatuto"(unitário e excludente), passou-se a invocar outro "estatuto", o dos trabalhadores, também exclusivo, para proibir a sindicalização dos servidores públicos (CLT, art. 566). Portanto, quando as elites queriam atingir certos fins, o estatuto dos trabalhadores era incomunicável; para outros fins, realizava-se o chamado "trânsito estatutário". Não admira a crítica, anterior à Constituição de 88, que José Martins Catharino fez ao sistema brasileiro nesse particular[7].

Na lei sindical mais antiga que tivemos, o Decreto 1.637, de 5 de janeiro de 1907, facultou-se "aos profissionais de profissões similares ou conexas, inclusive as profissões liberais", organizarem entre si sindicatos destinados ao estudo, defesa e desenvolvimento dos "interesses gerais da profissão" e dos "interesses profissionais de seus membros", sem indicar se a faculdade abrangia os funcionários públicos. Após a Revolução de 30, a legislação dos sindicatos excluiu explicitamente os "empregados ou funcionários públicos" do direito à associação sindical (parág. único do art. 11 do Decreto 19.770, de 19.3.31). De modo geral, os especialistas brasileiros de Direito Administrativo nunca estranharam isso, por entender que o regime estatutário do funcionalismo era incompatível com a sindicalização e mais ainda com a greve - o que se pode ver em Themístocles Brandão Cavalcante, Hely Lopes Meirelles, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Ruy Cirne Lima, Rosah Russomano e Naile Russomano de Mendonça Lima, Carlos Medeiros da Silva ou mesmo em Cretella Júnior[8]. Aliás, uma teoria difícil de sustentar, tendo em vista a evolução do próprio direito francês que parece ter inspirado suas opiniões. Efetivamente, de uma fase de não-reconhecimento da jurisprudência e de simples tolerância da Administração no século XIX, os sindicatos de funcionários evoluíram para um regime de proteção legal, o mesmo acontecendo com o direito de greve, conforme mostram, entre outros, os trabalhos de André de Laubadére e Marcel Waline[9].

---

[7] JOSÉ MARTINS CATHARINO, **Servidor estatal e sindicalização**, LTr Edições, São Paulo, 1986, pp. 36. Como se sabe, o Brasil sequer ratificou a Convenção 87 da OIT.

[8] A postura contra a sindicalização dos funcionários, quando não expressa, pode-se depreender do contexto das obras desses autores. Por exemplo, THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, **Tratado de Direito Administrativo**, Liv. Freitas Bastos, Rio, 1956, 3ª ed., vol. IV, p. 49; HELY LOPES MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro**, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed., 1966, pp. 390-391; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, **Princípios gerais de Direito Administrativo**, Forense, Rio, 1969, p. 461; RUY CIRNE LIMA, **Princípios de Direito Administrativo**, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 6ª ed., 1987, parág. 20; ROSAH RUSSOMANO e NAILÊ RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA, **Lições de Direito Administrativo**, Borsoi, Estado da Guanabara, 1972 (?), pp. 357-360; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, **Direito Administrativo do Brasil**, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 2ª ed., 1964, voI. II, pp. 444-446.

[9] Antes de 1946, a jurisprudência admitia que os funcionários franceses pudessem formar associações ao teor da lei de 1º julho de 1901, mas não sindicatos. Para essa conclusão, os

3. O PRESTÍGIO DECLINANTE DO FUNCIONALISMO NO BRASIL

De modo surpreendente, uma Lei de nº 1.134 foi editada em 14 de junho de 1950, autorizando associações de classe fundadas nos termos do Código Civil - portanto, não reconhecidas como entidades sindicais pelo Ministério do Trabalho - e que congregassem funcionários e empregados de "empresas industriais" da União, Estados ou Municípios e das entidades autárquicas, a representarem coletiva ou individualmente seus associados "perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária". Estávamos sob o Estatuto dos Funcionários de 1939, e essa autorização legitimava uma representação de tipo afinal de contas sindical, inclusive conferindo às associações a prerrogativa de "órgão de colaboração com o Estado", no estudo e na solução dos problemas da "classe". O jurista da elite Carlos Medeiros da Silva não tardou a observar na época que "os funcionários, que não podem sindicalizar-se, terão, por via da lei nova, meios de representação que somente através dos sindicatos seria lícito alcançar. Por via oblíqua, obtiveram aquilo que o Estatuto lhes veda frontalmente. A proibição do funcionário público de sindicalizar-se é ponto pacífico em nossa legislação e não devia sofrer colapsos, por meios indiretos, através de lei que aparentemente visa a outros fins"[10].

Não deixa de ser curioso que o funcionário federal brasileiro após a Constituição de 1946 tenha permanecido tão desinteressado de sua própria organização coletiva, não tirando nenhum proveito politicamente relevante da Lei 1.134/50 e empenhando-se mesmo em manter certa distância do movimento sindical. Cabe talvez aqui o diagnóstico de Marcelo Caetano, segundo o qual "nos fins do século XIX e na primeira metade do século XX a função pública (...) revestia-se socialmente de enorme prestígio com grande superioridade de atração em relação às atividades privadas. **Servir o Estado** interessava muito mais do que trabalhar num emprego particular... De modo que durante muito tempo não só a aspiração de muitos, ao menos nos países

tribunais levavam em conta que a lei de 1884, sobre liberdade sindical, não se aplicava aos funcionários públicos. Mas na prática os poderes públicos "toleravam a existência dos sindicatos de funcionários e mesmo reconheciam a sua ação aceitando entrar em contacto com eles". Com o advento do Estatuto dos Funcionários em 1946, foi superada a hesitação, ao ser consagrado o direito de organização sindical (art. 14 da ordenação de 1959). A Constituição de 27 de outubro de 1946 reconheceu a "todo homem" a faculdade de defender seus direitos e interesses através da ação sindical, e proclamou que "o direito de greve se exerce no quadro das leis que o regulamentam" (preâmbulo). Várias leis infraconstitucionais dispõem sobre os limites e condições de exercício da greve. ANDRÉ DE LAUBADÉRE, **Traité élémentaire de Droit Administratif**, Libr. Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 3ª ed., 1963, nº 136-148, pp. 80-88; MARCEL WALINE, **Précis de Droit Administratif**, Editions Montchrestien, Paris, 1970, II, 1ª Parte, nº 150-162.

[10] CARLOS MEDEIROS DA SILVA, artigo na **Revista de Direito Administrativo**, nº 22, pp. 442-445, **apud** José Cretella Júnior, obr. cit. na nota 8, p. 446.

latinos (sic), era obter um cargo público, como o regime dos agentes do Estado constituía um padrão invejado pelos empregadores e operários particulares e de que os seus sindicatos se esforçavam por conseguir aproximar-se"[11].

A julgar por esse testemunho, predominaria no quadro burocrático brasileiro uma camada média relativamente bem aquinhoada em comparação com a massa operária; bem paga, com emprego estável e suficiente distinção social, ela podia prescindir de engajamento nas lutas reivindicatórias. A ascensão de **status** do funcionalismo parece ter sido ainda mais pronunciada a partir da Revolução de 30, especialmente com a criação de um órgão de racionalização do serviço público previsto na Carta de 1937 - o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), como o chamou o Decreto-lei 579, de 30.7.38. Inspirado nas teorias administrativas de William F. Willoughby, Frederick W. Taylor, Henri Fayol e Luther Gulick, o DASP se empenhou no estabelecimento do sistema do mérito para o acesso aos cargos públicos e na qualificação e requalificação do pessoal civil, fiel ao dever legal de promover o aumento da eficiência do serviço público da União. A ele se deveram inúmeros estudos e pesquisas sobre órgãos públicos ou sobre processos de trabalho visando à extinção ou simplificação de organogramas e tarefas, a padronização de material para uso nos diversos serviços, o envio de funcionários ao exterior para treinamento ou especialização, etc. O próprio Estatuto dos Funcionários surge nessa época (1939), esclarecendo os direitos e vantagens dos funcionários, sistematizando seus deveres, instituindo relações de tipo weberiano, menos afilhadísticas e menos dependentes, entre subordinados e chefes. Tudo isso contribuía para reduzir a influência político-partidária e ampliava a dose de profissionalismo do servidor público, incentivando-o a posturas mais modernas, ligadas a objetivos não patrimonialistas. É assim razoável supor que a condição de funcionário tenha galgado vários degraus acima do estrato precedentemente preenchido na República Velha.

Como se explica que o serviço público assim como o prestígio e o nível de vida do funcionário público brasileiro tenham sofrido um declínio tão acelerado, como o que se observa nas últimas décadas? Pondo de lado os anos quarenta e cinqüenta, em que prevalece ainda a qualificação relativamente boa do serviço, embora com rudes golpes no sistema do mérito[12], creio que há a

[11] MARCELO CAETANO, **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pp. 367-368.

[12] Em trabalho sobre o DASP, de onde se extraíram várias das informações usadas no texto, BEATRIZ WAHRLICH mostra a luta do órgão contra o velho nepotismo herdado pela administração brasileira como hábito cultural. Luta infelizmente mal sucedida até o momento, em virtude dos favorecimento que, desde a Constituição de 1964, vêm se repetindo, no sentido de "aproveitar" servidores admitidos sem o método democrático e mais seletivo do concurso público. ISRAEL BELOCH e ALZIRA ALVES DE ABREU (coords.), **Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro: 1930-1983**, FGV-CPDOC, Forense-Universitária, Rio de Janeiro, 1984, no verbete "Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)".

distinguir dois momentos. O primeiro, em que o declínio é deflagrado, tem por marco o golpe militar de 1964 e vai até 1980; o segundo se inicia em 1981 e vem aos nossos dias.

4. O PRIMEIRO MOMENTO: CAUSAS DO DECLÍNIO

Movido pela ideologia do controle dos salários, "necessário" para reduzir a inflação, o Governo militar emitiu a famosa Circular nº 10, de 19.6.64, definindo a "política salarial" para toda a administração pública direta e indireta. Segundo a nova política, nenhum reajuste salarial seria concedido a funcionários antes de transcorrido um ano; o reajuste visaria a reconstituir a média do poder aquisitivo dos salários dos 24 meses anteriores, acrescida apenas de um "aumento de produtividade" verificado no período precedente e de um "resíduo inflacionário" previsto para o período subseqüente, ambos fixados pelo Ministro da Fazenda. A Justiça do Trabalho recebia uma recomendação para aplicar a política salarial nos dissídios coletivos do setor privado. Os governos de Estados e Municípios eram induzidos a aderir ao mesmo plano. O plano teve sucesso - isto é, resultou em perda de substância dos salários do setor público, tal como o Governo desejava sem o confessar publicamente. Com a finalidade de obter efeito semelhante no setor privado da economia, o Governo fez editar a Lei 4.725, de 13.7.65, pela qual estendeu os mesmos critérios aos assalariados comuns[13].

Numa situação em que as condições de remuneração e vida dos assalariados do setor privado são bem piores que as do funcionalismo, o rebaixamento dos salários reais no setor público encontra caminho óbvio na importação de regras e padrões salariais da empresa privada. Este foi o critério do Governo para comprimir ainda mais a remuneração real de seus servidores. O caminho se mostrou especialmente atraente após a edição da Lei do FGTS, em 1966, tornando imprevisível a duração do emprego e por isso politicamente inseguro o trabalhador - adstrito a manter-se bem comportado enquanto lhe rebaixavam o salário e o orgulho. A intensa desestabilização do mercado de trabalho provocada pela facilidade das dispensas e readmissões, destinadas a impor salários reduzidos na indústria e comércio, punha nas mãos do Governo a dupla "vantagem" de agradar a grande empresa e apoiar seu programa de economia de gastos públicos.

[13] A recomendação à Justiça do Trabalho não foi explícita, mas no contexto político da época as pressões nem precisavam ser veladas. Para pormenores, ver meu livro **Leis sociais e custo da mão-de-obra no Brasil**, LTr Edições e Editora da USP, São Paulo, 1973, bem como o artigo **Para a história da política salarial brasileira, 1964-1983**, Revista do TRT da 8ª Região, ano 21, nº 40, Belém, jan-jun/1988, pp. 53-72.

Alguns autores interpretaram a invasão da área pública por servidores celetistas como a "modernização" das relações do trabalho no serviço público federal, uma atualização do Direito com os princípios da "dignificação" do trabalho hauridos nas práticas do mundo industrialmente desenvolvido. Acontece que no mundo desenvolvido a negociação coletiva entre funcionários e o Estado já se difundira pelo menos desde os anos 60; lá, a solidez da economia privada tornava as oportunidades do emprego público menos atraentes que na esfera particular; o direito de greve era reconhecido, inclusive para funcionários - embora para estes a disciplina fosse distinta quanto ao âmbito e facilidades; a perseguição política e ideológica era praticamente ausente, etc. Ao passo que no Brasil estávamos sob um regime arbitrário, o Judiciário privado de várias de suas atribuições fundamentais, ministros do Supremo Tribunal Federal depostos, mediante compulsória aposentadoria, o Congresso pendente da vontade do Governo central militar, os indivíduos vigiados, vários sindicalistas perseguidos e cassados, brilhantes parlamentares destituídos, estudantes presos, dissidentes torturados, não poucos mortos ou "desaparecidos", a Universidade silenciada, os trabalhadores aterrorizados - enfim, um quadro de todo diferente daquele em que se poderia falar em "modernização" das relações de trabalho e liberdade econômica. A verdade tinha a ver com o propósito de compressão dos salários, não de valorizar o trabalho humano.

A Constituição de 1967, por exemplo, foi arrancada a um Congresso desfigurado pelas cassações de parlamentares e ameaçado pelo cerco da força. Sob a Constituição de 1946, a exigência do concurso para investidura em cargo de carreira e em outros determinados em lei tinha um alto cunho de moralidade e democracia (art. 186). Claro, a palavra "cargo" tinha ali um sentido largo, compreendendo todo posto permanente do serviço público. Usando da faculdade dada pela Carta Magna, o legislador ordinário baixou a Lei 1.890, de 13.6.53, mandando aplicar alguns dos dispositivos da CLT a mensalistas e diaristas que atuassem em empresas comerciais ou industriais do Poder Público; e a Lei 3.780, de 12.7.60, que dispôs sobre o Plano de Classificação de Cargos e Funções, esclareceu que o serviço civil do Executivo seria atendido: a) por funcionários, no caso de atividade permanente; b) por pessoal temporário admitido por dotação global, recurso próprio ou fundo especial; c) por pessoal de obras admitido pelo prazo da obra pública; d) por especialista temporário no caso de atividade técnico-especializada com duração de um exercício financeiro (artigos 23 e 26). Ao pessoal temporário e ao de obras, a Lei mandava aplicar o regime da CLT, isto é, prescindia do concurso. Pois bem. A chamada Constituição de 1967, embora proclamando a exigência de concurso para preenchimento dos cargos (parág. 1º do art. 95 e parág. 1º do art. 99), mandou aplicar a legislação trabalhista ao pessoal temporário de obras,

mas ampliou sem limite de tempo nem exigência de concurso a admissão de "contratados para funções de natureza técnica ou especializada" (art. 104).

A Carta da Junta Militar, de 1969, ou Emenda 1/69, foi além, pois, em vez de mandar aplicar necessariamente a lei trabalhista a esses servidores estatuiu: "O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial". Note-se que tanto nesta como na Carta de 1967 o texto dispensou qualquer referência ao requisito do concurso público, o que significava que, para a política de pessoal dos Governos militares, os **cargos públicos** eram accessíveis a todos os brasileiros, mediante seleção pelo mérito avaliado em concurso público, enquanto os **empregos** só seriam acessíveis a brasileiros que os chefes da repartição (e naturalmente o regime político) quisessem, pois que não se faria chamada pública de concurso. A exceção foi aberta para Tribunais Federais e Estaduais, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais (art. 108, parág. 2º). Outro não poderia ser o resultado que o aumento do número de servidores arrebanhados pelo sistema do clientelismo e a apreciável queda da qualidade média do servidor público que logo se verificou, a par do empobrecimento geral do funcionalismo[14].

Para isso muito serviu a abundante legislação ordinária editada. Por brevidade, fiquemos somente com a lei-símbolo do período, a que em definitivo desenhou os regimes a que alternativamente ficavam sujeitos os servidores da administração direta da União, a Lei 6.185, de 11 de dezembro de 1974[15].

No expressivo comentário de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, essa lei "bifacetou o Estado, para fins de regime de pessoal, em atividade pública e em atividade privada"[16]. Ela declarou que os servidores públicos da administração federal direta e autárquica se regeriam ou por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista; seu artigo 2º prescreveu que, "para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia,

[14] A pauperização não atingiu, no período, os postos altos da burocracia civil criados pelos Governos militares, v.g., os cargos de Direção e Assessoramento Superior (DAS).

[15] Para o restante da administração - as autarquias, empresas públicas, as sociedades de economia mista - já valia diretamente o disposto no parágrafo 2º do art. 163 da Carta de 1967: "Na exploração pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações". (O parág. 2º do art. 170 da Carta de 1969 eliminou a menção a autarquias, obrigando o legislador ordinário a incluí-las na Lei 6.185/74) Quanto às fundações, sempre se entendeu que seus empregados se regiam pela lei trabalhista.

[16] PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, **O contrato de trabalho com o Estado**, LTr Edições, São Paulo, 1975, p. 141.

Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público, só se nomearão servidores cujos direitos e vantagens sejam os definidos em estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal"[17]. E o art. 3º estatuiu:

> "Para as atividades não compreendidas no artigo precedente, só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" .

Como se percebe, houve uma inversão na importância comparativa dos regimes: o estatutário passa a ser quase excepcional, pois que obrigatório somente para umas poucas áreas, enquanto o trabalhista recobre todas as demais. Mais ainda: a Lei abriu a possibilidade aos estatutários remanescentes, salvo nas áreas do art. 2º, de optarem pelo regime trabalhista. Manifesta, assim, a intenção do Governo de absorver no Direito do Trabalho brasileiro a quase totalidade do pessoal da União. Não o Direito do Trabalho das grandes conquistas do mundo industrialmente desenvolvido, mas uma legislação laboral casuística e mesquinha, que não assimila as convenções internacionais contemporâneas mais importantes sobre autonomia coletiva, que proíbe a greve em todo o serviço público e persegue a greve na esfera privada, que elimina qualquer proteção contra a despedida arbitrária ao instituir o FGTS, que interdita a sindicalização de servidores públicos contra as recomendações doutrinárias[18], que reprime o salário real anos a fio e mantém um salário-mínimo completamente irrealista.

5. O SEGUNDO MOMENTO DO DECLÍNIO

O segundo momento do declínio das condições dos servidores públicos é aquele em que se acumulam os resultados dessa política interna de amesquinhamento trabalhista do servidor público e da pauperização geral do

[17] A Lei 6.335, de 31.5.76, acrescentou a essas áreas a categoria funcional de Procurador da Fazenda Nacional.

[18] Em 1968, ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA propôs uma interpretação original da Carta de 1967, que em seu entender permitia distinguir "empregados públicos" (regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho) de "funcionários públicos", facultando a sindicalização aos primeiros, embora coonestando o art. 566 da CLT, proibitivo quanto aos segundos. **Sindicalização dos empregados do Estado e das entidades paraestatais**, na Revista do TRT da 8ª Região, ano 1, n. 1., Belém, jul-dez-1968, pp. 7-13. Essa orientação, defendida pelo autor quando Juiz do Tribunal do Trabalho da 8ª Região, chegou a prevalecer naquela corte durante bastante tempo.

funcionalismo, com os efeitos amplificadores da crise econômica e financeira mundial. Em conseqüência da elevação abusiva dos juros num mercado de taxas flutuantes, de legitimidade jurídica muito discutível, os distintos países, especialmente os de estrutura econômica mais frágil, tiveram que reajustar profundamente seus programas internos para fazer face à expansão da dívida externa e às contrações da economia mundial. Segundo um recente relatório da OIT, **O trabalho no mundo**, a África, a América Latina e o Oriente Médio permaneceram à margem do discreto crescimento econômico verificado em algumas regiões da Ásia. Isto trouxe como conseqüência "a diminuição dos rendimentos do trabalho, o aumento da pobreza e do subemprego". No conjunto do mundo, "os níveis de remuneração e as prestações de seguridade social dos trabalhadores do serviço público sofreram uma deterioração durante o decênio de 1980". Na maior parte, tal deterioração se deve aos "programas de reajuste estrutural aplicados por muitos governos para fazer face ao menor crescimento econômico e a taxas de juros reais altas"[19].

Ao contrário da acusação que pesa contra os países menos desenvolvidos, de excesso de pessoal no serviço público, a proporção de servidores públicos sobre a população ativa é muito menor nos países da América Latina, do que nas economias industrializadas de mercado. Apesar disso, a participação dos salários de servidores públicos no total de gastos da administração pública central, no conjunto da América Latina, foi reduzida de 20,8% a 14,3% entre 1980 e 1985. Entrementes, o pagamento de juros subiu no mesmo período de 7,7% a 27,3%. Ainda na América Latina, no período de 1980 a 1986, a percentagem de despesas de seguridade social caiu de 25,4 para 20,4%; a da educação, de 11,2 para 8,8%; a de saúde, de 4,9 para 4,4%[20]. Esses números refletem a enormidade do reajuste que as economias latino-americanas têm tido de fazer para enfrentar a crise externa, em movimentos extremamente exigentes e que envolvem por vezes o colapso de setores inteiros.

No Brasil, os sacrifícios impostos à classe trabalhadora em geral e particularmente aos servidores públicos tornaram-se mais difíceis de suportar em razão do clima de suspeita e desmoralização com que o atual Governo federal procura insistentemente manter sitiado o funcionalismo. Tivesse

[19] OFICINA INTERNACIONAL DE TRABAJO, **El trabajo en el mundo, 1989**, Genebra, 1989, vol. 4, Prólogo de Michel Hansenne, pág. III. Agradeço ao advogado JOSÉ MARIA QUADROS DE ALENCAR, mestrando em Direito, o me ter chamado a atenção para esse importante relatório. Ver seu trabalho **A negociação coletiva no serviço público: apontamentos para sua defesa**, a ser publicado pela **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, em dezembro de 1991. Cf. ainda, de MUNETO OZAKI e outros, **Relaciones de trabajo en la Administración Pública: países en desarollo**, OIT, Genebra, 1991, e RAFAEL ECHEVERRIA, **Empleo público en América Latina**, PREALC/OIT, Chile, Investigaciones sobre Empleo n. 26, 1985.

[20] OIT, obr. cit., vol. 4, pp. 46-52.

havido uma palavra de confiança, de reconhecimento da utilidade do trabalho e da dignidade do corpo de servidores da União, a disputa pelos recursos raros talvez se apresentasse menos encarniçada do que parece desenhar-se para o futuro próximo. A categoria profissional dos servidores emerge dos anos oitenta marcada por grandes perdas salariais e habitacionais maliciosamente impostas por uma organização de Estado que não se detém sequer diante do dever elementar de respeito à verdade estatística. Mal essas perdas começaram a ser recuperadas, em prolongados litígios judiciais, e já outras se esboçam à luz de leis que imitam manobras empregadas sob os governos militares.

6. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COM O ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS

Em meio a essas lutas e decepções, a negociação coletiva surge como um espaço a trilhar. Seu fundamento maior repousa nos direitos sociais do ser humano. Proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem: "Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis ao trabalho e à proteção contra o desemprego (...) Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a nestes ingressar para proteção de seus interesses" (art. 23, 1 e 4). O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16.12.66, declara por seu turno "o direito de todas as pessoas a formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato de sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objeto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem" (art. 8º, 1, **a**). A Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento no Domínio Social, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 11.12.69, refere-se diretamente às convenções coletivas, ao reconhecer "o direito ao trabalho a todos os níveis e o direito de organizar sindicatos e associações de trabalhadores e de negociar convenções coletivas, promover o pleno emprego produtivo, eliminar o desemprego e o subemprego, criar condições de trabalho justas e favoráveis para todos..." (art. 10, **a**)[21].

Essas declarações se aplicam em geral a toda pessoa humana. Admite-se que a lei estabeleça certas restrições ao exercício do direito de livre sindicalização, exclusivamente, quando exigidas pelo bem de terceiros que dependem, por exemplo, de permanecerem funcionando permanentemente

[21] Citações de acordo com a edição dos principais textos internacionais por JORGE MIRANDA, em **Direitos do Homem**, Livraria Petrony, Lisboa, 2ª ed., 1989, salvo para a Declaração Universal, em cuja reprodução se usou o texto publicado por JAYME DE ALTAVILA, em **Origem dos Direitos dos Povos**, Icone Editora, São Paulo, 5ª ed., 1989.

os serviços de atendimento básico à população. O Estado não pode alegar sua condição de sujeito do poder público e representante do povo para impedir a todos os seus funcionários o exercício daquele direito. O Estado, como a sociedade civil aliás, existe para o ser humano, e não este para o Estado ou a sociedade.

Por isso é que a Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em 27.6.1978, sobre relações de trabalho na administração pública, foi tão explícita em reconhecer a liberdade sindical dos funcionários do Estado e o seu direito à negociação coletiva (art. 8º). Comenta José Martins Catharino que essa convenção consagra específica e definitivamente a liberdade sindical dos empregados públicos. O que seja um "empregado público" não deixa margem a dúvida a Convenção, embora ela transfira às legislações nacionais determinarem "até que ponto as garantias previstas ... se aplicam aos empregados de alto nível ..., às forças armadas e à polícia". Não menos explícita a Convenção 154, de 1981, sobre negociação coletiva, com a ressalva de "modalidades especiais de aplicação à função pública" e à possível reserva da legislação nacional quanto à exclusão das forças armadas e da polícia, conforme a advertência de Arnaldo Sussekind[22].

Embora essas Convenções não tenham sido ratificadas pelo Brasil, a Constituição brasileira de 1988 facultou aos funcionários públicos civis a criação de sindicatos: "É garantido ao servidor público civil direito à livre associação sindical" (art. 37-VI). Foram explicitamente excluídos os militares (parág. 5º do art. 42). Ora, os sindicatos existem fundamentalmente para a negociação coletiva e a defesa dos interesses coletivos profissionais. Não iria a Carta Magna aludir a sindicatos para compreender somente um clube de amigos ou um grupo de pessoas dispostas a se prestarem ajuda mútua interindividual nos infortúnios.

Dir-se-á que a Constituição, ao determinar a aplicação aos servidores públicos de vários direitos sociais referentes aos trabalhadores em geral, omitiu referência expressa ao inciso XXVI do art. 7º - isto é, o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho". Mas, note-se, quando a Carta Magna manda reconhecer convenções coletivas no artigo 7º, o destinatário da norma é o Estado, e os beneficiários dela são os agentes do setor privado, empregados e empresas que firmam as convenções. A Constituição quer dizer que o Direito estatal não pode violar a liberdade da negociação coletiva, observados os princípios de proteção mínima ao trabalho. Todavia, em se tratando de convenções celebradas entre o Estado e seus funcionários, não haveria sentido em mandar o Estado reconhecer convenções em que ele próprio é parte. O importante a assinalar aqui é, pois, que a Carta Magna não

[22] JOSÉ MARTINS CATHARINO, obr. cit. na nota 7, p. 40, e ARNALDO LOPES SUSSEKIND, **Direito Internacional do Trabalho**, Editora LTr, São Paulo, 1983, p. 256.

proibiu a negociação coletiva, relegando sua regulamentação à lei ordinária.

A este respeito é ilustrativa a experiência italiana. A Constituição da Itália, de 1948, não prevê diretamente o direito à negociação coletiva dos servidores públicos. Nem se refere diretamente a eles quando aborda a livre organização de sindicatos ou a greve. No entanto, o funcionalismo italiano veio aos poucos atuando através de seus sindicatos, para obter, de início, acordos informais com a Administração Pública, e por fim condições mais formalizadas de negociação. Hoje, ele conta com a Lei nº 93, de 1983, uma **lei-quadro** que define os parâmetros sob os quais a negociação coletiva se deve processar e como os conteúdos dela podem ser convertidos em ato público aceitável à luz da Constituição.

O caso italiano sublinha que a negociação coletiva é uma figura dos direitos humanos que, até por derivar de uma esfera absolutamente originária, precisa ser socialmente construído através de avanços da legislação positiva. Nos países em que ela não é praticada ainda, justifica-se um esforço dos principais interessados no sentido de promoverem o reconhecimento concreto e a prática da negociação face a face com o Estado. Há direitos humanos que não podem ficar à espera de uma prévia proclamação pelo legislador ou da prevalência de uma interpretação favorável da lei pelo Judiciário; dados seus vínculos com direitos vitais da pessoa humana, requerem um tratamento algo mais dinâmico, na acepção de dependerem bem mais da iniciativa dos titulares do que dos legisladores, juízes e outros líderes do Estado.

7. ADAPTAÇÃO ÀS NECESSIDADES DO PÚBLICO

A negociação coletiva entre funcionários e Poder Público, porém, apresenta características especiais, decorrentes, por um lado, da natureza política, não-privada, do "empregador"; por outro lado, do público ou clientela atendida pelo serviço, que não é em regra o consumidor comum e solvável disputando mercadorias num mercado competitivo, mas um cidadão que é ele próprio a razão-de-ser institutiva do "empregador"; que é também o contribuinte que o sustenta em termos materiais; alguém que tem direito a que as relações entre o Estado e seu pessoal não perturbem as legítimas expectativas de bom funcionamento dos serviços estatais de segurança, saúde, educação, correios, justiça, etc.

Portanto, reconhecer que a negociação existe enquanto direito não significa atribuir ao vínculo do servidor com o Estado uma natureza simplesmente contratual. Um retorno ao contratualismo neste domínio seria desastroso e poderia abrir as portas à prevalência de interesses de uma categoria particular de trabalhadores sobre o bem de numerosos outros grupos da sociedade civil[23]. A base dos contratos é a autonomia das vontades,

[23] Reportando-se à definição de funcionário usada pelo estatuto francês dos funcionários, de

tendente sempre ao individualismo; e o seu complemento é a reciprocidade rigorosa das prestações, de maneira que nenhuma das partes pode exigir da outra uma prestação antes de cumprir a que lhe incumbe. A absorção de regras deste tipo na administração pública conduziria a impasses insolúveis; poderia ensejar também a mistura de interesses de chefes e subordinados para lograrem resultados contrários ao funcionamento regular da administração ou à integridade do patrimônio do Estado. Poderia, ainda, propiciar um sistema de greves sem o correspondente desenvolvimento da responsabilidade e dos cuidados indispensáveis aos interesses da saúde e da segurança da população. Por isso mesmo, apesar de muito difundida nos países industrialmente desenvolvidos, a negociação coletiva com funcionários públicos se pauta por várias modalidades de qualificação e diferenças em relação ao setor privado.

As principais qualificações ou restrições dizem respeito[24]:

a) ao objeto da contratação coletiva;

b) à designação dos sujeitos da contratação;

c) ao alcance territorial e setorial de cada convenção;

d) ao próprio conteúdo da pactuação possível;

e) à forma e condições dos procedimentos.

Quanto ao **objeto da contratação**, nem toda matéria suscetível de negociação na esfera privada pode ser incluída em negociação na esfera pública. Alguns problemas permanecem pura e simplesmente reservados ao legislador, fora da possibilidade de negociação.

A **definição dos sujeitos da contratação coletiva** varia bastante de país para país. Na Dinamarca, Finlândia e Reino Unido, é geralmente o Ministro da Fazenda quem representa o Poder Público e conduz a negociação com os sindicatos. Na Alemanha, é o Ministro do Interior quem preside o comitê de negociação e prepara os projetos de lei salarial. Nos Países Baixos, o Ministro do Interior representa o Governo num órgão paritário de consulta. Na Suécia, existe um Escritório Nacional para Funcionários do Estado, subordinado ao

1946, e retomada pelo de 1959 (como o indivíduo investido de um emprego permanente no serviço público e ocupando certo grau na hierarquia), ANDRÉ DE LAUBADÉRE nos diz que a situação do funcionário é estatutária e regulamentar: a lei "eliminou definitivamente a idéia de contrato de função pública como base da situação jurídica do funcionário". **Traité élémentaire de Droit Administratif**, L.G.D.J., Paris, 3ª ed., 1963, voI. II, parágrafos 11 e 22, pp. 20 e 24.

[24] GINO GIUGNI, comentando a Lei nº 93/1983, da Itália, em **Direito sindical**, trad. de Eiko Lúcia Itioka, Edit. LTr, São Paulo, 1991, cap. IX, pp. 161-168. No mesmo sentido, o jurista brasileiro WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE: "Outros pontos já focalizados mostram que a negociação coletiva com o Estado (...) depende de uma lei que dilucide as questões de representação, quais as pessoas legitimadas para a negociação e os assuntos que podem ser tratados ou, mais prático, os que estão excluídos de negociação." **A sindicalização dos servidores públicos e a negociação coletiva**, na obra coletiva coordenada por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, **Relações coletivas de trabalho**, em homenagem a Arnaldo Sussekind, Editora, LTr, São Paulo, 1989, p. 421.

Ministro do Orçamento e que atua como agente da negociação coletiva. Há Estados em que o negociador supremo é o próprio Primeiro-Ministro, isto é, o chefe do Executivo, só subordinado ao Parlamento[25].

No Brasil, os resultados de uma negociação coletiva, se acaso disserem respeito a salários, terão que passar pelo Legislativo, mas a partir de um projeto originário do Presidente da República (art. 61, parág. 1º, **a**, da Constituição). Nada impede que, para certas matérias que prescindam de lei nova - por exemplo, as que suscitem dúvida razoável sobre a possibilidade de inclusão de um grupo local de funcionários no âmbito de uma vantagem legal preexistente - a lei-quadro permita que a própria autoridade federal local possa ser o negociador e reconhecedor da vantagem. Se tais casos resultarem em ultrapassar determinado limite de gastos, a decisão local pode ficar sujeita a recurso de ofício com efeito suspensivo.

Em um número cada vez maior de países, entre os quais a Alemanha, a Austrália, a Dinamarca, o Reino Unido e a Suécia, problemas locais vêm induzindo a formação de associações de representação patronal em face dos funcionários públicos. Uma das vantagens dessas associações é transpor o constrangimento afetivo (ou o autoritarismo excessivo) de chefes individuais perante seus subordinados.

Do lado dos sindicatos, a Itália, por exemplo, exige que o órgão de representação tenha um compromisso de auto-regulação da greve, com deveres estritos em relação ao uso desse recurso extremo, sem prejuízo do funcionamento das atividades imprescindíveis ao público.

Abramos parênteses para uma observação importante. Parece-me de fundamental importância que, ao lutarem pelo legítimo reconhecimento de seu direito à negociação coletiva, os funcionários públicos brasileiros têm uma excelente oportunidade de demonstrar sua maturidade, na medida em que escolherem a estratégia mais responsável, renunciando ao populismo e à retórica extremista e concentrando-se na elaboração de propostas concretas para a produção legislativa - tanto no setor da negociação propriamente dito quanto no preparo da legislação complementar sobre o direito de greve do funcionário do Estado. A consideração estrita da inocência das classes populares com respeito à crise econômica e política do país deve levar-nos todos ao emprego de táticas que poupem aos grupos mais pobres sofrimentos adicionais. Um sentimento profundo de aliança com o povo faz-se necessário para que não se esbanje o extremo recurso à greve nem se promova sua utilização como instrumento de vingança contra o inocente.

No tocante à **abrangência territorial ou setorial**, as negociações coletivas têm que compor o requisito da igualdade jurídica dos funcionários da

[25] OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **El trabajo en el mundo**, 1989, Genebra, 1989, cap. 5.

União com o da regionalização exigida pelas realidades locais e da peculiaridade do setor envolvido. De certo esse problema é menos difícil em países pequenos de reduzida população e superfície pouco extensa.

O **conteúdo dos acordos** constitui ponto delicado, que a lei deve regulamentar também. Em relação a itens que impliquem despesa, os acordos não visam somente fixar um mínimo, como nas negociações do setor privado, mas o valor exato que deve ser incluído em orçamento. A **forma e condições dos procedimentos** são igualmente disciplinados, prevendo a lei inclusive qual a autoridade que chancela o acordo e que papel é reservado ao legislador sem ofensa à Constituição. Um papel ulterior - por exemplo de pedido judicial de anulação por inconstitucionalidade, perante a Justiça administrativa - pode ser reservado ao Ministério Público.

8. DISSÍDIO COLETIVO NA JUSTIÇA?

Alguns grupos de assessoria sindical têm indicado aos sindicalistas do serviço público a prática de uma negociação coletiva irrestrita e imediata ao nível das repartições públicas de qualquer escalão, e, no caso de "fracasso" das negociações, o ajuizamento de "dissídio coletivo" na Justiça do Trabalho. Nenhuma recomendação parece ter surgido no sentido de dar prioridade a esforços para editar uma **lei-quadro** ou a própria **lei complementar da greve do funcionalismo**. Ora, a negociação coletiva exige, politicamente, auditório certo, interlocutores selecionados (os dotados por ambas as partes de poder de decisão suficiente), amplitude democrática de um tipo não encontrado nas relações entre tribunais e jurisdicionados, bem como a posse de recursos argumentativos eficazes na discussão política de alto nível.

O chamado **poder normativo** da Justiça do Trabalho tem sido um aliado notório do autoritarismo do Estado em nosso país, e provavelmente o Brasil é hoje o único país do mundo em que um órgão de justiça o exerce[26]. Foi graças a ele que os segmentos conservadores do empresariado e sobretudo da burocracia populista lograram manter em estado de menoridade política (e sindical) a classe operária. Os peritos políticos do Estado parecem ter-se apercebido já do grande serviço que a Justiça do Trabalho lhes pode prestar para manter sob severo controle os salários dos servidores (como aconteceu com os trabalhadores da área privada, sobretudo entre 1965 e 1979, tendo sido fundamental a colaboração jurisdicional dos tribunais trabalhistas, máxime

[26] Cf. EFREN CORDOVA, **O caso da arbitragem nos conflitos de interesses**, na obra de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (org.) e outros, cit. na nota 24, e ROBERTO A. O. SANTOS, **A Justiça Trabalhista perante o sistema de poder: dinamização para quem?**, Revista Anamatra, ano 4, n. 11, set/out 90; repub. na Revista do TRT da 8ª Região, ano 24, n. 46, pp. 31-42, Belém, jan-jun, 1991.

do TST). Tanto assim, que não hesitaram em fazer valer a alínea **e** do art. 240 da Lei 8.112/90 (v. supra, item 1). Não posso negar que a curto prazo, como solução imediatista, certas vitórias temporárias poderiam ser obtidas pelo funcionalismo numa época de crise como a atual - v.g., em dissídios coletivos **jurídicos**, meramente interpretativos de disposição preexistente - se a Justiça do Trabalho viesse a ser reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, competente para apreciar dissídios coletivos de funcionários públicos. Aliás, não é outra a razão por que os técnicos do Executivo, também imediatistas a seu modo, promoveram o veto a essa competência. Bastará um rápido olhar de largo prazo para inverter as duas posições antagônicas.

Se os trabalhadores aceitarem um órgão da Justiça, qualquer que seja, para resolver suas pendências coletivas com o Estado, podem perder a esperança de jamais sentar-se à mesa com quem realmente negociaria a fundo os problemas da categoria. Os tribunais não têm o poder de aprovar leis, criar ou extinguir cargos públicos, fixar-lhes vencimentos - como o Presidente da República e o Congresso atuando cooperativamente. Quando um ministro de Estado se vir pressionado a uma negociação, bastar-lhe-á resistir com paciência suficiente a que os funcionários façam a grande rebelião de ir ao Judiciário. Este, premido pelo **princípio da legalidade** inerente à administração pública de qualquer espécie (art. 37 da Constituição), somente deferirá o que a lei já prevê. Nem mesmo poderá reconhecer a legitimidade de uma greve antes da edição da lei complementar respectiva (art. 37, item VII, da Const.). Não lhe caberá, outrossim, fazer recomendações ao Executivo ou ao Legislativo para qualquer avanço da legislação, pois recomendações não são atos sentenciativos e, portanto, não se compreendem nas atribuições judiciárias.

Tudo isto sugere a necessidade de um estudo mais amplo sobre os fins e principalmente os meios de que os servidores públicos precisam lançar mão para levar a efeito seu ingresso eficaz no mundo da negociação coletiva; ingresso que não nasça viciado pelo confinamento da solução a uma fórmula que, desde o ponto de partida, deixa os servidores privados justamente daquilo que buscam: a capacidade de negociar, de oferecer propostas a um interlocutor obrigado por lei a negociar. Pretender que a negociação se processe por meio de dissídios coletivos equivale à alienação de sua capacidade negociadora a um órgão cujo modo legal e histórico de decidir é forçosamente hierárquico e sentenciativo: não se pode negociar com um tribunal, é bem sabido, suas decisões são postas para serem obedecidas e, transitadas em julgado, não comportam discussão.

9. CONCLUSÃO

A conclusão prática das idéias aqui expostas pode ser resumida em alguns itens.

I - A negociação coletiva com o Estado está autorizada por nosso sistema jurídico, especialmente pela Constituição (regra da implicitude, artigos 5º, par. 2º; 3º, itens III e IV, e 4º, item II). Neste sentido, a Lei 8.112/90 não dá nem tira nada.

II - Enquanto não for editada a **lei-quadro** sobre negociação coletiva e a greve, os entendimentos serão no mais das vezes medíocres, porque limitados a esferas de baixa capacidade de decisão, que só podem barganhar no pouco que se contém em seu poder discricionário. Não convém aos funcionários esse desperdício de energia. E ao país pode ser arriscado confiar ao poder discricionário de chefes eventualmente pouco qualificados a seriedade de negociações coletivas.

III - Os limites gerais da negociação, quanto ao conteúdo, são os obstáculos concretos que as normas em vigor possam oferecer a determinadas pretensões. Normas concernentes à legalidade dos atos administrativos, ao uso do patrimônio público e dos recursos orçamentários e extra-orçamentários do Estado, à escrituração correta dos atos de receita e despesa, aos deveres e direitos dos funcionários públicos, assim como regulamentos, horários de trabalho, usos e costumes que constituam expectativa razoável da clientela do serviço público, eis alguns dos exemplos que devem ser levados em conta numa negociação real. Uma lei-quadro bem feita poderá, para certos fins, dispensar ou substituir algumas dessas regras, desde que reserve com clareza para o legislador aquilo que não deve ficar ao sabor de interesses particulares desta ou aquela categoria profissional.

IV - A negociação coletiva com o Estado não se resolve com a propositura de dissídio coletivo de natureza econômica perante a Justiça, ou mesmo perante árbitros particulares, capazes de invocar um "poder normativo" qualquer. Não se resolve juridicamente, porque o Judiciário ou o árbitro particular não detém o poder legislativo exigido pela Constituição para interferir em vencimentos, criação de cargos, mudanças de critérios de classificação na administração pública, etc.; nem se resolve politicamente, porque importaria em os funcionários públicos abrirem mão de sua possibilidade de negociar em esferas de mais largo poder decisivo suas questões básicas.

O DIREITO ALTERNATIVO EM FOCO *

Roberto A. O. Santos

NOTA DA REDAÇÃO - Pela densidade do conteúdo doutrinário, a entrevista que abaixo publicamos foi removida da seção de Registro para esta de Doutrina. Quando a concedeu, o advogado e professor Roberto Santos, ex-magistrado do Trabalho, acabava de voltar do I Encontro Internacional sobre Direito Alternativo. A iniciativa da entrevista à época coube ao jornalista Manoel Bulcão, do centenário jornal paraense "A Província do Pará", que a divulgou a 13.10.91. Mas a patente atualidade do tema e a forma simples, direta e altamente informativa de abordá-lo estavam a exigir uma divulgação nacional entre especialistas.

A PROVÍNCIA - Você participou recentemente do I Encontro Internacional sobre Direito Alternativo, em Florianópolis. Que vem a ser Direito Alternativo?

RS - Na sociedade contemporânea, ganhou corpo uma tendência a **interpelar** as leis do Estado, em vez de ingenuamente lhes dar curso automático. No Brasil, essa tendência se propaga principalmente entre juízes, a partir de um expressivo número de magistrados do Rio Grande do Sul, cujo grupo se autodenomina de "Direito Alternativo". Invocada num caso concreto, a lei do Estado é como que congelada provisoriamente para análise; seus efeitos potenciais são projetados no contexto econômico e social da hora, cada norma sendo submetida ao critério da justiça material de sua aplicação naquele caso. Esse posicionamento tem inquietado muito certos grupos de juristas de tradição intelectual diferente. O professor Miguel Reale, sênior, por exemplo, tem escrito contra a nova tendência dos magistrados brasileiros.

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 25, n. 49, p. 55-61, jul./dez./1992)

A PROVÍNCIA - E por que essa inquietação? Há casos de aplicação do "Direito Alternativo"?

RS - A recusa de um juiz do Rio Grande do Sul a aplicar a Medida Provisória 227 sobre locação urbana, estranhando que o governo considerasse urgente aumentar os aluguéis, mas não urgente aumentar os salários; a condenação do Bradesco a pagar danos morais a um suposto devedor, porque a sentença considerava auto-aplicável a regra da Constituição sobre taxas de juros limitadas a 12% ao ano; a admissão da posse justa em certa tomada de terreno urbano ("invasão"), com fundamento no direito fundamental de um teto para dormir. O juiz Roenick, do RG do Sul, decidindo aparentemente contra a lei positiva, considerou injusto o despejo da inquilina, porque viúva com filho doente mental de 28 anos. São todos casos de sentenças proferidas por juízes brasileiros nos últimos anos.

A PROVÍNCIA - Você aprova essas sentenças?

RS - É difícil julgar à distância do caso concreto. Mas lembro que sofri muita crítica quando, ao tempo de juiz, avoquei os milhares de processos da Santa Casa de Misericórdia, suspendi a diretoria e designei os administradores temporários da instituição, para salvar o hospital popular e garantir o crédito das centenas de trabalhadores. "Inimigo da propriedade privada", "infrator das regras processuais", "prepotente", "**contra legem**" etc. Felizmente, nem todos pensavam desse modo pré-nicomaqueu. A Santa Casa recebeu apoio da comunidade e, não vamos esquecer, das três esferas de governo. Em dois anos o assunto estava liquidado, trabalhadores e fornecedores pagos e o hospital recuperado.

A PROVÍNCIA - Qual a origem dessa tendência? Quando nasceu?

RS - Você se lembra da peça de Sófocles, quando Antígona se opõe ao decreto do rei e sepulta o irmão em nome das "leis não escritas"? Simbolicamente, na civilização ocidental a coisa começou ali, já que Antígona afronta pessoalmente o confisco do Direito pelo Estado. Na Idade Média, Tomás de Aquino perguntava o que fazer quando a lei ordenasse uma coisa e a necessidade outra. Por exemplo, se uma lei mandava conservar fechadas as portas da cidade, mas em certo dia os inimigos viessem em perseguição a representantes da própria cidade, é evidente que se deveria violar a letra da lei para fazer entrar os cidadãos perseguidos. Porque a lei dispõe sobre o geral, o legislador não pode prever todos os casos particulares a que ela vai ser aplicada. Aliás, Tomás de Aquino admitiu explicitamente a resistência às leis tirânicas, às leis iníquas, às

que “oprimem os pobres em juízo”. Ele dizia também que, mesmo sem ser o caso de necessidade, “os chefes” - isto é, os cidadãos autorizados a interpretar as leis, e aqui podemos entender hoje os juízes - podiam dispensar da lei, se o bem comum o exigisse.

A PROVÍNCIA - Quer dizer que a tendência é antiga no Direito?

RS - É antiga como aconselhamentos isolados, que nunca influíram fortemente na conduta dos juízes. O próprio Tomás de Aquino, como se sabe, não desenvolveu as conseqüências de sua doutrina sobre um Direito contextualizado pelas circunstâncias reais e muito menos pelo sistema social. Isto só veio a ser feito no século XIX sob óticas de todo diferentes. Uma delas, a mais influente na academia, foi a de Karl Marx. Mas Marx, apesar de sua formação jurídica original, não legou uma teoria do Direito apta para uso profissional; muitos de seus discípulos, entre eles os do jurismo oficial soviético, enrijeceram sua doutrina numa teoria da superestrutura estreitíssima e justificadora da tirania totalitária. De maneira que até há pouco tempo os juízes haviam aproveitado bem pouco da contribuição de Marx em seu trabalho. A ótica de Max Weber (em minha opinião) acrescentou nova dimensão à teoria crítica do Direito. Foi, porém, preciso passar pela sociologia americana e reingressar nos debates da sociologia do conhecimento (lembremos Karl Mannheim), para chegar aos avanços recentes da filosofia do Direito e da nova jurisprudência. O provável é que sem a crise da universidade francesa e a revolta estudantil de 1968, com o ulterior surgimento dos sindicatos de magistrados na Europa, a maneira de o Estado “fazer justiça” continuasse até hoje a mesma.

A PROVÍNCIA - Quem “faz a hora” nesse movimento?

RS - Bem, cada estudioso tem sua lista de nomes. Para mim foi importante a leitura de alguns teóricos ou historiadores do Direito europeus, como André-Jean Arnaud, Michel Miaille, Jean-Pierre Royer, que desde os anos 70 retomam a visão do Direito e das estruturas judiciárias dentro do sistema econômico-social. O grupo da Criminologia Crítica inglesa e norte-americana, com Richard Quinney, William Chambliss, lan Taylor, Paul Walton, Jock Young, Herman e Julia Schwendinger, foi também importante para meu trabalho na pesquisa sobre crime e justiça no Pará. Um papel de relevo devo reservar ao nosso Roberto Lyra Filho com seu **Criminologia Dialética**, de 1972, e principalmente com o movimento jurídico nacional que se empenhou em articular, só sendo interrompido pela morte. O criminólogo brasileiro Juarez Cirino dos Santos, o holandês Louk Hulsman, ou Alessandro Barata, também da área da criminologia, e Pietro Barcellona e Luigi Ferrajoli, na da reflexão

sobre Magistratura e Democracia, estão entre os autores que devo mencionar, embora sua importância para o meu trabalho em particular varie muito de um para outro. Mas **Punishment and Social Structure**, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, escrito nos anos trinta, quando o Instituto Internacional de Pesquisa Social de Frankfurt, perseguido pelo nazismo teve que transferir-se para Nova Iorque, foi talvez a fonte inspiradora deles todos, como viria a ser a do "Vigiar e punir", de Michel Foucault. A Escola de Frankfurt está presente nos primórdios de toda essa renovação nos estudos do Direito, na medida em que suscitou novos modos de ver a sociedade. No que me diz respeito, Erich Fromm e Herbert Marcuse foram os dois frankfurtianos que mais cedo li. Entre os marxistas não juristas, Nicos Poulantzas e Paul Hirst (como sociólogo e economista-político), além do mestre deles, Louis Althusser, nos ensinaram bastante, compensados entretanto pela metacrítica de Norberto Bobbio, quando perguntava "Ma quale socialismo?". Hoje, para mim, tem interesse qualquer bom sociólogo do Direito, mesmo fora da linha de preferência ideológica; até diria mesmo, como jurista, que me interessa todo bom sociólogo fazendo sociologia geral. Não basta falar de Jean Carbonnier, Machado Netto, Evaristo de Moraes Filho, Nelson Saldanha, Joaquim Falcão, Miranda Rosa, Cláudio Souto, David Trubek, Eligio Resta, Wolf Paul, Boaventura de Sousa Santos, Renato Treves. É preciso ler e aproveitar também Ralph Dahrendorf, Wright Mills, os trabalhos teóricos e metodológicos de Florestan Fernandes, Juarez Brandão Lopes, o filósofo social Arthur Gianotti, - sem falar dos economistas como Paul Singer, Celso Furtado, Raul Prebisch, Francisco de Oliveira - ou mesmo (não menos importante) voltar a Émile Durkheim.

A PROVÍNCIA - Quando o juiz gaúcho Amilton Bueno de Carvalho veio a Belém fazer uma palestra sobre Direito Alternativo, eu o ouvi dizer que a nova corrente é contra a teoria positivista do Direito. Agora, você recomenda reler Durkheim, chefe da escola positivista da sociologia...?

RS - Sim, recomendo a leitura dele, desde que não ingênua. O grande perigo do positivismo para o jurista não está em Durkheim, mas em Kelsen, a grande estrela do positivismo jurídico. Porque Kelsen lida com o Direito no plano da lógica formal e o reduz a uma cadeia racionalmente estruturada de comandos, uma cadeia que no conjunto se justificaria por si mesma. Seu método é portanto a-histórico e conceptualista. Ao passo que o método durkheimiano, por aspirar a uma análise da realidade enquanto "fato" não subjetivo, não faz do Direito um ser da razão raciocinante, um ente cuja realidade se esgote no domínio da lógica, e por isto comporta o uso de um instrumental sociológico e historiográfico de investigação. Por sinal, o jurista e filósofo crítico português

Boaventura de Sousa Santos não pára de acentuar a conveniência de integrarmos o método sócio-positivista às nossas pesquisas do Direito. Várias gerações de Juristas foram formadas sob influência do pensamento kelseniano, e isto tem reforçado a tradição dos práticos do Direito, para quem não constitui Direito a investigação sociológica das leis, a análise política de uma legislação nova, ou as pesquisas da filosofia do Direito. É uma postura autodestrutiva, pela qual os juristas negam a si mesmos o direito de se interrogar criticamente sobre o objeto de sua profissão.

A PROVÍNCIA - O nome "Direito Alternativo" é definitivo?

RS - O nome não foi discutido ainda senão em um dos painéis do I Encontro, talvez porque os vários segmentos da tendência estão mais preocupados com o conteúdo e a prática da visão geral do que com o seu rótulo Creio que a idéia dos gaúchos, de batizar de "direito alternativo" suas posições tem algo a ver com o "uso alternativo do Direito", da Magistratura Democrática, da Itália, em cujas revistas se destacam os nomes de Pietro Barcellona, Luigi Ferrajoli e Salvatore Senese. Estes autores não falam de "direito alternativo". A idéia deles é que, em vez da crença do velho marxismo oficial, de que a classe dominante faz com exclusividade o Direito e o usa com exclusividade como instrumento ideológico de dominação da classe operária, a legalidade posta permite a abertura de espaços democráticos que escapam ao controle do grupo dominante, e de que é tarefa do jurista, inclusive o magistrado, alargar tais espaços numa direção emancipativa. Pessoalmente, não simpatizo com o nome "direito alternativo", pois insinua falsamente que ele próprio não é Direito. O destino de nomes semelhantes, "medicina alternativa", "antipsiquiatria" etc. é o do radicalismo verbal e escassa margem de reconstrutividade. Muito "alternativismo" já foi absorvido e devorado pelo sistema que pretendia ameaçar. Ora, o trabalho dos juízes gaúchos, como o dos Juízes Democráticos de São Paulo, o de outros juízes e professores (Paraná, Brasília etc.), tem sido considerado sério e crítico-reconstrutivo. Quem negará a seriedade do trabalho acadêmico ou judiciário de Roberto Aguiar, José Eduardo Farias, Alberto Warat, Luiz Fernando Coelho, Tarso Genro, José Geraldo de Souza Júnior, Marília Muricy, Amilton Bueno de Carvalho, Paulo Orval Rodrigues, Magda Biavaschi, Christian Caubet, José Ribas Vieira, ou a militância de Edmundo Lima de Arruda Jr. e tantos outros que na Universidade e nos tribunais comuns e especializados operam profissionalmente o Direito em nosso país? Não é demais assinalar que, apesar do nome, sujeito a revisão, o Encontro de Florianópolis foi apoiado pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Ordem dos Advogados do Brasil, sem falar da Universidade Federal de Santa Catarina.

A PROVÍNCIA - Não se corre o risco do arbítrio do juiz quando ele se afasta do entendimento, digamos, normal da lei? Ninguém mais vai saber o que esperar de uma sentença.

RS - Não é esta a proposta do "uso alternativo do Direito", e um dos mais importantes líderes do movimento no RG Sul tem insistido em que este não admite o subjetivismo e o arbítrio, e discute formas teóricas e critérios que balizem o campo da interpretação do juiz. Como diz Saavedra López, não se visa a advogar uma livre criação do Direito à margem das fontes previstas no ordenamento jurídico vigente - o que aliás nem seria operativo no atual estágio. Não se trata, pois, de "despojar o legislador" de sua função constitucional, mas de projetar, principalmente no campo judicial, uma cultura e uma prática jurídica compensadora do privilégio que a prática e a cultura correntes conferem, explícita ou implicitamente, à classe dominante, agora dando presença também, mas presença real, ao ponto de vista dos interesses dos sujeitos inferiormente situados na escala social. O abandono padronizado da lei escrita constituiria uma aberração voluntarista capaz de facilitar toda sorte de personalismos, tendenciosidades, e até de estimular os vendilhões do templo. A proposta é muito mais audaciosa e exigente, porque desafia o sistema a olhar para si mesmo e a encarar a hediondez de sua insensibilidade para com os desfavorecidos. E não dá chance ao sistema de acusar de ilegalismo ou marginalidade os juízes e juristas engajados.

A PROVÍNCIA - Uma revolução, portanto?

RS - Sim, mas uma revolução legal, intelectual e fecunda, que consistirá num modo dinâmico de tratar a legalidade pondo-a em coerência consigo mesma e particularmente com os princípios mais gerais de cidadania, igualdade e liberdade que a Constituição estatui, recebendo inspiração dos valores consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ou, se você quiser, não é uma revolução, e sim um movimento honesto e consistente de reequilíbrio da balança judicial, até hoje enviesada em favor do poder, macro ou micro, da propriedade, da riqueza, da força política.

A PROVÍNCIA - Como e quando foi que você se integrou nessa tendência?

RS - Ao invés de caminhar do Direito para a teoria social, fiz o caminho da teoria social para o Direito. Minha aproximação começou no quinto ano da Faculdade, quando as preocupações sociais me conduziram ao jusnaturalismo tomista e ao neotomismo de Jacques Maritain. Em 1958, três anos após a

formatura, publiquei um livrinho de introdução ao Direito Natural. A visão política ainda era excessivamente conservadora e foi preciso muita sociologia e muita economia para me libertar dos tremendos preconceitos que o catolicismo colegial da época incutira na nossa geração. Meus primeiros contatos com a obra marxista foram ditados pelo impulso anticomunista e crítico que nos anos 50 marcava a Juventude Universitária Católica; só depois de maduro (a maturação é um processo, nunca termina em verdade) é que seletivamente fui incorporando algumas contribuições de Marx, principalmente da sua sociologia das classes e da sociologia do conhecimento; sua economia política não teve em mim o impacto que costumava ter nos jovens estudiosos do marxismo, porque eu já conhecia Keynes bastante bem e já estudara com certa profundidade a história das doutrinas econômicas para as aulas que eu dava no curso de ciências sociais da Faculdade de Filosofia. Mas compreendi desde então o significado da macrodinâmica marxista para a moderna teoria econômica do crescimento, apesar as insuficiências da tese da mais-valia. Até hoje não confio no método dialético, que considero mais uma crença de inspiração hegeliana do que um instrumento idôneo de lógica - embora eu admita que, no futuro, a acumulação de estudos historiográficos e sociográficos, com a padronização de conclusões **a posteriori**, possa propiciar material para se começar a estruturação de uma possível e modesta "lógica dinâmica", isto é, uma "lógica" do movimento da história, provavelmente algo bem diverso da tríade rude e mística da "tese, antítese e síntese", mas que aumente nossa capacidade de previsão sobre o curso dos acontecimentos humanos coletivos. Conhecimentos dessa espécie me foram de grande utilidade como juiz e como professor de Direito, pois ao ler, digamos, Duguit, Ripert, Mario de La Cueva ou Cesarino Jr., entre alguns juristas, eu considerava o quadro em que eles escreviam, minha visão já fora desingenuizada.

A PROVÍNCIA - O que resta fazer agora?

RS - Agora, há muito trabalho a realizar. Cumprir a lei com competência dogmática requer duro trabalho; mas cumpri-la com competência crítica e usando-a para "fins alternativos", sempre que possível, requer um trabalho ainda mais duro e consistente, porque passa pelo domínio dogmático para chegar à reconstrução analítica; e na aplicação judicial retorna ao campo dogmático, à forma e à expressão processuais. Não é tarefa de românticos, como pensa o professor Reale, mas de quem está disposto a seguir realisticamente na luta por um mundo recomposto, mesmo neste fim-de-século em que o ceticismo e o pessimismo ameaçam consumir nossos sonhos de justiça.

PROVA PERICIAL ATRAVÉS DE LAUDO ANTROPOLÓGICO *

Roberto A. O. Santos **

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O processo judicial. 3. As provas e o princípio do convencimento racional do juiz. 4. Prova pericial. 5. Ética da perícia. 6. Os procedimentos da perícia. 7. Roteiro de um laudo antropológico. 8. Perícia por equipe: pesquisa multidisciplinar. 9. O valor do laudo.

1. INTRODUÇÃO

Gostaria de fazer um esclarecimento inicial. Durante muito tempo, minha área de ação foi o Direito do Trabalho; exerci por quase trinta anos o cargo de juiz de um dos melhores tribunais trabalhistas do País, o de Belém, do qual me aposentei para, pouco depois, aceitar o convite da administração da Universidade em que leciono, no sentido de coordenar seu mestrado em Direito. Não sou, portanto, especializado em questões indígenas. Minha simpatia pela causa indígena se formou na luta pelos direitos humanos em geral, e não na esfera profissional.

Da esfera propriamente profissional, a experiência que lhes posso trazer hoje é a do campo judiciário - isto é, uma apreciação do problema a partir dos costumes, práticas e exigências formais de funcionamento da máquina da Justiça - um mundo com leis próprias, mundo um tanto bizarro, é certo, mas ainda bastante poderoso, um dos mais importantes condicionadores do comportamento coletivo em nosso país.

Nessa perspectiva, cabe deter-nos um pouco sobre o *processo judicial* - seus objetivos ideais e seus métodos ideais. É no quadro dele que se inscreve

* Exposição no Seminário sobre Perícia Antropológica em Processos Judiciais, da Associação Brasileira de Antropologia e da Comissão Pró-índio/SP, com apoio do Ministério Público da União e do Departamento de Antropologia da USP, realizado em São Paulo, de 2 a 4 de dezembro de 1991. A presente versão está adaptada aos termos da Lei 8.455, de 24 de agosto de 1992, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes à prova pericial. Agradeço ao colega Orlando Sampaio Silva, antropólogo e advogado, as valiosas sugestões feitas. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 26, n. 51, p. 23-36, jul./dez./1993)

** Professor de sociologia jurídica no mestrado em Direito da Univ. Federal do Pará, mestre em economia pela USP, juiz togado (aposentado) do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém.

a perícia judicial, que tantas questões tem proposto aos antropólogos neste momento brasileiro.

Por recomendação da ABA e da Comissão Pró-índio de São Paulo, que me convidaram, esta exposição terá um cunho pragmático e, com a licença dos amigos antropólogos, a quem se destina, uma preocupação acentuadamente didática. Lembro, por outro lado, que a encomenda será feita sob medida, isto é, tomando-se como referência geral a situação recente em que a Justiça Federal designa antropólogos para atuar como peritos em ações que afetam interesses de grupos indígenas relativos à terra. É evidente que os profissionais da antropologia têm capacitação formal para realizar perícias sobre outros objetos, inclusive na área urbana, mas este não é o contexto que nos interessa no momento.

2. O PROCESSO JUDICIAL

Embora possa haver processos judiciais não contenciosos, tipicamente o processo judicial tem como pressuposto um conflito de interesses humanos no mundo não-judicial. Cabe ao processo captar esse conflito, formalizá-lo e lhe dar uma solução de acordo com a lei. O processo é, pois, um método de resolver conflitos de interesses. Por recobrir um conflito, o processo incorpora necessariamente uma oposição, um confronto de pessoas, de argumentos e de provas dos argumentos. Daí o primeiro princípio de todo processo: ele deve ser *contraditório*. As pessoas em conflito, chamadas "litigantes" ou "partes", são convidadas a se posicionar quanto às alegações do adversário.

Esse princípio está associado ao *direito de defesa*, ampla defesa, de cada litigante. Aqui se trata de uma exigência democrática: ninguém pode ser acusado ou estar em juízo sem defesa. Diz a Constituição Federal:

> "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º- LV).

O papel do juiz consiste em dirigir o processo, resguardando o princípio do contraditório, proferir a sentença que resolve o conflito e promover a execução da sentença proferida. Uma velha tradição teórica afirma que no desempenho desse papel o juiz é e deve ser neutro - portanto, sem preconceitos, pré-noções ou preferências de qualquer espécie. Mas a sociologia do Direito já desmascarou há muito o *mito da neutralidade*, mostrando que o juiz, como todo profissional (inclusive os antropólogos!), é habitado por condicionantes ideológicos que lhe ditam preferências de classe, ao mesmo tempo em que

experimenta dinamismos os mais variados de interiorização de valores sociais, capazes de gerar tendenciosidades pessoais e idiossincrasias.

Há, contudo, uma distinção entre *neutralidade* e *imparcialidade*. Embora os juízes não sejam socialmente neutros, a ética da magistratura e a própria lei lhes impõem o dever da imparcialidade. A não neutralidade - os preconceitos, as preferências - tem a ver com as inclinações gerais do magistrado. Mas diante de um caso concreto ele tem o dever objetivo de dar a ambas as "partes" um tratamento igual em juízo. Ele não pode, para atender à sua preferência de classe, ou inclinação pessoal, privar um dos litigantes do direito de apresentar uma prova, não deve dividir desigualmente as chances de manifestação dos litigantes no processo. Enfim, ele está adstrito a não ser "parcial", no sentido etimológico de assumir subjetivamente a função de "parte", em vez da de juiz. O CPC (Código de Processo Civil) dispõe no art. 125:

> "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I) assegurar às partes igualdade de tratamento; II) ..."

O juiz não consegue ficar "acima" das classes, mas lhe é possível ficar "acima" das partes sem incorrer na ilusão de bonapartismo. O magistrado de quem se pensa estar inclinado à parcialidade, num caso concreto, pode ser recusado através do incidente da *suspeição*. E, se tal incidente não puder ser instaurado, ainda haverá uma possibilidade de impugnar suas decisões processuais desiguais através de recursos, a serem apreciados por outros juízes. O princípio da imparcialidade é fortemente protegido, porque sem a garantia da imparcialidade no caso concreto seriam impraticáveis tanto a *ampla defesa* quanto um mínimo de *justiça* casuística. No interior da magistratura e da advocacia a pressão ideológica discrimina e isola o juiz parcial.

3. AS PROVAS E O PRINCÍPIO DO CONVENCIMENTO RACIONAL DO JUIZ

O método processual de apurar o direito num caso concreto de conflito inclui a prévia coleta sistemática de provas sobre os fatos. Preferentemente, essas provas devem ser produzidas diante do juiz, porque em audiência o exercício do contraditório é tornado imediato e mais fácil. Algumas provas, porém, podem ser colhidas sem a presença do magistrado: é o caso das perícias em geral e da perícia antropológica em particular.

Que critérios o juiz deve observar para uma solução adequada do litígio? O critério supremo é o chamado *princípio do convencimento racional do juiz*. Trata-se de convencimento racional, primeiramente, por levar em conta

apenas elementos de intervenção humana - excluídas, portanto, interferências atribuídas ao sobrenatural, como no antigo Direito Germânico, quando certos eventos eram necessariamente interpretados como a revelação da verdade por Deus num caso concreto. Em segundo lugar, é racional porque reflexivo, empregando os recursos da lógica e da observação controlada dos fatos do litígio. Finalmente, é racional, porque não está dependente de prioridades estabelecidas *a priori* para interpretar as provas. Por exemplo, não se atribuí precedência absoluta à confissão, como outrora, quando o fato confessado passava por verdade inquestionável. (Mesmo quando a confissão se obtinha através de tortura de uma das partes.) Reza o Código (art. 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."

4. PROVA PERICIAL

São muitas as espécies de provas, mas a lei as reúne em número restrito de categorias: depoimentos das partes, confissão, exibição de coisa, documentos, inquirição de testemunhas, perícias, inspeção judicial. As deduções lógicas, a notoriedade dos fatos, as presunções, os indícios e circunstâncias consideram-se, com pesos diferentes, modalidades de prova também. Retenhamos as perícias.

Perícia judicial é a apuração de uma situação ou fato dependente de conhecimento técnico ou científico, através da colaboração de um ou mais especialistas. O perito pode ser chamado a oficiar em qualquer processo contencioso, seja a questão de natureza criminal ou de natureza civil, trabalhista, etc. Nos casos criminais, são freqüentes perícias técnicas como o exame de corpo de delito, a autópsia, a exumação e exame cadavérico, as análises balísticas.

Exemplos de perícia antropológica em causa criminal seriam *a)* a investigação do grau de entendimento de um grupo indígena quanto à eliminação da vida humana, e *b)* a participação em uma junta antropopsicológica incumbida de determinar se, em certo caso, um índio estava na posse de suas faculdades mentais ao cometer o crime.

Na área civil, são consideradas técnicas, por exemplo, as perícias médicas, químicas, biomédicas, de engenharia, de datiloscopia. Dependendo do aprofundamento e do porte da análise, algumas dessas perícias tenderão a certo refinamento científico. Não se espera que cheguem à originalidade e a descobertas de interesse teórico propriamente dito, mas que, na medida

do permitido pela limitação concreta do objeto, lancem mão de recursos comparativos, aplicação de teorias pré-construídas e modelos descritivos seguros para facilitar o trabalho interpretativo. Ilustrariam casos de perícia antropológica, no domínio civil, *a)* a reconstituição da memória tribal sobre posse de determinada terra; e *b)* a determinação da identidade indígena de certo grupo ou indivíduo.

O juiz escolhe e designa um perito, e cada parte é livre para indicar um "assistente técnico" (um especialista também) capaz de acompanhar a perícia. A escolha do juiz pode recair em um antropólogo, e o Ministério Público, oficiando em defesa de um grupo indígena (Constituição, arts. 129-V e 232), pode indicar outro como assistente técnico, apontado *p. ex.* pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA). O adversário do grupo indígena - digamos *v.g.*, uma empresa de mineração poderá indicar um terceiro antropólogo para seu próprio assistente técnico. Saber se um antropólogo deve ou não aceitar a indicação da empresa não é um problema de direito, mas de ética interna da profissão antropológica.

5. ÉTICA DA PERÍCIA

Entrementes, pode-se considerar a ética do perito. Mais importante que os procedimentos formais de que abaixo se cuida, é indispensável prevenir os futuros peritos-antropólogos sobre certos riscos morais a que fica exposto o profissional nas tarefas judiciais. Muitos peritos - engenheiros, médicos, analistas datiloscópicos, etc. - são às vezes abordados por uma das partes com o propósito de influir no resultado do laudo. Há ofertas de dinheiro ou de outras vantagens, tentadoras, em troca de laudos claramente favoráveis à parte corruptora; as lendas sobre grandes vantagens financeiras, patrimoniais ou políticas correm mundo. Seduções de outro gênero podem acontecer também. São menos freqüentes as ameaças ao patrimônio ou à saúde do perito ou de seus familiares, mas devem ser esperadas. As represálias políticas podem se ter por certas igualmente.

A ética do perito é a da *veracidade*, da integridade absoluta, de um não decidido à corrupção, à sedução de qualquer espécie, e de resistência às ameaças. Se a pressão - a ameaça ou o envolvimento, por exemplo - for demasiado forte, e o perito não puder resistir ou denunciar, é preferível pedir dispensa ao juiz antes que cometa qualquer indignidade.

Os antropólogos que aceitaram oficiar como peritos não escaparão ao problema moral. Precisarão desingenuizar sua visão quanto a isto. Claro, a expectativa a seu respeito é que, aceitando o encargo de perito, sejam verazes. Não, apenas, para enfrentar propostas desonestas, mas como um dever básico dessa atividade. Ter o cuidado de não indicar ao juiz como fato constatado o

que constitui ainda suposição ou hipótese; nem afirmar como evento real o que pode não passar de mera representação mítica do grupo indígena, etc.

Se, por má-fé, negligência, imprudência ou imperícia, o perito prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte prejudicada, segundo a lei, além de ficar inabilitado para novas perícias, sendo ainda sujeito a processo criminal (art. 147 do CPC).

Há porventura uma diferença básica dos *deveres éticos* do perito e do assistente técnico? Não creio. Os deveres legais são aparentemente distintos, sobretudo a partir da nova Lei 8.455, de 24.8.92. Alterando o art. 422 do CPC, ela assim dispôs:

> "O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição."

O fato de ser de confiança da parte não significa que o assistente não merece confiança, ou que esteja moralmente dispensado de merecê-la. Entre ele e o perito, o que há de diferente, sem prejuízo da ética de qualquer deles, é ou pode ser a perspectiva teórica, o ponto de vista formal que cada um adota antes de sua partida para o campo.

Trata-se de oposição eventualmente responsável por modos distintos de estruturar as observações e de avaliar os dados colhidos. Isto resulta quase sempre em versões explicativas distintas para a realidade visitada, influindo na resposta final. Essa injunção, porém, não cria para o perito e o assistente o dever moral de não unificarem previamente (ou o de unificarem) suas perspectivas e muito menos os seus resultados. São livres em consciência para fazê-lo ou não. Admite-se apenas que a perícia (como provavelmente a ciência e decerto a justiça) lucraria bastante se um debate a dois ou três suscitasse mais convergência que divergência nas respostas aos quesitos. (Daí o erro da nova lei, ao isentar o assistente técnico de impugnações por impedimento ou suspeição).

O dever de veracidade, que é um atributo subjetivo, não implica ser verdadeiro, o que supõe uma objetividade única (na prática, impossível ou quase). A probidade científica inclui o dever de veracidade e obriga moralmente o cientista a observar com lealdade as regras da demonstração científica.

Não se trata de garantir a exatidão dos resultados. Inexatidões podem ocorrer até por defeitos imperceptíveis de um simples aparelho, na ciência experimental. Ou de enganos mecânicos de cálculo, na ciência social, e mesmo de erros involuntários de lógica do pesquisador, em ambas. O que não se admite, em absoluto, é que o "engajamento" do antropólogo o libere

dos deveres da probidade e lhe franqueie a produção de um laudo ou parecer tendencioso, descompromissado com as regras do conhecimento, falseando as conclusões para favorecer propositadamente uma das partes. Do mesmo modo que um médico indicado assistente técnico não poderia em consciência deixar de atestar as lesões sofridas pela vítima de torturas políticas, embora contrariando interesses da parte que o indicou, não caberia ao antropólogo, perito ou assistente, incorrer no viés intelectual proposital. A perícia é um ato de boa-fé.

6. OS PROCEDIMENTOS DA PERÍCIA

Um resumo dos procedimentos legais referentes à perícia antropológica deve contemplar pelo menos quatro itens: *a)* nomeação e preparativos; *b)* a execução da diligência; *c)* a audiência; *d)* a questão do pagamento dos serviços. Vejamos.

a) Nomeação e preparativos

Se o juiz admitir que a prova do fato depende de conhecimento técnico ou científico, escolherá o seu perito entre profissionais de nível universitário, devidamente inscrito, no órgão de classe competente, isto é, o órgão de fiscalização do exercício profissional. Como a ABA não detém essa função, o perito deverá apresentar seu diploma universitário e uma declaração da ABA, de modo a suprir a documentação impossível. Assim estará atendendo ao disposto na lei: "Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (§ 2° do art. 145 do CPC).

No momento apropriado, o juiz nomeia o perito e manda intimá-lo. Até a Lei 8.455/92, ele devia prestar compromisso solene na Justiça. Para poupar tempo, a lei aboliu essa exigência, como a aboliu também em relação aos assistentes técnicos. O perito é obrigado a cumprir o ofício e observar o prazo da lei. Mas, se ocorrer motivo legítimo, como uma viagem inadiável ou outro motivo grave, poderá escusar-se. A escusa deverá ser apresentada ao juiz até cinco dias a contar da intimação, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la. No caso de impedimento superveniente, o prazo da escusa é também de cinco dias a contar do impedimento (art. 146). "Impedimento" é um termo preciso na lei processual: refere-se à interdição a alguém de exercer certa função oficial no processo, em virtude de atuar nele como parte, ou parente da parte até certo grau, ou de certas outras situações previstas em lei.

Nos processos criminais, a ausência do perito sem justa causa autoriza o juiz a determinar sua *condução* (art. 278 do Código de Processo Penal). Condução

é a apresentação compulsória de um perito ou testemunha, mediante operação do oficial de justiça. Embora o CPC ou a Consolidação das Leis do Trabalho não prevejam explicitamente a condução de perito nos processos cíveis e trabalhistas, parece razoável admitir que ela cabe aí também, pela manifesta analogia, quando o não comparecimento ocorrer sem justa causa.

A condução não é uma pena, e sim um ato legítimo de força para que o conhecimento do perito ou da testemunha possa servir à pesquisa dos fatos e à distribuição da justiça. A verdadeira pena para o perito que não cumpre o seu dever no prazo é sua substituição compulsória pelo juiz, com comunicação à corporação profissional e imposição de multa pessoal. A multa, que não podia exceder a dez vezes o valor do salário mínimo mensal (antiga redação do art. 433, parág. único), hoje é proporcional ao valor da causa e deve levar em conta o "possível prejuízo decorrente do atraso no processo" (art. 424-II e parágrafo único, cf. Lei 8.455/92).

Intimada do despacho de nomeação do perito, a parte terá cinco dias, a contar da intimação, para indicar assistente técnico (art. 421 do CPC). Se se trata de matéria de interesse indígena, o assistente técnico pode ser um antropólogo; ou, como o perito já é presumivelmente um profissional da antropologia, a indicação de assistente pode recair num profissional qualificado para ponto especial da investigação, a exemplo de medições de terreno e outros aspectos físicos (agrimensor, engenheiro agrônomo, etc.).

No mesmo prazo da indicação do assistente, a parte pode apresentar seus quesitos. Quesitos, no caso, são as perguntas em torno do objeto da perícia. Permite-se ainda a formulação de quesitos suplementares durante a realização da diligência. Todos os quesitos, salvo os que o juiz rejeitar por impertinentes, devem ser respondidos um a um no laudo, pelo perito.

b) Execução da diligência

A diligência pericial se compõe das observações de campo, sempre que necessárias, e da elaboração do laudo - em nossa hipótese, laudo antropológico. O juiz já não fixa, como outrora, o início da diligência, mas designa o prazo para a entrega do laudo (art. 433 do CPC). O prazo deve permitir ao perito apresentar o laudo em cartório com pelo menos vinte dias de antecedência sobre a audiência. Pode ser dilatado somente uma vez, por motivo justificado, a critério do juiz (art. 432).

A lei nova não mais denomina *laudo* a peça que o assistente técnico deve apresentar. Denomina-a *parecer*, e com isso insinua que seja mais simples e breve que o documento do perito. Entretanto, tudo depende do senso de responsabilidade profissional do assistente e das necessidades da demonstração. Se houver divergência grave entre o perito e o assistente, por exemplo, nada

impede que o parecer exponha com clareza seus próprios cuidados teóricos e metodológicos, fundando com solidez sua solução. Ao passo que, em havendo concordância, o parecer se limitará a expressá-la.

Os agentes periciais devem se inteirar ao máximo do objeto da questão. Para isso, terão acesso aos autos, que lerão com toda a liberdade. Em certas comarcas do cível, ainda se faculta a retirada dos autos de cartório pelo perito. Hoje em dia, porém, quando os riscos de extravio e insegurança urbana aumentaram, é desnecessário sujeitar os autos à possibilidade de dano ou desaparecimento ocasional, já que o recurso à xerocópia supre largamente a leitura direta das petições, atas e documentos. Além disso, os agentes periciais não estão incluídos pela lei na lista estrita dos que podem receber autos fora do cartório (art. 141-IV do CPC).

Ao longo da diligência, perito e assistentes técnicos podem lançar mão de todos os meios idôneos necessários, observada a metodologia própria para administração da prova em seu campo de saber. É-lhes permitido coletar largamente o material de demonstração, ouvir testemunhas, obter informações, solicitar documentos que estejam em poder das partes ou em repartições públicas, preparar plantas, desenhos, fotografias, maquetes e quaisquer peças ilustrativas (art. 429). O material deve, sempre que possível, ser apresentado junto com o laudo ou parecer. Gravações de vozes em fitas magnéticas, fotos de lugares e pessoas, são úteis à prova.

Sem embargo de dispensada pela nova lei, a "conferência reservada" pode realizar-se *informalmente* entre o perito e os assistentes técnicos, visando a discussão técnica de suas impressões, razões e conclusões.

Como se antecipou acima, incumbe ao perito a lavratura do laudo, que será assinado por ele e levado ao órgão judiciário, preferentemente acompanhado de petição ao juiz, devidamente protocolada.

O laudo, repisemos, responderá aos quesitos do juízo e de cada uma das partes, um a um. No item 7 consta uma sugestão de roteiro para os laudos antropológicos. Se se tratar de laudos de equipe multidisciplinar (v. item 8), a assinatura caberá a todos os membros da equipe.

c) Audiência

Quando intimados a comparecer à audiência, o perito e os assistentes técnicos devem preparar-se para prestar os esclarecimentos sobre pontos que a situação ainda deixa duvidosos. Nessa ocasião, podem ter que responder também a novos quesitos apresentados pelas partes. Seu tempo de preparo será, então, de cinco dias antes da audiência. Se tal prazo não for observado, comparecerão à audiência, mas sua contribuição pode limitar-se a interpretar o laudo, pois não estão obrigados a esclarecer aspectos novos suscitados sem o intervalo legal pelas partes (parág. único do art. 435 do CPC).

Entretanto, todo o esforço deve ser feito para que os esclarecimentos e quesitos sejam respondidos em uma única audiência, de modo a afastar as dúvidas. Do contrário, o assunto pode restar obscuro para o juiz, e neste caso ele tem o poder de determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira, diz a lei, e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

d) Remuneração

A remuneração do perito será paga pela parte que requereu a investigação antropológica. Se ambas as partes a houverem requerido, caberá ao autor da ação judicial o pagamento. Também ao autor incumbe o pagamento quando a perícia for de ofício determinada pelo juiz. No tocante à remuneração do assistente técnico, é responsável a parte que o indicou.

As despesas com viagens e as diárias de pousada e alimentação, se a perícia for determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, serão adiantadas pelo autor (§ 2º do art. 19 do CPC). Contudo, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas antecipadas, inclusive a remuneração do assistente técnico deste último.

Os honorários do perito constituem título para execução imediata em juízo, tanto quanto um cheque. Fazem parte dos chamados "títulos executivos extrajudiciais" (art. 585-V).

7. ROTEIRO DE UM LAUDO ANTROPOLÓGICO

O que chama atenção nos trabalhos recém-encomendados pelo Judiciário e o Ministério Público aos antropólogos é a necessidade de imprimir um caráter propriamente científico - não somente "técnico" - à participação do perito. As perícias são muito usadas nos processos judiciais, e na maioria das vezes constam de exames mais simples, vistorias rápidas para levantamento de danos num veículo, avaliação de um imóvel urbano, análise de livros contábeis e outras diligências de complexidade semelhante.

Como fazer uma pesquisa antropológica ao mesmo tempo digna de respeito enquanto trabalho científico, embora autolimitada em seu alcance teórico, e que inclua o objetivo pragmático de responder a questões concretas propostas no processo, eis o problema para cujo enfrentamento fui chamado a dar uma colaboração. E o melhor lugar de prestá-la é este, em que se trata da estrutura do laudo, produto final da investigação.

Não há modelos para os laudos periciais. Constituiria, porém, uma boa solução dividir o laudo antropológico em quatro seções: *a)* relatório, *b)* resumo

dos fundamentos, *c)* resposta aos quesitos, e *d)* apêndice científico. As três primeiras seções visam dar ao juiz, às partes e seus procuradores, uma visão rápida e fácil dos trabalhos e suas conclusões. O apêndice científico constitui, na verdade, o documento profissional da pesquisa.

Pode-se dizer isto de outro modo. A investigação que o antropólogo realiza está adstrita a todos os cânones do formalismo científico, aí incluídos os cuidados conceituais, o rigor da nomenclatura e a coerência teórica. Por isso, o documento que sai de suas mãos deve estar tão apto quanto se amanhã tivesse de ser submetido a um júri acadêmico. Daí o apêndice científico (que é esse documento) fazer parte do laudo. Mas os profissionais do Direito que vão servir-se do laudo não têm obrigação legal ou intelectual de familiaridade com a antropologia e demais especialidades empregadas em perícias judiciais. De maneira que lhes basta o que poderíamos considerar um "documento de divulgação científica", um resumo didático, capaz de levar à compreensão rápida das respostas aos quesitos.

Digamos duas palavras sobre cada seção. O *relatório* deve restringir-se a uma breve descrição dos objetivos gerais da perícia, métodos que foram empregados, procedimentos e meios de coleta de informações e provas, dando a data de início e fim do trabalho. O antropólogo terá o cuidado de remeter para o apêndice científico o leitor, se interessado em maiores detalhes.

No *resumo dos fundamentos*, será oferecida a súmula didática das razões do perito para chegar às conclusões gerais do trabalho. Convém que os pontos principais dessa fundamentação sejam acompanhados de remissões a itens ou parágrafos determinados do apêndice científico.

As *respostas aos quesitos* devem ser conclusivas e preferentemente breves. A simples afirmação ou negação do perguntado pode ser suficiente, se as razões correspondentes já constarem claras no "resumo dos fundamentos". Do contrário, a resposta deve conter sua própria fundamentação. O recurso da remessa ao apêndice científico economizará palavras nessa parte. Note-se bem: o interesse central dos agentes do processo reside justamente nas respostas aos quesitos.

Não é aconselhável o emprego de fórmulas dubitativas, quando o espírito não esteja efetivamente em dúvida. Por elegância ou por modéstia,- não são incomuns, no idioma de certos cientistas, assertivas disfarçadas em expressões como "parece que", "é como se fosse", "talvez". Essa prática deve ceder, sempre que possível, a uma linguagem mais direta.

As três primeiras seções, no conjunto, devem compor-se de poucas páginas, dependendo, é claro, do número de quesitos. A economia de palavras constituirá uma qualidade positiva do laudo.

Finalmente, o *apêndice científico*. Suas dimensões, estrutura interna e desenvolvimento literário, como seus anexos - gráficos, fotos, mapas,

transcrições de gravações de vozes, etc. - são da escolha pessoal do investigador. É do interesse de sua reputação profissional oferecer trabalho do mais alto nível.

8. PERÍCIA POR EQUIPE. PESQUISA MULTIDISCIPLINAR

O perito é em geral concebido como indivíduo, pessoa natural. Quando, no entanto, a resposta a certas questões depender de conhecimentos multidisciplinares, insuscetíveis de preenchimento sem a contribuição de áreas diversas do saber especializado, como proceder? A letra da lei exigiria realizar, simultânea ou sucessivamente, tantas perícias quantas sejam as especialidades requeridas, com um perito para cada perícia. Mas a solução razoável e moderna seria uma perícia única, executada por *equipe de peritos* das diferentes especialidades necessárias. O emprego de equipes multidisciplinares é largamente difundido no serviço público e no setor privado, e só ele tem conseguido transformar em cooperação o que até há umas décadas aparecia como oposição irreconciliável das ciências. Portanto, já para facilitar a produção de verdades harmônicas, via colaboração metodológica, já para economizar tempo com várias perícias sucessivas - capazes aliás de criar, cada uma delas, seu mundo pericial próprio, alheio às preocupações do conjunto do saber sobre os fatos pelo qual se interessa o juízo - o caminho da equipe multidisciplinar de peritos se mostra aconselhável e juridicamente bem fundado.

9. VALOR DO LAUDO

Por maior que seja o valor científico de um laudo antropológico, sua qualidade intrínseca não decide a questão em um processo judicial. A lei confere ao juiz, não ao perito, mesmo quando antropólogo, a jurisdição, isto é, um poder democrático (constitucional) para solucionar controvérsias surgidas entre indivíduos ou grupos. Ora, a avaliação das provas - a perícia constitui apenas um dos tipos de provas - incumbe ao juiz. Por isso, ele poderá promover uma segunda e uma terceira perícias, ou conferir maior ênfase ao conjunto das demais provas.

É evidente, porém, que, se o magistrado corresponder às expectativas legítimas da sociedade, o laudo pericial constituirá um elemento fundamental e com forte probabilidade de prevalecer no espírito do juiz. Daí o cuidado que o profissional da antropologia deve dedicar tanto à diligência quanto à elaboração do laudo e sua ilustração. Nesse sentido é lícito esperar que o poder de convencimento racional do laudo antropológico dependa de seu valor intrínseco e de sua técnica de demonstração.

O PODER JUDICIÁRIO EM SUAS RELAÇÕES EXTERNAS *

Roberto A. O. Santos

1. PONTOS CRÍTICOS DO RELACIONAMENTO EXTERNO

Numa discussão introdutória, mas o mais possível inclusiva, dos pontos críticos do relacionamento externo do grupo profissional da elite política que no Brasil designamos com exclusividade por "magistratura", eu proporia que considerássemos pelo menos quatro dimensões da sociedade organizada em regime democrático: a dimensão de "poder público", a de "soberania popular", a de "instituições sociais" e a de "pessoas naturais".

Dimensão da sociedade organizada (democrática)	**Ponto crítico do relacionamento externo da magistratura**
Poder público	Independência e harmonia
Soberania popular	Responsabilidade social: - Civil - Disciplinar
Instituições sociais	Abertura: - Informação à comunidade - Iniciativa ética - Irradiação intelectual
Pessoas naturais	Solidariedade (contra o impessoalismo)

Esses pontos críticos de relacionamento constituem dinamismos vivenciados pela magistratura (ou dela requeridos) em incessante tensão, política e pessoal - pessoal, na medida em que se impõe subjetivamente aos juízes. Conforme a tabela, em cada "dimensão" atuam um ou mais pontos críticos. Na dimensão "poder público" está presente a todo momento a tensão da independência e harmonia entre os poderes do Estado; na dimensão "soberania popular" o ponto crítico se refere à responsabilidade social do juiz (para usar a expressão sugerida por MAURO CAPPELLETTI) e que compreende o problema da responsabilidade civil e o da responsabilidade disciplinar; na dimensão das "instituições sociais" instalou-se a tensão entre abertura e auto-segregação dos juízes; e na das "pessoas naturais", a da solidariedade em face do impessoalismo.

* Exposição em painel do V Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho, 11-14 de maio de 1994, Porto Alegre. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 27, n. 53, p. 35-42, jul./dez./1994)

Examinemos brevemente cada ponto crítico no quadro da dimensão respectiva. Adiantemos que as distintas dimensões se interpenetram e que isso leva os pontos críticos a se implicarem e exigirem mutuamente.

2. INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES?

O nome Poder Judiciário recobre uma magistratura para operar em sociedades modernas, dentro de Estados weberianos - ao menos pretensamente, racionais. Essa magistratura se estruturou paulatinamente, ao impulso das práticas de "racionalização" do Processo e em resposta às necessidades da burguesia e do individualismo em ascensão[1]. Adquiriu a consistência de burocracia, isto é, um corpo de funcionários classicamente regido por normas, impessoal, especializado e que se auto-reconhecia na honra funcional. Conquanto "independente", ela precisa compor-se com o Legislativo e o Executivo num regime harmônico, que assegure formalmente a unidade do Estado.

Mas, embora a configuração política das burocracias judiciárias revista a forma ideal de "poder independente e harmônico" do Estado, sua inserção efetiva na estrutura da dominação estatal varia muito, conforme os condicionantes culturais e a *praxis* política de cada país. Isso determina diferenças consideráveis de independência no exercício do poder pelo Judiciário. Seria arbitrário traçar um *continuum* para refletir todas as gradações de inserção política da magistratura, de modo que um dos extremos represente a **inessencialidade**, e o outro a **alta prioridade**. Contudo, se ousássemos postular tal *continuum*, um exemplo que se aproximaria da inessencialidade política seria o modelo francês pós-revolucionário, no qual os juízes foram estrategicamente privados de interpretar a lei, proibidos de editar prejulgados e impedidos de exercer até meados do século XX (1958) o controle da constitucionalidade das leis[2]. Distante da supremacia, porém o mais próximo da **alta prioridade política**, seria o Judiciário norte-americano, que interpreta a Constituição, inventou e exerce generalizadamente o controle da constitucionalidade das leis e estatui suas próprias decisões como regras vinculantes[3].

[1] MAX WEBER, **Estado Racional: Direito e Burocracia**, em sua *História Geral da Economia*, trad. de Calógera A. Pajuaba, Ed. Mestre Jou, São Paulo: 1968, cap. 4, § 8.

[2] A proibição dos prejulgados (*arrêts de règlement*) está expressa no art. 5° do Cód. Civil francês, "é proibido aos juízes pronunciar-se através de disposição geral e regulamentar sobre as causas que lhes são submetidas". Segundo o ponto de vista do direito francês, "se o juiz editasse um prejulgado, estaria se substituindo a vontade popular, a vontade do Executivo e do Legislativo, e isto é interditado pelo princípio da separação dos poderes", ANDRÉ POUILLE, *Le pouvoir judiciaire et es tribunaux*, Masson, Paris, 1985, pp. 20, 26-27.

[3] De fato, é no sentido exatamente oposto ao da lei francesa que funciona no direito norte-americano a doutrina do *stare decisis* (mantenha-se a decisão): considera-se válido para casos subseqüentes similares todo princípio reconhecido por decisão anterior sobre determinado caso. LAWRENCE BAUM, *A Suprema Corte Americana*, trad. de Élcio Cerqueira, Forense Universit., Rio de Janeiro, 1987. Ver também os valiosos trabalhos dos magistrados ADHEMAR

Em que parte do *continuum* antes imaginado deveríamos situar a magistratura brasileira? Desde a Constituição de 1891 - se não antes, como mostrou o jurista gaúcho LENINE NEQUETE em sua magnífica história do Judiciário nacional[4] - o Judiciário brasileiro é o guarda da Constituição, com o poder de declarar a nulidade de leis e atos governamentais (art. 59, § 1º, *b*). Creio, no entanto, que, em uma pesquisa de opinião pública, nossa magistratura seria situada a meio caminho entre o extremo da inessencialidade política e o da alta prioridade. Dificilmente, segundo posso ver, a sociedade apoiaria uma demanda ou queixa dos juízes contra real ou suposta asfixia hierárquica, e mais facilmente exigiria novos mecanismos de prestação de contas do Judiciário.

3. RESPONSABILIDADE SOCIAL

Isto nos leva à grave questão da **responsabilidade social dos juízes**, discutida, entre outros autores, por MAURO CAPPELLETTI. A discussão abrange o problema que hoje tanto se debate no Brasil sob o título de "controle **externo** da magistratura" e que se refere à **responsabilidade disciplinar**. Mas compreende também a polêmica sobre **responsabilidade civil**.

O exercício do poder disciplinar sobre os juízes constitui matéria de extrema delicadeza, porque encerra o risco de deslizar até à lesão da autonomia intelectual dos magistrados. As restrições a tal poder devem, pois, ser claras quanto aos limites do objeto material da intervenção. Mas não se pode negá-lo, dado que seu fundamento último é a soberania popular.

Como diz NORBERTO BOBBIO, os requisitos modernos da democracia se cruzaram com a doutrina medieval da soberania popular para gerar a teoria da divisão de poderes[5]. Desde então, uma das crenças democráticas básicas é a de que toda legitimação vem da outorga popular. Não há poder político que não derive do povo, Neste sentido, nos regimes em que os juízes não são eleitos pelo povo, com mandatos sujeitos a prestação de contas e à renovação periódica, instala-se um problema de legitimidade política. Quando, portanto, o povo institui um regime de concursos públicos para os magistrados, renunciando à temporariedade das funções em favor da vitaliciedade, nem por isso deve abrir mão da transparência do exercício, do

---

FERREIRA MACIEL, SIDNEI AGOSTINHO BENETI, RICARDO MALHEIROS FIUZA, NILDO NERY DOS SANTOS, ELÁDIO LECEY, FÁTIMA NANCY ANDRIGHI e ELLEN GRACIE NORTHFLEET, publicados com o nome de **Estudos sobre os Judiciários norte-americano e canadense**, na obra coletiva coordenada por SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *O Judiciário e a Constituição*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1994.

[4] LENINE NEQUETE, *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*, Livr. Sulina Editora, Porto Alegre, 1973, 2 vols.

[5] BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G., *Dicionário de Política*, trad. de João Ferreira *et al.*, Edit. da UnB, 3ª ed., 1991, verbete "democracia".

acompanhamento e da disciplina. Nos Estados Unidos, há juízes não eleitos, vitalícios, mas estão sujeitos a controle do Senado, através de *impeachment*, além de aos controles internos do Judiciário federal.

Assim, mesmo que não houvesse a chamada "crise do Judiciário" brasileiro, estaria justificada a demanda de um controle sobre os juízes. Por outro lado, motivos ligados à herança do regime de Estado patrimonialista do Brasil colonial indicam a conveniência de não confinar a composição dos mecanismos de controle apenas a agentes do próprio Poder Judiciário. Desde que resguardada a absoluta independência intelectual dos juízes, a presença minoritária de membros do Congresso num órgão disciplinador - e especialmente de representantes do Ministério Público e da Ordem dos Advogados - não ofenderia o princípio da divisão de poderes e, portanto, uma "cláusula pétrea" da Constituição. No regime de freios e contrapesos das democracias liberais é prevista a participação excepcional de agentes de um poder na esfera de outro poder, sem criar desequilíbrios no sistema. Aliás, o que se vem chamando de controle "externo" não é, verdadeiramente, externo: na maioria das propostas, a concepção de um conselho nacional da magistratura se refere à presença **minoritária** de representantes do Ministério Público e da OAB, e em raros casos uma minoria de alguns membros provenientes do Legislativo.

O argumento de que a presença de profissionais estranhos à magistratura, especialmente do Legislativo, implicaria em subordinar a função dos juízes, que é "técnica", a avaliações "políticas", subentende o preconceito isolacionista e profissionalista. Toda função social desempenhada na esfera do Estado é necessariamente política, por mais especializados ou "técnicos" que sejam os requisitos de exercício. Não há, pois, que desqualificar o trabalho político em favor do trabalho técnico - do mesmo modo que o sacrifício dos requisitos técnicos em "benefício" do político aponta para o desastre. Em geral, a insistência nesse ponto é tributária do velho mito da sublimidade do juiz, que ingenuamente imagina o juiz acima da sociedade.

Não parece, porém, que se deva reeditar a participação popular direta no controle dos juízes. A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, dispunha:

> "Por suborno, peita, peculato e concussão, haverá contra eles a ação popular, que poderá ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecido na lei." (Art. 157).

Na sociedade contemporânea, o desenvolvimento das grandes empresas gerou poder econômico tamanho, que seria claramente imprudente expor os

juízes à vingança ou ameaça de represálias sob a forma de ação popular. Esta observação prudente serve também para a responsabilidade civil regressiva do magistrado por negligência, dolo ou fraude. Deve-se desenvolver o disposto a este respeito no Código de Processo Civil (art. 133) e acrescentar norma idêntica para os juízes criminais, mas não estender a titularidade a quem não demonstrar legítimo interesse.

4. ABERTURA

O terceiro ponto crítico se refere ao requisito da abertura institucional do Poder Judiciário como um todo e dos juízes em particular, em face das demais instituições sociais. Por **abertura** entendo o oposto de isolacionismo e de corporativismo. Trata-se de impelir a magistratura à plena disponibilidade para além do **individualismo** que informou suas origens mas além, igualmente, das tentações **anarco-autonomistas**, do tipo a que cedeu, por exemplo, a magistratura italiana há algum tempo atrás[6].

Superar o isolacionismo requer, primeiro, o **atendimento do dever de informar**. Informar sobre a administração, sobre os orçamentos, sobre os vencimentos, sobre as estatísticas do movimento judiciário, o andamento dos processos. Contactos moderados, mutuamente respeitosos e **nunca estrelistas** com a imprensa e a mídia em geral são um modo de atingir o público e de se automostrar ao povo - o qual tem direito às informações. Informar pela mídia é uma prática moralmente muito mais difícil do que amiúde se pensa: o poder nutre sempre a ambição de expandir-se e se inclina à manipulação da massa, uma das formas mais abjetas de esmagamento da cidadania.

Requer também a **iniciativa ética na sociedade** - não para campanhas irresponsáveis de caça às bruxas, mas para o trabalho paciente e corajoso de aperfeiçoamento das instituições do País. Aqui, certa dose de ativismo não-corporativista das associações de classe pode ser importante - desde que não se exerça com prejuízo das responsabilidades legais e regulares do cargo[7].

[6] "É verdade que (...) historicamente os sistemas de controle, atuantes principalmente dentro da categoria, têm dado resultado negativo. Tais sistemas são característicos das magistraturas de tipo **'corporativo'**, fechadas e hierárquicas, e não do tipo *responsive*, ou seja (sempre nos limites inderrogáveis de uma substancial independência), abertas e sensíveis às pressões da comunidade. Mas temo muito que a abolição, ou a substancial atenuação dos controles internos na Itália (...) teria levado a um modelo que, de um lado, permanece socialmente fechado, mais que socialmente responsabilizado ou *responsive*, e de outro lado é do tipo - digo, naturalmente com uma ponta de exagero - anárquico-individualista, além de gerontocrático (...) De resto, foram muitas as propostas construtivas, assaz razoáveis, apresentadas na Itália para melhorar o intolerável sistema atual." MAURO CAPPELLETTI, *Juízes Irresponsáveis?*, trad. de C. A. Álvaro de Oliveira, Fabris Editor, Porto Alegre, 1989, p. 11 (com primeira versão em 1982). As outras referências a esse autor foram extraídas da mesma obra.

[7] Seria triste vir a escutar dos magistrados brasileiros crítica similar à que em 1982 GUSTAVO

A **irradiação intelectual** está associada a este trabalho, como também à própria execução técnica do ofício de julgar. Essa irradiação se acha hoje implicada numa instituição parajudiciária, que são as escolas de magistrados[8]. E aqui abro destaque para uma observação especial: no passado, a crença popular e as nossas crenças profissionais acreditavam demasiado nos órgãos disciplinares. Sim, eles são necessários e indispensáveis. Mas a base do seu método é a intenção repressiva ou preventivo-repressiva, uma concepção, de qualquer modo, pré-freudiana. No entanto, o potencial das escolas, se levado a todas as conseqüências, oferece muito maior possibilidade de eficácia e transformação social, do que os órgãos disciplinares, internos, externos ou mistos. Sonhemos, porém, com escolas de juízes que constituam o **coração da magistratura**, capazes de reelaborarem o pensamento crítico ao lado do técnico, preparando maior inserção e relevância política para juízes reeducados tecnicamente e mais disponíveis socialmente.

Ainda quanto à abertura, é preciso não se equivocar, pensando que a solução da chamada "crise do Judiciário", ou do "controle do Judiciário", ou ainda da "democratização do Judiciário", reside, por exemplo, na eleição direta para os cargos diretivos da instituição. O poder soberano pertence ao povo. Ele, o povo, pode distribuir os poderes e organizar as respectivas instituições. Uma vez esgotado o trabalho de constituição do Estado no sentido ascendente - de baixo para cima - não podem os ocupantes das funções públicas inverter o movimento e começar o trabalho de repartição de poderes no sentido descendente, de modo que assembléias profissionais autônomo-corporativas (CAPPELLETTI) passem a exercer o mando administrativo. A experiência da universidade brasileira nesta direção originou um melancólico resultado desagregador, pondo em grande risco a continuidade do trabalho científico e do ensino genuinamente superior no País.

Os juízes não têm autoridade para instaurar tribunais e investir presidentes. Não representam o povo e, portanto, decretar em regimento que cabe a eles individualmente, ou à sua corporação profissional, "eleger" presidentes e corregedores judiciais constituiria usurpação, individual ou profissional. Se nossa crença na democracia direta, em vez da representativa,

ZAGREBELSKY dirigiu à magistratura italiana: "Na pretensão de total independência perante os aparelhos do Estado e de substancial irresponsabilidade perante os usuários, parece-me ser possível vislumbrar a contradição de quem quer ser considerado, ao mesmo tempo, funcionário e profissional liberal e valer-se das vantagens das duas posições, sem assumir os encargos respectivos: como funcionário, deseja ser 'protegido' nas suas relações com o público; como profissional liberal, não quer dependência hierárquica ou de aparelho". *Apud* M. CAPPELLETTI, *obr. e loc. cit.*.

[8] Sobre escolas de magistratura, v. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, **Problemas e soluções na prestação da justiça**, e SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, **A escola judicial**, ambos na obra coletiva cit. na nota 3; e ROBERTO A. O SANTOS, **Bases para a instalação de um curso de formação e aperfeiçoamento de magistrados do Pará e Amapá**, na *Revista do Tribunal do Trabalho da 8ª Região*, Belém, ano 19, v. 36, jan.jun./1986, pp. 97-105.

é tão grande quanto faz supor a premissa das propostas de eleição direta, o modelo correto é que o povo (todas as profissões, toda a cidadania) eleja os presidentes e corregedores da Justiça.

5. SOLIDARIEDADE

Finalmente, o ponto crítico da solidariedade refere-se em especial às pessoas com quem a magistratura entra em contacto. Partes e testemunhas se situam num grupo preferencial, como também advogados e membros do Ministério Público. A atividade de julgar é necessariamente formalizante e tem algo de cênico ou dramatúrgico. O juiz move-se entre modelos e representações jurídicas - conceitos - numa palavra, abstrações. Convém, todavia, não esquecer que a função social de julgar, como todas as funções sociais, existe em última análise para a pessoa humana concreta. A sociedade democrática é uma sociedade de pessoas humanas e para elas existe. Trabalhar para a sociedade significa trabalhar para uma multidão de pessoas concretas, e não para abstrações. Isso nos convida a reintroduzir a dimensão do humano concreto na atividade judiciária.

Sem esse traço profundo de solidariedade e reconhecimento, o trabalho de julgar se automatizaria definitivamente e perderia para sempre todo o encanto.

SALÁRIO-MATERNIDADE EM CONTRATO DE TRABALHO NULO *

Roberto A. O. Santos[1]

Uma trabalhadora foi admitida em sociedade de economia mista após a promulgação da Constituição (5-10-88), sem ter participado de concurso público. Alertada para o caso após bastante tempo, a empresa considera a hipótese de rescisão imediata do contrato, sob o fundamento de nulidade absoluta. Nesse ínterim, porém, a funcionária engravidou, levando a empresa a hesitar. Deve rescindir o contrato, ou garantir o emprego e o salário? Se rescindir, deve pagar as chamadas "verbas rescisórias" (reparações)? Como tratar o problema do salário-maternidade?

Este artigo nasce de um caso real; daí seu caráter pragmático.

1. Após a decisão do Supremo Tribunal Federal[2], não sobram dúvidas quanto à nulidade de contratos de trabalho, sem concurso público, firmados por sociedades de economia mista. O fato de estar grávida, antes, durante ou depois do momento da admissão, não reabilita a contratação de uma trabalhadora. Boa-fé ou má-fé são também indiferentes para a solução.

2. À primeira vista, pareceria que a trabalhadora goza da proteção prevista no art. 10, item II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Mas, não, porque o item II protege as destinatárias contra a **dispensa** arbitrária, e o caso não é de dispensa, e sim de rescisão por nulidade. A trabalhadora não é **empregada gestante**, como quer a letra **b** do dispositivo, pois só é empregado quem mantém vinculo de emprego, e no caso tal vínculo inexiste.

3. A doutrina dominante sobre a nulidade dos contratos de trabalho, partindo da tese de que não pode haver enriquecimento sem causa e do reconhecimento do caráter **alimentar** do salário, recomenda não exigir a restituição das quantias salariais já pagas[3]. A eficácia **econômica** (fáctica) do contrato só cessa, pois, a partir da rescisão (cessação *ex nunc*). O trabalhador não receberá qualquer reparação decorrente do desligamento, tal como indenização do tempo de serviço ou FGTS, nem mesmo qualquer pagamento

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 28, n. 55, p. 35-38, jul./dez./1995)

[1] Advogado. Juiz Togado do TRT 8ª Reg., aposentado. Da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr.

[2] Dada a relativa abundância de estudos a respeito, a matéria não será abordada neste documento. Ver STF, Ac. TP, 3-12-92, no MS 21322-1, Min. PAULO BROSSARD, em *LTr*, vol. 57, nº 9, set-93.

[3] Para a discussão, v., entre outros autores, OCTAVIO BUENO MAGANO, ANTONIO OJEDA AVILÉS, JOSÉ MARIA QUADROS DE ALENCAR, MAURÍCIO GODINHO DELGADO e MARLY A. CARDONE.

a título de aviso prévio. Mas a cessação *ex nunc* das prestações recíprocas facilita a compreensão de que, em nome da vida e da maternidade, o empregador está obrigado a adiantar à trabalhadora gestante a licença assistencial que o Estado tem o dever de lhe pagar.

Efetivamente, reza o art. 201, item III, da Constituição:

> *Os planos de previdência social, **mediante contribuição**, atenderão, nos termos da lei, a:*
> *(...)*
> *III - proteção à maternidade, especialmente à gestante.*

Ora, malgrado não ser empregada, a funcionária contribuiu para a Previdência Social ao longo de todo o período em que vinha trabalhando, e o empregador e a Previdência Social aceitaram tais contribuições, sem que a legalidade do contrato entrasse em causa na época. Assim, a menos que lhe sejam devolvidos os respectivos valores, com a devida atualização monetária e juros, nasce para ela - em nome da mesma tese do enriquecimento sem causa - o direito de receber proteção à maternidade, nos termos da Constituição.

Vale lembrar que até para os necessitados não contribuintes ("independentemente de contribuição à seguridade social"), o sistema brasileiro prevê assistência social com o objetivo de "proteção à família, à **maternidade**, à adolescência e à velhice" (CF, art. 203), porque aliás constitui "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, **o direito à vida**..." (art. 227). É impensável, pois, a possibilidade de negar o direito, em se tratando de contribuinte ativo das finanças previdenciárias.

4. O art. 201-III da Carta Magna se inspira na Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, de 1952, ratificada pelo Brasil em 1965 por Decreto Legislativo de número 2.065, do Congresso Nacional (18-6-65) e com Decreto de promulgação n° 58.820 (1966). Esse ato internacional estatuiu que a licença da empregada antes e depois do parto seria garantida através de um mecanismo de seguro social ou de fundos públicos, em vez de suportada pelo empregador[4].

Coordenado com o art. 201-III, dispõe o art. 7º-XVIII da Carta Magna:

> *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*
> *XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.*

[4] Cf. ARNALDO SÜSSEKIND, em ***Comentários à Constituição*** (com FERNANDO WHITAKER DA CUNHA *et alii*), Fr. Bastos, 1990, vol. 1°.

A legislação infraconstitucional regulamentou o dispositivo, criando o salário-maternidade, hoje regido pelo art. 392 da CLT, com a complementação e mudanças introduzidas através do art. 71 e segts. da Lei 8.213, de 24-7-91. Trata-se, aí, de uma obrigação do sistema de previdência social do Estado, mediada por antecipação de fundos do empregador, compensáveis com deduções das respectivas quantias no valor das contribuições previdenciárias. O processamento se faz, como sabido, de acordo com os artigos 44 e 139 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

5. Dir-se-á que a trabalhadora não é *empregada*, nem *trabalhadora avulsa*, *empregada doméstica*, ou *segurada especial*, como especifica o art. 71 da Lei 8.213/91[5].

Notemos, no entanto, que a Constituição (art. 7º, XVIII) qualifica primeiro a condição de gestante, e só depois, numa cláusula subordinada, acrescenta "sem prejuízo do emprego e do salário" - o que insinua que o destinatário da norma é a trabalhadora gestante, a condição de empregada vindo em segundo plano. Do contrário, nem a trabalhadora avulsa ou a segunda especial estaria abrangida pela norma.

De qualquer modo, seria odioso sustentar que a Previdência Social pode locupletar-se com as contribuições de uma trabalhadora e negar-lhe assistência ao tempo da maternidade, ainda abstraindo as contribuições patronais.

6. Por fim, se os argumentos precedentes não bastassem, há outro não menos convincente. A criança em gestação é antes de tudo um ser humano, pouco importando, do ponto de vista ontológico, se o contrato de sua mãe com a Empresa é nulo ou juridicamente vigente. Se uma norma constitucional nulifica o contrato sem concurso prévio e manda punir quem o inicia ou mantém (CF, art. 37, § 2°), outras normas examinadas, sem prejuízo dessa, e no entanto mais próximas dos direitos fundamentais reconhecidos pelo sistema jurídico, estatuíram a proteção do Estado (e da sociedade) à maternidade - em função da vida dos dois seres humanos privilegiadamente envolvidos, a criança e sua mãe. Não se pode deixar de cumprir tais normas, ao mesmo tempo em que se cumpra a rescisão contratual.

7. Em resumo, pode concluir-se:

1 - por exigência constitucional, a empresa deve rescindir o contrato de trabalho mantido com a trabalhadora, sem pagar-lhe as chamadas verbas rescisórias, limitando, pois, os pagamentos aos salários devidos em função dos serviços prestados até o afastamento;

2 - desde que comprovado o estado de gestação da trabalhadora perante a companhia, através de atestado médico da Previdência, deve a empresa antecipar-lhe o salário-maternidade, correspondente a 120 dias - de uma vez

[5] Cf. nova redação do art. 71 da Lei 8.213/91, introduzida pela Lei 8.861, 25-3-94.

só, na rescisão, ou mês a mês - compensando-se depois junto à Previdência Social.

3 - o comprovante de pagamento e o atestado médico serão conservados à disposição da fiscalização durante 10 anos (art. 72, pr. ún., da Lei 8.213/91).

RELAÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA RURAL [1]

Roberto A. O. Santos [2]

SUMÁRIO *- 1. Introdução. 2. Modalidades da condição de produtor direto na Amazônia. 3. Relação de emprego, aviamento e trabalho forçado. 4. Garimpeiros. 5. Índios. 6. Assalariados. 7. Pequeno produtor agropecuário. 8. Reflexões finais.*

1 - Introdução

Um dos mais úteis resultados dos encontros de Campinas sobre o trabalho rural foi nos chamar a atenção para a extrema contingência dos modelos legais adotados em nosso país para reger a atividade de trabalhadores no campo. A imposição autoritária de formatos de todo impróprios gerou na legislação do trabalho um alheamento tão grande dos reais problemas dos trabalhadores rurais, que mal se consegue encontrar algum sentido para a Justiça do Trabalho na zona rural. Os trabalhos de Orlando Teixeira da Costa e Almir Pazzianotto, entre outros, tocaram em aspectos peculiares de uma realidade pouco conhecida de nós todos[3]. E Arnaldo Süssekind fez notar: "a OIT entende (...) que não basta, na agricultura, proteger o empregado, o trabalhador com relação de emprego"; na agricultura, "sobretudo como parte fundamental de uma reforma agrária", é da maior importância que se assegurem direitos, créditos, direito de organização, proteção de rendimentos, também, aos arrendatários, parceiros, meeiros, pequenos proprietários e empreiteiros que trabalhem a terra pessoalmente ou com a família e que apenas supletivamente têm empregados em caráter transitório ou sazonal[4].

---

[1] Conferência preparada para o I Congresso Paraense de Direito do Trabalho Rural, promovido pelo Instituto de Direito e Processo do Trabalho e a Associação dos Magistrados do Trabalho da 8ª Região, na cidade de Marabá-Pará, em abril de 1996. Não tendo o autor podido estar presente, o trabalho foi lido pelo Prof. Vicente José Malheiros da Fonseca, Juiz Togado do TRT-8ª, a quem o autor agradece a gentileza. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 30, n. 59, p. 51-66, jul./dez./1997)

[2] Advogado, mestre em Economia pela USP. Juiz Togado do TRT-8ª, aposentado. Ex-professor de Sociologia do Direito e de Economia, da Universidade Federal do Pará.

[3] ALMIR PAZZIANOTTO PINTO, *Campinas*, **na Revista do Tribunal Regional da 15ª Região**, Campinas, número especial, 1995. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, *Trabalho rural e trabalho forçado*, na mesma revista e número.

[4] ARNALDO SÜSSEKIND, *A OIT e o trabalho rural*, ibid.

O vício da uniformização nos persegue há muito tempo. Contra ele, faz-se necessária a análise sociológica das situações diferenciadas que, no âmbito da produção, se formam dentro do vasto território nacional. Nesta exposição, tentar-se-á apresentar um resumo das condições produtivas e correspondentes relações sociais que prevalecem no setor primário da economia da Amazônia, com ênfase na Amazônia Oriental, que constitui a órbita de jurisdição da 8ª Região trabalhista. Termina-se fazendo apelo a uma reflexão sobre o papel da Justiça do Trabalho em face desse mundo até aqui pouco visitado.

2 - Modalidades da condição de produtor direto na Amazônia

O Direito do Trabalho é uma criatura cultural, histórica. Nasceu dentro do sistema capitalista. Não, como uma instituição do capitalismo (poderia não ter nascido, não é uma conseqüência *lógica* do capitalismo); ao contrário, surge como reação ao monopólio do poder pelo capital na Europa, sobretudo a partir das primeiras décadas do séc. XIX. Contudo, em sua forma presente, a existência do capitalismo constitui condição *prática* prévia desse direito. O Direito do Trabalho tomou a seus cuidados as relações do trabalho no capitalismo, 1º) para formalizá-las, isto é, sujeitá-las a uma disciplina jurídica; 2º) introduzir nessas relações, quando já constituídas, critérios mais justos ou menos injustos. Dada essa função formalizante e promotora de justiça, Mário de La Cueva viu nesse ramo do direito um caráter transformador.

Ocorre que na Amazônia rural, como em certas áreas do interior no resto do País, inclusive algumas pertencentes a Estados tecnologicamente avançados, o capitalismo não chegou a amadurecer, sendo de notar o caráter pouco consistente de seu crescimento econômico. No conjunto, a economia do oriente amazônico é marcada por extrema dependência tecnológica e por uma debilidade das instituições econômicas, que lhe retiram dinamismo próprio, detêm a formação dos mecanismos de mercado e retardam tanto as respostas desses mecanismos quanto a absorção de certos efeitos gerados nos centros economicamente mais ativos da Nação.

No entanto, devido à sua disponibilidade de recursos naturais, às mudanças da política de investimentos do Estado brasileiro a partir dos anos sessenta e ao fracasso da política agrária no Sul, no Sudeste, no Nordeste e no Centro-Oeste do País, a Amazônia constitui hoje uma área poderosa de atração demográfica. Daquele deserto de há poucas décadas, ela passou a um núcleo de mais de 10 milhões de habitantes - boa parte dos quais originários de outras regiões. É por isso que, ao lado das tradicionais relações de produção preexistentes - como a do *aviamento* - outras se formaram no período recente, todas sob a regência do sistema capitalista, mas raramente constituindo a relação típica deste último, que é o trabalho assalariado.

Tabela 1
Amazônia - Condição dos produtores diretos no setor primário

Atuantes no setor primário	Condição do produtor direto
Não-índios	Extrator "aviado" Pequeno produtor agropecuário Garimpeiro Assalariado
Índios	Condições tribais (roça coletiva, etc.) Extrator "aviado" Garimpeiro Assalariado Patrão

Um resumo das várias modalidades que assume a condição de *produtor direto*, atuante no setor primário da Amazônia[5], compreenderia pelo menos quatro itens: a de *extrator* "*aviado*", a *de pequeno produtor agropecuário*, a de *garimpeiro* e a de *assalariado*. A presença de grupos indígenas na atividade introduz novo elemento de diferenciação e configuração jurídica e cultural no quadro, dada a distinção necessária de tratamento que a etnicidade requer.

A Tabela 1 contém um esboço dessas modalidades. Seus elementos não são irredutíveis entre si. O trabalhador que durante boa parte do ano atue numa empresa média como assalariado, pode atuar como extrator *aviado* de um pequeno comerciante individual, no restante do ano. Assim como o pequeno plantador de roça pode deixar o roçado com a família e ir tentar a sorte no garimpo. Os índios, que em geral ocupam *status* não dominante nas relações com outros produtores, podem ocasionalmente tornar-se patrões, isto é, manter alguns assalariados.

Tentemos avaliar essas distintas condições mediante um confronto com o modelo capitalista da relação de emprego, a ver que luzes nos podem surgir.

3 - Relação de emprego, *aviamento* e trabalho forçado

Os traços típicos da relação de emprego capitalista, como definidos na legislação brasileira, são bem conhecidos: primeiro, a subordinação; segundo, a habitualidade da prestação de serviços; terceiro, a remuneração do trabalho com periodicidade pré-determinada. Além disso, tal como nas demais relações jurídicas, toda uma ética de boa-fé, respeito mútuo, promessa de disciplina e de legalidade envolve a contratação.

[5] Como "produtor direto" nessa classificação entende-se o agente humano em direto contato com os recursos naturais e operando com um mínimo de instrumentos de trabalho ou capital, próprio ou alheio. Inclui, no caso dos índios, as modalidades tribais de produção.

Em princípio, é quando esse modelo está invocado por uma ou ambas as partes, que a Justiça do Trabalho deve intervir. Só por exceção deve o juiz trabalhista interferir em outras modalidades de relação social entre produtores, e essas exceções foram previstas explicitamente: a pequena empreitada do operário ou artífice, o trabalho volante na agricultura, as relações do servidor com o Estado antes do regime próprio, o trabalho produtivo a domicilio, há muito incorporado à legislação, e o trabalho doméstico para simples consumo de serviços pagos. Afora essas, a invasão de relações de produção pelo Juiz trabalhista, munido apenas dos estreitos critérios das leis do trabalho, tende a gerar resultados desastrosos e injustos.

Como se verá, a maior parte dos conflitos no meio rural têm a ver com o quadro confuso da estrutura agrária, que se implantou de forma irresponsável desde a Colônia e perdendo as várias grandes oportunidades de reordenação no Brasil independente, inclusive o excepcional momento de 1988, quando a elite dos constituintes se rendeu ao poderoso *lobby* dos ruralistas, com grave prejuízo dos princípios do Direito Agrário brasileiro e internacional. Essa, sim, uma realidade que a Justiça Trabalhista - a mais bem provida e mais experiente nas lutas sociais das justiças brasileiras - deve vir a pleitear para sua competência.

Com esse problema, pergunta-se: o *aviamento* amazônico típico pode ser enquadrado no modelo legal da relação de emprego? Aviar significa fornecer mercadorias a crédito. Em uma primeira aproximação, o *aviamento* pode definir-se como uma modalidade de crédito simultaneamente à produção e ao consumo. Num esboço simples, dá-se o *aviamento* quando um negociante fornece bens de consumo e alguns instrumentos de trabalho a alguém, ficando este de resgatar a dívida com produtos extrativos da próxima safra; havendo saldo credor, o extrator recebe dinheiro; se o saldo é devedor, o produtor fica debitado até à safra seguinte. O negociante se chama *aviador*, o produtor se chama *aviado*[6]. No século XIX, os impulsos da demanda inglesa e norte-americana de borracha, para fins industriais, geraram uma corrida às reservas de seringueiras dos altos-rios, levando o preexistente *aviamento* a reestruturar-se em forma de cadeia hierarquizada, tendo como ponto mais alto a cidade que dominava o porto na embocadura do Amazonas, Belém do Grão Pará. A rede do *aviamento* constituiu então uma ativa teia de relações de produção, que preparava anualmente as encomendas e de modo mais ou menos pontual depositava o produto nos armazéns portuários, para expedição aos clientes externos. Devido ao seu poder organizador das trocas e indutor da produção, as instituições do *aviamento* faziam as vezes de mercado, ou melhor, *eram*

[6] Para estudo específico do *aviamento*, ver ROBERTO A. O. SANTOS, *O equilíbrio da firma "aviadora" e a significação econômico-institucional do "aviamento"*, **Pará-Desenvolvimento**, n. 3, 1968, IDESP, Belém, e *O desenvolvimento da Amazônia e seus reflexos sobre as relações de trabalho: campesinato e conflito na Amazônia Oriental*, **Revista do TRT-8ª**, 21 (41), Belém, jul-dez/1988.

um mercado rudimentar, e como mercado tinham sua ética, suas regras não escritas. A ética do *aviamento* tinha por objetivo manter a lealdade do extrator ao regime de trocas e interiorizar os valores repressivos do sistema. Os atores dominantes reforçavam o induzimento ético através de sanções exteriores, inclusive de natureza jurídica.

Com o advento do Código Civil, em 1916, os donos de seringais obtiveram uma vitória única, expressa no art. 1.230. Uma vez que reputavam o extrator como locador de serviços, engendraram a figura de um "atestado" que o *aviador* devia dar ao *aviado* ao término do contrato, fazendo constar se o extrator (locador de serviços) estava ou não em débito com o *aviador*. Se estivesse em débito, tornava-se responsável pela dívida qualquer locador que admitisse o trabalhador a seu serviço. Assim, se um novo *aviador* resgatasse o débito de um extrator, esse débito desequilibrava desde o início as contas do trabalhador e iria reaparecer no segundo contrato, no terceiro e assim por diante. Quem caísse na teia do *aviamento* ficava em tese imobilizado e sujeito para sempre.

Conforme notou Clovis Beviláqua na época, essa regra não tinha correspondência nos Códigos Civis de outros povos, nem disposição precedente no direito brasileiro. Foi introduzida através de emenda no Senado[7], possivelmente inspirada pelo *lobby* dos *aviadores* junto ao Partido Republicano. Em verdade, ela legitimava a célebre "servidão por dívida", hoje proibida pelo Direito Internacional como uma das modalidades de *trabalho forçado*.

Em nossos dias, o verdadeiro *aviamento* como sistema já não existe, e muito menos na forma de cadeia. Exceto numa área reduzida do Acre, foi corroído pela concorrência de produtos produzidos em melhores condições, pela chegada do crédito formal dos bancos e outros fatores. Apesar disso, sobrevivem na prática de certas relações de troca, em alguns segmentos de atividade e em áreas limitadas, negócios assemelhados ao *aviamento*. É o caso de determinadas regiões de pesca artesanal, em que os pescadores e os fornecedores de gelo mantêm contratos informais; ou o de *aviamento* por "regatão", já bem raro. Onde quer que isso aconteça, não convém arriscar de saída que se trata de relação de emprego. Em princípio, o *aviamento* foi e continua sendo uma relação de direito comum.

Entretanto, isto não significa que esses negócios escapam de todo à análise do juiz trabalhista. Como se verá na seção 8, se o *aviador* for uma pessoa física ou jurídica que, além da prática do *aviamento*, mantém empregados a seu serviço, o art. 17 da Lei do Trabalho Rural (Lei 5.889, de 8-6-73) pode subministrar ao juiz tanto o motivo como a competência para intervir. Nunca, no sentido de reconhecer relação de emprego e aplicar por artifício a legislação

[7] CLOVIS BEVILÁQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Francisco Alves, 8ª ed., Rio, 1950, vol. IV. A emenda teve o n. 1.186.

trabalhista, mas visando a apreciar os fatos à luz do direito comum, dinamizado pelos direitos humanos.

Digo dinamizado pelos direitos humanos, porque, se o magistrado deparar com o problema da servidão por dívida, conhecido também como dívida perpétua, cabe-lhe invocar a Convenção de 1956, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, segundo o qual a servidão por dívidas, a servidão da gleba, as instituições ou práticas de sujeição civil da mulher, da criança ou do jovem implicando sua cessão pessoal, consideram-se todas ações ou figuras "análogas à escravidão" e como tais devem ser reprimidas. A OIT, com a Convenção 105, de 1957, evoluiu da antiga tolerância com certos trabalhos forçados permitidos sob a Convenção 29, de 1930, e reforçou as restrições do Conselho Econômico e Social. Pela Constituição brasileira, "é livre o exercício de qualquer trabalho" (art. 5º, XIII), liberdade essa que não comporta constrangimento exterior, e o Código Penal considera crimes várias espécies de constrangimento da atividade humana[8].

4 - Garimpeiros

A mineração em pequena escala, ou *garimpagem*, é outra modalidade da pequena produção no Pará e Amapá.

Qualquer boa história de pesquisa geológica da Amazônia, como por exemplo a de Breno Augusto dos Santos, ensina que foi do final dos anos sessenta em diante que se precipitaram as descobertas de grandes e ricas jazidas na região. Minério de ferro, manganês, alumínio, cobre, níquel, ouro, além de outras ocorrências foram verificadas em Carajás; estanho em Rondônia e no Estado do Amazonas; alumínio no Rio Trombetas, diversas ocorrências de ouro superficial, gemas preciosas, minerais estratégicos, etc.

Ao mesmo tempo em que a pesquisa mineral avançava na Amazônia, avolumava-se a população de trabalhadores atraídos pela atividade da garimpagem. Hoje, na Amazônia Oriental e na Ocidental, são centenas de milhares de homens, oriundos das obras monumentais encerradas na região - portos, aeroportos, hidrelétricas, minerações, rodovias, etc. - e atraídos por "donos de garimpo", isto é, empresários da mão-de-obra-sem-alternativa, os "diaristas", "percentistas" e "meias-praças" do garimpo[9]. Juntamente

[8] Sobre trabalho forçado, conceituação e recomendações, ROBERTO A. O. SANTOS (org.), *O problema do trabalho forçado no Brasil contemporâneo*, Subsídios para o relatório da Delegação do Governo do Brasil à 80ª Conferência Internacional do Trabalho, junho de 1993, MTb, Brasília. Agradeço a ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA as referências a esse trabalho, em seu *Trabalho rural e trabalho forçado*, cit. na nota 3.

[9] BRENO AUGUSTO DOS SANTOS, *Amazônia: potencial mineral e perspectivas de desenvolvimento*, TAQ-Thomaz de Aquino de Queiroz, S. Paulo, 1981; CARLOS ROMANO RAMOS, Garimpagem, em NILSON PINTO DE OLIVEIRA (org.), *Comunidades rurais, conflitos agrários e*

com os contingentes expulsos de outras regiões pelo complexo da repulsão institucional, os garimpeiros compõem uma grande massa de impacto sobre a frágil estrutura da saúde humana, da ecologia, da educação e dos serviços da Amazônia.

O Estatuto do índio, de 1973, proíbe a garimpagem em terra indígena, exceto a executada pelo próprio índio (art. 44). Mas os garimpeiros e principalmente seus chefes, confundidos com a própria massa ao olhar desprevenido, invadem as áreas dos índios, instalam-se às proximidades das aldeias, montam suas máquinas e pequenos equipamentos de busca do ouro e eliminação dos rejeitos. As águas correntes são poluídas, principalmente através do mercúrio, metal de alto teor toxicológico, responsável pelo famoso mal de Minamata do Japão (malformações congênitas). Para cada quilo de ouro extraído, o meio ambiente absorve 1 quilo e 300 gramas de mercúrio[10].

A Constituição se refere à garimpagem em mais de uma passagem. Primeiro, ao reservar competência legal à União para "estabelecer as áreas e condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa" (art. 21-XXV). Segundo, ao prescrever o favorecimento da organização da atividade garimpeira em cooperativas, com outorga de prioridade na pesquisa e lavra, desde que considerada a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros (art. 174, §§ 3º e 4º). Ninguém sabe, ou as pessoas que sabem não denunciam, por que motivo uma constituição teria de obrigar a atividade garimpeira a se organizar numa forma nominalmente associativa, e ainda mais com a miragem da utopia cooperativa[11].

A Lei 7.805, de 18 de julho de 1989, regulamentou a atividade garimpeira, alterando o Código de Mineração de 1967 (DL 227/67). Criou o regime de "permissão de lavra garimpeira", extinguindo o anacrônico regime da matrícula. Subordina a permissão a prévio licenciamento do órgão ambiental, cabendo ao Departamento Nacional de Produção Mineral estabelecer as áreas de garimpagem, inclusive para evitar mineração em áreas indígenas, explicitamente excluídas pelo art. 23. A própria Carta Magna proíbe o uso de terras indígenas para qualquer garimpagem de não-índios (art. 231,

---

pobreza, UFPA/Núcleo de Meio Ambiente, Belém, 1992; DAVID CLEARY, *A garimpagem de ouro na Amazônia: uma abordagem antropológica*, trad. de Virgínia Rodrigues Malon, UFRJ, Rio, 1992.

[10] Cf. W. C. PFEIFFER e L. D. LACERDA, "Mercury Inputs into the Amazon Region", 1988, *apud* RAMOS, obr. cit. Sobre poluição ambiental por mercúrio e saúde humana na Amazônia, ELISABETH C. OLIVEIRA SANTOS, JORGE F. TRAVASSOS DA ROSA, IRACINA MAURA DE JESUS e EDVALDO C. BRITO LOUREIRO, *A saúde das populações da Amazônia brasileira*, em LUIS YARZÁBAL, CARLOS ESPINAL e LUIS E. ARAGON, *Enfoque integral de la salud humana en la Amazonia*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, UCV/UNAMAZ, 1992.

[11] Por que a área de garimpo não pode ser explorada empresarialmente, por meio de assalariamento moderno e os cuidados de medicina social e segurança do trabalho apropriados?

§ 7º)[12]. Dada, no entanto, a dificuldade de controlar tantas áreas de ocorrência mineral, vem sendo freqüente a invasão de terras indígenas por garimpeiros, gerando conflitos graves[13].

Mas note-se: o problema dos conflitos entre índios e os garimpeiros invasores de suas terras é apenas um dos que afetam a atividade garimpeira. Autônomo em relação a esse e mal resolvido pela Lei 7.805/89, é o problema social dos trabalhadores da garimpagem, os do segmento estrutural inferior, vítimas de um estilo de desenvolvimento excludente e de um sistema econômico inclinado à exclusão.

A Justiça do Trabalho, apesar do preparo de seus magistrados profissionais e da suficiente disponibilidade de recursos materiais, não tem nada a dizer sobre essas questões essenciais e dramáticas. Seu único ponto de contacto com a matéria é o que incide sobre a possível relação de emprego entre os chamados "donos de garimpo" e os trabalhadores da execução produtiva. Do ponto de vista doutrinário, a matéria do vínculo empregatício foi adequadamente tratada por nosso mestre José Martins Catharino, da Bahia, em seu curioso livro sobre a garimpagem e a atividade garimpeira[14].

5 - Índios

Na organização tribal pré-colombiana, a divisão do trabalho obedecia ao critério sexual, sendo os trabalhos de derrubada e destocamento da mata, para a roça coletiva, realizados pelos homens. Às mulheres cabia geralmente o plantio e a colheita. Praticava-se a caça coletiva e, conforme o caso, a pesca coletiva, como tarefa masculina. Essas atividades produtivas, como os trabalhos coletivos de tecelagem manual ou produção cerâmica, visavam tipicamente à auto-subsistência do grupo. Com variações e peculiaridades culturais e biológicas que iam desde a língua e os costumes até pronunciadas diferenças físicas - em alguns grupos, p. ex., a roça comunitária, depois da colheita, é dividida na forma de lotes, um a um atribuído a uma mulher determinada em cada família - este era o panorama dos índios brasileiros quando iniciados seus difíceis e sofridos contatos com o mercado a partir do século XVI. Em nossos dias, houve poucas mudanças a este respeito entre os povos indígenas que lograram manter seus costumes e instituições tribais[15].

[12] Portanto, toda garimpagem em terra indígena por não-índio é atividade ilegal, insuscetível de permissão.

[13] Há que examinar em que medida a edição da Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei 8.987, de 13-2-95) pode influir no regime de permissão de garimpagem.

[14] JOSÉ MARTINS CATHARINO, *Garimpo, Garimpeiro, Garimpagem*, Philobiblion-Museu Eugênio Teixeira Leal, Salvador, 1986.

[15] JULIO CEZAR MELATTI, *Índios do Brasil*, Edit. HUCITEC, S. Paulo, 4ª ed., 1983, caps. IV e V. Para estudo das práticas sociais de um povo tipicamente "amazônico", os Xikrin da região

A Convenção 107, da OIT, sobre Populações Indígenas e Tribais, firmada em Genebra em 1957, foi ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada pelo Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966. Consoante a Convenção, aquelas populações serão especialmente protegidas através de programas governamentais coordenados e sistemáticos.

A Constituição brasileira reconhece às populações indígenas "os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231) e para melhor protegê-las inclui entre os bens da União "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 20-XI). Todo um capítulo da Carta Magna é dedicado aos índios, dispondo sobre o reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231). Garante outrossim a Constituição que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, § 2º). Também dispõe que "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei" (art. 231, § 3º).

Permanece em vigor, no que não contrasta com a Constituição, o Estatuto do Índio, que é a Lei 6.001, de 19-12-73, como também a Lei autorizadora da instituição da Fundação Nacional do Índio, de número 5.371, de 5-12-67. A FUNAI continua a exercer a tutela geral dos índios, a que alude a legislação civil, mas a nova Carta atribuiu ao Ministério Público federal a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V), além da intervenção obrigatória nos processos em que os índios decidam, individualmente ou em grupo, ingressar diretamente em juízo, como parte legítima que são hoje, conforme o art. 232 do texto constitucional.

Abstraindo-se o grave problema das doenças, morte, extinção ou destribalização de povos indígenas, em razão do simples contato ou de conflitos provocados pela expansão da sociedade nacional, pode um índio, em condições normais e fora das terras indígenas, ser empregado de não-índio? Ou empregador deste, *dentro* ou *fora* dessas terras?

Nada na Constituição sugere que o índio deve ser imobilizado em sua condição social ou mesmo no modo como concebe sua própria etnicidade.

de Marabá, LUX VIDAL, *Morte e vida de uma sociedade indígena brasileira: os Kayapó-Xikrin do rio Cateté*, HUCITEC/EDUSP, S. Paulo, 1977. Sobre os Galibi do Oiapoque (Amapá), os Gavião do Oeste (Pará) e outros, EXPEDITO ARNAUD, *O índio e a expansão nacional*, Edições Cejup, Belém, 1989, e EDSON SOARES DINIZ, *Os índios Makuxi do Roraima*, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Marília, Coleção de Teses, Marília, 1972; e *Os Tenetehara-Guajajara e a Sociedade Nacional: flexibilidade cultural e persistência étnica*, Editora Universitária, UFPA, Belém, 1994.

Tal qual as Convenções da OIT números 107 e 169, esta firmada em 7 de junho de 1989, a ordem jurídica brasileira franqueia de todo aos grupos indígenas integrar-se de modo progressivo ao sistema nacional e, portanto, à produção econômica e ao mercado. Por conseguinte, os índios podem assumir a condição de empregadores ou a de empregados, numa relação de trabalho qualquer, contanto que sua atividade corresponda ao modelo legal respectivo e não prejudique a posse permanente e usufruto exclusivo das terras indígenas. Na Amazônia há exemplos de ambas as hipóteses: índios assalariados e índios patrões. Como os houve de índios *aviados* ou de índios arrendadores de suas próprias terras (antes da proibição do arrendamento de terras indígenas pelo art. 18 do Estatuto do Índio).

6 - Assalariados

Embora a condição de assalariado apresente em regiões de capitalismo rural evoluído uma quantidade expressiva, que pode ser até majoritária, na Amazônia rural ela está longe disso. O regime é praticado somente em determinados lugares e para certas culturas ou atividades onde a organização e os métodos estão mais adiantados. Infelizmente, a publicação dos resultados dos recenseamentos o Brasil continua atrasada, e a pesquisa nacional por amostra domiciliar (PNAD), injustificavelmente, exclui dos estudos as atividades rurais da Amazônia. Para 1980, o Censo Demográfico do Pará permitiu estimar em 91.443 o número de assalariados nas atividades de agricultura, extração vegetal e caça. Isso representava em torno de 21% da população economicamente ativa de 10 anos e mais, nesses ramos de produção.

O número será menor ainda se, em vez de contratos informais, exigirmos a prova formal das contratações. O problema da informalidade das relações de emprego, não constitui, porém, originalidade da Amazônia, nem do setor primário, porque permeia boa parte do próprio emprego urbano no País.

7 - Pequeno produtor agropecuário

Todas as condições de produtores, que vimos de estudar, são numericamente reduzidas quando comparadas com a de *pequeno produtor agropecuário*. De fato, se incluirmos nesta categoria os pescadores fluviais e os litorâneos que empreendem a captura do pescado com emprego de instrumentos artesanais, barcos pequenos e métodos tradicionais, essa condição ocupa o percentual mais elevado, 61%, da p.e.a. acima referida, e corresponde a 272.882 pessoas de 10 anos e mais[16].

[16] No conjunto da agropecuária, extração vegetal e pesca do Pará, o Censo Demográfico de 1980 encontrou 91.443 "empregados", 272.882 "autônomos", 3.479 "empregadores", 68.438

A julgar por alguns dos trabalhos apresentados nos encontros de Campinas, em São Paulo, a condição de pequeno produtor apresenta elevada participação de *arrendatários* de terra e de *parceiros* do dono da terra. Outros estudiosos fizeram notar isso também. A oferta de terra para agricultura ou criação não é tão farta quanto na Amazônia, e por isso o preço da terra e o preço do uso da terra tendem a ser mais elevados - o que permite aos proprietários cobrarem aluguel ou exigirem quota nos produtos do plantio ou nas crias dos rebanhos. De alguma forma, isso disfarça as tensões diretas sobre o controle da terra e dirige as discussões para o valor do aluguel ou para o resultado a partilhar.

Na Amazônia, é diferente. A condição de pequeno produtor se concentra no segmento dos posseiros, sendo residual o segmento de arrendatários e o de parceiros. Posseiro é alguém que possui fisicamente a terra. O pequeno posseiro explora a posse com a família, para fins de subsistência. Não paga nada a ninguém por detê-la. A terra é barata e se apresenta de início como disponível. Nas micro-regiões mais dinâmicas - isto é, as mais sujeitas à imigração rápida - a disputa sobre a terra não tem disfarce algum, não se expressa através de um valor de troca como o da renda da terra ou a quota da partilha ou o resultado de cada uma das partes. Tão logo chega um "grande posseiro" - cuja única legitimidade é ter introduzido um pedido de incentivos fiscais na SUDAM - ou se chega um "grileiro", ou um proprietário legítimo, um herdeiro com título antigo, o conflito começa e pode acabar em morte, se o Estado demora a arbitrar a questão. O problema se complica quando a terra é da União, sendo usufrutuário um grupo indígena.

É, pois, na condição de autonomia do produtor, e não de subordinação assalariada, que está concentrada a tragédia da terra na Amazônia atual.

8 - Reflexões finais

Tendo em mente o que se acaba de verificar sobre relações de trabalho na Amazônia, caberia perguntar se a competência atual da Justiça do Trabalho é suficiente para lidar com os problemas do trabalho no meio rural. Não estará ela passando ao largo dos interesses dos trabalhadores reais? O Judiciário trabalhista está para os personagens do mundo rural como o perfume de uma iguaria que não se pode experimentar; um privilégio do empregado urbano, que o homem rural vê de longe ou até desconhece, enquanto o envolve agudamente o grande drama.

"não remunerados" e 4.426 "sem declaração". Fundação IBGE, *Censo Demográfico - Mão-de-obra*, Pará, vol. I, tomo 5, n. 6, Rio, 1983. Note-se, porém, que o Censo tem definições próprias para essas categorias, as quais nem sempre coincidem com outras classificações. Daí a dificuldade de distinguir os garimpeiros.

Enquanto isso, é unânime ou próxima de unânime a opinião de que os mecanismos legais do Judiciário como um todo, junto ao mundo rural e especialmente à órbita agrária, não estão dando conta das exigências presentes. Em resposta à repetida recomendação dos estudiosos na década dos oitenta, convergindo para uma Justiça Agrária, o constituinte de 88 indicou a tímida solução do art. 126 da Constituição: que cada Tribunal de Justiça nos Estados designe "juízes de entrância especial com competência exclusiva para questões agrárias". Pergunto-me se não é chegada a hora de discutir também a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no sentido de lhe caber, além dos conflitos trabalhistas urbanos, o julgamento das questões de direito agrário. Reconheço, contudo, que esta discussão é autônoma; requer um congresso especial.

Voltando ao dia-a-dia da judicatura, duas parecem ser as atitudes mais freqüentes do Juiz do Trabalho em face de relações de trabalho típicas do mundo rural amazônico. A primeira, considerando as restrições constitucionais de competência, recusa-se a conhecer dos problemas dos trabalhadores, os *aviados*, pequenos produtores autônomos, os garimpeiros, os pescadores, índios de terras ameaçadas, os que sofrem, os que estão em conflito duplo pela subsistência alimentar e pela defesa direta da vida A segunda é conhecer dos problemas a partir de uma inabilitação prévia do *aviamento* como realidade cultural e econômica; pensa-se que o *aviamento* e outras relações não-capitalistas constituem um disfarce das relações "verdadeiras", isto é, relações capitalistas de emprego, e por isso os *aviados* e outras condições civis de trabalho seriam de direito trabalhadores assalariados, devendo-se-lhes aplicar a legislação trabalhista[17].

Considero acertada a pesquisa prévia da veracidade de uma relação de *aviamento* alegada em juízo pelo auto-nomeado *aviador*. Não se trata, porém, de inabilitar em tese a possibilidade do *aviamento*. O *aviamento* existiu e existe como instituição histórica que esteve ou está presente em outros países, inclusive o Japão. Não foi engendrado pelo avanço do capitalismo industrial, como o "bóia-fria" das áreas agrícolas de S. Paulo, cujo processo de nascimento, recente, foi levantado por Maria da Conceição D'Incao e outros estudiosos[18]. Mas, é bom notar, nas áreas da Amazônia em que o moderno capital penetrou desde os anos sessenta, nada impede que as empresas pratiquem maliciosamente o *aviamento*; algumas delas, como a Volkswagen, coonestaram até trabalho forçado.

---

[17] Nossa educação profissional sofreu o viés do estudo do modelo único. Inclinamo-nos a crer que trabalhador mesmo é o que tem uma condição semelhante à do trabalhador inglês ou francês do princípio do século, um assalariado puro diante do capitalista puro, disciplinados pela nascente "legislação industrial".

[18] MARIA DA CONCEIÇÃO D'INCAO, *O Bóia-Fria: Acumulação e Miséria*, Vozes, Petrópolis, 1975; JOSÉ GRAZIANO DA SILVA, *Progresso técnico e relações de trabalho na agricultura*, HUCITEC, S. Paulo, 1981.

Se num caso concreto o *aviamento* tiver raízes na história do município, se o *aviador* não é uma empresa capitalista reconhecível, com empregados próprios para atividades semelhantes às do *aviado* (em vez, p. ex., de um pequeno comerciante local), se a hipótese de fraude é superada enfim, pode ter-se por caracterizado o *aviamento*[19]. E nem por isso deve o Juiz julgar-se incompetente. A relação de *aviamento* pode legitimamente ser assimilada a certa espécie de relação de direito comum em que uma das partes é um trabalhador e a outra um tomador de serviço. Embora possam estar ausentes a subordinação jurídica, a habitualidade e o salário, ou ao menos uma dessas características, a remuneração do trabalho e a condição social do trabalhador delimitam uma espécie que a lei trabalhista põe sob seu interesse a título de *relação civil ou comercial de trabalho*. Assim acontece com as relações de empreitada em que o operário seja empreiteiro ou artífice (CLT, art. 652-III) e com as várias relações inominadas previstas no art. 17 da Lei do Trabalho Rural.

Com efeito, tais relações foram deixadas sob responsabilidade do Judiciário trabalhista, apesar de não configurarem um nexo capitalista de trabalho. O *aviamento* responde perfeitamente ao modelo, do ponto de vista de abranger de um lado o tomador de serviços e de outro um trabalhador, originando um produto dado e uma remuneração.

Que lei material aplicar a essa relação - a trabalhista? A civil, a comercial? A trabalhista certamente não. Como obrigar certa empresa ou família ao aviso prévio, às férias, ao FGTS, à multa indenizatória, gratificação natalina, etc., pela empreitada de serviço de um encanador eventual? Ou por motivo do serviço de um extrator de balata ou borracha que, depois de financiado o custeio da safra em seu próprio terreno pelo *aviador*, extrai látex e faz os acertos ulteriores com quem o financiara?

Quanto à civil e comercial, sim, mas ... *est modus in rebus*. Vimos que, depois do Código de 1916, o País sujeitou-se a várias normas de Direito Internacional protetoras da liberdade do trabalho, que não mais comportam situações de constrangimento físico ou moral ao trabalhador, do tipo da dívida perpétua tolerada pelo Código no art. 1.230. Tampouco se pode admitir a "fiscalização" do trabalho por guardas armados, a apuração das quantidades produzidas através de balanças viciadas, os embaraços ao direito de ir-e-vir do trabalhador, a discriminação entre trabalhadores em virtude de condição

[19] Um teste para casos de *aviamento* alegado consiste em pesquisar qual alternativa de meio de vida restará para os *aviados* e seu *aviador*, se o Judiciário transformar formalmente as relações, de *aviamento* em emprego. Seguirão os *aviados* como "empregados", ou o suposto "empregador" terá que encerrar o negócio por não suportar os custos adicionais? Perdendo o "emprego", como poderão os trabalhadores relacionar-se com o mercado, nas zonas mais distantes da demanda, pobres e de baixíssimo nível de atividade, onde inexistem meios modernos de transporte? Haverá empresas no município para os assalariar? A vitória judicial dos trabalhadores não será uma tremenda vitória de Pirro?

sexual, racial, etária. Tudo isso são práticas condenadas pela moderna legislação comum e criminal e que supunham outrora a vigência de normas tornadas agora incompatíveis com a Constituição do País e o Direito Internacional. (Ver acima o final da seção 3.) Deve, pois, o *aviamento* ser depurado dos vícios que a evolução cultural da humanidade não mais permite. Descobrir esses vícios nos casos concretos e criar soluções que façam justiça às partes sem coonestá-los jamais, eis o caminho que se apresenta ao Juiz do Trabalho. Caminho laborioso, sem dúvida, mas criador e que não fica à espera de uma lei específica, nem se perde na promessa enganosa de que a legislação trabalhista *faz* o real.

TRANSFORMAÇÕES DA ÉTICA CONTEMPORÂNEA: DAS "VIRTUDES" DE ARISTÓTELES À ÉTICA DO DISCURSO *

Roberto A. O. Santos **

Sumário. Introdução. - Aristóteles e a felicidade perfeita. - Progresso moral e regressão moral como ocorrências históricas. - Possibilidade da vida contemplativa no futuro? - O homem como ponto central da reflexão kantiana. - Marxismo ético e psicanálise. - Comunidade de comunicação e discurso ético. - A pergunta final.

Introdução

1. Há quinze anos atrás, em 1983, assumi com paixão as aulas de *Ética da magistratura*, no Curso de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Pará e Amapá, ministrado em regime de convênio pela Universidade Federal do Pará e o Tribunal do Trabalho da 8ª Região. De lá pra cá, a teoria ética passou por grande evolução fora e dentro do Brasil, principalmente através do desenvolvimento da chamada "ética do discurso". Autores como APEL e HABERMAS, ainda pouco conhecidos entre os juristas brasileiros na época, assumem grande relevo, e os rumos que abrem hoje à pesquisa filosófica deverão influir no pensamento contemporâneo, pelo menos, por todo o próximo século.

Um dos mais respeitados antropólogos do Brasil, o prof. ROBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA, atualmente na UnB, investiga as questões éticas na esfera dos contatos das sociedades nacionais com grupos indígenas, empregando inclusive estruturas da análise apeliana e habermasiana. Em seus *Ensaios antropológicos sobre Moral e Ética*, o pensador brasileiro sublinha

* Conferência proferida no XIV Encontro de Magistrados Trabalhistas e VII de Procuradores do Trabalho da 8ª Região, dia 29/11/1997, em Belém-PA, dedicado ao tema *A Justiça do Trabalho no Terceiro Milênio*. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 31, n. 61, p. 35-47, jul./dez./1998)

** Advogado e sociólogo; mestre em Economia pela USP; juiz togado do TRT-8ª Região, aposentado; professor titular da UFPA, aposentado.

fortemente que a questão da ética, neste final de século, tenderá a se impor nas relações entre os povos, particularmente se se tratar de etnias distintas submetidas a Estados-Nação, desde que vivamos em um Estado de Direito e numa sociedade aberta e democrática (p. 47).

2. Ora, nosso velho curso, embora tendo examinado a história das idéias éticas desde o período clássico até ao marxismo ético de ADOLFO SÁNCHEZ-VÁSQUEZ, tomara por eixo a teoria das virtudes de ARISTÓTELES, e a partir daí é que propusera uma estrutura teórica capaz de sustentar racionalmente as práticas morais dos juízes. A questão que tentarei examinar é se o esforço de fundar um modelo de conduta moral na teoria clássica das virtudes fracassou, diante das novas conquistas da pesquisa ética contemporânea. Que princípios ainda são apropriados para o magistrado de hoje e sobretudo o magistrado de amanhã? Não tenho ainda resposta sistematizada. Esta exposição propõe um começo de estudo que já tardava em nossos meios intelectuais, em especial os da magistratura.

Aristóteles e a felicidade perfeita

3. No sentido filosófico, *teoria ética* é o conjunto dos sistemas de reflexão sobre a experiência ética da humanidade. O primeiro avanço evolutivo da teoria se refere à própria instauração da ética como reflexão autônoma, desprendida dos laços da religião. Aí se descobre que a vida ética, ou melhor, a vida moral é uma experiência humana irredutível. O *dever-ser interior* é visto como um dado primeiro do espírito no plano da conduta, assim como a *idéia do ser* é um dado primeiro da inteligência, ou como a *consciência-de-si* é um dado primeiro da mente. A obra-símbolo deste avanço foi a *Ética a Nicômaco*, escrita por ARISTÓTELES no séc. IV a.C. e na qual ele deixou algumas conquistas do pensamento antigo. Desde então, foi possível entender o ato moral como essencialmente livre, um movimento sem dependência alguma de coerção externa.

Para ele, a vida moral está referida à felicidade do homem, algo característico do ser humano. Animais não podem ser felizes ou infelizes. A felicidade tem a ver com a excelência das atividades que os homens escolhem. A busca da excelência proporciona um sossego, uma paz interior, que é a espécie mais alta de prazer pessoal. A moral é, por isso, uma ciência prática, "um saber para o bem", para agir, e não para o diletantismo.

4. Qual a felicidade perfeita dos homens? A tese de ARISTÓTELES é que a perfeição da felicidade está numa vida de reflexão e estudos, ou, nas suas palavras, a *vida contemplativa*. A vida contemplativa era comparada à *vida ativa*, a das obras, a dos divertimentos, etc. Na sociedade contemporânea, agitada pela idéia de que o conhecimento só se justifica quando associado à tecnologia, e pelo *ethos* da operação contínua, a proposta do filósofo soa estranha e quase

ridícula. É difícil entender como perfeita a vida contemplativa, a vida de estudos de alta sabedoria, se prevalece em nossa época a *vida ativa*, que marca os métodos e objetivos do próprio saber.

A verdade é que a próspera sociedade grega só pôde cogitar da vida contemplativa em virtude de suas bases escravocratas. Sua peculiar divisão social do trabalho permitia o sustento dos guerreiros, dos sábios e dos políticos. Aos sábios o trabalho manual era política e moralmente reprovado. Algo semelhante ocorria com a sociedade medieval, quando Santo TOMÁS DE AQUINO propunha a vida contemplativa como o cume da perfeição humana. As ordens monásticas, a organização das grandes bibliotecas dos conventos, a centralidade da reflexão religiosa, a valorização do recolhimento e da atitude adorativa - enfim, a vida contemplativa só se tornou viável, dada a estabilidade da economia tradicional baseada na pequena produção agrária, no direito feudal e na servidão do trabalho, muito antes do surgimento dos mercados nacionais. O dízimo fundado nos deveres religiosos, a redistribuição de renda propiciada pela prática regular das esmolas, inclusive em benefício de algumas ordens religiosas, e as primeiras experiências de instituição de assistência social da Igreja, estruturaram a espécie de auto-suficiência indispensável ao desenvolvimento social da vida contemplativa.

5. Preparar-se para a felicidade, mesmo que imperfeita, na linha de ARISTÓTELES, requer a formação de *hábitos*, já que estes estruturam o *caráter*, isto é, os padrões de comportamento através dos quais se tende a amar o "bem" e detestar o "mal". Digamos, simplificadamente, que, quando orientados para os valores, os hábitos constituem as chamadas *virtudes*; quando orientados para antivalores, constituem os *vícios*.

O desgaste semântico sofrido ao longo de milhares de anos pela palavra *virtude* (que traduz *areté*, do grego) não facilita o entendimento do conceito original. Primitivamente, o sentido era de "energia", "valentia", "valor", "fortaleza", "perfeição". Daí por que Mário da Gama Kury evita o nome *virtude*, que traduz por *excelência moral*, e o de *vício* (em grego, *kakia*) que substitui por *deficiência moral*. Retenhamos que a idéia de ARISTÓTELES sobre a virtude é a de um dinamismo interior altamente treinado, que predispõe a querer o bem.

Ao contrário do que se poderia esperar, o esforço de ARISTÓTELES não se concentra em desenvolver dedutivamente um elenco de virtudes. Fiel ao seu método, ele nos previne que "a verdade em assuntos de ordem prática é percebida através dos fatos da vida, pois estes são a prova decisiva".[1] E por isso

[1] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, Livro X, capo 8, 1179-*a*, trad. de M. G. Kury, Editora Universidade de Brasília, 1985. As referências tradicionais usam "Nicômaco", mas o tradutor Mário da Gama Kury prefere "Nicômacos". Nas demais citações dessa obra, empregaremos ora o texto traduzido do grego por Kury, indicando o tradutor pela letra *K*; ora a tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim (Abril Cultural, S. Paulo, 1979), a partir da versão inglesa de W. D. Ross, usando a letra *A* de Abril; ora uma tradução "livre" (*L*) com base nas duas anteriores

sua exposição é carregada de observações factuais, descritivas, dando preferência mais à indução que à dedução. Foi essa atitude aberta para o que os homens fazem em sociedade, para a conduta mais freqüente dos indivíduos, que lhe permitiu chegar à descoberta de um padrão repetitivo nas condutas individuais - a preferência, nas decisões morais, pelo *meio-termo*.

Vejamos, por exemplo, como ele se refere à *virtude da coragem*: "Falemos primeiro da coragem. Já fizemos ver que ela é um meio-termo entre o medo e a temeridade", diz ele (*K*, 60). Ou da *virtude da liberalidade*: "Aparentemente ela é a observância do meio-termo em relação à riqueza ... Por outro lado, a prodigalidade e a avareza são o excesso e a falta em relação ao uso da riqueza; sempre atribuímos a avareza às pessoas que se preocupam mais do que devem com a riqueza (...) pródiga é a pessoa que tem um único defeito, o de esbanjar suas posses" (*K*, 71). "A virtude é, pois", concluía ARISTÓTELES, "uma disposição de caráter relacionada com a escolha [de ações e emoções, *K*] e consiste num meio-termo [*K*], isto é um meio-termo relativo a nós, o qual é determinado por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática. E é um meio-termo entre dois vícios, um por excesso e outro por falta; pois que, enquanto os vícios ou vão muito longe ou ficam aquém do que é conveniente no tocante às paixões e emoções, a virtude encontra e prefere o meio-termo".

6. Parece fundamental, na noção de *meio-termo*, um julgamento prático equilibrado. Um homem será tanto mais íntegro quanto mais intensamente preferir o bem e distanciar-se dos "extremos", um extremo por falta e outro por excesso. Mas ARISTÓTELES está longe de recomendar a mediania insossa das atitudes, a covardia moral ou a mediocridade intelectual, como metas da busca de felicidade. Ao contrário, adverte logo a seguir que a virtude é um meio-termo quanto à definição da própria essência, mas, "com referência ao que é melhor e conforme o bem, *ela é um extremo*",[2] isto é, a *melhor* e mais radical maneira de buscar o bem humano é a prática da virtude. Portanto, há uma espécie de radicalismo moral na ética aristotélica, na medida em que recomenda hábitos de *justiça*, de *coragem*, de *temperança*, de *calma*, de *liberalidade* e demais "energizadores" do caráter, capacitando-o a enfrentar as seduções da injustiça sob todas as suas formas, as facilidades da acomodação e da covardia, as atrações do egoísmo e da avareza, da auto-entrega à gula ou ao sexo desenfreado, à cólera incontida.

Progresso moral e regressão moral como ocorrências históricas

7. Hoje, para nós, sobretudo depois das contribuições do marxismo ético, tornou-se evidente que as práticas morais dos indivíduos são socialmente

[admito desde logo as censuras...].

[2] ARISTÓTELES, obr. cit., 1.106-*b*, *in fine*. (*K*, 42.)

condicionadas. O progresso moral coletivo transforma as concepções de cada virtude, difunde sua prática, estende seus beneficiários e modifica seu valor relativo recíproco. Essas mudanças tendem a favorecer a formação das consciências individuais e a aperfeiçoar a conduta pessoal. Novas formas de virtude surgem, e o enfrentamento de novos desafios, vícios reais pouco conhecidos antes, resultam em formulação e detalhamento de regras a serem internalizadas. A coesão social e o respeito entre os homens e suas instituições, assim como a tolerância e a solução pacífica de conflitos, ganham relevo muito maior que a competição, o individualismo, o conflito e a guerra.

8. Mas há períodos em que, em vez de progresso, as sociedades podem experimentar regressões morais. Cabe perguntar, por exemplo, em que medida as características de nossa época propiciam uma vida humana boa de se viver. O competente historiador inglês ERIC HOBSBAWM, classificando o século XX como *A Era dos Extremos*, descreve nestes termos a mudança de valores ocorrida: "Ao contrário do 'longo século XIX', que pareceu, e na verdade foi, um período de progresso material, intelectual e *moral* quase ininterrupto, quer dizer, de melhoria nas condições de vida civilizada, houve, a partir de 1914, uma acentuada regressão dos padrões então tidos como normais nos países desenvolvidos e nos ambientes da classe média e que todos acreditavam piamente estivessem se espalhando para as regiões mais atrasadas e para as camadas menos esclarecidas da população (...) a crise moral não dizia respeito apenas aos supostos da civilização moderna, mas também às estruturas históricas das relações humanas que a sociedade moderna herdara de um passado pré-industrial e pré-capitalista e que, agora vemos, haviam possibilitado seu funcionamento. Não era a crise de uma forma de organizar sociedades, mas de todas as formas".[3]

9. No entanto, continuemos nós, nunca se desenvolveu tanto a *atividade* em todos os campos, e dificilmente um período da humanidade terá ostentado tão profundo desprezo por um mínimo de ascetismo e dedicação ao que HANNAH ARENDT chamou tão lindamente *A vida do espírito*. Aquilo que a espantou no julgamento de Eichmann em Jerusalém foi justamente a "banalidade do mal", o mal por irreflexão, o mal ocasionado pela cômoda recusa ao pensar. Dizia PLATÃO que a atividade do pensamento é "o diálogo sem som que cada um mantém consigo mesmo" (ARENDT) - portanto, uma atividade interior, silenciosa, calma. A dinâmica da concorrência na busca do enriquecimento rápido e o confinamento do saber às requisições da produção econômica não combinam muito com o diálogo interior, e os ruídos da

[3] ERIC HOBSBAWM, *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*, trad. Marcos Santarrita, Comp. das Letras, 2ª ed., 1995, pp. 22, 20-21. "Isso ficou muito evidente nos países mais desenvolvidos da versão ocidental de capitalismo, onde predominaram os valores de um individualismo associal absoluto, tanto nas ideologias oficiais como nas não oficiais", p. 24.

indústria cultural, que opera nos mercados para as grandes massas hipnotizadas pela mídia, deixam pouca chance de nos ouvirmos a nós mesmos.

Repetir *como rotina* o esplendor do pensamento filosófico e da produção artística da Antigüidade, ou a excelência de uma parte do pensamento teológico da Idade Média, representada v.g. por AGOSTINHO, ABELARDO ou AQUINO, está fora do alcance da sociedade contemporânea. Não quer dizer que não tenhamos em nossos tempos filósofos e sábios da mesma altura que PLATÃO ou AGOSTINHO, p. ex., mas não são típicos nas grandes instituições profissionalmente dedicadas ao saber, as universidades. O prestígio científico é mais numeroso em se tratando de físicos, engenheiros, economistas, biólogos e especialidades experimentais em geral, do que de filósofos e grandes poetas.

Significa isto que o sonho aristotélico de superioridade da vida contemplativa ruiu para sempre?

Possibilidades da vida contemplativa no futuro

10. Se quisermos insistir na viabilidade da vida contemplativa como rotina, temos que ampliar a perspectiva para além da sociedade contemporânea, isto é, para um *novo tipo de sociedade escravocrata*, na qual a presença de escravos ultramodernos garanta reeditar uma divisão de trabalho análoga e muito mais aperfeiçoada do que a da Antigüidade clássica. Como repugna à nossa cultura a escravização de seres humanos - voltaremos a este ponto quando tratarmos da ética de KANT - os escravos ultramodernos terão que ser eletrônicos.

Portanto, reproduzir uma sociedade capacitada ao mais alto desenvolvimento da vida do espírito requer, como condição necessária embora não suficiente, uma organização social assente sobre o trabalho de máquinas eletrônicas inteligentes e dotadas de tanta força quanto for prudente fabricar.

Uma segunda condição se refere ao declínio do incentivo econômico como impulso da atividade e das relações em sociedade. Uma tendência começa a se esboçar atualmente, no sentido de abrir espaço a outros incentivos, que não o dinheiro, permitindo entrever um progresso moral mais à frente do egoísmo ainda dominante.

11. Talvez alguém imagine que seria maçante não fazer nada mais que pensar e dirigir robôs, mas não se trata só disto. A boa vida contemplativa comporta também outras atividades que não *pensar* obsessivamente. Primeiro, pensar não é um exercício solipsista, envolve também o *produzir*, isto é, elaborar obras do espírito visando à comunicação com outros. Tais obras compreendem vastíssimo campo aberto à imaginação, às artes, à música, à atividade religiosa, à filosofia e à teologia, especialmente à busca do saber sobre o sentido da vida humana e possíveis formas de vida superiores.

A contemplação comporta também reaproximar-se da natureza em uma

atmosfera ao mesmo tempo reflexiva e amorosa, trabalhá-la com as mãos, usufruí-la com o corpo. O contacto com a natureza aguça o sentimento do belo e educa a faculdade da admiração. Ao mesmo tempo, o relaxamento, o esporte desinteressado e a diversão retemperam o humor e descansam a mente. O próprio ARISTÓTELES observava sobre o *relax* e a diversão: "...divertir-nos para poder esforçar-nos ainda mais ... parece correto, pois o divertimento é uma espécie de relaxamento, e temos necessidade de relaxamento, porque não podemos atuar continuamente. O relaxamento, então, não é uma finalidade, pois recorremos a ele com vistas à continuação de nossa atividade".[4]

O homem como ponto central da reflexão kantiana

12. O passo decisivo que ARISTÓTELES representou para as bases racionais da ética foi, no entanto, obnubilado, na *Política*, por seu discurso em favor da escravidão.[5] Não há graça alguma em pensar em vida contemplativa a partir da escravização de seres humanos. Constituiu um claro avanço sobre o aristotelismo ético a idéia de que um homem não pode ser escravizado.

Não podemos dizer que tal avanço ocorreu num sistema só, mas talvez não encontremos nada de tão racionalmente estruturado a respeito, antes da *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de KANT, em 1785. Na verdade, KANT exprime a pretensão de uma ética centralizada no homem, através do lançamento dos pilares racionais da moral moderna.[6] O homem é aí encarado explicitamente como *fim* e lhe é interditado tratar a outro homem como *meio*. Diz o filósofo: "O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. ... os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue, já, como fins em si mesmos...".[7]

O propósito de KANT era estabelecer a moral em fundamentos objetivos e válidos universalmente. A felicidade, a que ARISTÓTELES dava tanta ênfase, parecia-lhe um simples *impulso subjetivo* da vontade individual, e não um *motivo objetivo*. Os princípios éticos devem ser *formais*, isto é, abstratos,

[4] ARISTÓTELES, obr. cit., 1.177-*a*, trad. *L* (p. 201 da trad. *K*, e 228 da *A*).

[5] ARISTÓTELES, *Política*, trad. M. G. Kury, Brasília, Universidade de Brasília, 1987, Liv. I, c. II, 1254-*a* e 1254-*b*, pp. 18 e 19.

[6] SÉRGIO PAULO ROUANET, *Dilemas da moral iluminista*, em ADAUTO NOVAES (org.), "Ética", Secretaria Municipal de Cultura-Companhia das Letras, S. Paulo, 1992, 149-162.

[7] IMMANUEL KANT, *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785), em "Textos selecionados", trad. de T. M. Bernkopf *et alii*, col. Os Pensadores, Abril Cultural, S. Paulo, 1980, ... "Estes [seres racionais]", continua KANT, "não são portanto meros fins subjetivos cuja existência tenha para nós um valor como efeito de nossa ação, mas sim *fins objetivos*, quer dizer, coisas cuja existência é em si mesma um fim ... porque de outro modo nada em parte alguma se encontraria que tivesse *valor absoluto*; mas se todo o valor fosse condicional, e por conseguinte contingente, em parte alguma se poderia encontrar um princípio prático supremo para a razão", pp. 134-135.

formados fora dos impulsos subjetivos, com abstração de todo móbil concreto, particular. A lei moral deve ter um valor absoluto, invariável de indivíduo para indivíduo, atuando como imperativo diretamente dirigido à razão. O fim *material* pode ser ou não a felicidade (como queria Aristóteles), contanto que a autodeterminação do indivíduo seja ditada pelo reconhecimento da regra abstrata, objetiva. "O imperativo prático", dizia ele, "será pois o seguinte: *Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*".

13. A lição de KANT tem para os magistrados um valor fundamental. Na vida quotidiana, o juiz é posto em contato com vários personagens do drama judiciário: aqueles a quem chamamos "partes", "testemunhas", "advogados", "serventuários" ou "funcionários", etc. Tais personagens são assumidos por pessoas humanas reais, nascendo daí o dever moral irrecusável do juiz, de encarar e tratar a cada uma como *fim* em si mesma. As partes e demais pessoas não vêm a juízo como *meios* para que o juiz exerça seu papel supostamente sublime. O Estado é que está a serviço das pessoas, não as pessoas a serviço do Estado, ou da autoridade judicial.

Marxismo ético e psicanálise

14. Depois de KANT, o próximo avanço a notar é o que descobriu a ética como obra coletiva, social, e não de um pensador isolado e genial. Percebe-se para sempre que ela é construída historicamente. Os *valores* morais podem estar subjetivamente e individualmente referenciados pelo agente a realidades extraterrenas, mas são criados na história, mediante tomadas de consciência progressivas, surgidas em determinadas constelações históricas, e depois se universalizam. Foi o caso, por exemplo, do amor à pátria, nascido entre os gregos; ou dos valores de solidariedade humana, tipicamente começados entre as comunidades de escravos nos regimes escravocratas antigos.

Este avanço se deve a alguns teóricos inspirados no marxismo e na psicanálise - portanto herdeiros *criativos* de MARX e de FREUD (que aliás não foram teóricos da ética). Entre eles, ERICH FROMM, formado na tradição da Escola de Frankfurt, e (na América Latina) ADOLFO SÁNCHEZ-VÁSQUEZ. Como obra-símbolo desta orientação, citemos a *Ética*, de Sánchez-Vásquez, autor que muito nos instigou no Curso naquela época.[8]

[8] ADOLPHO SÁNCHEZ-VÁSQUEZ, *Ética*, trad. de João Dell'Anna, Civilização Brasileira, 6ª ed., Rio, 1983; GALVANO DELLA VOLPE, *Moral e Sociedade*, Atas do Convênio promovido pelo Instituto Gramsci, Paz e Terra, trad. de Nice Rissone, 2ª ed., Rio, 1982; WILLIAM ASH, *Marxismo e Moral*, trad. de Waltensir Dutra, Zahar, Rio, 1965; JOSÉ LUIS L. ARANGUREN, *Il marxismo comme morale*, trad. ital. de Lucio D'Arcangelo, Borla Editore Torino, Leumann, 1971; ERICH FROMM, *O medo à liberdade*, trad. de Octavio Alves Velho, Rio, 1960, e *Conceito marxista do homem*, Zahar, Rio, 1962 (trad. idem).

Comunidade de comunicação e discurso ético

15. Chegamos agora ao quarto grande avanço da ética, a partir principalmente dos anos setenta. Um de seus méritos está em construir uma teoria ética que não perca o essencial de todos os avanços anteriores, mas os integre às novas requisições do planeta e do futuro vital da humanidade. Tentaremos um resumo muito tosco, e a angústia de tempo mal permitirá fazer mais que uma compilação breve. Comecemos com as idéias básicas de KARL-OTTO APEL professor de Filosofia da Universidade de Frankfurt. Junto com JÜRGEN HABERMAS, APEL trabalha na fundamentação filosófica da Ética do Discurso. Seu objetivo inicial era, como o de KANT, fundar a ética em princípios válidos universalmente, a partir de pressupostos *a priori*. Para isso, ele retoma a grande conquista da Filosofia de nossos dias - a de que a linguagem tem um valor transcendental na pesquisa filosófica e científica.[9]

De fato, o pensamento contemporâneo descobriu que o falar é algo estruturante do homem. E a comunicação lingüística, ou melhor, a *comunicação por símbolos*, é absolutamente essencial ao ser-homem, ao identificar-se como homem e reconhecer as próprias e várias identidades humanas na família, na vizinhança, no mundo. Como é essencial para ser reconhecido nessas identidades por outros homens. Porque, como observa GADAMER, "falar é falar a alguém... A fala não pertence à esfera do *eu*, mas sim à esfera do *nós*"[10]. Os grupos humanos formam várias comunidades com suas próprias línguas empíricas, mas entre todos os grupos a comunicação simbólica ou lingüística é possível e, como realidade praticamente consumada, essa possibilidade instituiu historicamente uma *comunidade de comunicação*, digamos, *geral*, universal.

Daí a idéia de APEL e HABERMAS, de pesquisar o fundamento da ética no *a priori* da comunidade de comunicação, da comunidade falante dos homens. Na sociedade contemporânea, entre os políticos, cientistas e outros pensadores, a conduta moral se considera tipicamente, assunto de foro íntimo - preconceito que está na base do liberalismo e do relativismo ético, como do próprio Estado liberal.

Enquanto isso, diz APEL, em seus *Estudos de moral moderna*: "As conseqüências tecnológicas da ciência produziram, nos dias de hoje, uma tal extensão e alcance para as ações e omissões humanas, a ponto de não ser mais possível contentar-se com normas morais que regulamentem a convivência

[9] Agradeço ao prof. ROBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA as indicações feitas sobre os trabalhos de Apel, bem como de suas próprias obras em que o problema ético é estudado, especialmente *Ensaios antropológicos sobre moral e ética* (em colab. com LUÍS R. CARDOSO DE OLIVEIRA), nos quais obtive muito da inspiração para o presente trabalho, publicados pela Tempo Brasileiro, Rio, 1996.

[10] HANS-GEORG GADAMER, *Verdad y método*, trad. de Manuel Olasagasti, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1994, vol. II, p. 150.

humana em pequenos grupos e confiem as relações entre os grupos à luta pela sobrevivência, no sentido darwiniano ... Isso se tornou gritantemente claro nos últimos anos com a descoberta da progressiva poluição ambiental."

16. Uma comunidade de *comunicação* é geralmente uma comunidade de *argumentação*. Ora, não podemos comprovar a validade lógica dos argumentos sem pressupor, em princípio, uma comunidade de pensadores capazes de acordo intersubjetivo e de chegar a um consenso, diz APEL. Completa ROBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA, "Como se vê, o que o autor quer enfatizar é a presença de normas, produto de um acordo intersubjetivo no interior de uma comunidade de cientistas, sem as quais sequer o conhecimento seria possível. Normas essas que não comprometem o ideal de objetividade, mas que, pelo contrário, são condições dessa mesma objetividade".[11] Isto significa que os procedimentos normais da ciência se realizam normalmente através de um diálogo como condição do consenso entre os cientistas. Esse diálogo é regulado por regras não escritas, mas tacitamente praticadas, e "o que garante sua obediência é uma postura de ordem ética" (RCO, pp. 16-17).

Pois bem, descobrir que regras implícitas são essas ajuda a compreender e desenvolver o diálogo de uma comunidade de argumentação ética. APEL e HABERMAS partem do *mundo da vida* ou "mundo vivido", que é, como diz SÉRGIO PAULO ROUANET, "o lugar das relações sociais espontâneas, das certezas pré-reflexivas" nunca postas em dúvida. Nessa comunicação do mundo vivido, sempre invocamos implicitamente pretensões de validade para o que afirmamos. Verdade, justiça e veracidade são sempre supostas no mundo vivido. A regra do diálogo comporta que cada participante possa justificar suas pretensões de validade, se necessário. As regras morais podem ser validadas através do discurso concebido por um modo algo mais sofisticado, mas basicamente a estrutura do diálogo é a mesma, dependente da aceitação das pretensões de validade alheias e de livre adesão ao consenso, se houver.

17. A validade de uma norma depende da possibilidade de sua universalização, e o *princípio de universalização* (U) é formulado por HABERMAS nestes termos:

> *Toda norma válida tem que preencher a condição de que as conseqüências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância* ***universal****, para satisfação dos interesses de* ***todo*** *indivíduo, possam ser aceitas sem coação por todos os envolvidos*.[12]

[11] ROBERTO CARDOSO DE OLIVEIRA, obr. cit., cap. sobre "O Saber e a Ética", p. 16.
[12] JÜRGEN HABERMAS, *Consciência moral e agir comunicativo*, trad. de Guido A. de Almeida, Tempo Brasileiro, Rio, 1989, cap. 4, p. 147.

O princípio U supõe a participação dos interlocutores em uma comunidade de comunicação verdadeira - portanto, dialogante e livre. Em tais condições, diz HABERMAS, "quem quer que participe de argumentações pode, em princípio, chegar aos mesmos juízos sobre a aceitabilidade de normas de ação". A nova teoria ética recupera, assim, o direito de fundamentar a norma: "Como a ética da Ilustração, a discursiva pode afirmar que [a] moral é legitimável por um critério objetivo".[13] Ainda nas palavras de HABERMAS: "A Ética do Discurso refuta o *ceticismo ético*, explicando como os juízos morais podem ser fundamentados. Com efeito, toda teoria do desenvolvimento da capacidade de juízo moral tem que pressupor como dada a possibilidade de distinguir entre juízos morais corretos e errados".

Sendo uma ética não individualista, porque fundada no consenso intersubjetivo livre, a Ética do Discurso reintroduz na moral o direito à felicidade, embora metodologicamente não se funde na inclinação a ser feliz. "O indivíduo só existe em interação, mas cada participante tem direitos como indivíduo, que não podem ser cancelados pelos direitos da comunidade" (ROUANET). A auto-realização e até os desejos e emoções, que KANT proscrevera com seu rigorismo formalista, reingressam no discurso.

As conclusões da ética discursiva chegam a aceitar uma natureza humana universal e a validação de um núcleo mínimo de normas substantivas universais. Essas normas estão quase todas contidas nos pressupostos do diálogo livre de uma comunidade de comunicação e de argumentação: ausência de coação (não-violência), verdade, justiça, veracidade, igualdade, liberdade, não-discriminação. A universalidade da natureza humana tem a ver com uma "espécie humana que por toda parte se produz e se reproduz simbolicamente a partir da linguagem, o mais universal dos atributos da espécie".[14]

A pergunta final

18. Em face dessas conquistas de uma ética pós-marxista, mas que não recusou o diálogo com os marxistas antes, durante e depois da crise do marxismo, que tem a ver com esses avanços a velha teoria das virtudes de ARISTÓTELES - estaria superada? Os juízes que a aprendemos em 1983 devem esquecê-la deliberadamente? Inúteis as leituras que fizemos da *Ética a Nicômaco*, naquelas noites fatigadas?

Desmontado e envenenado com o passar dos séculos, o sentido de virtude se perdeu. Na concepção grega, *virtude* era a excelência moral, um dinamismo sempre alerta para a implicação ética de cada ação ou emoção. Nada mais fácil

[13] SÉRGIO PAULO ROUANET, "Dilemas da moral iluminista", ensaio em ADAUTO NOVAES (org.), *Ética*, Comp. das Letras e Secretaria Municipal de Cultura, S. Paulo, 1992.
[14] ROUANET, obr. cit., p. 161.

do que resgatar um nome. Mas o importante a observar é que, sob o aspecto teórico e principalmente sob o aspecto das regras práticas, a teoria aristotélica das virtudes parece admitir plena recepção pela Ética do Discurso. Com uma única restrição, não para rejeitar, e sim aperfeiçoar. A teoria das virtudes foi obra de um gênio e provavelmente continuará insuperável, em suas linhas gerais, por muitos séculos. Contudo, como toda obra de gênio, tornou-se um pensamento hoje solitário, não discutido, não transitou por uma comunidade contemporânea de comunicação e argumentação, capaz de obedecer às regras tácitas do diálogo livre e universalizante.

Por isso, a teoria das virtudes permanece esquecida e aguarda o momento de passar pelo teste, que adaptará aos tempos modernos as normas substantivas propostas. Mesmo assim, é difícil imaginar, no domínio da Ética, ainda que da Ética do Discurso, um ensinamento tão prático e útil para a vida do espírito quanto a tese do *meio-termo*, fundamento metodológico da descoberta das virtudes em nós mesmos.

19. Por outro lado, a Ética do Discurso, ao regressar à afirmação da possibilidade de princípios objetivos, com abandono do relativismo extremado a que chegamos e da separação absolutamente antilinguística e artificial entre espaço público e espaço privado do cientista, ou da moral política e moral privada dos indivíduos, recupera - aperfeiçoando-as ou "superando-as", como gostava de dizer HEGEL - algumas das mais caras posições da ética clássica da Antigüidade e da filosofia medieval. É como se estivéssemos pisando novamente na terra, sentindo-nos em casa. O *mundo da vida existe*. As boas normas de convivência são válidas, começamos a caminhar para a segurança moral e o entendimento. Séculos e séculos são necessários, mas parece que já temos um caminho aberto, quando o dia inaugural do próximo milênio for comemorado.

20. E quanto ao magistrado de amanhã? Caberia indagar, inicialmente, que magistrado será esse, o de amanhã. Eu seria pretensioso se tomasse o milênio como horizonte de previsão, aceitando o desafio do tema geral deste Encontro, mas uma das hipóteses a examinar é que, em meados do próximo milênio, o magistrado não existirá mais, não existirá como o conhecemos hoje. Certamente, os conflitos sociais exigirão órgãos de conciliação para lidar com problemas de família, de comércio, de educação, de trabalho, e mesmo órgãos de arbitragem das divergências, mas esses órgãos podem ser interiores à sociedade civil, criados por organizações de cidadãos, sem necessariamente pertencer ao Estado.

Autores ligados à chamada Criminologia Crítica chegam a supor que o próprio direito repressivo mudaria de natureza, o sistema penal seria substituído por outras criações sociais e as penas privativas da liberdade sofreriam completa

involução até sumir.[15] Se as coisas se passarem deste modo, a função judicial, enquanto instituição do Estado, perderá o objeto e a motivação, surgindo em seu lugar formas e personagens substitutivos. Mas esta provocação futurística deve ser deixada como herança aos herdeiros dos nossos herdeiros - isto é, se o instituto civil da herança continuar a existir...

[15] Entre outros, v. LOUK HULSMAN, "La Criminologia Crítica y el concepto del delito", em *Poder y Control*, *Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, PPU, Barcelona, n. 0, 1986, pp. 119-135; tb. de HULSMAN, "Alternatives pour le système de justice criminelle", em EDMUNDO OLIVEIRA (org.), *Criminologia Crítica*, Forum Internacional de Criminologia Crítica, Edições CEJUP, Belém, 1990, pp. 13-52; ROBERTO LYRA FILHO, *Criminologia Dialética*, Borsoi, Rio, 1972; I. TAYLOR, P. WALTON, J. YOUNG, *Criminologia Crítica*, trad. J. Cirino dos Santos et al., Graal, 1980; JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, *A Criminologia da repressão: uma crítica ao positivismo em Criminologia*, Forense, 1979, e *A Criminologia Radical*, Forense, 1981; LOLA ANIYAR DE CASTRO, *Criminologia da reação social*, trad. Ester Kasovski, Forense, Rio, 1983.

Registro

DISCURSO DE POSSE NO CARGO DE JUIZ TOGADO DO TRT-8ª REGIÃO *

Até à Segunda Grande Guerra, a crise mundial conhecida sob a designação de Questão Social podia definir-se dentro de limites conceituais mais ou menos estreitos, pois o que nela se destacava eram os conflitos entre o Capital e o Trabalho, já latentes, desde os primórdios do capitalismo liberal, no bôjo da Revolução Industrial inglêsa.

Hoje, os problemas mundiais extravazaram do âmbito das organizações operárias e patronais, para abranger aspectos muito mais gerais e agudos. Não é o caso, nesta cerimônia, de nos alongarmos na descrição das perturbações sociais correntes e dos fatôres que as vêm deflagrando. Mas, valeria a pena esboçar um quadro, mesmo sumário, das principais linhas que comandam o desenrolar histórico da vida de hoje, para o efeito de apreender em que contexto opera a Justiça do Trabalho de um país subdesenvolvido como o Brasil.

A tônica dos conflitos mundiais tende a passar da órbita da luta de classes para a das relações entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos. A luta de classes, conquanto não perca sua especificidade, constitui apenas uma das componentes do quadro mais geral, em que os povos privilegiados se põem em choque com os povos subdesenvolvidos. Tais choques não se originam apenas da desigualdade de oportunidades dos vários povos, quanto ao desenvolvimento mundial - desigualdade auto-acumulativa, que cada vez mais dilata a distância entre uns e outros - mas também de uma renovada disposição para a hegemonia, que já caracterizara as grandes nações guerreiras do passado e volta a caracterizar as do presente. Sob o sígno de uma filosofia militarista, sempre condenável, as duas maiores potências mundiais de nossos dias, os Estados Unidos e a União Soviética, na medida em que se esforçam por impor suas pretensões hegemônicas aos demais países, promovem um esvaziamento de sua própria pregação sôbre auto-determinação dos povos e democracia. E a insegurança que então se instala, em nome de necessidades da segurança, constitui um apêlo constante e progressivamente eficaz à guerra e ao morticínio.

Enquanto isso, fatôres de ordem tecnológica e financeira induzem a economia ocidental a transformações qualitativas de grande importância. O capitalismo das grandes unidades, os chamados "conglomerados", atua em

* Discurso proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos, por ocasião de sua promoção, por merecimento, ao cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em sessão realizada no dia 20 de setembro de 1968. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, ano II, n. 2, p. 373-377, jan./jun./1969)

diferentes regiões do globo, tanto desenvolvidas como subdesenvolvidas, de modo a subtrair cada vez mais às nações atingidas a sua capacidade de decisão econômica. Na América Latina, como até na Europa, a desnacionalização das decisões, ao nível da economia, torna-se uma tendência veemente do sistema de operações das comunidades econômicas nacionais. Sem um esfôrço crítico vigoroso, as nações afetadas deixam-se submeter a êsse processo de desnacionalização e renunciam, por sua omissão, à oportunidade de bloqueá-lo e de promover o seu próprio desenvolvimento autônomo.

A geração de pré-guerra, ainda comprometida, em grande parte, com a visão política e econômica de um mundo que passou, parece não ter resposta, ou pelo menos idioma, capaz de ajustar-se às preocupações da juventude. Quando esta questiona os esquemas tradicionais da economia ou da organização política, aquêle grupo adulto é como tomado de surprêsa pelos tipos de problemas propostos, não aceita reanalisar os esquemas a que se afeiçoou e em cujas balizas opera; por vêzes irrita-se e faz desencadear-se a violência. E as dissensões se aguçam, as incompreensões convertem-se em intolerância recíproca, e sobrevêm mais violência, crueldade e morte.

Ao mesmo tempo, as técnicas da não-violência, como forma nova de luta social, expandem-se persuasivamente e insistentemente. Nem a morte de Gandhi ou de Luther King e de vários negros dos Estados Unidos, no seu combate pacífico pela integração racial, haveria de deter êsse movimento tão carregado de esperanças para uma humanidade que deseja métodos humanos para resolver os problemas humanos, caminhos pacíficos para chegar à paz, meios lúcidos para chegar ao amor.

Ora, nessa apresentação esboçada, estão sub-entendidas as grandes questões de nossos dias: **o desenvolvimento dos povos subdesenvolvidos, a paz, a autonomia nacional, a luta de classes, as tensões da juventude e a eficácia da não-violência como método de luta política**.

O surgimento da Justiça do Trabalho no Brasil, corno se sabe esteve ligado à conveniência de se atenuarem os efeitos da luta de classes. Constituindo a luta de classes, ainda, um dos elementos de propulsão da dinâmica social, as tarefas da Justiça do Trabalho são plenamente atuais no mundo de hoje. Na medida em que ela está posta para dirimir os conflitos do Capital e do Trabalho, contribui - não para paralizar a luta de classes, o que seria sociologicamente inviável e politicamente inconveniente, no estado atual das sociedades ocidentais industrializadas ou em via de industrialização - mas para retirar àqueles conflitos as notas de violência armada e inumanidade que os marcaram no século XIX e princípios do XX. Moderna pelos métodos, a Justiça Brasileira do Trabalho o é, também, nas finalidades. Se se lhe permite uma atuação autônoma, suas intervenções na competição das classes pela

posse do Produto Social acarretarão, além do efeito direto de resolver conflitos específicos instalados, um efeito indireto de grande alcance: o de tornar-se um exemplo de como a racionalidade é preferível à violência bruta e de como a paz depende também de uma criteriosa redistribuição da Renda Nacional.

Infelizmente, porém, a atuação autônoma da Justiça do Trabalho, relativamente à sua tarefa principal, não é uma realidade do Brasil de hoje. Pela legislação vigorante sôbre reajustamentos salariais, e por conseguinte sôbre o esquema básico de participação do trabalhador no Produto Social, o Executivo chamou a si quase todos os pormenores de fixação dos reajustes em dissídios coletivos. Limita-se a Justiça do Trabalho à aplicação mecânica dos critérios governamentais, com uma margem pequeníssima de discrição e arbítrio jurisdicional. Tal procedimento está longe de satisfazer a classe trabalhadora, privada, como fica, de ver examinadas as condições concretas do que poderíamos chamar a verdade salarial. Daí as inquietações que persistem, mesmo após os julgamentos de dissídios salariais no país.

Enquanto assim se limita o poder normativo da Justiça do Trabalho, amplia-se incorretamente a sua competência a conflitos que nenhuma relação sociológica importante possuem com sua missão básica. Trata-se dos dissídios individuais entre o Poder Público e boa parte do seu funcionalismo, esta transformada, para efeitos formais, em subconjunto regido pela lei trabalhista. O fundamental da Justiça do Trabalho é intervir no setor privado e orientar a vontade das partes para determinada direção, condizente com o interêsse público. Para isso nasceu ela, nisso se especializou. Levá-la a envolver-se habitual e sistemàticamente com o Estado, tendo que respeitar-lhe os privilégios de defesa e as prerrogativas especiais na execução, resulta em perturbar seus serviços típicos. Forçada a dividir seu tempo útil entre os verdadeiros conflitos Capital-Trabalho e os dissídios servidor-Estado, o crescente volume de trabalho prejudica a dedicação do Juiz ao fundamental, tende a reduzir a velocidade de tramitação dos feitos eleva a freqüência de audiências por processo, diversifica os campos de investigação do magistrado e, portanto, restringe as vantagens da especialização. Nas Juntas, um dos piores sintomas das alterações consiste em um número cada vez maior de conciliações em primeira audiência, quando se trata de emprêsas privadas - revelando a insistência do Juiz em poupar uma pauta angustiada, sabido, entretanto, que a conciliação mais lúcida costuma ser a processada após a coleta integral de provas.

Espera-se, contudo, que os defeitos aqui anotados sejam acidentais e temporários e que, no essencial, a Justiça do Trabalho retorne a exercer com plena autonomia sua função social imanente.

Pois é no desempenho dessa função que reside sua grandeza política. É desta que me orgulho, como Juiz, agora com assento nesta Côrte, pela honrosa escolha dêste Augusto Tribunal.

Orgulho-me, também, do modo concreto com que atua a Justiça do Trabalho nesta Região - seu critério, dignidade, disposição de acertar, cuidados técnicos e culturais - qualidades com que conquistou o aprêço do público, empregados e empresários, a consideração e admiração dos Advogados militantes (cujo mandatário nesta sessão, o Prof. Dr. Otávio Mendonça, tão bem soube exprimir, com a originalidade e brilho que lhe são próprios, os sentimentos de seus pares cativando, pela parte que me toca, particulares agradecimentos, pela bondade de suas referências pessoais).

Essa admiração se traduz hoje em peculiar testemunho, quando vemos ascender a Juiz dêste Tribunal um dos mais ilustres Advogados do fôro amazônico, conhecido na terra pelo seu patrimônio de saber e alta qualificação, o virtuoso Prof. Dr. Orlando Chicre Miguel Bitar, cuja aceitação do cargo é o sinal ostensivo da estima em que tem esta Augusta instituição.

Aquêle modo de atuar representa já uma tradição, legada pela reconhecida sabedoria e competência do Juiz Raymundo de Souza Moura, hoje Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, e desenvolvida, não menos pacientemente quanto dinâmicamente, por estoutra ilustre figura de magistrado culto e digno, que é a do Juiz Prof. Dr. Aloysio da Costa Chaves (a quem faço também presente minha gratidão, por suas palavras, tanto mais significativas por partirem de quem partem).

É também motivo de orgulho para esta Justiça a integridade e dedicação de seu funcionalismo. E constitui para mim uma satisfação poder destacar, dentre o corpo administrativo desta Região e como símbolo da eficiência e dignidade de todo êle, meus antigos e leais servidores da 2ª Junta de Belém. A toga que agora me recobre resulta da oferta afetuosa de quem via no chefe, não o fiscal de quem escapar, mas o amigo interessado em trabalhar pelos mesmos objetivos é que precisava de ajuda, colaboração e amizade. A êles, meu reconhecimento - extensivo aos Srs. Vogais, que, com tanta virtude, me acompanharam e participam agora do generoso gesto.

Meus Senhores, desejo poder corresponder à confiança de todos aquêles a quem devo a presente promoção. Junto aos Juízes Prof. Dr. Aloysio da Costa Chaves, Dr. José Marques Soares da Silva, Oscar Nogueira Barra, Prof. Dr. Orlando Teixeira da Costa - êste, de quem recebi o estímulo direto para ingressar na magistratura, mais por seu exemplo de integridade e seriedade cultural, do que até pelas palavras - Antônio Ferreira Vidigal e Prof. Dr. Orlando Chicre Miguel Bitar, encontrarei apoio, estou certo, para prender meu pequeno tijolo à obra da Justiça do Trabalho nesta Região.

ORAÇÃO DE POSSE NA PRESIDÊNCIA*

Para esta cadeira me trouxe a ilustre Sra. Juíza Semíramis Arnaud Ferreira. É pena que a Lei Orgânica da Magistratura não permita a recondução de S. Exa. ao cargo de Presidente, pois estou certo de que a cadeira continuaria sua para um segundo mandato. Há dois anos, quando assumiu, disse ela que administraria como o rei Arthur, da távola redonda, fazendo de seus colegas de Tribunal partícipes de sua mesa de decisões. Com efeito, S. Exa. construiu para nós uma távola redonda e sempre invocava seu próprio Merlin, o espírito mágico - no caso, o espírito de paz com que manteve seu encantamento sobre nós - para se aplicar na edificação dos salões da justiça, com a calma e a inteligência que lhe são características. Daqui a alguns anos, quando recordarmos seu período de mandato, certamente poderemos nos alegrar uma vez mais com as coisas boas que ela nos deixou e para os novos colegas recitaremos com saudade os doces versos de Tennyson:

"Oh, irmão, se tivesses conhecido nosso majestoso salão,
Em honra de Arthur, por Merlin construído!"

Mas ela acaba de passar-me o carisma cerimonial da Presidência. Cada vez que este rito de transmissão de cargo se cumpre, renovam-se no Presidente eleito as esperanças que foram depositadas com sucesso nos Presidentes anteriores. E, como toda renovação de esperanças, esta também tem um caráter festivo e estimulante. Quisera poder satisfazê-la e tenciono, com a ajuda de todos, cumprir a parte que me cabe - não digo no nível dos Presidentes mais brilhantes e realizadores da 8a. Região, mas no de quem consegue preservar o que está feito e emprega toda a boa vontade para aperfeiçoá-lo.

Todos nós, Juízes da Oitava Região, numa tarde qualquer de grande resolução em nossas vidas, juramos cumprir a Constituição e as leis da República. Desde então, a cada dia que passa, aumenta nossa adesão interior à Justiça do Trabalho, esta instituição admirável, quase como uma paixão progressivamente envolvente, que nos enreda a todos numa ligação misteriosa e profunda com ela. É com esse sentimento apaixonado e simples, ainda que um tanto fora de moda no serviço público, que eu aceito esta função tão distinguida.

Para ajudar-me, o Juiz Pedro Mello, convidado pela unanimidade de seus colegas, aceitou o cargo de Vice-Presidente. Ter S. Exa. a meu lado

* Discurso proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos, por ocasião de sua posse na Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em sessão realizada no dia 15 de dezembro de 1982. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 16, n. 30, p. 141-143, jan./jun./1983)

representa para mim uma tranquilidade. Afeiçoado à administração judiciária desde o tempo em que os órgãos de primeira instância possuíam autonomia administrativa muito maior, o Juiz Pedro Mello foi Diretor do Forum de Manaus por longos anos, função em que revelou capacidade, iniciativa e verdadeiro gosto. Seus conhecimentos práticos lhe estimulam a criatividade em setores vinculados à base física da administração, o que deverá ser de grande utilidade para a 8a. Região nos próximos anos. Distinguido como professor da Universidade do Amazonas e, agora, da Universidade Federal do Pará, o Juiz Pedro Mello é também autor de livros jurídicos, que compôs carinhosamente com o olhar pousado em seus alunos. Sua característica pessoal mais cativante é a lealdade, a qual começa pela instituição e se estende generosamente a todos os que aqui convivem com ele. Conto, portanto, com um companheiro firme e capaz para esta aventura administrativa, no posto nada fácil de Juiz Vice-Presidente.

Poderia agora utilizar esta ocasião para comentar alguns temas de interesse público relacionados com a Justiça do Trabalho e o contexto econômico e social em que ela atua, com seus Juízes e funcionários. Não quero, todavia, dar um cunho dramático a este discurso, nem tratar superficialmente assuntos que requerem reflexão pausada e, ademais, pertinência. Prefiro, pois, aproveitar a paciência dos que me ouvem, para pedir-lhes que testemunhem nossas expressões de gratidão.

Em meu nome e no do Juiz Pedro Mello, trago ao Tribunal o agradecimento pela confiança que põe em nós. A voz da Exma. Juíza Lygia Simão Luiz Oliveira nos soa como um eco das manifestações dos ilustres colegas ao fim da sessão de eleição: excessiva nas expectativas, porque generosa nos conceitos. À Dra. Lygia Oliveira, o nosso sincero muito-obrigado. Esperamos que os Juízes do Tribunal e os ilustres magistrados do primeiro grau nos ajudem incessantemente a realizar o trabalho que temos pela frente.

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho quis fazer-se presente a esta solenidade. É uma honra ímpar, pelo inusitado da situação, uma distinção que o Regional da Oitava recebe como um estímulo significativo. Peço ao eminente Ministro representante que transmita ao Sr. Ministro Carlos Alberto Barata Silva, Presidente daquela alta Corte, nosso mais genuíno reconhecimento. O Ministro Barata Silva é credor de nossa admiração há bastante tempo, mas suas ligações culturais e afetivas com a Oitava se aprofundaram a quando da sua visita ordinária de Corregedor a Belém, em 1980. A melhor prova da elevada consideração do Ministro Presidente para conosco é que, não podendo vir pessoalmente, designou para representar seu Tribunal aquele magistrado ao qual a Oitava Região está sentimentalmente vinculada de modo especial: o Ministro Orlando Teixeira da Costa. Rever S. Exa. é, para nós, reencontrar o rosto amigo do velho companheiro de jornadas, já agora um conselheiro

cujas sugestões procuramos com avidez. Estamos certos de que sua gratíssima presença neste dia é o penhor da continuidade de seus vínculos intelectuais e principalmente afetivos com a Oitava.

Ao Exmo. Sr. Juiz Dirceu Vasconcelos Horta, representando a ativa e promissora 12a. Região, com sede em Florianópolis, e cujo Egrégio Tribunal nos honra com sua embaixada, nossa gratidão pela gentileza e nossos melhores votos para o Juiz Presidente Câmara Rufino.

Em geral, nosso muito obrigado a todos os convidados de outras Regiões ou Estados, especialmente da 6a. Região e da Editora LTr de São Paulo, que se dignaram a comparecer.

A Exma. Sra. Dra. Alice Cavalcante de Souza, representante do Procurador Regional do Trabalho Dr. Nelson Alves Cunha, que tanto se esmera em colaborar com o Tribunal, nossa palavra de agradecimento. Ao distinto Presidente da Seção Paraense da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Arnaldo Moraes Filho, agradecemos as expressões de apreço e encorajamento.

Aos funcionários da Justiça do Trabalho pedimos encarecidamente que nos apoiem com sua boa vontade e habitual proficiência, solicitação que estendemos aos Srs. Vogais.

Gostaria de destacar nominalmente algumas autoridades que nos honraram com suas presenças, entre elas: o representante do Governador do Estado, Dr. Egydio Machado Sales, o Vice-Governador do Estado, Dr. Gerson dos Santos Peres, o representante do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Orlando Teixeira da Costa, o representante do Prefeito Municipal de Belém, Dr. Abel Guimarães, o representante do 1º Comar, Coronel Ulisses Pinto Corrêa, o Cônsul Geral do Japão, Sr. Shinsaku Nambo, o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, Dr. Nelson Silvestre Rodrigues Amorim, o Procurador Regional da República, Dr. Almerindo Augusto de Vasconcelos Trindade, o Procurador Regional da República, Dr. Moacir Guimarães Moraes Filho, o Procurador Regional da República, Dr. José Augusto Torres Potiguar, o representante do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12a. Região, Dr. Dirceu Vasconcelos Horta, a Presidente do Tribunal de Contas do Estado, Dra. Eva Andersen Pinheiro, o Juiz Federal, Dr. Aristides Porto de Medeiros, o Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho e Presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 8a. Região, Dr. Arthur Francisco Seixas dos Anjos, a Presidente do Conselho Estadual de Cultura, Professora Maria Annunciada Ramos Chaves, o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do Pará, Dr. Arnaldo Moraes Filho, o Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do Estado do Pará, Dr. Itair Sá da Silva, o Diretor do Centro de Estudos Superiores do Estado do Pará - CESEP, Dr. Edson Raimundo Pinheiro de Souza Franco, o Superintendente da Polícia Federal, Dr. Roberto das Chagas Monteiro.

A todas as autoridades e demais convidados que se dignaram comparecer a esta solenidade, agradecemos a presença honrosa.

Está encerrada a sessão.

DISCURSO DE DESPEDIDA *

Após anos de muito refletir e hesitar, decidi enfim devolver ao Tribunal o cargo que me confiou em 1968, quando eu não passava de um jovem magistrado com cinco anos de serviço no interior e na capital. Pesou fortemente nesta decisão o desejo de dedicar-me com maior intensidade à pesquisa acadêmica e ao ensino na área do Direito e da análise econômico-social.

Não possuo nenhuma garantia de que esta tenha sido a melhor escolha no uso do tempo útil que os Céus me oferecem para viver gratuitamente. Não disponho de conhecimentos especiais para avaliar todas as conseqüências desta resolução. Mas espero ser feliz. De qualquer modo, numa etapa de crescente exigência dos serviços judiciários e de novas responsabilidades na Universidade, tornou-se indispensável optar por um caminho.

Aliás, a vida humana pode ser comparada a um painel extenso que vamos tecendo com o fio da indecisão e o da indiferença, mas ambos urdidos com o fio das escolhas, que dá colorido à tela, embora anuncie um futuro cheio de incertezas - futuro no qual teremos de fazer novas escolhas. Sendo decisões que empenham nossa felicidade pessoal e o bem daqueles a quem amamos de perto, elas se distinguem bastante das que um juiz, por exemplo, tem que tomar sobre os casos que lhe são sujeitos.

Por que deve ser assim, por que em ocasiões cruciais da existência surge sempre uma escolha difícil, eis um mistério. Esse mistério parece ter alguma relação com o senso de humor do Criador do mundo. Imaginemos um jogo em que Ele quisesse de tempo em tempo exercitar nossa intuição, nossa capacidade de prever, de comparar as oportunidades, e talvez estejamos nos aproximando de uma explicação para os emocionantes momentos em que a vida pede que apostemos nossa felicidade. Um mistério que de certa forma nos restitui à condição de crianças, sempre irrequietas, batendo palmas para a vida e que se entregam confiantes aos cuidados de um bondoso tutor, que também com indisfarçável espírito de infância se diverte conosco fazendo mágica e propondo adivinhações. Um mistério que já intrigara o gênio poético de Cecília Meireles e cujo enigma ela disse sorrindo ao tutor não saber decifrar:

> "Ou se tem chuva e não se tem sol,
> ou se tem sol e não se tem chuva!

* Discurso pronunciado pelo Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos, durante a sessão solene realizada no dia 22 de novembro de 1990, com a finalidade de homenageá-lo, em razão de sua recente aposentadoria. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 24, n. 46, p. 103-107, jan./jun./1991)

Ou se calça a luva e não se põe o anel,
ou se põe o anel e não se calça a luva!

Quem sobe nos ares não fica no chão,
quem fica no chão não sobe nos ares.

É uma grande pena que não se possa
estar ao mesmo tempo nos dois lugares!

.....

Ou isto ou aquilo: ou isto ou aquilo...
e vivo escolhendo o dia inteiro!

Não sei se brinco, não sei se estudo,
se saio correndo ou fico tranqüilo.

Mas não consegui entender ainda
qual é melhor: se isto ou aquilo."

Há muitas coisas no Tribunal que eu não queria perder. Sentirei falta, por exemplo, da tranqüilidade com que aqui se respira a atmosfera de responsabilidade e de sentido da coisa pública deixada pelos juízes fundadores desta Casa, sobretudo o magistrado que a presidia quando eu dava meus primeiros passos como advogado, o saudoso Juiz, depois Ministro, Raymundo de Souza Moura. Foi Moura quem iluminou os caminhos da Justiça do Trabalho regional, e ele o fez à perfeição Seu horror à injustiça ultrapassava o limite estreito da legalidade; na concepção que abraçara e que mergulhava raízes na ética cristã, a Justiça do Trabalho surgia entre nós para combater uma das formas dramáticas assumidas pelo mal universal. "A luta da humanidade em face da Questão Social", dizia ele, "é um dos aspectos de sua trágica revolta contra a existência do mal... Mas, para o problema do mal, há duas definições. Uma, estritamente cristã, segundo a qual só é mal aquilo que afasta de Deus. Outra, perfeitamente científica... Animados desse duplo conceito, cristão e racional, sustentados pela fé e pelo conhecimento, poderemos prosseguir na luta contra o mal, que é constituído ainda por muitas frentes, na esfera da mesma Questão Social, e se alarga por imensas fronteiras, na América, na África, na Ásia, onde vamos encontrar dois terços da população mundial esmagados pelo atraso, que se traduz em doença, analfabetismo, fome, ódio, medo e superstição" (**Regime democrático**, discurso, **Rev. do TRT-8ª Reg.**, ano 1, n. 1, jul-dez/1968, pp. 187-189). Daí o empenho que Moura pôs no recrutamento e

profissionalização de uma magistratura séria e altamente capaz para a Justiça do Trabalho, quando ainda sopravam os ventos de renovação da Constituição democrática de 1946. Sem ser um asceta, era um fã bem humorado da retidão, da coragem interior e, também, da sobriedade. Detestava o espalhafato, os cenários de grande montagem, a oratória grandiloqüente, de palavras ruidosas mas vazia de idéias, preferindo o discurso de estilo direto, de idéias ordenadas cuidadosamente e dito com elegância, num tom quase coloquial.

Moura pregava a fidelidade absoluta aos princípios; mas a sua intuição dos danos do dogmatismo para a formação e a postura quotidiana do juiz e do administrador levavam-no a sugerir sabiamente que, quando uma questão de princípio não estivesse envolvida, fôssemos tolerantes e até renunciássemos ao secundário. Num cartão enviado há tempos, dizia-me que podemos ceder quilômetros no secundário, desde que sejamos inflexíveis quanto ao essencial. Esse era o seu critério para relacionar-se com o mundo, com as autoridades, com os amigos e com os inimigos.

Para a tradição espiritual da Região, importante foi também a contribuição de Aloysio da Costa Chaves. Sem negar as virtudes principais de Moura, o modelo de Aloysio me ensinou sobretudo duas coisas: primeira, que mesmo uma autoridade forte e dinâmica pode harmonizar-se com um apreço convicto pela liberdade alheia; segunda, o alto valor que tem para a dignidade do serviço público a conservação de uma base mínima de respeito mútuo entre as pessoas, ainda que expressa apenas no plano formal. Essa modalidade de respeito comporta, é claro, um transbordamento para outros campos, como o da admiração intelectual e até o da amizade em diversos graus, inclusive a amizade íntima. Mas, enquanto a amizade íntima não é indispensável ao serviço público, o mínimo de respeito formal o é e deve abranger, por exemplo, o reconhecimento objetivo e público das boas qualidades dos colegas - juízes ou funcionários - e o silêncio público sobre divergências meramente pessoais, não incidentes sobre os interesses da instituição ou da função, jamais admitindo gêneros de ruptura pessoal que possam comprometer a continuidade ou a qualidade do serviço judiciário e administrativo,

Esses antecedentes não teriam, porém, frutificado, se a semente houvesse caído em solo infecundo. Ocorre que os magistrados e funcionários contemporâneos deram e continuam dando em suas práticas uma ampla ressonância aos exemplos dos fundadores. E assim se estruturou gradualmente a tradição de honestidade, bom preparo e eficiência da Justiça trabalhista em nossa região. Quisera destacar na segunda geração de juízes regionais alguém em que essa tradição cultural atingiu o nível de excelência. Num movimento em que a admiração profunda se une com a mais pura amizade, refiro-me a Orlando Teixeira da Costa, hoje Ministro do TST, aquele que me trouxe pelas mãos para esta Justiça. Antes de sua subida ao Tribunal Superior, deixou

Orlando para a Oitava Região uma lembrança de disciplina intelectual, devoção minuciosa aos deveres, de respeito pela inteligência e o trabalho alheios, de afetuosa consideração pessoal pelos colegas e subordinados, de estimulação da iniciativa dos outros e de grande amor pela instituição. Por outro lado, o domínio de largo campo de conhecimento, para além do horizonte da especialização profissional, lhe permitiu exercer a judicatura com uma visão invulgar, o que se soma ao tesouro de exemplos disponíveis nesta organização.

Sentirei falta também da convivência pacífica que a ética dominante no Tribunal soube manter até hoje, reduzindo a um resíduo insignificante os efeitos da competição e da incompreensão, presentes onde quer que exista um grupo humano. O clima de harmonia geral é importante para os prazeres do trabalho e para a concentração dos esforços da pessoa e do grupo.

Em alguns setores, a proximidade do trabalho logrou gerar laços de amizade, de afetividade humana. Em minha opinião, um pouco de calor é necessário no dia-a-dia do serviço público, inclusive para compensar a brutal impessoalidade da burocracia, de que falava Max Weber. Nesta linha, não tenho muita esperança de encontrar alguém tão leal como meu assessor Dr. Milton Alencar Vieira, nem tão participante como minha secretária na Comissão da Revista, Dra. Maria de Fátima Vasconcelos Penna, ou tão atencioso como o motorista Joaquim Martins Ribeiro Filho. Sentirei falta de suas presenças amigas. E haverei de lamentar muitas vezes a perda do contato quotidiano com vários dos meus colegas do Tribunal ou de primeira instância por quem alimentei anos a fio uma relação de profunda simpatia e benquerença, um sentimento coextensivo a boa parte dos servidores que pessoalmente conheci.

Abandonar meu trabalho na Revista, cuja direção tive a honra de compor durante mais de vinte anos, constitui também uma renúncia não pequena. Há deveras um emoção lúdica no ato de editar. Selecionar o pensamento alheio e promover a criação de um mundo de símbolos no espaço gráfico vazio; pensar no leitor e suas necessidades, escolher a legislação e os julgados que vão ajudá-lo, estruturar o noticiário que registra regularmente os marcos da história do Tribunal - tudo isto é um exercício estimulante, que merece ser tornado ainda mais frutuoso no futuro.

Notarei enfim a falta do sentimento, que tantas vezes experimentei, de ser juiz. Ao contrário do que dizem alguns manuais sobre a ética do magistrado, é possível ser feliz na profissão judicante. Consta de um dos decálogos da magistratura mais difundidos: "Espera-te a incompreensão de teus colegas e não poucas vezes sua calúnia... Espera-te a solidão... Espera-te a pobreza, dado que geralmente o Estado nunca reconhecerá teus méritos e dedicação... Espera-te a angústia de te saberes responsável pela magna tarefa de dar a cada um o que é seu...". Não é esta a experiência que tenho a oferecer, caso os colegas mais jovens me peçam um depoimento. Não sofri grandes incompreensões e, ao

que eu saiba, jamais fui caluniado por qualquer colega. Ao contrário, orgulho-me da estima dos parceiros magistrados e de não menor apreço dos colegas advogados. Nunca me senti só na magistratura. O isolamento e a impostação de sublimidade são recursos do juiz que teme os que se aproximam, que se sente ameaçado com a extensão da transparência democrática aos órgãos judiciais e se encastela quando a imprensa o procura. Não posso me queixar da recompensa material que o Estado me pagou ao longo da judicatura, pois ela me permitiu a mim e minha família vivermos com dignidade, ainda que sem as folganças que minha necessidade total ou meu egoísmo desejaria. E quanto à angústia da responsabilidade, procurei sempre controlá-la, a partir da idéia de que outras profissões também implicam elevada responsabilidade em relação ao ser humano. Somente na última fase do Tribunal, de uns três anos para cá, é que a angústia dos prazos, e não a da responsabilidade de "fazer justiça", começou a se apossar de mim, de nós; mas acredito que isso corresponde a um período anômalo, e não a uma fatalidade da condição de juiz. Como quer que seja, fui feliz na vida de magistrado; considero-me realizado na etapa de minha vida profissional que ora se encerra e só faço votos de que, na pesquisa e no ensino pós-graduado de Direito ou de Economia, para onde levo esta experiência, possa atuar com a mesma sensação de utilidade e dignidade profissional que a magistratura me proporcionou.

Não sei como agradecer à querida colega nossa Presidente, a Juíza Lygia Simão Luiz Oliveira. Soube com antecedência que ela tinha chamado a si a tarefa de saudar-me em nome do Tribunal, um trabalho sempre difícil quando não se quer cair na vulgaridade. O próprio gesto demonstra o grau de sua amizade e interesse. Ao preparar este discurso, não tinha idéia do que ela diria, mas estava seguro de **como** ela o diria: emocionada, como todo amigo, procuraria realçar o que viu de bom em minha presença e em meu trabalho, mas esqueceria de todo as insuficiências e tremendos defeitos de que me ressinto. Lygia sempre foi assim. Ao lado de seu apreciável potencial intelectual, de que deu mostra desde a Faculdade em que fomos contemporâneos e que viria a aplicar na profissão de juiz, ou por exemplo na condição de arrebatadora de cobiçados prêmios de doutrina de âmbito nacional, a bondade tem sido continuamente um traço precioso de seu caráter. Muito obrigado, Senhora Presidente.

Meu agradecimento também ao demais ilustres Juízes do Tribunal que aprovaram a proposta desta homenagem - Drs. Rider Brito, Semíramis Arnaud Ferreira, Pedro Mello, Itair Silva (que pela primeira vez após a posse tenho a honra de cumprimentar em público), Nazer Nassar (a quem penhoradamente agradeço as palavras pronunciadas em nome das associações que representa com tanta proficiência) e Alberone Lobato.

À Senhora Procurador Regional do Trabalho, Dra. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, colega também da Universidade, a viva expressão do meu

reconhecimento pela saudação amiga e de meu apreço fraterno, extensiva aos demais ilustres Procuradores. Permita-me o Dr. Ary Brandão de Oliveira, presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da Região, agradecer-lhe pela oração tão cordial e pelas referências honrosas que fez a alguns dos meus trabalhos. Aos colegas Juízes da primeira instância meu reconhecimento pela presença com que me honram. Aos Senhores Classistas, bem como aos ilustres colegas advogados - estes amigos de toda a hora - meu muito-obrigado.

Uma palavra especial de simpatia para os funcionários que me têm cercado com suas manifestações de estima e cordial protesto por meu afastamento voluntário. Sinceramente, minha gratidão.

Permitam-me todos uma ligeira indiscrição neste ato final de despedida, para partilhar em público com minha mulher Betty aquilo que o cerimonial recomendaria partilhar preferentemente em casa: a alegria da carreira consumada, depois que ela me ajudou a escolher a magistratura e no rosário dos dias aceitou corajosamente as conseqüências, e ainda arranjou tempo para sua própria realização profissional.

Despeço-me, Senhora Presidente. Despeço-me da função, mas não declararei que meus vínculos com o Tribunal estão desfeitos. Uma ligação tão longa não se desfaz num dia. E a lei da aposentadoria dos magistrados, de 1964, bem compreendeu isto, ao estabelecer com sabedoria que o laço primário do magistrado aposentado passava a ser com o Tribunal em que serviu, o qual se tornou também o guardião do processo da inatividade. Porque, se o juiz pertenceu ao Tribunal, o Tribunal de algum modo lhe pertence também. Esta é simbolicamente a sua Casa, o seu templo sagrado em que uma parte do seu coração há de ficar, como fica uma parte de sua vida. Verdadeiramente,

> "Quem sobe nos ares não fica no chão,
> quem fica no chão não sobe nos ares.
>
> É uma grande pena que não se possa
> estar ao mesmo tempo nos dois lugares!"

Escola de Magistratura

PELA RENOVAÇÃO DA MAGISTRATURA (*)

1 - MOVIMENTO EUROPEU DE RENOVAÇÃO JUDICIÁRIA

Em todo o itinerário de vários anos que o Programa de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados terá de percorrer, a instalação de seu primeiro Curso constitui um marco de grande importância. Com efeito, ela se expressa na forma de um começo, mas o começo impetuoso de um vôo de longa distância; como a decolagem de um aeroplano que, sem perder de vista o solo e até se servindo dele, vai nos arrebatar com certeza para um novo domínio, a partir do qual os horizontes se deslocarão para além, e a perspectiva se alargará correspondentemente. Ao mesmo tempo, o que é começo é também acabamento, pois esta sessão transporta enfim para o mundo real o que não passava de sonho de um punhado de juízes e professores, empenhados em inscrever as magistraturas de nossa terra no grande movimento de renovação das estruturas judiciárias do Ocidente, cuja expressão ganhou vulto principalmente na França a partir de 1968.

Entretanto, o sentido da renovação aqui desejada não coincide, em todos os pontos, com o daquele movimento francês, hoje difundido e influente em boa parte do oeste da Europa. De fato, uma das bases da crítica das instituições judiciárias da França e da Itália, por exemplo, consiste, por assim dizer, no excesso de eficiência dos serviços judiciários. É verdade que essa crítica vem no bojo de uma reação contra a dependência que, a pretexto da luta contra o crime, se agravou entre o Judiciário e o Ministério da Justiça. O uso dos computadores em processos em que a Justiça ou o Ministério violam a privacidade de cidadãos inocentes, o tratamento ainda desigual entre pessoas e classes na Justiça, a educação do candidato a juiz exagerando sistematicamente os aspectos de formação técnica em detrimento de uma cultura mais larga e de um espírito mais sensível, a organização da carreira de magistrado toda dirigida a integrar o juiz numa ordem repressora, em que a segurança do Estado chega a assumir primazia sobre as liberdades públicas[1] - tudo suscitou, em 1968, a fundação do Sindicato da Magistratura, de franca tendência libertária e que cinco anos depois já possuía 1.300 membros[2]. Em recente

(*) Discurso proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Dr. Roberto Araújo de Oliveira Santos, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, por ocasião da aula inaugural do I Curso do Programa de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Pará e Amapá, no dia 20 de janeiro de 1984. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 17, n. 32, p. 109-112, jan./jun./1984)

[1] SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, **Justice sous influence**, Maspero, Paris, 1981.

[2] ANDRÉ-JEAN ARNAUD, **Les juristes face à la societé, du XIXe. siècle à nos jours**, Presses Universitaires de France, Paris, 1975, p. 210.

trabalho de sociologia judiciária, Jean-Pierre Royer informa que o Sindicato da Magistratura empreende a denúncia regular do peso da hierarquia que, pelo poder de determinar as promoções do juiz, incliná-lo-ia inevitavelmente ao conformismo[3]. Já em 1969, Badinter e Bredin declaravam acusadoramente: "A falta de humanidade de que sofre nossa justiça ... exprime a sobrevivência, em nossa sociedade, de uma instituição judiciária construída pela sociedade do século XI X para resolver conflitos de interesse e reprimir os atentados à ordem estabelecida, quer se tratasse da ordem pública, quer da ordem familiar ... A crise de conjuntura de uma justiça velha combina-se com a crise de estrutura de uma justiça que não se afirma senão como repressiva ... Ela se diz preocupada com o homem; entretanto, prisioneira de seus ritos misteriosos, vive fora de seu tempo e fechada para o que é humano"[4]. E a inconformidade com a eficiência de uma Justiça fundada no integracionismo dos Juízes tradicionais se revelou tamanha, que, conforme André-Jean Arnaud, ao concluir em 1975 o seu livro sobre **Os juristas perante a sociedade**, "o Direito, a ordem pública, a função das normas jurídicas, o papel do jurista na sociedade, tudo está por ser redefinido"[5].

2 - PECULIARIDADES DO PROBLEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Os problemas de nossa magistratura parecem, porém, ser anteriores à forma com que se apresentam na sociedade francesa. De modo geral, não chegamos no Brasil, sequer, à eficiência burguesa criticada pelos juízes franceses. Nossos modelos de operação, de juízes e serventuários, com algumas exceções, seguem menos os paradigmas europeus do capitalismo evoluído de fins do século XI X e princípios do XX, do que formas cunhadas para o velho capitalismo mercantil português dos séculos XVI a XVIII. Sobrevivem mesmo certos costumes no exercício das profissões judiciárias, que lembram o período medieval, com juízes ou serventuários assemelhados a senhores com senhorio sobre um feudo intocável.

Não chegamos, portanto, sequer à reforma judiciária que a França empreendeu a partir de 1958 e uma de cujas realizações foi a criação, em 1959, do Centro Nacional de Estudos Judiciários, ou Escola Nacional da Magistratura, como passou a denominar-se desde 1970. Ali, o candidato a juiz ou a membro do Ministério Público, licenciado em Direito, ingressa mediante concurso e demora-se dois anos e meio em estágios, aliás remunerados, para

[3] JEAN PIERRE ROYER, **La societé judiciaire depuis le XVIIIe. siècle**, P.U.F., Paris, 1979, p. 337.
[4] BADINTER e BREDIN, série de artigos em **Le Monde**, 30 de out., 31 de out. e 1° de nov./1969; **apud** A. J. ARNAUD, obr. cit. na nota 2, p. 208.
[5] A. J. ARNAUD, obr. cit. na nota 2, pág. 213.

se submeter à prova final e obter a nomeação[6] - um exemplo imitado com **nuances** na Espanha, Polônia, Iugoslávia e Portugal.

É, pois, chegada a hora de pensarmos também na eficiência, na correta utilização do tempo, num domínio técnico perfeito das tarefas profissionais. É chegada a hora de formar o magistrado antes de pô-lo a trabalhar, de observar sua conduta e seus métodos, antes de lhe entregar as imensas responsabilidades de ser juiz.

Por outro lado, não deveremos pretextar as exigências do apuro técnico para esterilizar a capacidade crítica do jurista e fazer dele um autômato servidor da ordem estabelecida. Nem deveremos, a pretexto da ética da magistratura, obrigar o juiz ao silêncio quando este signifique cumplicidade com modelos socialmente injustos. A integridade profissional do magistrado é absolutamente indispensável; mas ela não deve existir apenas para o aperfeiçoamento interior do juiz, e sim produzir frutos coletivamente válidos. A santidade do juiz não é somente para si, mas sobretudo para os outros.

3 - OBJETIVOS DO PROGRAMA DOS CURSOS

É a essas duas dimensões, a da eficiência profissional e a do desempenho humano e social, que nosso Programa de Formação e Aperfeiçoamento tentará conferir prioridade. Por isso é que constituirão diretrizes dele, como reza um de seus documentos:

> "I - aprofundar a visão histórico-filosófica do Direito, por via da discussão de seus fundamentos, retomando conceitos ainda não devidamente explicitados na graduação;
> II - desenvolver a reflexão sistemática sobre a utilidade social do desempenho da magistratura numa sociedade em mudança;
> III - propiciar aos alunos instrumentos científicos e filosóficos que os habilitem para uma ação aperfeiçoadora das instituições judiciárias;
> IV - levar o aluno, por via da reflexão nas diversas disciplinas, a assumir uma atitude aberta para a comunidade, com um elevado sentido do outro;
> V - propiciar trabalho de campo aos alunos, por via da pesquisa social, a fim de desingenuizar sua visão de mundo, da lei e das relações humanas;

[6] CARLOS ALBERTO PROVENCIANO GALLO, "O Centro Nacional de Estudos Judiciários do Direito Francês (atual 'École Nationale de la Magistrature') e a Reforma do Judiciário no Brasil", **Revista de Informação Legislativa**, a. 14, n. 53, jan./mar., 1977, pp. 271-292.

> VI - aprofundar os discentes no conhecimento das peculiaridades e problemas característicos da área geográfica onde vão exercer a magistratura, a região amazônica".

Da observância desses rumos deverá surgir a realização dos três objetivos do Programa: a) qualificar os candidatos aos concursos para a magistratura da região; b) aperfeiçoar teoricamente os candidatos à magistratura da região e os juízes em atividade, tendo em vista o melhor exercício de suas funções, seja no aspecto técnico, seja quanto ao conhecimento da realidade social; c) oferecer oportunidades a profissionais do Direito, em geral, para reverem e ampliarem seus conhecimentos no âmbito do Direito e da ciência social.

No corrente ano, dos 169 candidatos inscritos, freqüentarão o Curso 30 alunos. Novas oportunidades abrir-se-ão nos anos que se seguem, tanto para os que agora não puderam ser aproveitados ou que tiveram de desistir, quanto para novos interessados.

Foi conscientemente que o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região confiou à Universidade Federal do Pará a execução dos Cursos, que ela ajudou a conceber e planejar. Como disse na ocasião da assinatura do convênio, a Universidade é a catedral de cultura dos paraenses, seu maior orgulho de geração e transmissão do saber, de maneira que nenhuma outra entidade, na escala regional, estaria mais apta. Agradeço ao Conselho Superior de Ensino e Pesquisa e especialmente ao seu Presidente, o Magnífico Reitor Prof. Daniel Coelho de Souza, a compreensão do largo alcance do empreendimento.

4 - APRESENTAÇÃO DO CONFERENCISTA

É da mais rigorosa justiça registrar o imenso apoio do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho ao projeto, desde suas primeiras horas. Era preciso que naquela alta cadeira presidencial estivesse alguém reunindo as qualidades de conceituado professor às de juiz de extensa visão, para que a idéia medrasse e, protegida em todos os momentos, se tornasse realidade neste dia. Este alguém, nós o temos à nossa frente. O Sr. Ministro Carlos Alberto Barata Silva torna-se credor da memória da cultura jurídica do Pará e da gratidão dos juristas da terra, muito particularmente do reconhecimento, que deixo aqui expresso, do Tribunal do Trabalho da 8ª Região.

A caminho de receber sua aula magna, cabe-me apresentá-lo, o que é difícil fazer em poucas palavras.

Conhecida no Brasil, a fama de honradez e preparo intelectual dos juízes gaúchos. Foi ali, no Rio Grande do Sul onde nasceu, que Barata Silva ingressou na magistratura, como Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, em 1945, após militar algum tempo na advocacia. Percorreu

os degraus da carreira com destaque, chegando a Presidente do Tribunal do Trabalho da 4ª Região em 1965 e sendo sucessivas vezes reeleito, até sua promoção para Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em 1971, e a ascensão ao cargo atual de Presidente da Colenda Corte Trabalhista.

No magistério, é professor titular aposentado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e, em atividade, da Pontifícia Universidade Católica, embora presentemente posto à disposição da Universidade de Brasília, tendo recebido em 1979 o título de professor "honoris causa" da Universidade de Passo Fundo. Exerceu várias posições importantes na vida acadêmica e cultural do Rio Grande e tem contribuído com conferências, aulas especiais, teses e relatórios em congressos internacionais e nacionais diversos. Seus livros são fontes de consulta útil no campo do Direito do Trabalho e da administração judiciária, alguns deles reeditados mais de uma vez. Seu trabalho **Da função corregedora**, por exemplo, é uma obra ímpar e de conhecimento obrigatório para quem lida no dia a dia do foro trabalhista e precisando de orientação segura sobre matéria correcional. Seu **Compêndio de Direito do Trabalho**, seus repertórios de jurisprudência e outras obras de sua autoria enriquecem hoje as bibliotecas especializadas do país. E a tradução que fez do livro de Manoel Alonso Olea, "**Introdução ao Direito do Trabalho**", creio que constitui a única obra acessível, em Português, do eminente jurista espanhol.

Não admira, assim, que Barata Silva seja hoje membro de quase todas as principais associações científicas ligadas à área de Direito Social no país e no exterior.

Acertada, por conseguinte, altamente acertada, a escolha de seu nome para proferir a aula magna de um curso que, sendo acadêmico, se dirige fundamentalmente a magistrados. Estaremos atentos à palavra do mestre do Rio Grande, o juiz que o Pará já conhecia e que volta a receber de braços abertos.

No momento em que o Programa de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Pará e Amapá realiza o seu III Curso e o Tribunal do Trabalho da 8ª Região, através do convênio que mantém com a Universidade Federal do Pará, vê amadurecer seu ideal de investir na formação de juízes, esta Revista publica o documento que lhe deu origem, na certeza de que ele precisa ser registrado para a posteridade. O documento foi emitido pelo então Presidente do Tribunal, Juiz Roberto Araújo de Oliveira Santos, em agosto de 1983.

BASES PARA A INSTALAÇÃO DE UM CURSO DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO PARÁ E AMAPÁ *

(Texto preliminar, para discussão)

1 - A FUNÇÃO DE JULGAR E A DEMOCRACIA BRASILEIRA

Com o surgimento de uma recente sociologia judiciária na França(1), a profissão de Juiz começa a ser desencantada. Desencantada, no sentido em que Max Weber concebia o "desencantamento do mundo" operado pela ciência e a intelectualização. O juiz foi outrora um sacerdote, um monarca mais ou menos confundido com os deuses, o detentor de uma magia, de uma força cósmica que a ninguém parecia possível dominar. Aos poucos, esse caráter mágico veio sendo desfantasiado, e o juiz se fez homem. Hoje, ele é ainda, em muitas comunidades, um ser de exceção, que conserva um pouco da fama de mago, um pouco da fama de sábio.

Entretanto, com o intenso processo de intelectualização da vida urbana moderna e a contínua exposição de todos os habitantes da cidade à padronização de hábitos de consumo, às contingências da competição, da arregimentação e da relativa despersonalização causada pelo mergulho demográfico, a verdade

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 19, n. 36, p. 97-105, jan./jun./1986)

(1) JEAN-PIERRE ROYER, **La societé judiciaire depuis le XVIIIe. siècle**, Presses Universitaires de France, Paris, 1979.

sobre o juiz aparece cada vez mais nítida. E se percebe, por vezes - ou tem-se a facilidade de descobrir, nos casos certos - que o mago não passa de um prestidigitador, e o sábio de um impostor.

"Isto significa", diria Weber, "que o mundo foi desencantado. Já não precisamos recorrer aos meios mágicos para dominar ou implorar aos espíritos, como fazia o selvagem, para quem esses poderes misteriosos existiam (...) O destino de nossos tempos é caracterizado pela racionalização e intelectualização e, acima de tudo, pelo 'desencantamento'"[2].

Somos, pois chegados ao tempo em que a profissão de juiz irá ser examinada e julgada pelo que realmente vale, e não mais pelas crenças supersticiosas da antiguidade ou à luz de misticismos autodefensivos, propagados a pretexto da separação de poderes e que mal disfarçam os interesses pessoais ou de classe implicados. A arrogância não será mais confundida com majestade, nem o absenteísmo com sublimidade. Cada vez mais difícil se tornará usar o mito da neutralidade para esconder a preferência de classe dos magistrados e demais profissões judiciárias no Brasil.

Tornar-se-á progressivamente claro que a validade de toda profissão se mede por sua utilidade social. O homem jamais criou profissões lícitas para um indivíduo só, ou para satisfazer um aglomerado pequeno de indivíduos. As profissões, como as classes, são criações sociais; nascem por uma necessidade social e morrem quando não mais a atendem. A nobreza sumiu ao esgotar sua função social - já o mostrou notavelmente Schumpeter[3]. Nada impede que juízes sem verdadeira função sejam superados pelos tempos, substituídos por profissões mais aptas, mais dinâmicas, com custo social mais baixo e maior rendimento para o público. O que detém a sociedade de realizar essa transformação radical varia de país para país. Em determinados países europeus, a profissão de magistrado, para permanecer, passa hoje por autêntica **conversão profissional**, como mostra o jurista português J. Narciso da Cunha Rodrigues[4]. No Brasil, parece que os magistrados, feitas as contas, ainda desempenham no conjunto uma função útil em certos aspectos sociais, mas que se deteriora a cada dia.

É importante, - não, para a salvação de privilégios injustificáveis dos juízes brasileiros, mas para o bem do país - que aqui se promova também uma conversão profissional da magistratura, de modo a capacitá-la a desenvolver

---

[2] MAX WEBER, "A ciência como vocação", em seus **Ensaios de Sociologia**, Zahar Editores, Rio, 4a. ed.,1979, pp. 165 e 182.

[3] JOSEFH A. SCHUMPETER, "As classes sociais num meio etnicamente homogêneo", em sua obra **Imperialismo e classes sociais**, trad. de Waltensir Dutra, Zahar Editores, Rio, 1961.

[4] J. NARCISO DA CUNHA RODRIGUES, "O magistrado hoje: exegeta ou arquiteto social?", em Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, **O Estatuto dos Magistrados e as perspectivas futuras do Direito**, Livraria Almedina, Coimbra, 1978, pp. 63-102.

a utilidade que já tem e, sobretudo, de modo a conduzi-la à prática de novas utilidades, nos tempos de redemocratização que se avizinham.

Com efeito, o Brasil iniciou sua caminhada no rumo da democracia. Não se trata mais de uma democracia burguesa, preocupada com a defesa do individualismo liberal. Mas de uma democracia social, cujos mecanismos institucionais funcionem em favor principalmente das classes populares, permitindo sua participação efetiva no plano econômico e político. Na medida em que os juízes se compenetrem do sentido dessa mudança e ajam de acordo com ela, estarão prestando à democracia um serviço genuíno como profissionais da lei. Se absorverem o espírito da transformação por que passa o país, sua obra poderá alargar de muito o alcance da legislação e, pela primeira vez na história do país, engajar a magistratura nacional num grandioso trabalho cívico.

É nesta linha que se coloca o problema das escolas de magistratura.

2 - A LEGISLAÇÃO DAS ESCOLAS DE MAGISTRATURA

Foi a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, que primeiramente consagrou a idéia das escolas de magistratura no país, ao modificar o art. 144 da Carta de 1969, referente às Justiças dos Estados:

> *"Art. 144 - Os Estados organizarão a sua justiça, observados os arts. 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:*
> *I - o ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante concurso público de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil,* **podendo a lei exigir dos candidatos prova de habilitação em curso de preparação para a magistratura***; a indicação dos candidatos far-se-á, sempre que possível, em lista tríplice:*
> .....
> *VI - a lei poderá estabelecer, como condição à promoção por merecimento, a partir de determinada entrância, ou de acesso aos Tribunais de segunda instância, pelo mesmo critério,* **freqüência e aprovação em curso ministrado por escola de aperfeiçoamento de magistrados***".*

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14-3-79) estendeu esse modelo a toda a magistratura de carreira, estatuindo:

> *"Art. 78 - O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante*

nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º - A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, **título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura.**

.....

Art. 80 - A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antigüidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoção por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

§ 1º - Na Justiça dos Estados:

.....

II - para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento será apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do Regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, **bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;**

.....

Art. 87 - Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos juízes de direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

§ 1º - A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à **freqüência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrados***".*

Essas disposições vêm ao encontro da necessidade de conversão profissional dos juízes brasileiros. Como assinalou o Min. Cordeiro Guerra ao tomar posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, "exigem-se dos Magistrados virtudes especialíssimas, a renúncia e a coragem, o desprezo pela incompreensão freqüente, a serenidade diante do apodo e da malícia dos vencidos, e constante atualização de conhecimento adquiridos através dos tempos (...) A Lei Orgânica da Magistratura Nacional abordou o tema e abriu perspectivas para a criação e valorização de uma escola de magistrados. Ao ensino técnico-jurídico, há de se acrescentar a formação moral do magistrado, do juiz, que deve ser preparado para enfrentar as agruras do ofício".

É claro, como conclui o Presidente do Supremo Tribunal, "que o homem bem instruído para a missão de julgar julgará mais e melhor; e o

homem educado para o sacrifício e a independência melhor enfrentará os perigos a que se expõe. Só assim teremos bons magistrados, moralmente fortes e intelectualmente preparados"[5].

O quadro que hoje nos oferece a magistratura brasileira está marcado, em não poucos Estados, pelo despreparo intelectual, pela falta de método, pelo formalismo arrogante, pelo tradicionalismo. Aos olhos do público, as profissões judiciárias - juízes, escrivães, tabeliães, oficiais de justiça, etc. - se apresentam, em suas práticas quotidianas, como uma enorme corporação de pessoas insensíveis às necessidades dos jurisdicionados e só interessadas em defender seus privilégios injustificáveis, oriundos do período do Brasil colonial. O primitivismo das práticas de averiguação da verdade, em desacordo com o avanço das técnicas já consagradas pelos códigos, a lentidão excessiva do ritmo de trabalho, o absenteísmo, além de outras características negativas, tudo aponta para a desatualidade de nossas instituições judiciárias, excetuando-se alguns casos exemplares, como o da seriíssima magistratura do Rio Grande do Sul.

3 - AS FINALIDADES DAS ESCOLAS

Em vista do exposto, parece-nos que as escolas de magistratura do Brasil deverão propor-se duas ordens de objetivos em relação a seus alunos, bacharéis em Direito:

> *- os de ordem pessoal, relacionados com a formação intelectual geral, deontológica e técnico-profissional dos estudantes;*
> *- os de ordem institucional, relacionados com a função irradiante da escola sobre a comunidade; mais precisamente, com seu papel de instrumento da transformação das instituições judiciárias.*

Quanto aos objetivos de ordem pessoal, convém lembrar a advertência de J. Narciso da Cunha Rodrigues: "O esforço observado na generalidade dos países no sentido de garantir a profissionalização de quadros (estamos a lembrar-nos do número, cada vez maior, de escolas e centros judiciários destinados à formação de magistrados) tem de ser correspondido por um empenhamento pessoal que se não circunscreva a aspectos técnicos mas esteja fundamentalmente orientado para o enriquecimento da personalidade, com acento tônico no aperfeiçoamento da cultura e do carácter"[6].

---

[5] Câmara dos Deputados, **Posse do Ministro João Baptista Cordeiro Guerra na Presidência do Supremo Tribunal Federal** (íntegra do pronunciamento, reproduzida no discurso do Dep. Siqueira Campos, 3-3-83), Brasília, 1983.
[6] J. N. C. Rodrigues, obr. cit., p. 96.

Não é o caso, portanto, de intoxicar os alunos de legislação, doutrina interpretativa, técnicas de processo. Bem ao contrário, o problema é combinar a formação técnica com uma formação geral em que se confira papel saliente à dimensão interior, aos valores fundamentais da personalidade. Não, também, uma personalidade fechada sobre si mesma, mas aberta para a comunidade, com um elevado sentido do outro.

Quanto aos objetivos de ordem institucional, espera-se que as escolas de juízes não se posicionem ingenuamente diante da realidade social em torno. É preciso tomar consciência de que, apesar da sinceridade pessoal de muitos, existe um aparelho judiciário inadequado e impróprio fazendo no país as vezes de justiça. Escrivanias, tabelionatos, juizados, sem falar da polícia civil e da polícia militar, constituem uma comunidade hermética, inacessível ao homem comum. Ganha aqui pleno cabimento a acusação de justiça de classe, com a agravante de funcionar mal até mesmo para a classe a que é atribuída.

O juiz que percebe em toda a profundidade o sentido social do conflito de classes torna-se intelectualmente mais independente. É capaz de desligar-se mentalmente, pelo período necessário ao julgamento, de sua própria situação de classe, assumindo, por empatia e num esforço de compreensão técnica, a razão e o interesse de uma classe que não é a sua. O teor de tendenciosidade involuntária que existe em toda decisão judicial - fruto de preconceitos hauridos na infância, de hábitos, práticas, valores e crenças de seu grupo social de adulto, obras lidas, informações gerais recebidas, etc. - a tendenciosidade diminui quando a posição de classe é intelectualmente rejeitada. E, ainda que o magistrado consagre finalmente a tese favorável a alguém de sua classe, saberá que o faz com uma consciência mais lúcida, portanto mais livre.

A ética da magistratura moderna, após a Revolução Francesa, idealmente já era a de resistência aos privilégios de classe. A revolução burguesa de 1789 opunha-se ao domínio da aristocracia de sangue e postulava a igualdade essencial de todos os homens. A Constituição brasileira de 1946 absorveu em outro contexto esse princípio, estabelecendo a proibição de propagar preconceitos de classe: "Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça **ou de classe**", dizia a Carta Magna (art. 141, § 5º, **in fine**). Mesmo a Emenda 1, decretada pela Junta Militar em 1969, teve que manter, face à tradição, o princípio anterior (art. 153, § 8º, **fine**). Como a regra não pode aplicar-se fora do contexto, a interdição de propaganda dos preconceitos de classe deve implicar sempre a proteção do fraco em face da potência do forte, do pobre em face do poder do rico, do homem sem nobreza de sangue em face do nobre, etc. Não se admite mais primazia fundada em nascimento, ou na propriedade.

As forças transformadoras e as forças conservadoras são ambas necessárias à existência social, e aliás nem sempre a divisão dessas forças coincide com a

divisão de classes da sociedade. Este princípio constitutivo natural de todas as sociedades humanas deve ter amplos desdobramentos políticos na esfera da tolerância democrática. Entretanto, na presente fase da vida nacional, prevalece um quadro de dominação de classe bastante agudo, no qual a exclusão social, pelo tamanho e qualidade com que se apresenta, exige do Direito e das instituições que o aplicam um espírito novo. Não é mais possível que o juiz encare como um espectador distante, **sub tegmine fagi**, os conflitos que se desenvolvem em sua área, alheio ao contexto envolvente, como se cada litígio fosse um duelo elegante entre cidadãos modelados pelo Código Napoleão. Torna-se indispensável desingenuizar sua visão, desindividualizar seu individualismo, desromanizar sua concepção de vida jurídica e dar atualidade social à sua consciência das coisas, da lei, das relações humanas. Com um espírito novo virão novos estilos.

Os objetivos de ordem pessoal e institucional beneficiar-se-ão muito se as escolas puderem introduzir uma prática rara nos cursos de Direito: a pesquisa social. O levantamento de situações concretas nos tribunais; a análise das repercussões de determinada lei na economia do país; o estudo de condições sociais de determinados grupos da sociedade envolvente, eis alguns exemplos que poderão tornar-se estimulantes para os alunos, na medida em que os levem a abrir os olhos para o real, habituando-os a ler fora dos livros e a entender fora dos autos.

4 - O CURSO DE MAGISTRATURA DO PARÁ E AMAPÁ

Essa é a concepção que se espera venha a informar o futuro curso de magistratura do Pará e Amapá. Referido curso está sendo organizado, mediante o trabalho conjunto do Tribunal de Justiça do Estado, Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Centro de Estudos Jurídicos do Pará e Universidade Federal do Pará[7].

Conquanto os pormenores do empreendimento estejam por ser discutidos entre as entidades promotoras, o presente documento visa a avançar algumas propostas que, se aceitas, poderão tornar-se diretrizes do curso.

Clientela - Pretende-se atingir, fundamentalmente, o bacharel recém-diplomado, dando-lhe a formação necessária e capacitando-o para enfrentar os concursos de ingresso na carreira de magistrado. Entretanto, o curso acolherá também, para fins de treinamento e aperfeiçoamento, o juiz já profissionalizado.

Regime - A princípio, pensava-se em integrar o curso no regime universitário, dando-lhe a categoria de especialização em nível de pós-graduação. A experiência de outros empreendimentos semelhantes, no entanto, aconselha a que, pelo menos no início, o curso se organize como atividade sob controle

[7] No esquema vigorante do 1º ao 3º Curso são convenentes apenas o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região e a Universidade Federal do Pará. (Nota de 1986).

direto dos tribunais, embora a Universidade entre com sua retaguarda cultural e eventualmente física. O curso será reproduzido anualmente, durante pelo menos cinco anos, a título experimental, até atingir um número de 60 a 100 formandos. É assim que se terá o curso I, o curso II, o curso III, etc.[8].

Duração - Cada curso terá duração não inferior a 12 meses nem superior a 18. Provavelmente, dois semestres letivos, cada um com 400 a 500 horas de trabalho.

Objetivos - Tal como sugerido para as escolas de magistratura em geral, o curso visará a objetivos de ordem pessoal e de ordem institucional, com o ajuste exposto a seguir.

5 - OBJETIVOS ESPECÍFICOS DO CURSO REGIONAL

O processo em que o curso vai procurar aqueles objetivos haverá de passar necessariamente por uma realidade social situada e concreta, que é a da área geográfica em que os juízes exercerão sua magistratura: a da sociedade amazônica, com suas peculiaridades e problemas característicos. Desse modo, os objetivos gerais - assim considerados os que apontamos para as escolas de magistratura do país em geral - terão que adaptar-se às contingências regionais. Essa adaptação far-se-á em termos de ênfase maior conferida a este ou aquele desdobramento curricular e programático de cada objetivo. Assim, por exemplo, no âmbito do Direito Privado, dar-se-á maior importância à navegação fluvial e marítima, do que à navegação aérea, devido à riqueza potâmica da região amazônica e à dependência de sua economia em relação ao tráfego fluvial.

Nesse esforço de adaptação, não se deve esquecer uma tipologia prévia do homem regional, aquele com quem o juiz vai lidar nos afazeres judicantes. Bem entendido, a tipologia evitará recair na curiosidade folclórica. Seria melhor designá-la por antropologia crítica do homem rural; crítica, quanto ao processo de compreensão das condições de vida e visão-de-mundo desse homem, com destaque para os fatores sociais e econômicos da situação. A postura compreensivo-explicativa do juiz acerca da sociedade circundante, além de capacitá-lo a uma interpretação mais lúcida dos fatos trazidos ao seu conhecimento em cada processo, terá ordinariamente o efeito de impedir um envolvimento psicológico dissolvente com essa sociedade - fenômeno freqüente no juiz rural, cuja mediocridade intelectual com o passar do tempo se torna tão patente, que dá origem a casos antológicos; nesse ponto, o juiz está a um passo da aniquilação moral. É preciso proporcionar-lhe condições de autodefesa e expansão da personalidade.

[8] O convênio com a UFPa. previu somente quatro anos. O Curso, antes de aperfeiçoamento, foi promovido pelo Conselho Superior de Ensino e Pesquisa da Universidade a Curso de Especialização.

Pelo que já vimos até aqui, o curso não pode atingir seus objetivos recorrendo apenas à **instrução**; ele tem que ser, ao mesmo tempo, um curso de **informação** e de **atitudes**. Hábitos de disciplina, cumprimento de horário e de prazos, integridade, respeito em consciência pelo direito alheio, são coisas que a instrução ajuda a adquirir, mas que só uma adesão interior faz verdadeiramente brotar e conservar. Não se espere, pois, milagre nenhum do currículo em si. Como toda escola, o curso, depende largamente de sua direção, do espírito com que seus professores se empenharem, do exemplo de probidade intelectual e profissional que puder ser disseminado, da coragem em criticar os erros verificados nas instituições existentes, da disposição de converter nossa profissão, reorientando-a finalmente para o bem da sociedade que a mantém, particularmente o da região em que ela se exerce.

6 - ESTRUTURA CURRICULAR BÁSICA

Inspirando-nos no currículo da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, poderemos dividir o currículo do curso em dois grupos de estudos: os Estudos Fundamentais e os Estudos Profissionalizantes.

Os **Estudos Fundamentais** têm em vista o preparo humanístico e básico do estudante, bem como iniciá-lo nas técnicas de análise social. Compreenderão estudos teóricos de ciência social (v.g., sociologia, economia) e algumas de suas aplicações (teoria aplicada à região amazônica e ao Brasil); deontologia; redação jurídica; possivelmente, a filosofia do Direito.

Os **Estudos Profissionalizantes** têm em vista, sobretudo, proporcionar ao estudante o "know-how" de sua carreira futura. A tônica desse segundo grupo de estudos há de ser, portanto, eminentemente técnica. Mas isso não significa reservar exclusividade para a visão técnica. As disciplinas profissionalizantes devem estar repassadas da preocupação humanística básica e iluminadas pelos grandes objetivos do curso.

Se, para efeito didático, concebemos o Direito decomposto em três grandes setores - o Direito Público, o Direito Privado e o Direito Social (aqui incluídos, como admite a doutrina, o Direito do Trabalho, o Direito Agrário, o Direito Previdenciário, a Legislação de Acidentes e o Direito Assistencial) - a seleção das disciplinas profissionalizantes que comporão o currículo deverá, para cada um desses setores, consultar a probabilidade de maior emprego por parte do juiz dentro da região amazônica. Especialmente, os programas devem ser muito sensíveis à realidade da demanda dos jurisdicionados. Um juiz designado para, digamos, uma comarca do Marajó, precisará menos de sofisticados modelos sobre fusões e incorporações de sociedades comerciais, do que de legislação de terras e direitos possessórios. Em estudos de processo civil, acentuar-se-á a rotina do procedimento ordinário e da execução, de

preferência a longas perquirições teóricas sobre o significado das provas.

A referência às necessidades da demanda vem a propósito de evitar o que se chamaria a ociosidade do conhecimento. Sendo pequena a duração do curso, a utilização do tempo acadêmico deve ser cuidadosamente feita, de modo a tirar o máximo de proveito nas aplicações profissionais. Convém afastar a tentação de formar magistrados altamente intelectualizados e que se aborrecem por ter de proferir a sentença de cada dia nos casos prosaicos. O espírito do ensino é precisamente inculcar que não há casos prosaicos e que, sob a rotina, se esconde a busca de direitos por pessoas humanas, as quais merecem o máximo respeito por parte do juiz.

Por outro lado, é preciso não escravizar demasiadamente a programação ao perfil atual da demanda dos jurisdicionados; essa demanda sofrerá alteração com o advento da nova magistratura.

7 - PROBLEMAS PARA O CURSO

Permanecem de pé os problemas relacionados com a disponibilidade de corpo docente para um curso dessa natureza. É provável que vários magistrados, professores, advogados e pesquisadores do país estejam dispostos a apoiar uma iniciativa deste tipo e até a colaborar pessoalmente, como membros do corpo docente. Toda a arte consiste em combinar as possibilidades concretas desses professores, em termos de tempo disponível, com as necessidades efetivas de um curso de dois semestres. Parece quase totalmente inevitável que tenhamos de recorrer, em várias disciplinas, ao regime de estudos intensivos, concentrando a carga horária de certos programas em um número mínimo de dias.

8 - TAREFAS

No primeiro encontro multilateral para debate do curso, estarão na ordem do dia as seguintes questões:

> *1 - currículo geral do curso, com definição de objetivos das disciplinas e respectivas súmulas;*
> *2 - se possível, desenvolvimento das súmulas em programas mínimos de cada disciplina;*
> *3 - capacitação intelectual e demais requisitos exigidos do corpo docente, conforme as disciplinas, e possível indicação de nomes.*

Belém, 16 de agosto de 1983.

Roberto A. O. Santos

A ESCOLA DA MAGISTRATURA NA REFORMA DO JUDICIÁRIO [1]

Roberto A. O. Santos [2]

SUMÁRIO - O panorama das escolas judiciais. A formação de juízes no Substitutivo Zulaiê Cobra. Estrutura para o "processo de vitaliciamento". Perfil de jurista necessário. O magistrado brasileiro e o perfil ideal. Outras considerações.

O panorama das escolas judiciais

1. O debate e os ensaios de escolas judiciais no Brasil datam de antes da Lei Orgânica da Magistratura. Creio que a experiência mais antiga e sólida nesse campo é a da Escola de Magistratura do Rio Grande do Sul, vinculada ao Tribunal de Justiça gaúcho. Na esfera trabalhista, a experiência pioneira foi a do Curso de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Pará e Amapá, que, vinculado ao TRT-8ª Região, funcionou em nível de pós-graduação por vários anos, em convênio com a Universidade Federal do Pará na década de oitenta.

Mas os anos passaram e a experiência brasileira avançou, com a difusão das escolas por grande parte da rede urbana de nosso imenso país - umas, ligadas aos Tribunais de Justiça, outras a associações de magistrados, algumas até instaladas em sede própria e equipadas. Constata, no entanto, o ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA que não há "uma metodologia uniforme e um planejamento bem estruturado, não obstante algumas escolas já tenham atingido um grau de funcionamento relativamente satisfatório. O que prepondera são os cursos rápidos de atualização e outros preparatórios, com certa duração. Os primeiros ... representam, na realidade, meras reciclagens de

[1] Conferência de abertura do XV Encontro de Magistrados Trabalhistas, VIII de Procuradores do Trabalho da 8ª Região, III Encontro da AMATRA VIII - Belém, 29-11-99. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 33, n. 64, p. 25-34, jan./jun./2000)

[2] O autor foi magistrado, presidente do TRT-8ª Região. Aposentou-se como professor de Sociologia do Direito e de Economia da UFPA. É advogado, mestre em Economia pela USP, prof./pesq. associado da FLACSO-Brasil, consultor do CNPq.

temas mais afeitos à atividade jurisdicional; os segundos, a saber, os cursos de preparação, em regra são mais deficientes".[3]

Em parte, a debilidade das escolas e cursos se deve a operarem fora de um sistema que articule a seleção à formação, o estágio à escola, o vitaliciamento à qualificação, de modo que a elevação a juiz só ocorra num contexto de aprendizagem e treinamento pós-graduados ou de esmerada e rigorosa qualidade após sucessivas provas teóricas e práticas. É assim que acontece em países de maior experiência de ensino superior e academias judiciais, como a Espanha, em que a escola de magistrados funciona dentro do *campus* da Universidade de Madrid, a Itália, a França e a Alemanha.

Por isso, os estudiosos do problema têm sugerido a adoção de um sistema unindo formação, ingresso e carreira, com o abandono da prática anacrônica da simples concorrência de provas e títulos, autorizada pelo atual art. 93, item I, da Constituição. É ainda o ministro SÁLVIO TEIXEIRA quem diz:

> "Não mais se pode contentar com a aferição do conhecimento dos candidatos através do concurso de provas e títulos e das condições pessoais dos mesmos mediante simples informações, nem sempre prestadas com o necessário rigor, ou mediante entrevistas no momento da argüição. Convenhamos que tal sistema é acientífico, primário e de pouca eficiência, há muito superado nos países mais desenvolvidos, sendo imprescindível que se dê prioridade à busca de autênticas vocações".[4]

O concurso deve representar o primeiro passo, para franquear um estágio acadêmico teórico e prático na escola, com direito a remuneração, orientado, fiscalizado e com aplicação de exames sucessivos. A tomada de posse da jurisdição deve ser um alvo, um objetivo dourado que o aluno persegue e para o qual terá que mostrar-se capaz, tanto do ponto de vista intelectual como sob os demais aspectos.

A formação do juiz no Substitutivo Zulaiê Cobra

2. Nesse sentido, parece-me que a Proposta de Emenda à Constituição sob o n. 96-A, de 1992, na versão do Substitutivo, abrigou alguns dispositivos importantes para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados. Em minha avaliação, ela tende, finalmente, a implantar um sistema articulado de seleção

[3] SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, "A Escola Judicial", em *O Judiciário e a Constituição*, obr. col. coordenada pelo mesmo autor, Saraiva, S. Paulo, 1994, p. 184.
[4] Obr. cit., p. 187.

de candidatos, formação inicial obrigatória, progressividade controlada das atribuições jurisdicionais de cada um, processo de vitaliciamento progressivo e processo de formação continuada ao longo da carreira, sob estímulo da aferição objetiva de mérito prático e acadêmico para as promoções por merecimento.

Essas parecem ser as cinco características do conjunto de dispositivos sugeridos a respeito, no Substitutivo da Comissão Especial incumbida do parecer sobre o voto da relatora, na referida Proposta de Emenda Constitucional, a Deputada Zulaiê Cobra. Leiamos as contribuições reunidas nos arts. 93 e 95, mas numa ordem diferente da numérica. (Os números de artigos que citarei são os da Constituição, atuais ou propostos.)

Sobre seleção - "ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, com comprovado exercício efetivo de, no mínimo, três anos de atividade privativa de bacharel em direito, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo, nas nomeações, à ordem de classificação" (art. 93, I).

Formação - "previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados..." (art. 93, IV).

Processo de vitaliciamento progressivo (e formação inicial obrigatória) – "... constituindo etapa obrigatória do *processo de vitaliciamento* a aprovação do candidato em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados ou de preparação à magistratura" (art. 93, IV);

"vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após três anos de exercício, observado o disposto no art. 93, IV, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado ou de decisão do Conselho Nacional de Justiça" (art. 95, I).

Progressividade controlada das atribuições jurisdicionais - "A competência do juiz em estágio probatório será limitada, na forma da lei" (§ 3° do art. 95).

Processo de formação continuada na carreira - "aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento" (art. 93, II, c).

3. O sistema do Projeto mostra-se muito mais completo e articulado do que o das toscas diretrizes da LOMAN ou da Constituição de 1988. Seu cerne

está na idéia de que a vitaliciedade não é uma conquista do concurso gerando a imediata investidura em todas as competências da função jurisdicional, o estágio probatório sendo pouco mais que uma formalidade. Hoje, ultrapassados os dois anos, a vitaliciedade funciona como se fosse a afetação perpétua de um espaço público ao indivíduo magistrado, que fica para sempre dispensado de quaisquer novas demonstrações formais de competência, eficácia e qualidades humanas especiais. E ali, no nicho invulnerável do poder jurisdicional do Estado, o indivíduo magistrado consolida a certeza de uma estabilidade perigosamente tranquilizadora, porque desestimulante.

Comenta a propósito o ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: "... tal sistema não desenvolve a formação deontológica nem proporciona o acompanhamento do novo magistrado no início de sua carreira, ensejando que sejam vitaliciados, pelo simples decurso dos dois anos, profissionais sem vocação, desidiosos e até de conduta reprovável, circunstâncias que poderiam ser apuradas naquele período se eles, no início da carreira, fossem submetidos a estágios sob orientação e fiscalização da escola judicial (...) até mesmo para evitar o fenômeno conhecido por "juizite", ou seja - ensina o ministro - a tendência de grande número de novos juízes à prepotência, à arrogância, ao complexo da autoridade".[5]

O *vitaliciamento* de que trata a Proposta da Comissão não é essa vitaliciedade outorgada de uma vez só e imutável. Trata-se bem mais de um processo de aproximação realista entre o candidato aprovado, o Estado e a sociedade, uma etapa de enriquecimento e amadurecimento, em que, durante três anos, o juiz irá observar o desempenho de tarefas jurisdicionais por colegas experientes e em situações que lhe permitam assumir progressivamente os deveres da jurisdição, conforme a lei dispuser e a pedagogia aconselhar. Ao longo do triênio, a escola da magistratura, ou ao menos cursos oficiais e reconhecidos, promoverão revisões de seus conhecimentos e procurarão atualizar seu saber teórico e sua eficiência prática, bem como ajudá-lo a desenvolver suas qualidades propriamente humanas. Somente se demonstrar freqüência e aproveitamento adequados nesses estudos e práticas, será o juiz aprovado. Caso contrário, perderá o cargo por deliberação do tribunal a que estiver vinculado, mediante exoneração administrativa.

4. Com esse sistema, a Proposta da Comissão indica um caminho para superar o questionamento da legitimidade política dos juízes. Desde há muito o credo democrático incorporou a teoria de que nenhum homem pode mandar em outro e que só a eleição livre por homens reunidos em sociedade pode investir alguém de autoridade legítima para exercer o mando. Assim, qualquer poder do Estado deriva da eletividade da função e da temporariedade dos

[5] Obr. cit., p. 187.

mandatos; e os agentes do Estado, nos casos em que a reeleição é permitida, submetem-se de tempo em tempo à prova eleitoral.

Ora, a vitaliciedade, tal como tradicionalmente concebida e praticada, contraria ambas as condições, porque nem o juiz é eleito pelo povo, nem seu mandato está sujeito a prazo. Em tese, portanto, o processo de designação dos juízes é ilegítimo à luz da teoria democrática. Não obstante, em vários países tradicional ou atualmente democráticos, como a França, a Itália e a Alemanha, os juízes são recrutados mediante concurso público e, apesar disso, sua legitimidade não é geralmente discutida fora dos debates teóricos. Isso leva o jurista e magistrado italiano SALVATORE SENESE a reconhecer aos juízes uma legitimidade de gênero diferente, que dá expressão a um *excedente de soberania popular*, que se manifesta (diz ele) "nos dados culturais como cimento do pacto social e nos grandes princípios de civilização que constituem os valores fundamentais de que esse pacto se alimenta".[6]

No Brasil, essa legitimidade é outorgada pela Constituição. Em outras palavras, a legitimidade dos juízes é *legitimidade derivada* e não originária. Os inconvenientes da cooptação político-partidária no âmbito da magistratura são um bom argumento para a Constituição preferir o concurso, mas não justificariam, por exemplo, a isenção de provas de qualificação para as promoções ou mesmo para manter-se no cargo depois de certo tempo.

O concurso inicial não decreta a qualificação perpétua de ninguém, dentro ou fora do Estado. Assim, a vitaliciedade, já que admitida na Constituição, deve ser encarada, não como franquia dos deveres do aperfeiçoamento intelectual e ético do magistrado, mas como convite à renovação pessoal e à demonstração pública de que a sociedade não está sendo induzida em erro ao reconduzir diariamente um magistrado ao mandato que lhe outorgou após o concurso.

Estrutura do "processo de vitaliciamento"

5. Como deve compor-se a estrutura de apoio ao processo de vitaliciamento e à formação continuada dos juízes? Como veremos, o Substitutivo esboça uma estrutura genérica e deixa para a lei, ou para a criatividade prática dos tribunais, os desdobramentos desse esboço.

Em primeiro lugar, o Substitutivo adotou o modelo descentralizado, composto de uma estrutura nuclear e orientadora, de caráter nacional, e de vários cursos "oficiais" ou "reconhecidos". Mas a própria estrutura nuclear operará com duas e não uma escola nacional para magistrados. A primeira,

[6] SALVATORE SENESE, "La Magistrature et l'État: quelle légitimité pour les juges?", na coletânea reunida por JEAN-PIERRE ROYER, *Être juge demain*, Presses Universitaire de Leille, 1983.

funcionando junto ao Superior Tribunal de Justiça, será a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (art. 105, I); e a segunda, funcionando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, chamar-se-á Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (art. 112, I). A cada uma delas, caberá, entre outras funções, como diz o texto, "regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira".

Vejo a regulamentação como esforço de coordenar os vários cursos oficiais e os que vierem a ser reconhecidos no País, de modo a que se exerça em relação a todos um papel análogo ao do Ministério da Educação em relação aos cursos jurídicos em geral, inclusive fixando diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo dos cursos de formação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, bem como rumos gerais para atividades de observação e treinamento. Algo capaz de ir além, se possível, da Portaria do MEC n. 1.886, de 30-12-94.

6. Dividir a estrutura nuclear entre duas escolas separadas não me parece a solução pedagogicamente adequada, uma vez que ignora a unidade fundamental do Direito e perde as vantagens da adoção de programas com disciplinas-tronco comuns, do emprego de recursos comuns, do conhecimento mútuo e da troca de experiências heterogêneas entre juízes federais e juízes do trabalho, e de ficarem a escola (e os cursos) disponíveis também para juízes de Direito estaduais. Além disso, contribui para perpetuar velhos preconceitos culturais e falsas distinções de *status* no interior da magistratura. Seria provavelmente melhor uma estrutura básica unitária, vinculada a um órgão misto de membros indicados pelo STJ e o TST, o qual funcionaria como corpo diretivo e teria um conselho pedagógico unitário.

Perfil do jurista juiz

7. O desenho detalhado do sistema de vitaliciamento e formação continuada, compreendendo estrutura e processos, dependerá, primeiro, de respondermos à grande questão: que perfil queremos para o magistrado brasileiro?

Na discussão acadêmica alemã iniciada em 1968, as diversas correntes do ensino jurídico defendiam os "tipos de juristas" que julgavam mais adequado se formarem: o "jurista sábio e cientista", o "técnico-funcional" e o "jurista político e crítico" (WOLF PAUL).[7] No Brasil, sob a influência de autores weberianos e talvez principalmente neomarxistas, certas experiências de pós-

[7] WOLF PAUL, "La formación de los juristas en Espana y Alemania: aspectos comparativos", em *La Enseñanza del Derecho*, Seminario de Professores de la Facultad de Derecho de Zaragoza, 1985. Ver também MANUEL JESUS GARCIA GARRIDO e FRANCISCO EUGENIO, *Estudios de Derecho y Formación de Juristas*, Dykinson, S. L., Madrid, 1988.

graduação têm permitido ensaiar a formação do "jurista político e crítico", que doravante chamarei de jurista crítico, por brevidade. E algumas vanguardas estudantis puseram na mesa a demanda de se estender ao curso de graduação a experiência. Mas, além de extremamente improvável atingir esse objetivo quando os postos do professorado continuam preenchidos pelos mesmos indivíduos e os manuais e tratados disponíveis no mercado permanecem essencialmente iguais, cabe perguntar se seria democrático e desejável impor aos estudantes e à sociedade civil uma orientação ideológica única e, portanto, um perfil único de jurista.

O jurista crítico, enquanto tipo ideal (no sentido de WEBER), oferece vantagens indiscutíveis para o interesse dos grupos sociais dominados: como sua visão do Direito e da sociedade é contextualizada, sua postura perante as classes dominantes tende a ser mais independente, surgindo daí uma inclinação a empreender as mudanças econômicas, políticas e legais necessárias. Mas, tipicamente (ainda WEBER), sua inquietação o leva à impaciência com relação ao direito oficial, que despreza e por isso não estuda ou estuda mal e superficialmente. Daí sua insuficiência em lidar com as instituições reais, que deriva facilmente para uma retórica acusatória e de poucas perspectivas imediatas, quase sempre apoiada num maniqueísmo tanto mais ardente quanto mais privado de propostas concretas. Por outro lado, a procura oficial de juízes constitui o que os economistas chamam *mercado monopsônico* ou no máximo *oligopsônico*, e as características exigidas dos candidatos ao emprego oferecem poucas oportunidades ao jurista crítico. (Não quero dizer que o juiz não possa e muito menos que não deva ser um jurista crítico.)

O jurista "técnico-funcional", apesar de sua visão ingênua do Direito e da sociedade, consegue a vantagem de um saber simbolicamente poderoso (PIERRE BOURDIEU), que consiste na posse intelectual da Ciência do Direito e do direito oficial vigente, das regras interpretativas, dos procedimentos administrativos e judiciais. Lidar com as instituições e os organismos torna-se com facilidade o seu ofício, assentado nas técnicas de argumentação racional que o Direito moderno desenvolveu amplamente. Por seu turno, o mercado oligopsônico para serviços judicantes lhe abre chances que vão muito além das oferecidas ao jurista crítico.

Claro, o jurista técnico-funcional, na medida em que rapidamente é absorvido pelo mercado, é cooptado também pelo pensamento de classe das elites que prevaleceu em sua formação e que agora vivencia como *praxis*. Esta *praxis* recondiciona ou reforça a lógica em que foi educado e cria vínculos mais sólidos entre o interesse pessoal e as concepções jurídicas e éticas do profissional, vizinhas de suas convicções políticas e em geral de seus juízos avaliativos. Daí a freqüência com que o jurista técnico-funcional transpõe os engajamentos meramente "técnicos" para assumir posturas especificamente

políticas, em defesa decidida do *establishment*, acusando de malícia seus colegas da esquerda, como bom maniqueísta que também passa a ser.

Parece-me que o papel das escolas de magistratura seria bem desempenhado se lograssem propor como perfil do jurista a formar um tipo ideal capaz de combinar as vantagens do jurista crítico com as do técnico-funcional, evitando ao máximo, para os candidatos, as armadilhas das respectivas desvantagens. Isto far-se-ia providenciando um currículo com disciplinas bem delineadas visando a propiciar aos alunos uma visão desingenuizada do Direito e da sociedade, servida por sólidos conhecimentos epistemológicos e sociológicos, mas complementadas por um estudo tecnicamente competente do direito oficial, das instituições, dos procedimentos, da jurisprudência e da ética das profissões jurídicas. Caberia, porém, ao candidato, não ao curso, decidir acerca de seu futuro engajamento e de suas inclinações políticas enquanto jurista. O importante - e democrático - é que o profissional recém-formado assuma conscientemente seu engajamento: poderá ser um jurista crítico como, digamos, professor e escritor, ou poderá ser um jurista técnico-funcional como juiz, mas com pleno conhecimento das conseqüências políticas e sociais de sua atividade. Nenhum curso superior tem o direito de "fazer a cabeça" dos alunos e resolver politicamente e intelectualmente por eles: eles, só, são detentores da plena responsabilidade moral de seus atos.

O magistrado brasileiro em face do perfil ideal

8. Está o magistrado brasileiro perto ou distante desse perfil - isto é, um profissional que combina as vantagens do jurista crítico com as do técnico-funcional e evita as desvantagens de ambos? A magistratura passa presentemente por uma transformação, mas parece não haver ainda uma aproximação ao tipo profissional que combina as vantagens do crítico com as do técnico-funcional.

Uma pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e publicada no livro *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*, de LUIZ WERNECK VIANNA e sua equipe do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), conclui que o magistrado brasileiro médio está vivendo uma transição. Diz o texto: "... o retratado [isto é, a coletividade de juízes] é surpreendido em meio a um vigoroso processo de mudança na sua identidade, que vem alterando, a um só tempo, a composição social dos seus quadros e a forma de inscrição da sua corporação na sociedade brasileira".[8] Os autores registram, de início, a crescente juvenilização e feminização da magistratura. (Enquanto na Inglaterra o ingresso na magistratura ocorre de 50 anos para cima, no Brasil a idade média dos juízes no

[8] LUIZ WERNECK VIANNA e col., *Corpo e alma da magistratura brasileira*, IUPERJ/Editora Revan, Rio de Janeiro, 1997, p. 321.

concurso está em torno de 33 anos, e, nos concursos de 1991 e 92, 52% deles tinham menos de 30 anos. A participação da mulher na atividade judicante vem aumentando, destacando-se o Pará, com 38,7%).

Registram também WERNECK VIANNA e colegas a "apropriação da profissão de magistrado pelos estratos superiores das camadas médias".[9] Mais importante, no entanto, lhes parece a instituição ainda em curso de um "novo padrão de articulação entre os Poderes republicanos, e que vem sinalizando para o abandono, por parte do Judiciário, do seu tradicional papel de instituição 'passiva'".

Embora reconheçam que a mudança da magistratura não está consolidada, assinalam "uma transição no seu *corpus* e na sua função, no contexto inclusivo de uma outra transição, também em pleno curso: a do autoritarismo para a democracia política". Isso requer do Judiciário, entre outras coisas, a ampliação e agilização das vias de acesso à Justiça, "lugar social recém-descoberto pela multidão sem direitos como de aquisição de cidadania."

Aduzem WERNECK VIANNA e colegas que no marco das recentes alterações da magistratura notam-se idéias-força orientadas para os ideais de uma cidadania igualitária. A primeira consistiria na "intenção de atribuir ao Poder Judiciário maior atividade nos processos de mudança social, tendo como base a vida associativa dos magistrados" em vez da hierarquia; e a segunda, consistindo na convicção de que a mudança social depende mais do juiz enquanto agente, do que do Judiciário enquanto instituição.[10]

9. Embora eu reconheça que a magistratura está em transição, tenho receio de ser dirigido pela simpatia profissional e de adotar por isso uma imagem talvez demasiado retocada do estado presente do magistrado típico. As conclusões da pesquisa comentada sobre as atitudes dos juízes, apesar do grande mérito do trabalho, basearam-se na auto-reportagem dos magistrados que responderam aos questionários, e não em uma avaliação objetiva de seus atos (como seria a análise de sentenças ou artigos publicados, depoimentos colhidos de estranhos à magistratura, etc.).[11] É possível, pois, que as perguntas tenham influenciado as respostas e que os resultados expressem um otimismo exagerado.

10. Assim mesmo, não creio que os magistrados atuais estejam, em geral, indiferentes e muito menos resistentes a um trabalho de dinamização de

[9] VIANNA e col., obr. cit., pp. 59-69.

[10] Id., ibid., p. 322-323.

[11] Dos 12.847 questionários enviados, só 436 não chegaram aos juízes destinatários. Responderam às perguntas 3.927 juízes, isto é, pouco mais de 30%. O discurso destes respondentes sobre "não-passividade diante da lei" e "protagonismo" institucional do magistrado é que seduziu as conclusões da pesquisa, sem o emprego de qualquer controle analítico.

seu potencial de reflexão e atividade. O próprio engajamento associativista da magistratura nos últimos tempos[12] e a criação associada de escolas de magistratura refletem a disposição de suas lideranças e alguma predisposição dos associados ordinários nesse sentido. Daí a possibilidade de contar nas escolas com um tipo de aluno não relutante à mudança, inclusive à mudança nos hábitos de estudo e aprofundamento do saber, consolidação e ampliação de virtudes técnicas e morais.

Outras considerações

11. A partir da aprovação da Emenda, deve-se pensar em tirar proveito das novas diretrizes. Alguns magistrados, como o ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, do Supremo Tribunal Federal, e o ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, do STJ, além de outros juristas interessados, vêm há muitos anos refletindo e estudando o tema das escolas de magistratura, no Brasil, e observando *in loco* as experiências estrangeiras de organização do treinamento qualificado de magistrados. Seus trabalhos a respeito em livros e artigos são conhecidos e devem desde logo ser revisitados. Podemos ver nesses trabalhos que o plano do atual Substitutivo da Comissão reflete a influência da escola de magistratura da França e incorpora alguma inspiração do modelo espanhol e do alemão.

Poderia ser um pouco melhor se o candidato aprovado, em vez de ser empossado de imediato na jurisdição, mesmo limitadamente, como juiz substituto, entrasse, por exemplo, como "auditor de justiça", isto é, um assistente qualificado do juiz verdadeiro. Seria menos complicado lidar com alguém que não pertencesse ainda ao Poder Judiciário, e certamente seria muito mais barato para os cofres públicos manter o aluno em treinamento, já que sua remuneração poderia ser a metade ou um terço da que ganha um juiz substituto. Os usos italianos a esse respeito são antigos. O candidato aprovado é nomeado "uditore giudiziario"; depois de certo tirocínio, não antes de dois anos passa a "aggiunto". E, após três anos no cargo de adjunto, pode ser nomeado "pretor", com função jurisdicional, desde que aprovado.

12. Quanto ao desenvolvimento da estrutura docente no País, as escolas e cursos hoje existentes possuem um arquivo rico de informações e contactos. Agora, porém, vamos precisar de bases físicas para aulas e treinamento não improvisados ou episódicos. Parece-me inviável dispor delas sem a colaboração estreita das universidades. Uma boa programação de orçamentos e a realização

[12] Sobre associativismo da magistratura tratamos com certa extensão em "Grupo de pressão de magistrados e governabilidade democrática", na *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, USP, São Paulo, n. 40, 1996, pp. 91-117.

de negociações com as universidades, públicas ou particulares - as que servirem melhor, sem preconceito - deverão propiciar as condições para esse passo importante no preparo e requalificação dos magistrados, em função de chegarmos ao objetivo pelo qual lutam no mundo todos os juristas de boa vontade: tornar mais fácil aos mais necessitados o acesso à Justiça, e a todos os homens oferecer uma melhor qualidade de juízes.

NA INAUGURAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRT-8ª REGIÃO [1]

Roberto A. O. Santos

Vinte anos transcorreram desde a instalação do Programa de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Pará e Amapá, concebido num sistema de convênio entre o Oitavo Regional e a Universidade Federal do Pará. Na época, eu ocupava a Presidência do Tribunal e era amigo e antigo aluno do reitor da Universidade, o saudoso professor Daniel Coelho de Souza, grande jurista brasileiro.

Mas faltavam os recursos financeiros para tocar o Programa. Apelei para outro amigo, já então Presidente do TSE, ministro Carlos Alberto Barata Silva, que mandou logo reservar ao nosso Tribunal o dinheiro para custear o Curso anual, realizado à noite, na antiga Faculdade de Medicina da UFPA. Eu próprio, que lecionava sociologia jurídica na pós-graduação da UFPA, me pus à disposição do Curso.

Ao apresentar Barata Silva na aula inaugural, em 20 de janeiro de 1984, eu dizia entusiasmado: "Em todo o itinerário de vários anos que o Programa (...) terá de percorrer, a instalação de seu primeiro Curso constitui um marco de grande importância. Com efeito, ela se expressa na forma de um começo, mas, o começo impetuoso de um vôo de longa distância, como a decolagem de uma nave que, sem perder de vista o solo e se servindo dele, vai nos arrebatar com certeza para um novo domínio, a partir do qual os horizontes se deslocarão para além, e a perspectiva se alargará por seu turno. Ao mesmo tempo, o que é começo é também acabamento, pois esta sessão transporta, enfim, para o mundo real, o que não passava de sonho de um punhado de juízes e professores, empenhados em inscrever as magistraturas de nossa terra no grande movimento de renovação das estruturas judiciárias do Ocidente, cuja expressão ganhou vulto principalmente na França a partir de 1968."

O espírito do Programa, a definição de objetivos e dos métodos, etc., tinham sido objeto de cuidadosos estudos de professores universitários convidados a um seminário especial, em 1983: Amaury Mascaro Nascimento (USP), Dalmo de Abreu Dallari (USP), Marília Muricy (UFBA), Roberto Ramos de Aguiar (Universidade Metodolista de Piracicaba), Maria de Nazaré Oliveira Imbiriba, que voltava do doutorado na USP em Direito Internacional, mais os professores Milton Nobre e Deusdedith Brasil.

[1] Alocução de Roberto A. O. Santos em 30-11-2004, na inauguração da sede da Escola da Magistratura Trabalhista da 8ª Região. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 38, n. 74, p. 219-220, jan./jun./2005)

As condições desta festividade não permitem discursos longos. Teremos que abandonar, em favor da economia de tempo, detalhes importantes, rostos de mestres queridos que se foram, para outros centos e até deste mundo. Poremos em surdina a carga de vibração que nos contaminava

Mas é indispensável assinalar que a atual Escola da Magistratura realiza nesta data a inauguração oficial do seu espaço dentro da sede do Tribunal. Isto guarda uma simbologia, que é a da estabilidade do lugar onde o saber se transmite e acumula com base nas verdades conhecidas, mas também onde as verdades já geradas conduzem à descoberta de novas verdades.

Cabe-me agradecer ao Egrégio Tribunal, na pessoa do seu dinâmico Presidente atual, Juiz Dr. Georgenor de Sousa Franco Filho, ele também professor, o ter-me convidado para esta homenagem de impor à Escola o meu nome de Juiz. Espero que o nome lembre o do grande número dos que nos ajudaram a lançar e propagar pelo Brasil a idéia de uma formação judiciária sólida, fundada no saber geral e especializado e sempre inspirada em concepções patrióticas e solidárias.

Santa Casa de Misericórdia

DESPACHO DA CORREGEDORIA *

PENHORA DE ESTABELECIMENTO - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA

Avocados e vistos os processos 1ª JCJ de Belém nº: 119 e 681/81; 635, 1.100, 1.155 e anexo, 1.406, 1.430, 1.477, 1.585, 1.622, 1.650, 1.708, 1.751, 1.764, 1.794, 1.795, 1.809 e anexos, 1.818 e anexo, 1.825, 1.838 e 1.862/82; 2ª JCJ - 1.082; 1.520, 1.374, 1.699, 1.789 1.422, 1.849 e 1.926/82, 1.841, 1.705, 1.785, 1.566, 1.701, 1.696, 1.806, 1.801, 1.684, 1.798, 1.703, 1.833, 1.816, 1.418, 1.507, 1.447, 1.055, 1.562, 1.461, 443, 924, 1.821, 1.845, 1.095 e 1.575/82, 30/83, 1.882/82, 1.883 e 1.893/82; 3ª JCJ - 1.834, 1.137, 1.706 e 1.734/82, 1.755, 1.801, 1.838, 1.848, 1.797, 1.951, 171, 1.871, 1.881, 1.846/82, 194 e 73/83; 4ª JCJ - 2.052, 2.043, 2.039, 1.088, 1.089, 604, 1.876, 1.973, 1.946, 1.913, 1.829, 1.801, 1.818, 1.757, 1.797, 1.725, 1.556 e 1.010/82, 200, 98, 188, 107, 88, 30, 72, 255, 299 e 203/83; 5ª JCJ - 1.054, 1.769, 1.802, 1.968, 1.991 e 2.011/82; 6ª JCJ - 57, 1.055, 657, 1.490, 1.500, 1.516, 1.035, 1.880, 1.674, 1.797, 1.851, 1.861, 1.874, 1.805, 1.831, 1.823, 1.564 e 1.953/82.

1 - Os presentes autos de correição dizem respeito aos processos de execução de dívidas trabalhistas da Santa Casa de Misericórdia do Pará com empregados seus. Avoquei tais processos a exame, porque, na reunião desta Corregedoria com os Exmºs. Srs. Juízes Presidentes de Juntas da Capital, realizada em 11 de março de 1983, foi confirmado aquilo que a notoriedade dos fatos já fazia pressentir: a crise da Santa Casa atingiu um estado de gravidade tal, que não mais se coaduna com medidas limitadas e advertências indiretas aos responsáveis. Faz-se necessário todo um conjunto de providências de saneamento financeiro, para a restauração do crédito comercial e da credibilidade social da Instituição. Uma mudança orgânica dos métodos deve ser implantada visando preservar e fortalecer aquilo que constituiu a principal e mais bela finalidade da Santa Casa, ao longo de séculos de existência: os serviços beneficentes de atendimento gratuito aos doentes pobres. Tal mudança parece dever passar por medidas como:

a) a reativação imediata dos setores economicamente rentáveis;

b) a recuperação do rico patrimônio da Santa Casa e atualização de sua receita patrimonial;

c) a sustação do empreguismo, reduzindo-se, dentro dos preceitos da lei, os excessivos coeficientes de encargos trabalhistas por leito hospitalar;

d) o fechamento de setores economicamente inviáveis, salvo os de

* (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 16, n. 30, p. 183-187, jan./jun./1983)

indigentes; substituição de profissionais de qualquer nível, cuja eficiência na condução dos serviços sob sua chefia venha sendo mantida abaixo de padrões razoáveis; ruptura de ajustes de cessão a terceiros do espaço hospitalar, se prejudiciais a uma melhor utilização a médio prazo;

e) coordenação imediata de esforços com os órgãos públicos de saúde e ensino médico - SESPA, INAMPS, Universidade e LBA, pelo menos;

f) reformulação dos estatutos que permita, no futuro, uma participação expressiva dos órgãos públicos de saúde e ensino médico na eleição de gestores, supervisão e controle das atividades da instituição;

g) ampliação das fontes governamentais de apoio à Santa Casa durante o presente período crítico e apelo a campanhas comunitárias, como ajuda dos estudantes de Medicina, para arrecadação suplementar de fundos necessários à liquidação dos débitos atrasados;

h) resgate das dívidas ora em atraso, conforme um cronograma aceitável.

Sem essas medidas drásticas, indispensáveis à salvação do estabelecimento, a Santa Casa de Misericórdia perecerá, e com ela o único grande hospital de acolhimento das populações pobres de nosso Estado, no qual não se tem notícia histórica de que jamais haja sido recusado um indigente por motivo político, racial, de classe ou nacionalidade, mesmo nos piores momentos de fanatismo partidário, ideológico ou, antes e depois da Abolição racista. Com ela extinguir-se-á também aquele que foi o melhor núcleo de prática médica para os estudantes do Norte, um campo variado e riquíssimo de observação científica, uma tradição de clínica instaurada muito antes de Camilo Salgado sonhar com a primeira escola de Medicina que fundou há sessenta anos atrás; na verdade, antes mesmo do retorno de Frutuoso Guimarães a Belém, em 1839, após o doutorado em Medicina na Bélgica e quando os rescaldos da Cabanagem ainda se faziam notar na região.

2 - Por muitas crises passou a Santa Casa em sua longa existência desde 1650. A atual parece assemelhar-se à de meados do século XIX, que só a resolução e coragem de Frutuoso Guimarães, o grande Provedor, lograriam finalmente ultrapassar. A Diretoria de 1848, segundo um historiador, "verificara ser insustentável a bi-secular benemérita Santa Casa e o imediato colapso de sua atividade hospitalar, a mais essencial e peculiar. A dilapidação do patrimônio era sistemática; nas fazendas confiadas a feitores escravos, estes vendiam clandestinamente o gado e produção lavoureira, e as instalações em absoluta ruína; prédios e escravos alugados sem pagamento imemorial de alugueres; esmolas consumidas em cerimônias religiosas. Urgia reformulação estatutária radical, de paradeiro a essas locupletações, e de novos rumos (...) ferir poderosos e radicados interesses subalternos e estruturar as medidas drásticas de recuperação e sobrevivência".

Face a complexidade da situação, na época, ninguém se arriscava a aceitar os pesados ônus da administração. Foi com a abnegação e o grande sentimento pelos pobres, do modesto Doutor Frutuoso Guimarães, que se montou a comissão da crise. E, apesar da inesperada epidemia de febre amarela que contagiou 12.000 pessoas, parte das quais a Santa Casa foi forçada a atender em regime de sobrecarga, aquele médico admirável conduziu o barco vitoriosamente em meio à tempestade.

A geração paraense do final do século XX não pode ser menos generosa, nem menos resoluta na defesa da saúde das classes desamparadas, do que os médicos liberais de 1850.

Não se trata de manter o **mesmo** hospital, sua estrutura física. O importante é conservar a instituição. O hospital já existiu em outro lugar, na atual Praça Barão de Guajará; o de hoje foi inaugurado em 1900 e pode perfeitamente mudar de forma. Deve-se pensar, por exemplo, numa intensificação do uso do metro quadrado de solo mediante construção vertical e em todas as soluções que tornem o hospital mais econômico e até largamente rentável, de modo a permitir a destinação de boa parte da receita para os indigentes, sem mais temor de crises periódicas, principalmente da gravidade da atual. Neste sentido, impõe-se, além das medidas saneadoras de urgência, a realização de estudos que, a médio prazo, indiquem a solução moderna para aquilo que há de ser a nova Santa Casa de Misericórdia, em que uma verdadeira misericórdia se possa novamente exercer, em substituição à ruína e à desordem que se oferecem hoje em dia aos pacientes.

3 - A legislação brasileira não confere diretamente ao Juiz de primeiro grau a coordenação das atividades de execução das sentenças financeiras de seus pares, a não ser em casos de falência comercial ou de declaração judicial de insolvência no cível. É assim que, tanto no presente processo, como nos outros em curso nas Juntas de Belém, contra a Santa Casa, cada juiz em particular vem tomando as providências isoladas que a legislação lhe permite. Todos eles sem exceção, conscientes de suas responsabilidades sociais e do significado comunitário da Santa Casa, têm manifestado a esta Corregedoria sua apreensão com o estado da entidade benemérita, mas, por outro lado, não podem recuar de sua missão legal - também socialmente relevante de resguardar os direitos já reconhecidos aos trabalhadores do hospital.

É chegado o momento, pois, de intervenção da Corregedoria na matéria. Cabe-me, pela lei, exercer a correição parcial, a requerimento ou **ex-officio**, "sempre que se fizer necessário" (CLT, art. 682 - XI). E o Regimento Interno do Tribunal me atribui o dever de "correição permanente" na área de jurisdição da 8ª Região (artigo 21 - I). Sem dúvida alguma, quando está em jogo um alto interesse social, constitui obrigação e simultaneamente direito

estrito do Corregedor, por meio de despacho ou qualquer outra medida útil, revogar, reformar ou adaptar os atos dos Juízes do primeiro grau, de modo a que se ajustem àquele interesse mais alto. Esta é a **ratio legis** suprema das correições, e seu motivo inspirador é o mesmo que informou o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

4 - Ora, o estudo dos diversos processos de execução avocados mostra que vêm sendo apreendidos pela Justiça do Trabalho bens e valores que constituem apenas partes do patrimônio da Santa Casa. Por vezes, os Meritíssimos Juízes chegaram a determinar o bloqueio dos créditos bancários da instituição trancando-lhe deste modo o fluxo financeiro. Se se tratasse de uma determinação única, em certo processo, relativo a uma empresa em boa situação, a técnica de execução parcial não traria maiores inconvenientes, visto que o interessado cuidaria de levantar a penhora pedindo sua substituição por dinheiro. Assim, porém, não vem ocorrendo com a Santa Casa; primeiro, porque os atos de apreensão vieram se multiplicando e tendem a crescer em número; segundo, porque não há dinheiro com que substituir os bens penhorados.

Eis, portanto, que se torna aconselhável transubstanciar essas diversas penhoras ou bloqueios em uma penhora única e geral, que recaia sobre o estabelecimento como um todo, mas permita a designação de uma Junta Administrativa dotada de poderes excepcionais, capaz de tomar em mãos a gestão da Santa Casa e reconduzi-la à normalidade.

São manifestas as desvantagens de se penhorarem partes ou pedaços de unidades econômicas integradas, de forma a afetar suas funções, e a legislação há muito tempo reconhece isso. O Decreto 3.084, de 05 de novembro de 1898, proibia a penhora separada de móveis, material fixo e rodante das estradas de ferro. O Código de Processo Civil de 1939 estendeu essa regra aos "edifícios, maquinismos, animais e acessórios de estabelecimentos de indústria extrativa, fabril, agrícola e outras, indispensáveis ao seu funcionamento" (art. 942, item XIII).

Hoje, o Código de Processo Civil de 1973 tem toda uma subsecção dedicada à penhora, depósito e administração de empresa e de outros estabelecimentos, enquanto unidades orgânicas.

Será a Santa Casa um "estabelecimento", no sentido do Código de Processo Civil? A pergunta é ociosa. Ainda que possamos negar à Santa Casa todo caráter comercial, o que importa, para efeitos trabalhistas, é que ela é equiparada às empresas. "Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins

lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados" (§ 1º do art. 2º da CLT).

Por conseguinte, tem plena aplicação ao caso o artigo 677 do Código de Processo Civil:

> *"Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeara um depositário, determinando-lhe que apresente em dez (10) dias a forma de administração".*

A palavra "depositário", aí, é genérica. Compreende o número de gestores que, a critério do Juiz, se fizer necessário. Esse problema já foi superado por Pontes de Miranda, ao comentar a penhora sobre a renda: "... as circunstâncias podem sugerir ou mesmo exigir que sejam, por exemplo, dois ou mais diretores" (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Forense, Rio, 1976, tomo X, p. 334).

5 - Por todo o exposto e considerando que os depositários da penhora devem ter a confiança imediata na Justiça, CHAMO À ORDEM OS PROCESSOS AVOCADOS, PARA DETERMINAR QUE A PENHORA SEJA ÚNICA E, NOS AUTOS DO PROCESSO 2ª JCJ - 1.095/82, RECAIA SOBRE A TOTALIDADE DO ESTABELECIMENTO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA, CUJOS BENS DE TODA ESPÉCIE - MÓVEIS, IMÓVEIS OU SEMOVENTES, DIREITOS E AÇÕES - FICAM INCLUÍDOS NA APREENSÃO JUDICIAL ORA DECRETADA.

SUSPENDENDO TEMPORARIAMENTE AS ATRIBUIÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL DOS SÓCIOS E DESTITUINDO DA GESTÃO A ATUAL DIRETORIA, NOMEIO DEPOSITÁRIOS CO-RESPONSÁVEIS E SIMULTANEAMENTE ADMINISTRADORES DO ESTABELECIMENTO PENHORADO O MÉDICO RUBENS GUILHON COUTINHO, O ADVOGADO ADAUTO CERQUEIRA SANTOS, A MÉDICA ANGELINA SERRA FREIRE LOBO E O ECONOMISTA EDSON BENEDITO ROFFÉ BORGES, OS QUAIS CONSTITUEM POR BEM DESTA DECISÃO, A JUNTA GOVERNATIVA DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA, PELO PERÍODO NECESSÁRIO À REGULARIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS E À EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS PENDENTES CONTRA A EXECUTADA.

A JUNTA DEVERÁ APRESENTAR AO MM. JUIZ PRESIDENTE DA 2ª JUNTA DE BELÉM, NO PRAZO DE DEZ (10) DIAS, A FORMA DE ADMINISTRAÇÃO, COMPREENDENDO PELO MENOS: A) SISTEMA DE DIREÇÃO E DIVISÃO INTERNA DE RESPONSABILIDADES

DOS MEMBROS DA JUNTA, CUJO COORDENADOR SERÁ O DR. RUBENS GUILHON COUTINHO; B) DIRETRIZES GENÉRICAS QUE A JUNTA PRETENDE OBSERVAR PARA RECUPERAR A SANTA CASA, RESTABELECER SEU CRÉDITO E REGULARIZAR SUAS ATIVIDADES; C) PRAZO QUE SOLICITA PARA REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIOS, LEVANTAMENTOS, BALANÇOS, ANÁLISES E RELATÓRIOS, QUE JULGUE NECESSÁRIOS, E APRESENTAÇÃO DO PLANO DETALHADO DE GESTÃO AO JUIZ.

APRESENTADA A FORMA DE ADMINISTRAÇÃO, DEVEM AS PARTES SER OUVIDAS EM CINCO DIAS A RESPEITO (§ 1º DO ART. 677 DO CPC), PARA DECISÃO PELO MM. JUIZ DA EXECUÇÃO.

O AUTO DE PENHORA SERÁ LAVRADO NA SEDE DA SANTA CASA PELO SR. OFICIAL DE JUSTIÇA, O QUAL, LOGO A SEGUIR, INVESTIRÁ A JUNTA GOVERNATIVA NOS PODERES AGORA CONFERIDOS, EFETUANDO EM MÃOS DELA O DEPÓSITO DO COMPLEXO PENHORADO, PARA QUE CADA MEMBRO DEPOSITÁRIO POSSA FAZER VALER SEUS DIREITOS DE MANDO E CUMPRA SUA OBRIGAÇÃO LEGAL.

AO EXMO. SR. JUIZ PRESIDENTE DA 2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELÉM, CABERÁ PROSSEGUIR NOS DEMAIS TERMOS DE DIREITO, UMA VEZ QUE A MAIS ANTIGA DAS PENHORAS FOI REALIZADA POR BEM DE SUA DECISÃO. O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS APURADOS EM OUTRAS JUNTAS FAR-SE-Á MEDIANTE REQUISIÇÃO ÀQUELE JUÍZO.

UMA CÓPIA DESTE DESPACHO DEVE INTEGRAR CADA PROCESSO AVOCADO, NO QUAL O RESPECTIVO JUÍZO DEVERÁ INTIMAR OS RECLAMANTES-EXEQUENTES.

A SECRETARIA DA CORREGEDORIA FARÁ INTIMAR A ATUAL ADMINISTRAÇÃO.

Belém, 14 de março de 1983.

ROBERTO ARAÚJO DE OLIVEIRA SANTOS
Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DO PARÁ *

Belém, 25 de julho de 1983.

Senhora Juíza Relatora,

> *"...Por seu lado, a Santa Casa de Misericórdia desempenhava importante papel; abriram-se as portas do hospital de caridade aos indigentes; regorgitaram de doentes as enfermarias com o contingente de infeccionados que a morte e a cura não logravam diminuir".*
> .....
> *"Quatro canoas tripuladas por escravos da Santa Casa serviam de transporte aos doentes marítimos ou os que eram atacados a bordo das embarcações; nelas cruzavam diariamente o porto os cativos, acudindo de todo o modo aos enfermos." (ARTHUR VIANNA,* ***As epidemias no Pará****. Sobre o cólera morbus no século XIX).*
>
> *"E esta vinculação (da Santa Casa) com a comunidade se reflete, por exemplo, no gesto de um grupo de homens que, por não poder dar dinheiro nem trabalho, entrou em contato com a Junta Interventora para um oferecimento diferente: eles comparecerão para doar o próprio sangue, e, assim ajudar o hospital a continuar funcionando" (****O Liberal*** *31.5.83).*

Com relação ao Mandado de Segurança 821/83, impetrado por VICTOR HILÁRIO DA PAZ contra ato desta Presidência no exercício da Corregedoria, cumpre-me prestar a V. Exa. as informações que se seguem.

PRELIMINARMENTE,

1 - Não resta dúvida quanto à competência do Egr. Tribunal para conhecer de mandados de segurança contra atos de seu Presidente - tradição que a Lei Orgânica da Magistratura vem de consagrar (art. 21, item VI). Mas, uma coisa é a competência, poder jurisdicional específico e pertencente a um órgão judiciário, e outra, de todo diferente, é o cabimento de uma medida

* Informações prestadas pelo Exmo. Sr. Juiz Dr. Roberto Araújo de Oliveira Santos, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região no Mandado de Segurança nº 821/83, impetrado por Victor Hilário da Paz contra ato daquela Presidência, no exercício da Corregedoria. (Publicado originalmente na Revista TRT-8ª Região, v. 16, n. 31, p. 79-109, jul./dez./1983)

judicial, atributo formal de um pleito em juízo. No presente caso, o Tribunal, se obediente apenas às regras de competência, poderia conhecer do feito; não deverá, porém, fazê-lo, em vista de ser incabível o pedido de segurança. Com efeito, diz o art. 5º, item II, da Lei 1.533, de 31.12.51:

> *"Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*
> .....
> *II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição";*

Ora, o ato impugnado consistiu em decisão do Corregedor proferida em processos de execução avocados. Toda decisão tomada em execução comporta recurso, consoante o disposto no artigo 897, letra "a", da Consolidação das Leis do Trabalho:

> "Cabe agravo: (a) de petição, das decisões do juiz ou presidente, nas execuções".

Assim, deveria o impetrante, se verdadeiramente julgasse atingido seu direito pela decisão, interpor agravo de petição para o Tribunal.

Admitindo-se **ad argumentandum** que não coubesse agravo de petição, caberia outro recurso autorizado por lei e previsto explicitamente no Regimento Interno do Tribunal:

> "Art. 15 - Compete ao Tribunal:
> .....
> *III - julgar em única ou última instância:*
> .....
> *b) os agravos dos despachos do Presidente, do Corregedor Regional e dos relatores, em processos de sua competência;*
> .....
> *g) as reclamações contra ato do Presidente, do qual não caiba recurso próprio".*

Por qualquer que seja o ângulo, pois, a lei já havia provido ao impetrante um meio apropriado e eficaz de modificar ou revogar o ato pretensamente ofensivo vedado o remédio extremo do mandado de segurança.

2 - Se não aceita a preliminar de descabimento, ainda impossível se mostra o conhecimento do pedido de segurança, face ao que tecnicamente a lei denomina a inépcia da inicial, **data venia** de seu ilustre subscritor. A

petição não indica o objeto formal do pleito, limitando-se tão-só a queixar-se da decisão impugnada. A leitura cuidadosa de seus termos revela grande vacilação por parte do impetrante, que não conclui se deseja o restabelecimento de sua posse sobre os bens penhorados, ou se deseja apenas limitar o prazo das tarefas da Junta Governativa; ou se persegue a permanência de seu pretenso mandato - o qual, aliás, não lhe foi tomado pela decisão impugnada, que nem dele cogitou, conforme veremos; ou se pretende exclusivamente a pré-fixação do nível de remuneração dos membros da Junta; ou se, afinal, quer todos esses resultados ao mesmo tempo, em forma contraditória. Verdadeiramente, há uma tal mistura de objetos antagônicos entre si, na petição, que se torna impossível circunscrever a qual deles o impetrante dá preferência.

Dispõe o art. 286 do Código de Processo Civil que "o pedido deve ser certo ou determinado". Só é lícito formular mais de um pedido quando expressamente se indique a ordem sucessiva, "a fim que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior" (art. 289). O impetrante, porém parece estar querendo acumular pedidos mutuamente exclusivos. Em suma, ou bem falta o pedido, porque sem a devida especificação, ou bem as especificações são incompatíveis entre si; em ambos os casos, a petição inicial se configura**, data venia**, inepta, nos termos do parágrafo único do art. 295 do CPC, devendo ser indeferida (art. 295-I), como se pede e espera.

3 - Se rejeitada também a preliminar de inépcia, não poderá ainda o Egr. Tribunal conhecer do pedido de segurança, face à ilegitimidade **ad processum** do impetrante. Alega este a condição de Provedor da Santa Casa e deveria prová-la cabalmente, pois não se presume que qualquer litigante chegado a Juízo seja administrador da instituição implicada. A guisa de prova, oferece o documento 3, que descreve uma eleição para a Provedoria. Não está, porém, demonstrado que a eleição descrita na ata (doc. 3) tenha observado os estatutos da Santa Casa de Misericórdia. De fato, o estatuto juntado aos autos (doc. 4) não traz sinal algum de ter sido inscrito no Registro competente. A Lei 6.015, de 31.12.73, republicada de acordo com o art. 2º da Lei 6.216/75, com as alterações advindas das Leis 6.140, de 28.11.74, e 6.216, de 30.6.75, ao revogar a legislação anterior sobre registros públicos, conservou incólume o princípio da obrigatoriedade do registro dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, para que adquiram validade e verdadeiramente rejam a vida dessas pessoas. Diz o art. 114 da Lei 6.015:

> "No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos:
> I - os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública".

Como se sabe, no Direito brasileiro, a inscrição de atos constitutivos é condição necessária para a existência da pessoa jurídica (art. 18 do Código Civil). E, na forma do Código, "serão averbadas no registro as alterações, que esses atos sofrerem". Não provada no caso a inscrição, o estatuto trazido aos autos não pode ser admitido; **ipso facto**, não está demonstrada a idoneidade da eleição do impetrante para a Provedoria, carecendo o mesmo de legitimidade processual.

4 - O impetrante trouxe aos autos inúmeros papéis que não obedecem ao disposto no art. 830 da CLT. Solicita-se o desentranhamento de ditos papéis, face a inautenticação. Trata-se das peças reunidas às fls. 110 e seguintes, até 298, e das fls. 306.

5 - Ainda preliminarmente, é inadmissível o valor atribuído pelo impetrante à causa, Cr$30.000,00. A estimativa esconde o propósito de sonegar as custas devidas à União, no caso muito provável de indeferimento do pedido. Em verdade, o arbitramento de valor de uma causa deve guardar alguma relação com a realidade. O impetrante invoca a condição de Provedor da Santa Casa. Trata-se de um cargo administrativo de importante entidade, com vasto patrimônio e enorme dívida. Parece que o critério adequado, aí, seria partir de uma estimativa do valor dos serviços de um administrador em posto dessa envergadura e que acumule as funções de médico. É razoável admitir que tais serviços**, para efeitos fiscais**, valham pelo menos Cr$500.000,00 por mês. No curso de um mandato com tempo de um a três anos, isso nos dá um valor de causa nunca inferior a Cr$12.000.000,00 (doze milhões de cruzeiros). Solicita-se, por isso, a fixação do valor da causa nesse montante.

QUANTO AO MÉRITO,

Tudo indica que o interesse do impetrante, neste processo, não se prende tanto a recuperar a posse do patrimônio da Santa Casa, ou limitar o prazo de exercício da Junta Governativa, etc., e sim a produzir publicamente uma defesa verbal de seu período administrativo à frente da entidade. Para isso, investe contra o único ato do Poder Público que, nos últimos anos, logrou restabelecer a confiança geral na salvação da veneranda instituição. A rebeldia face a uma determinação judiciária editada sob os melhores propósitos e generalizadamente acolhida pela comunidade paraense perturba um grandioso processo regenerativo do centenário hospital de caridade. Daí a necessidade de estender estas informações para além do que é usual em casos semelhantes, dividindo-as em três seções distintas e articuladas e juntando

farta documentação factual. Numa primeira seção, far-se-á um histórico dos fatos que conduziram à decretação da medida judicial impugnada. Na segunda, uma análise jurídica da questão; e na terceira, uma revisão dos argumentos do impetrante.

I - HISTÓRICO DOS FATOS

1. O histórico permitirá situar o quadro em que a enormidade da dívida trabalhista ajuizada da Santa Casa exigiu a medida legal drástica, tomada por esta Corregedoria Regional.

Há vários anos, a Santa Casa vinha sendo chamada por empregados seus, nas diversas Juntas de Conciliação e Julgamento de Belém, para pagar salários atrasados, observando-se que tais atrasos se agravaram à medida que o tempo transcorreu. Meses depois, servidores estáveis passaram a pleitear a declaração de rescisão indireta de seus contratos de trabalho, fundados em mora salarial; na grande maioria das vezes, os pleitos foram deferidos. Tudo isso ia acumulando um passivo apreciável, cuja cobrança compulsória, mais dia menos dia, teria quer ser feita.

Em 1982, o trânsito em julgado de boa parte das decisões antes proferidas permitiu o início de uma onda de execuções contra a Santa Casa nas seis Juntas da Capital. Rapidamente, o valor somado das execuções, após a liquidação das sentenças, veio subindo. Em março de 1983, a estimativa das demandas contra aquela respeitável instituição - sem adicionar a última correção monetária, nem as multas estabelecidas pelas partes nas conciliações celebradas e, ainda, sem contar a parte ilíquida das reclamações a instruir - ultrapassava a casa dos setecentos e trinta (730) milhões de cruzeiros, conforme demonstrativo constante da estatística anexa (doc. 1). Na verdade, somando-se os itens faltantes, o passivo provável, já presente em juízo, exclusive pois a parte não ajuizada, era da ordem de um bilhão de cruzeiros (Cr$1.000.000.000,00).

Cumprindo o dever de executar os débitos em cada processo, os Exmos. Srs. Juízes Presidentes de Junta, cada um de per si, começaram a penhorar partes do patrimônio do estabelecimento: um imóvel aqui, outro acolá; uma conta bancária aqui, outra ali. Começou, dessa forma, a configurar-se um quadro de despedaçamento do ativo da Santa Casa, esgarçado pela disputa intensa entre os exeqüentes ou seus ilustres advogados. O problema atingiu um ponto crítico, quando os honrados Juízes da execução, no afã de servir aos exeqüentes não atendidos - no caso, um número apreciável de trabalhadores - passaram a decretar o bloqueio do fluxo financeiro da Santa Casa nas próprias fontes de onde ela recebia todo o dinheiro para seu giro quotidiano. O dinheiro da Loteria Estadual foi reorientado para a Justiça; o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS)

foi notificado também de que não mais devia entregar qualquer quantia ao Hospital; a Universidade Federal do Pará igualmente não poderia efetuar entregas de dinheiro, porque as contas em bancos estavam penhoradas.

Com tais medidas, o crédito da Santa Casa na praça desceu a zero. O Hospital ficou à mingua dos recursos mais elementares, faltando-lhe até gaze e algodão, sem falar do alimento para os pacientes, serviços de limpeza, etc. Os telefones foram desligados por falta de pagamento, A clientela pensionista não mais procurou o estabelecimento, que assim se transformava num depósito de corpos, mal atendidos, de indigentes. Cortado o fluxo financeiro de um estabelecimento - que é o sangue que o faz funcionar - e penhorando-se pedaços de seu patrimônio material, impossibilita-se o mesmo de sobreviver.

Ora, a função da Justiça do Trabalho não é matar empresas, gerando a miséria e o desemprego a longo prazo dos trabalhadores. Bem ao contrário, a empresa estatal ou, como no caso, particular - é a entidade da qual depende a aplicação da atividade útil e a produção de renda do trabalhador.

2. Ademais, a Santa Casa de Misericórdia do Pará não é uma empresa qualquer. Constitui um organismo de assistência, criado no princípio do século XVII, pouco tempo após o início da colonização portuguesa no Norte do país. Os paraenses a amam como uma instituição que faz parte de sua história médico-social e de sua cultura, um ente de sua criação como povo, que acolheu crianças, adultos e velhos nas mais variadas epidemias e crises sanitárias por que passou a região. Além de hospital, é um centro de pesquisa, um refúgio dos pobres quando doentes, um monumento à solidariedade cívica, que não pode desaparecer (Cf., para a biografia da Santa Casa, do saudoso ARTHUR VIANNA, **As Epidemias no Pará**, original de 1908, 2a. ed. da Universidade Federal do Pará, 1975, **passim**; e **A Santa Casa da Misericórdia Paraense**. Notícia histórica mandada elaborar pelo provedor **Antonio José de Lemos**, 1650 - 1902, Pará, Imprensa de Alfredo Silva, 1903).

Urgia, portanto, **corrigir** o objeto das execuções e deter aquelas penhoras e bloqueios parciais que estavam a desintegrar o estabelecimento. Os próprios Juízes da execução, em mais de uma vez, manifestaram a esta Presidência sua apreensão com o que acontecia. Até por escrito, houve expressões de sentida preocupação com o fim do estabelecimento, que se aproximava a largos passos, se algo não fosse feito.

Ademais, o débito de um bilhão de cruzeiros, na ausência de uma providência adequada, passaria a ser aumentado de 160 a 214 milhões a cada trimestre, já que a correção monetária tem estado em torno de 16 a 21%.

Essas as razões por que, Senhora Juíza Relatora, tomei a decisão de realizar correição extraordinária nos processos trabalhistas da Santa Casa, avocando-os e chamando-os à ordem para, de acordo com o artigo 677 do Código

de Processo Civil, combinado com o § 1º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, determinar a realização de penhora única no estabelecimento da Santa Casa, designar uma junta depositária para a administração e restabelecer os fluxos financeiros e as condições mínimas para a salvação da instituição. Os detalhes técnico-jurídicos, apoio doutrinário e em geral a sustentação do despacho constam da íntegra do mesmo, e são retomados na segunda seção destas informações. A um dos Juízes da execução, o ilustre Dr. Haroldo da Gama Alves, foi cometido o controle judicial dos atos da administração nomeada. Esclareço a V. Exa. que os autos dessa correição constam do Anexo I, composto de 157 folhas e que faço juntar por cópia autenticada.

Duas coisas, pois, fundamentalmente, me moveram: primeiro, a Justiça do Trabalho não ser, daqui a anos, historicamente responsabilizada pela desagregação e perecimento da Santa Casa, quando existia solução técnico-jurídica à vista, embora excepcional; segundo, a Justiça do Trabalho não se apresentar, após a morte do hospital, de mãos vazias perante uma parte dos trabalhadores, que agora continuam a trabalhar; nem frustrar, devido às alienações que vinha decretando, de partes separadas do ativo patrimonial, as expectativas de alguns dos reclamantes atuais, de receberem, na medida do razoável, os créditos cuja cobrança confiaram ao Judiciário Trabalhista.

3. Quanto a entregar o complexo penhorado à gestão de pessoas que não o impetrante do mandado, não há aí qualquer estranheza. É uma questão de confiança pessoal do juiz. Nenhum comentador, que eu conheça, do Código de Processo Civil, jamais ensinou que o art. 677 desse Código obriga o juiz a investir na administração do estabelecimento penhorado os mesmos gestores de antes. Reexaminaremos o aspecto jurídico logo mais.

O que por ora vale ressaltar é que a administração que até meados de março de 1983 controlava a Santa Casa revelou completa incapacidade técnica e um desmazelo tamanho, que raiou pelos limites da irresponsabilidade. Na ata da correição extraordinária que esta Corregedoria realizou (Anexo I, folhas 100 a 101), constam esclarecimentos que os Exmos. Juízes da execução acharam por bem prestar, dizendo, entre outras coisas: "... não vê solução à vista para a Santa Casa, sendo pessimista quanto à sua sobrevivência, pelo menos enquanto a atual administração ali estiver" (4ª Junta); "a administração atual não parece ter condição de superar os problemas da Santa Casa, indo a situação de mal a pior" (1ª Junta); "... desde julho de mil novecentos e oitenta e dois não são pagos os salários dos empregados e que a administração está em débito, também, para com fornecedores, sendo de todo aconselhável modificar o modo de administrar" (2ª Junta); "... que a administração da Santa Casa demonstra desinteresse dos processos, os quais abandona após a contestação, inclusive praticamente não recorrendo das sentenças" (3ª Junta);

"... o mau cuidado com a defesa por parte da administração se revela em alguns fatos, como por exemplo, estipulação de multas de 60% em acordos quando a própria empresa sabe que não vai cumpri-los, conciliação com aceitação de salário em dobro sem que tenha havido rescisão de contrato e assim por diante; constam de processos acusações à administração atual pela total falta de critério, empreguismo, dilatação do mandato dos administradores, etc.; que, à luz do que tem observado e colhido dos processos e circunstâncias com eles relacionados, a administração atual está longe de ser eficiente e é quem legou à Santa Casa o problema atual, que resultará no seu fechamento" (5ª Junta).

São depoimentos de ilustres magistrados, que viviam o problema todas as tardes, em suas respectivas Juntas. Mas isso, que sua linguagem comedida de Juízes deixa transparecer, é relativamente pouco diante da notoriedade dos fatos que Belém inteira conhecia sobre a Santa Casa. No Anexo I, constam vários recortes dos jornais de maior tiragem e de maior tradição no Estado do Pará: "A Província do Pará" e "O Liberal". Ambos trazem noticiário minucioso sobre a administração desastrosa e caótica a que estava entregue a pobre Santa Casa. Peço dirigir sua atenção, especialmente, para o esplêndido trabalho jornalístico contido na série de reportagens "Misericórdia para a Santa Casa", do jornal "O Liberal". Aí se vê o estado de ruína física do Hospital, documentado por fotografias: portas arrancadas, leitos sem colchões, lixo espalhado, urubus e cães sobre monturos nos pátios, telhados arrebentados, goteiras imensas; vê-se o empreguismo que foi praticado à larga, numa razão que chegou ao número incrível de 5 empregados para 1 leito.

Verá também V. Exa. que, para complicar o panorama já difícil, a administração do impetrante entrou em atrito com os enfermeiros e trabalhadores, a quem não pagava salários desde julho de 1982. A tensão social subiu no estabelecimento. Mostram os jornais o desenvolvimento da greve no Hospital em dezembro, a campanha dos próprios trabalhadores pela convocação de assembléia dos sócios e a falta de habilidade ou perda de confiança da Provedoria para lidar com o pessoal auxiliar. Conservá-la na administração, após a penhora geral, significaria contestar esse estado de coisas, arruinando qualquer esperança dos trabalhadores, da classe médica e de toda a comunidade, numa modificação.

4. Essa convicção se reforça hoje em nosso espírito, quando tomamos conhecimento do Relatório de Auditoria contábil realizada na Santa Casa pela conceituada empresa Walter Heuer Auditores Independentes, fundada em 1946, sediada no Rio de Janeiro e especialmente contratada pela Junta Governativa para salvaguarda da posição de seus próprios membros ao receberem o acervo da sociedade. O Anexo II contém o currículo completo da Auditora Walter Heuer e o inteiro teor do Relatório mencionado. Por aí se

vê que não só desmazelo e negligência explicam o estado a que foi conduzida a Santa Casa. Mesmo que o impetrante possa ter sido ludibriado por pessoas a quem confiou cargos diretivos, sua responsabilidade pessoal é patente, no mínimo, por mantê-las. O caos interno foi imposto desde cima, num regime de desmandos financeiros que está a merecer cuidados da Justiça Criminal.

Com efeito, o Relatório nos instrui sobre fatos como estes:

a) a administração da Santa Casa, em 1982, mantinha em desordem a contabilidade da Receita da instituição. Verbas recebidas de órgãos públicos deixavam, por vezes, de ser registradas, impossibilitando o controle de sua aplicação, numa lesão de milhões de cruzeiros. Só da Secretaria de Saúde do Estado, a diferença para menos nos registros foi além de 43 milhões de cruzeiros da época (cf. pág. 9 do Relatório);

b) além disso, o Sr. Jorge Suleiman Kahwage, assessor contábil da entidade, mantido pelo impetrante, "adotou procedimentos distintos para contabilização do mesmo evento, ou seja, algumas Receitas de convênios foram recebidas por Caixa e outras Receitas, do mesmo órgão, foram contabilizadas por extra-caixa. Este procedimento prova a quebra de consistência da rotina contábil da entidade onde todas as Receitas da mesma natureza deveriam ser registradas no Caixa, e ainda confunde o controle contábil, principalmente para efeito de prestação de contas" (Relat. p. 8);

c) "verificamos que a Santa Casa não possui o Livro Diário, o qual é obrigatório para todos os tipos de instituição, mesmo sem fins lucrativos. Não possuindo o Livro Diário, não são válidos os lançamentos feitos pelo método de extra-caixa (por fora do caixa), por não ficarem registrados em nenhum livro obrigatório ou auxiliar, e conseqüentemente a contabilidade da Instituição não merece credibilidade e os demonstrativos financeiros e demonstrativos patrimoniais apresentados pela contadora e pelo assessor contábil não merecem confiança" (Ibid., 37);

d) "verificamos que as Receitas auferidas diretamente pela funerária (funerais, aluguéis de imóveis, recebimentos de Notas promissórias relativas aos terrenos do Tucunduba, etc.), não eram repassados à tesouraria. O encarregado pelo setor, Sr. Adriano Gonçalves, as utilizava para pagamento das despesas da funerária e despesas da Prefeitura Municipal de Viseu (**sic**! R.S.), e abastecimento de veículos não pertencentes à Santa Casa" (pág. 7);

e) a parte relativa às Despesas foi também sistemática e maliciosamente mal cuidada. Eis o que diz o Relatório:

> *"O Livro de Registros de Despesas não merece confiabilidade e está totalmente prejudicado pelos seguintes motivos:*
> *a - Lançamentos feitos entrelinhas, em todos os meses e em todas as rubricas de Despesas (mais de duzentos lançamentos);*

b - Valores rasurados;
c - Receitas lançadas no Livro de Despesas;
d - Folhas avulsas em branco;
e - Nomes de pessoas beneficiárias de pagamento completamente rasurados;
f - Lançamentos apagados e as linhas ficaram em branco, etc. Observamos que aproximadamente 80% dos lançamentos feitos entrelinhas refere-se a Despesas de responsabilidade dos "Órgãos Coordenadores".
.....
Verificamos que para facilitar a retirada de dinheiro (recursos) da Santa Casa, por parte dos Órgãos Coordenadores, formado pelo Provedor, Vice-Provedor e Assessor Contábil da entidade, foi montada uma contabilidade paralela, cujos documentos após serem lançados no Livro Caixa, passaram diretamente para o controle do Assessor Contábil. Todos esses documentos foram lançados entrelinhas no Livro de Registro de Despesas. É válido ressaltar que 95% dessas retiradas foram feitas para Despesas de Viagens, sem documentos comprobatórios, e em espaço de tempo próximo um do outro" (Relatório, págs. 12,13 e 14);
.....
Verificamos que existem documentos lançados no Livro Caixa e que foram extraviados. Referidos documentos referem-se a prestação de contas das Despesas da Funerária e Serviços de Terceiros (...) Não foi possível averiguar se referidos documentos foram retirados das pastas de arquivos para reapresentação no Caixa ou se para incluir em novas prestações de contas (...) Verificamos que foram efetuados diversos pagamentos sem o documento de suporte ou comprovação de despesas, e sem a assinatura do Ordenador da Despesa. Exemplo: (seguem-se exemplos de valor superior a Cr$800.000.00) (págs. 13 e 14);

f) a administração liderada pelo impetrante mandava realizar despesas não pertencentes à Santa Casa: "Verificamos que diversas Notas Fiscais de remédios e de combustível, pertencentes (emitidos) em nome da Prefeitura Municipal de Viseu, foram incluídas na prestação de contas da funerária para apresentação à tesouraria da Santa Casa pelo Sr. Adriano Gonçalves" (Relat., págs. 17 e 18);

g) o assessor contábil Jorge Suleiman Kahwage determinou a suspensão dos registros de compras - o que é absolutamente incompatível com o acompanhamento do patrimônio de uma entidade, a menos que se tenha uma forma substitutiva de controle, no caso porém inexistente. "Verificamos que os

lançamentos feitos no Livro Registro de Compras foi descontinuado a partir do mês de julho/82 por ordens do Sr. Kahwage. Assessor Contábil" (pág. 19);

h) a administração, de modo altamente suspeito, renovava locação de imóveis da Santa Casa por preço ínfimo, muito aquém dos valores reais de mercado, embora com a aparência de grandes reajustes, cuja insignificância era disfarçada pela inflação. Não pode ser simples coincidência que alguns dos locatários sediados em prédios do centro comercial de Belém tenham o sobrenome "Suleiman Kahwage", igual ao do assessor contábil Jorge Suleiman Kahwage: Wilson Suleiman Kahwage, com o prédio da Santa Casa localizado na rua Padre Champagnat nº 11; Feres Suleiman Kahwage, a quem foi repassado o mesmo prédio, e Mauricio Suleiman Kahwage, com o prédio no número 97 da mesma rua Padre Champagnat. "Verificamos, ainda, que todos os demais contratos estão com o valor de aluguel totalmente defasados em relação aos valores atuais de mercado, necessitando de urgente levantamento e atualização" (Relat., págs. 6 e 7);

i) "verificamos nos documentos de Caixa que houve o pagamento de férias em duplicidade para o Assessor Contábil, Sr. Jorge Kahwage" (Relat., pág. 20);

j) desordens e sintomas de corrupção semelhantes encontramos em outros setores da Instituição: irregularidades no trato com o pessoal, 90% de cartões de ponto rasurados, abonos de faltas de injustificável prodigalidade, folhas de pagamento não confiáveis (erros de soma nas colunas, trocas de nomes de funcionários), falta de controle de pagamentos de pessoal, dentro e fora da Justiça do Trabalho, rotinas do serviço com falhas palmares, extravio de cadastros, fichas de anotação desatualizadas, relações de salários com informações erradas etc. (págs. 25 a 27);

l) "Não havia conciliação bancária que permitisse conhecer e controlar os créditos e os débitos feitos nas contas bancárias, bem como as pendências no final de cada mês". Observou-se terem sido emitidos cheques não registrados no Livro Caixa (Relat., pág. 35).

Mandei juntar ao Anexo II uma lista dos imóveis da Santa Casa alugados, comparando o valor dos aluguéis contratados pela administração do impetrante com o valor real do mercado, apurado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Verifica-se que há caso até de imóvel com valor locativo superior a Cr$400.000,00 estar alugado por menos de Cr$4.000,00, isto é, menos de 1 % do que deveria render. A par disso, a contabilidade não registra nenhum valor entregue a título de "luvas" pelos locatários - o qual, se pago pelos locatários para obter a renovação de contratos tão fáceis, jamais foi recolhido à tesouraria do Hospital.

Bem andou, portanto, esta Corregedoria em não confiar os bens penhorados aos mesmos administradores que até março de 1983 tinham deles a posse e tão mau uso lhes davam.

5. A escolha de uma comissão de depositários administradores do complexo penhorado fez-se dentro dos critérios que a esta Corregedoria Regional pareceram melhores.

1º - o comitê administrador deveria ser supra-partidário em relação à política local e nacional. (No Pará, como sabido, as entidades do Executivo federal estão, em regra, sob influência do partido a que alega pertencer o impetrante, o PDS; as entidades estaduais, sob a do partido adversário, PMDB; aliás, recém-empossado no Governo do Estado);

2º - o comitê deveria ser, também, alheio a disputas internas da classe médica do próprio Hospital da Santa Casa;

3º - todos os membros deveriam ser pessoas de elevado conceito em suas respectivas classes profissionais, de integridade acima de dúvida e dispostos a um encargo penoso;

4º - tanto quanto possível, o comitê deveria, dada a especialidade de seus membros, cobrir as três áreas profissionais de interesse para a recuperação da Santa Casa: a área legal e patrimonial; a área médica e hospitalar; e a área econômica;

5º - por fim, o comitê deveria inspirar credibilidade aos três órgãos cujos recursos financeiros costumavam ser a fonte de sustentação da Santa Casa: a Universidade Federal do Pará, a Secretaria de Saúde do Estado e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social.

Feita a nomeação, que observou todos esses requisitos, os quatro membros designados só têm recebido aplausos da opinião pública. O Dr. Rubens Guilhon Coutinho, médico e cirurgião ilustre, é professor da Universidade Federal do Pará, homem de largo conceito em sua classe, conhecido por seu senso de responsabilidade e pela perseverança com que se empenha nas missões que recebe. O Dr. Adauto Cerqueira Santos, advogado, é Juiz do Trabalho aposentado depois de relevantes serviços prestados à Justiça, homem de probidade inatacável, caráter rijo e inteligência arguta. A Dra. Angelina Serra Freire Lobo, talentosa médica do INPS, é também professora da Universidade Federal, sempre vigilante, extremamente devotada à Santa Casa e sensível ao problema das populações carentes; e o economista Edson Benedito Roffé Borges, professor do Departamento de Economia da mesma Universidade, foi posto à disposição pelo Banco da Amazônia depois de especialmente escolhido por seus dotes de espírito e conceito na classe profissional. O trabalho que essa comissão admirável está prestando ainda não foi remunerado. Nenhum deles apresentou petição requerendo pagamento de honorários, ainda que tal pleito fosse inteiramente legítimo. É injusta a alegação do impetrante, de que os membros da Junta Governativa iriam aproveitar-se da ocasião para fixar arbitrariamente seus próprios vencimentos. Ao desprendimento e denodo desses quatro profissionais o Estado do Pará já deve muito. Eles merecem todo o respeito e reconhecimento da comunidade.

Mais adiante ver-se-ão os resultados de seu trabalho, que já se concretizaram em rendimentos efetivos para a Santa Casa. Vamos agora às questões de Direito.

II - ANÁLISE JURÍDICA

Invertendo a seqüência com que o impetrante desenvolve seu petitório, examinar-se-á primeiro o problema da competência do Corregedor para interferir nos feitos da instância inferior; depois, a questão da validade e adequação jurídica da penhora geral decretada.

1. Interpretando de modo literal e estreito a doutrina do Ministro Orlando Costa, pretende o impetrante que a Corregedoria deve exercer somente um papel "pedagógico" e que, por isso, o despacho impugnado teria invadido a competência dos Juízes do primeiro grau.

Antes de tudo, vale assinalar que nenhum dos ilustres magistrados do primeiro grau suscitou, apesar de lhes estar facultado por lei pedir, conflito de competência contra o ato desta Corregedoria. De todos os titulares de Junta de Belém, a Corregedoria só recebeu manifestações de apoio e até de alívio pelo reencaminhamento do problema da Santa Casa. Suas Excelências não se sentiram, pois, usurpados; só o impetrante, com a mesma facilidade com que tolerou os abusos financeiros e patrimoniais praticados no Hospital, acusa o Corregedor de ter usurpado poderes dos Juízes.

O sentido geral do artigo de Orlando Costa é o de que **todas as funções** da Corregedoria devem ser exercidas em forma pedagógica. Quando ele diz "a correição é uma pedagogia" está precisamente acentuando isso. A frase não deve ser lida no sentido de que o Corregedor é um professor posto em diálogo diletante com os Juízes, num flautear acadêmico em que o primeiro tenta persuadir os demais e lava as mãos se não o consegue. As correições se impõem à obediência dos magistrados subordinados - e delas fez largo e vigilante uso Orlando Costa, quando Corregedor Regional. O que o Corregedor não pode, acentua esse autor, como nem mesmo os Tribunais, é ferir a independência intelectual do Juiz subordinado, obrigando-o a mudar seu modo de pensar. O dever de cumprir a decisão superior não cria a obrigação de reajustar sua consciência. Sugere Orlando Costa que, para obter conformidade e garantir "uma organização padronizada e eficiente" no Judiciário, as atividades corregedoras - mesmo as emendativas - assumam o espírito de uma pedagogia, de uma orientação, de um exemplo pessoal, etc. (ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, "As funções das Corregedorias Regionais" em **Revista LTr**, v. 45, nº 3, mar/81, pp. 277 ss.).

2. A idéia que o impetrante faz da competência de um magistrado é totalmente incompatível com a vivência real do Judiciário e mesmo com os avanços havidos no entendimento da função social do Direito e dos serviços judiciários. (Para não encompridar a citação de uma bibliografia cada vez mais vasta, basta indicar, a respeito: JEAN-PIERRE ROYER, **La societé judiciaire depuis le XVIIIe. siècle**, Presses Universitaires de France, Paris, 1979; Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, **O Estatuto do Magistrado e as perspectivas futuras do Direito**, Livraria Almedina, Coimbra, 1978; especialmente J. NARCISO DA CUNHA RODRIGUES**, O magistrado hoje: exegeta ou arquiteto social?**, pp. 63-102; ANDRÉ JEAN ARNAUD, **Les juristes face à la societé, du XIXe. siècle à nos jours**, P.U.F., 1975; Syndicat de la Magistrature, **Justice sous influence**, Maspero, Paris, 1981; MICHAEL TIGGER e MADELEINE LEVY, **O Direito e a ascensão do Capitalismo**, Zahar, Rio, 1978; MICHEL MIAILLE, **Introduction Critique au Droit**, Maspero, Paris, 1980).

Para ele, conforme se pode depreender das impugnações que faz, todos os infinitos desdobramentos da competência de um Juiz devem estar antecipadamente especificados nas leis e regimentos, sob pena de "desvio". É como se cada magistrado pudesse trabalhar à vontade, desde que mantido em regime de isolamento em relação aos demais, um a um trancado separadamente em celas de ferro cerradas, sem portões de comunicação, nem mesmo janelas para a ventilação doutrinária e o arejamento intelectual.

Vê-se que o impetrante paga pesado tributo à velha fórmula mecanicista de Montesquieu. O autor da doutrina dos três poderes sujeitava tão completamente os magistrados à letra da lei, que chegava a compará-los a seres inanimados: "...os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor" (MONTESQUIEU, **Do Espírito das leis**, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Edit. Abril, Coleção Os Pensadores, 1979, 2a. ed. Seg. Parte, Livro 11º, cap. VI, p. 152). Essa fórmula errônea inspirou por muito tempo o literalismo da interpretação judiciária e a sujeição alienante do Juiz à "vontade do legislador", aprisionando-o à álgebra abstrata que procurava equacionar textos e conceitos sem nenhuma referência ao real.

Coube justamente ao Direito do Trabalho, particularmente ao Direito Processual do Trabalho, reconduzir o Juiz de volta ao mundo real. O Direito não é um laboratório de fórmulas abstratas geradas para um mundo de essências e arquétipos platônicos, mas algo cujo maior interesse são as relações concretas de pessoas entre si. Este realismo sadio perfunde todo o processo judiciário trabalhista e começa a se estender até mesmo para o campo resistente do processo civil.

A competência jurisdicional constitui um dos domínios em que a álgebra não tem tido sucesso. É que a distribuição de competência deve obedecer às necessidades da divisão do trabalho social e, mais concretamente, às especializações do trabalho profissional. Como ensina ANTONIO LAMARCA, "A 'competência' permanece, assim, na dependência da maior ou menor complexidade das sociedades humanas, sendo imposta pelo princípio da divisão do trabalho, com vantagens para os jurisdicionados" (LAMARCA, **O Livro da Competência**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, p. 46-47).

O próprio LAMARCA cita o testemunho de CÂNDIDO R. DINAMARCO acerca do fracasso havido em tratar rigidamente o tema da competência: "... é um dos mais arredios a um tratamento científico satisfatório; a doutrina não conseguiu, ainda, armar uma estrutura harmoniosa e coerente desse instituto, nem apresentar, para os inúmeros problemas atinentes a ele, soluções tais que exprimam a mesma maturidade lógica e científica alcançada em outros quadrantes do direito processual" (obr. cit., p. 47). E arremata LAMARCA: "Todas as tentativas de sistematização da competência têm sido, a meu ver, frustradas". (Obr. cit., p.48).

É, portanto, de uma relativização do conceito de competência, que se deve partir. Ao contrário da sugestão absolutista do impetrante, convém reter a consciência da perfectibilidade, da contingência e adequabilidade das competências concretas distribuídas entre magistrados que têm responsabilidades concretas, dentro de quadros judiciários e sociais também concretos.

3. Ora, a correição constitui um tipo de competência; como tal, é perfectível. Muitos a têm querido suprimir, pelo fato mesmo de ser praticamente imprevisível, de efeitos plásticos, adaptável a circunstâncias da vida judiciária. "Figura intrusa, ditatorialiforme", diz PONTES DE MIRANDA da correição parcial. JOSÉ FREDERICO MARQUES também a atacava: "o juiz, quando exerce sua atividade jurisdicional, só está subordinado à lei (...) não se compreende jurisdição sujeita a ação disciplinar, a órgãos administrativos, e muito menos se compreende que atos processuais possam ser corrigidos, emendados ou substituídos por determinação administrativa" (**apud** BARATA, obr. cit. infra).

Mas na prática a correição tem-se mostrado tão útil, que jamais o legislador a pôde dispensar. Continua ela a existir, não só nos regimentos de tribunais, como outrora, mas presentemente nos próprios textos de lei. Foi prevista, por exemplo, no artigo 682, item XI, da Consolidação das Leis do Trabalho; na lei que organizou a Justiça Federal de primeira instância (Lei 5.010, de 30.5.66, alterada pelo DL 253, de 28.2.67, art. 6º); e a própria lei Orgânica da Magistratura Nacional - que, além de recente, tem o **status** de

lei complementar - alude explicitamente a "correição" (art. 127) e a Juízes Corregedores (arts. 103 e 126, parág. único).

A lei não define o que é essa misteriosa competência correicional. Mal a refere, como se temesse restringi-la demais (e também fortalecê-la demasiadamente). Recorramos à pouca doutrina que tem sido elaborada sobre o assunto no âmbito trabalhista. De acordo com CARLOS ALBERTO BARATA SILVA, atualmente na Presidência do Tribunal Superior do Trabalho,

> *"A verdade é que, aplicados tais ensinamentos ao processo trabalhista, ressalta a sua importância, especialmente pelo fato de que no referido processo, como de resto em todo o direito processual moderno, a aplicação do princípio 'inquisitório' ou da livre direção processual e ou da 'irrecorribilidade das decisões interlocutórias dá aos juízes de primeira instância cada vez mais uma imensa soma de poderes quase ilimitados que estão a determinar uma pronta e eficaz medida correicional, sempre que o desvio da boa ordem processual possa causar prejuízos às partes litigantes e, conseqüentemente, à finalidade maior de obtenção da certeza judiciária que deve corresponder à verdade.*
>
> *No processo trabalhista (...) dá-se ao magistrado de primeira instância poderes excepcionais que, se não estiverem sujeitos a um controle de autoridade hierarquicamente superior, poderão (...) ocasionar gravames à boa distribuição da justiça.*
>
> *Composto de pessoas humanas, as mais sábias e justas, embora, não está o Judiciário Trabalhista imune a inversões, à prática de atos que atentam contra a jurisdição, atos que impeçam ou dificultem a realização da Justiça. Torna-se, por isso, indispensável a ação corregedora dos Presidentes dos Tribunais e da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (...)*
>
> *A função corregedora é, portanto, de auto-polícia e de auto-realização do órgão para a consecução dos seus fins próprios. Nascendo dentro do órgão para a preservação dos fins do próprio órgão, é endógena, e, como tal, deve ser adequada e por tal forma moldada de modo que se torne* **preventiva***, numa primeira fase, e* **corretiva***, num segundo momento (...)*
>
> *Na sua fase preventiva deve criar os instrumentos e os controles bem como fornecer os meios e os critérios aptos a evitar desvio ou descumprimento das atividades fim dos órgãos jurisdicionais.*
>
> *Na sua fase correicional propriamente dita deve a função corregedora ser atual, decisiva no restabelecimento da ordem e na eliminação dos desvios que afetam ou comprometem o atingimento dos fins da Justiça do Trabalho (...)*

> *Na esfera regional, porém, é que a questão assume maior relevância, segundo pensamos. É que exatamente na primeira instância, onde os processos são instruídos e onde o juiz do trabalho exerce o poder de dirigir o feito - dentro do princípio inquisitório - é que a atuação da Corregedoria é marcante e, principalmente, deve se fazer presente com a maior presteza". (C. A. BARATA SILVA,* **Da função corregedora***. Edições LTr, São Paulo, 1974, pp. 20, 24, 25 e 27).*

Alegar que a função corregedora só deve ser exercida quando ocorrer provocação da parte equivale a reduzir a finalidade da Justiça do Trabalho ao interesse de particulares. A função corregedora existe e se mantém **sempre, continuadamente, sem qualquer interrupção**. Ela não é como um monstro que fica a dormitar, alheio à turbulência da vida ao redor, até que um litigante qualquer vem despertá-lo para pedir providências. Bem ao contrário, é como uma amazona vigilante e arguta, observadora incessante do quadro que cerca o Judiciário Trabalhista. Preventiva, se necessário, quer as partes a peçam, quer não; ou melhor: quer as partes a **queiram** quer **não**. E corretiva, se imprescindível.

Nem se diga que ela só pode ser corretiva na hipótese da reclamação correicional. Em realidade, ela é corretiva também nas visitas ordinárias do Corregedor às Juntas. Acaso não tem sido prática dos Corregedores, nas correições ordinárias, eventualmente chamar à ordem um processo e substituir o despacho do Juiz por outro seu, urgindo o seu cumprimento? Dir-se-á que tal medida não seria "corretiva" ou "emendativa", só porque não provocada pelas partes?

4. Agora, examinemos de perto em que consistiu - sob o aspecto processual - a interferência do Corregedor nas ações ajuizadas contra a Santa Casa, a fim de situar se teve ou não caráter corretivo a medida decretada.

Pela petição de fls. 102 destes autos, trazida pelo impetrante em cópia datilografada e cujo original foi dirigido em dezembro de 1982, pela Santa Casa, ao Juiz Presidente da 2ª Junta de Belém, vê-se que "a requerente está sem condições de movimentar suas contas bancárias, em decorrência dos bloqueios determinados por todas as MM. Juntas de Conciliação e Julgamento de Belém". Consta também que os créditos no INAMPS estavam bloqueados (fls. 103), etc. Ora, tanto o art. 883 da CLT quanto o art. 659 do Cód. Proc. Civil, dispõe que, se o devedor não paga nem nomeia bens à penhora, o oficial de justiça deve **penhorar** bens suficientes. Não diz que o Juiz deve mandar sacar no banco os depósitos do devedor e entregar o dinheiro ao credor. Portanto, a determinação dos Exmos. Juízes, de bloquear a totalidade das

contas da Santa Casa, implicava em expropriar-lhe os direitos de crédito e os dinheiros, sem observar a seqüência processual regular. Por conseguinte, havia manifesta violação da boa ordem processual que se impunha corrigir.

5. Insistir-se-á em que o Corregedor deveria ter esperado a reclamação da parte - a Santa Casa - para agir emendativamente. Acontece que o Corregedor aguardou, sim; mas a reclamação não veio e logo tornou-se claro por que. Havia interesses bastante satisfeitos, no sentido de que nenhum recurso ao Tribunal nem reclamação alguma fosse apresentada ao Corregedor. De fato, era manifesta a negligência da defesa; e, por vezes, os "acordos" celebrados entre a Santa Casa e certos empregados eram tão generosos e inconseqüentes, que há fundada razão para suspeitar de que ocorria colusão do preposto com o empregado, provavelmente patrocinada por chefes administrativos. Eis como o Exmo. Sr. Dr. Carlos Mendonça, Juiz da 5ª Junta de Belém, descreveu os fatos:

> *"que o mau cuidado com a defesa por parte da administração se revela em alguns fatos, como por exemplo, estipulação da multa de 60% em acordos quando a própria empresa sabe que não vai cumpri-los, conciliação com aceitação de contrato, e assim por diante; constam de processos acusações à administração atual pela total falta de critério, empreguismo, dilatação do mandato dos administradores, etc.; que, à luz do que tem observado e colhido dos processos e circunstâncias com eles relacionadas, a administração atual está longe de ser eficiente e é quem legou a Santa Casa do problema atual, que resultará no seu fechamento; que determinou o bloqueio das contas bancárias na previsão de que logo a administração se esforçaria por saldar os débitos, como ocorre com outras empresas, mas assim não aconteceu; que sugeriu ao advogado da empresa requerer a suspensão do bloqueio, mas até agora o mesmo não se interessou nessa medida; que, retificando, recentemente,* **por insistência de sua sugestão***, o referido advogado veio a pedir a sustação do bloqueio" (fls. 101 do Anexo I, Ata da Reunião Coletiva de Correição).*

Como cruzar os braços e contemplar, **sub tegmine fagi**, a morte lenta da grande instituição e o desemprego definitivo de centenas de trabalhadores, na sequência do erro processual de bloquear contas da empresa permanentemente?

É dever de todo magistrado presumir boa fé nos litigantes. Mas é obrigação de consciência sua não cair em ingenuidade. Aos empregados credores é claro que não interessava reclamar ao Corregedor contra um erro que, embora os prejudicasse imensamente a longo prazo, a curto prazo vinha

atendendo os créditos de alguns deles e de seus respectivos advogados. E à administração desmazelada, e em alguns setores corrupta, pouco se lhe dava que o Hospital fechasse.

No entanto, quando daqui a vinte ou quarenta anos, se fosse escrever a história do fim da Santa Casa, a responsabilidade de haver precipitado sua morte iria recair em nossa instituição, a Justiça do Trabalho, em seu erro processual cometido e na omissão do seu Presidente Regional. E sobre os magistrados insensíveis ou ingênuos desabaria esta pergunta acusadora: "É isto o Direito?".

6. Parece-me, pois, que não há como negar o caráter emendativo e regularmente correicional da medida, sendo despiciendo, **para este caso particular e verdadeiramente fora do comum**, que o erro processual não tenha sido trazido ao conhecimento do Corregedor pela parte (des)interessada.

7. Estabelecido que a decretação da penhora geral cabe nos desdobramentos de minha competência de Corregedor, cujo modelo geral está no art. 21 do Regimento Interno, enfrentemos agora o problema da validade dessa penhora. Vejamos se a mesma foi "ilegal" e "arbitrária", como alega o impetrante e se fere direito seu, líquido e certo, ou o da assembléia dos sócios.

Como se vê do item 5 do despacho impugnado (fls. 31, 31v. e 32 dos autos), a medida consistiu nos seguintes pontos:

a) chamou à ordem os processos avocados, para determinar que a penhora recaísse na totalidade do estabelecimento;

b) suspendeu temporariamente as atribuições da assembléia geral dos sócios;

c) destituiu da gestão a diretoria;

d) designou uma junta governativa para administrar o estabelecimento penhorado;

e) estabeleceu que o tempo dessa intervenção se vincula à "regularização dos negócios e à extinção das execuções trabalhistas pendentes contra a executada".

Quanto à penhora sobre estabelecimento, permita-me V. Exa. a transcrição do trecho do despacho impugnado que expõe sua justificação jurídica:

> *"São manifestas as desvantagens de se penhorarem partes ou pedaços de unidades econômicas integradas de forma a afetar suas funções, e a legislação há muito tempo reconhece isso. O Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898, proibia a penhora separada de móveis, material fixo e rodante das estradas de ferro.*

O Código de Processo Civil de 1939 estendeu essa regra aos "edifícios, maquinismos, animais e acessórios de estabelecimentos de indústria extrativa, fabril, agrícola e outras, indispensáveis ao seu funcionamento" (art. 942, item XIII).

Hoje, o Código de Processo Civil de 1973 tem toda uma subsecção dedicada à penhora, depósito e administração de empresa e outros estabelecimentos, enquanto unidades orgânicas.

Será a Santa Casa um "estabelecimento", no sentido do Código de Processo Civil? A pergunta é ociosa. Ainda que possamos negar à Santa Casa todo caráter comercial, o que importa, para efeitos trabalhistas, é que ela é equiparada às empresas. "Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados" (§ 1º do art. 2º da CLT).

Por conseguinte, tem plena aplicação ao caso o artigo 677 do Código de Processo Civil:

"Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em dez (10) dias a forma de administração".

A palavra "depositário", aí, é genérica. Compreende o número de gestores que, a critério do Juiz, se fizer necessário. Esse problema já foi superado por Pontes de Miranda, ao comentar a penhora sobre a renda: "...as circunstâncias podem sugerir ou mesmo exigir que sejam, por exemplo, dois ou mais diretores" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, tomo X, p. 334)".

Ora, tendo que nomear gestores do patrimônio - que a tanto se reduzem depositários de um estabelecimento incumbidos de executar a "forma de administração" - é claro que o Juiz escolherá pessoas de sua confiança e capacitadas a dar destino econômico adequado ao complexo penhorado. A penhora do estabelecimento não tem necessariamente por fim a liquidação do ativo da empresa - hipótese em que seria tolerável manter os diretores como depositários. O ideal é que ela conduza à permanência da empresa, à regularização das atividades, tal como hoje ocorre no processo falimentar moderno, ou na insolvência judicial do devedor civil.

No direito estrangeiro, há bastante tempo se vem superando o velho modelo processualístico da falência - de fundo formalista e antieconômico - por uma conduta legal destinada à regeneração da empresa falida. Nos Estados Unidos, a partir do Chandler Act de 1938, que modificou a antiga

lei falimentar, introduziu-se a figura da **corporate reorganization**, "cujo objetivo é salvaguardar a empresa, operando na companhia que a explora a reorganização econômica e administrativa necessária ao superamento da crise" (FABIO KONDER COMPARATO, **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, § 40, p. 108).

> *"Se o passivo da sociedade é igual ou superior a 250.000 dólares" - continua o ilustre comercialista, professor da Universidade de São Paulo - "a diretoria perde a administração da empresa, que passa a um síndico nomeado pelo juiz, e livre de qualquer vinculação com a devedora, seja na qualidade de credor, seja na de acionista, diretor, empregado, ou* **underwriter**, *tanto no momento da nomeação quanto nos cinco anos anteriores. É o* **independent trustee**. *Com isto, afasta-se qualquer obstáculo, por parte da direção empresarial, à reorganização da companhia e à apuração das causas da insolvabilidade.*
> *Mas o aspecto mais importante da* **corporate reorganization** *reside na elaboração e aprovação do plano de reorganização da companhia, preparado pelo* **trustee**, *ou pela diretora da sociedade quando esta não foi afastada de suas funções, e submetido à apreciação do juiz no prazo por ele fixado". (Ibid., p. 110).*

Na França, a mudança da legislação falimentar inspirou-se na lição do prof. ROGER HOUIN, que criticava a idéia de se confundir o empresário com a empresa, colhida do tempo em que os Códigos Comerciais se resumiam em "Códigos de vendeiros". A lei de falências, a pretexto de punir o comerciante fraudulento, acabava por prejudicar a empresa em si, a unidade econômica em que trabalho e capital se combinavam e estabeleciam relações com vasta rede de fornecedores, compradores, etc. Daí a lei 67.563, de 13.7.67, e a Ordenação 67.820, de 23.9.67, com o objetivo, entre outros, de "assegurar a sobrevivência de empresas que podem ser financeiramente recuperadas, afastando se necessário os dirigentes cuja gestão é criticável".

Como resume o prof. RUBENS REQUIÃO, da Universidade do Paraná, "vivemos, assim, em pleno terceiro estágio, no qual a falência passa a se preocupar com a permanência da empresa e não apenas com sua liquidação judicial" (R. REQUIÃO, **Curso de Direito Falimentar**, Edições Saraiva, S. Paulo, 1979, 1º v., p. 11).

Na legislação brasileira sobre liquidação extrajudicial de instituições financeiras, desde o início esteve presente o alvo de salvar e reorganizar a empresa. O art. 3º do Decreto-lei 685, de 17.7.69, atribuía ao liquidante o poder de reorganizar a sociedade, ainda que contra a vontade dos credores e

dos sócios da entidade liquidanda (REQUIÃO, op. cit., v. 2º, 190-191).

Esses princípios de preservação da sociedade, com isolamento e à revelia de seus diretores, vêm invadindo até o campo do Direito Processual Civil. É difícil negar que eles é que inspiraram a novidade mais importante da execução civil no novo Código de 1973, o processo contra o devedor insolvente. Com efeito, o Código de Processo Civil diz sem rebuços que, declarada a insolvência do devedor civil,

> "A massa dos bens do devedor insolvente ficará sob a custódia e responsabilidade de um administrador, que exercerá as suas atribuições, sob a direção e superintendência do juiz" (art. 763).

Absolutamente não ressalva qualquer direito de o diretor da pessoa jurídica de direito civil ficar à frente dos seus negócios, permanecendo na posse dos bens da entidade devedora. Bem ao contrário,

> "Cumpre ao **administrador**:
> I - arrecadar todos os bens do devedor, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as medidas judiciais necessárias;
> II - representar a massa, ativa e passivamente, contratando advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação judicial;
> III - praticar todos os atos conservatórios de direitos e de ações bem como promover a cobrança das dívidas ativas;
> IV - alienar em praça ou em leilão, com autorização judicial, os bens da massa" (art. 766).

Nessas condições, é inteiramente gratuita a alegação de "arbitrariedade" e "ilegalidade" da medida. O art. 677 constitui base suficiente para a penhora geral e a nomeação de depositários-administradores. Se há novidade na ação do Corregedor, deve-se apenas ao fato de fazer uso de um dispositivo legal ainda pouco empregado, mas não à inexistência de autorização legal prévia.

Há de ser destino de toda lei nova, que revolve de algum modo a base das tradições existentes, causar surpresa ou espanto quando aplicada. É o que se passa com o art. 677 do CPC, o qual tocou um pouco nos modos rotineiros de conceber certos privilégios da privatividade das empresas. Como disse o editorial da Revista LTr, dedicado, com muita honra para nós, à decisão ora impugnada,

> *"É claro que uma intervenção na atividade privada, venha de onde vier, do Executivo, do Legislativo, ou até mesmo do Judiciário, em princípio amedronta os mais liberais. No presente caso, no entanto, em que as medidas são temporárias e tomadas no âmbito processual, com o alto significado de que se reveste, e partindo de Juízes íntegros e probos, não há motivos para se temer, eis que, como já dissemos, trata-se de salvar uma instituição, tanto no que concerne à sua parte econômico-financeira, como na que se refere à sua administração, de modo a satisfazer cabalmente a todos..." (Revista LTr, S. Paulo, ano 47, abril/1983, documento junto nº 2).*

8. A suspensão temporária das atribuições da assembléia geral dos sócios era o desdobramento necessário do ato de investir uma Junta governativa. Sua justificação jurídica, portanto, consiste basicamente nisso. Se um Juiz intervém para reorganizar determinada sociedade, mas deixa em função interna um órgão que, ao lado da junta governativa, constitui um poder paralelo, capaz de anular o da junta, a finalidade da intervenção não se realiza. Uma assembléia pode mudar estatutos, autorizar ou restringir a alienação de bens, destituir administradores, etc. Assim como na falência o Juiz retém para si ou para o síndico certos poderes que, por lei, normalmente incumbiriam à assembléia, no presente caso havia que reservar uma soma suficiente de poderes para a junta governativa, sem possibilidade de competição.

Mas houve outro motivo jurídico, não menos importante que esses, que, com sério envolvimento fático, nos aconselhou à suspensão temporária da assembléia. É que o impetrante e sua "entourage" haviam logrado impor à sociedade certos mecanismos estatutários, por meio dos quais se lhes tornava fácil manipular o número de sócios a seu gosto e arbítrio, a fim de obter sempre maioria na assembléia. Pedimos a seguir a paciência de V. Exa. para este ponto.

No estatuto que existia na Santa Casa ao tempo em que o impetrante assumiu pela primeira vez a Provedoria da instituição - estatuto esse de 23.11.73, publicado no Diário Oficial do Estado de 6.3.74 e devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos do 1º Ofício, conforme fazem prova os dois documentos juntos, números 3 e 4 - a admissão de um sócio contribuinte estava sujeita a uma jóia de um salário mínimo regional e ao recolhimento de mensalidades iguais a 10% desse salário (art. 6º-I). No afã de integrar maior número de "sócios" à assembléia, de modo a superar os votos dos médicos, dos beneméritos e outros que se lhe opunham, o impetrante reduziu drasticamente esses valores: a jóia de admissão foi rebaixada a menos de 20% do salário mínimo, e as mensalidades a menos de 1%. Pode V. Exa. verificar isso pelo art. 6º do Estatuto que o impetrante alega ter sido aprovado pela assembléia (fls. 36ss. dos autos). São concebidos como

sócios contribuintes aqueles que pagarem jóia de Cr$500,00 e mensalidade de Cr$20,00. (O s.m.r. era de Cr$ 1.797,60 até outubro de 1979 e passou a Cr$2.364,00 a partir de novembro daquele ano). Desde então, esses valores jamais foram aumentados, sofrendo incessantemente os efeitos depressores da inflação. Enquanto isso, o Estatuto imposto pelo impetrante e sua "entourage" manteve enormes vantagens materiais para os sócios, tais como (art. 9º):

- internação no hospital até 30 dias, com abatimento de 50% "nas diárias de sua responsabilidade";

- no caso de falecimento, funeral, com viatura de primeira classe;

- sepultura temporária no quadro da Santa Casa no cemitério. Veja V. Exa. aí, a mistura de astúcia com irresponsabilidade.

Até à data da penhora geral, em março de 1983, qualquer pessoa podia tornar-se sócia mediante a insignificância de Cr$500,00 de jóia (menos de 2,5% do s.m.r.) e mais Cr$20,00 ao mês (0,096% do s.m.r.). Ao mesmo tempo, a Santa Casa se obrigava a internar essa pessoa quantas vezes fosse necessário em sua vida, cobrando diárias pela metade, isto é, muito abaixo do custo, e dar ainda funeral quando morresse - e todos nós morremos um dia - mais sepultura temporária. Verdadeiramente, os direitos desses "sócios" do impetrante eram capazes de, sozinhos, levar a Santa Casa à completa inviabilidade.

Ocorre, ainda, que na Santa Casa a admissão do sócio está na dependência exclusiva do Provedor (art. 7º do Estatuto de 1973 e idem do texto de fls. 36ss). Não admira, assim, que o impetrante e seu grupo tenham extraído da assembléia dos "sócios" esse novo "estatuto" de fls. 36 e seguintes e nele fizessem constar toda uma série de dispositivos de cunho altamente centralizatório e autoritário, que excluía de todo a possibilidade de o corpo médico, os órgãos públicos ligados à saúde, a Universidade e enfim a comunidade paraense exercerem qualquer influência séria sobre a orientação técnica e filantrópica do Hospital. Era como se o impetrante houvesse transformado a instituição em um feudo para si e sua "entourage", com muros, fossos e améias inexpugnáveis em torno. A simples leitura do "estatuto" de fls. 36ss. revela o propósito de consolidar essa inexpugnabilidade - a partir, aliás, da duplicação do prazo de mandato do Provedor. Com efeito, enquanto no Estatuto de 23.11.73 o prazo era de dois anos, repetindo o velho artigo 18 do Estatuto de 12.11.63 (registrado em Cartório a 16.4.64), o "estatuto" de 1979 estabeleceu em contrário:

> *"O Provedor será eleito pela Assembléia Geral, dentre os associados no gozo de seus direitos sociais e políticos ("políticos",* **sic***),* **para um mandato de quatro (04) anos***". (art. 32).*

Mas a Santa Casa é um patrimônio de toda a comunidade. Instituição

privada, sim, particular - no sentido de que não pertence ao Poder Público - mas socializada, comunitária, no sentido de ser um bem de nós todos, pelo qual todos temos o dever de zelar e de salvar das mãos de quem lhe queira dar destino diverso do que historicamente assumiu.

9. Quanto a ter destituído o impetrante da gestão, é verdade. Entende ele - e reclama contra isso - que tal destituição importou em extinguir seu mandato.

Aqui, há que esclarecer uns pontos. Para a Corregedoria não há problema em que o impetrante tenha mandato ou não tenha mandato. O importante é que fique impedido de exercê-lo. Na época do despacho impugnado, havia notícias insistentes de que o impetrante era o Provedor da Santa Casa. Se era um Provedor regularmente investido, eis uma questão negligenciável na altura. Provedor regular ou irregular, o fato é que tinha a posse física das instalações, equipamentos e demais bens do Hospital. Tornara-se imprescindível destituí-lo dessa posse, dessa gerência do estabelecimento nas suas partes materiais, a fim de entregar tudo à Junta Governativa. Seria impensável uma junta governativa depositária, continuando o impetrante com a posse do acervo.

A questão de o mandato do impetrante ser juridicamente regular ou irregular, de estar de pé ou não, é totalmente irrelevante para o juízo trabalhista. Em realidade, trata-se de um problema interno da Santa Casa, um problema do ente privado.

Para raciocinar, porém, suponhamos que fosse regular o mandato de Provedor que o impetrante extraiu de uma assembléia de "sócios" em que uma "maioria" o elegeu. Como analisar o caso? Bem, a situação de um Provedor regular é análoga à de um diretor regular. Quando, por força da falência de uma empresa comercial, ou da insolvência de uma entidade civil, o Juiz nomeia um síndico, ou um administrador de massa, e afasta da gestão o respectivo diretor, mantém este seu mandato? A questão é interessante de um ponto de vista acadêmico; pode-se discutir horas a respeito dela, mas não oferece qualquer atrativo de ordem prática, porque, desde a determinação do juiz sobre a administração da massa, o diretor **não mais funciona**, fica à margem das decisões sobre o acervo.

Com o fim de não complicar o assunto, poder-se-ia admitir que o impetrante mantém ainda, embora regularmente afastado pelo despacho impugnado, o mandato a que se diz com direito. Neste caso, teríamos que recorrer à conhecida teoria que distingue **direito e exercício do direito**. No Direito Civil essa teoria inspira, por exemplo, o art. 404 do Código Civil Brasileiro ("pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos"). Inspirava também, no Direito Constitucional do Trabalho, o antigo art. 158 da Carta Magna de 1946, sobre o direito de greve e seu exercício.

Se, pois, o impetrante tinha direito a um mandato, criou-se um impedimento judicial e legal ao seu exercício; não pode exercer o mandato.

Em suma, a decisão impugnada não cassou o mandato de ninguém. Afastou da gestão do estabelecimento os administradores, tomando-lhes a posse e entregando-a à Junta Governativa. Caso o mandato de tais administradores, à época, estivesse de acordo com as regras internas da entidade e com a legislação civil específica, continuam os administradores a ter tal mandato. Não podem, porém, em hipótese alguma exercê-lo, porque está criado um impedimento judicial regular, do gênero que na falência ou na insolvência impede o diretor de competir com o administrador da massa.

10. Quanto ao problema da alegada indeterminação do prazo que levará a intervenção judicial, o impetrante parece não ter atentado para o trecho da decisão em que se limitou a duração da investidura da Junta e da suspensão da assembléia ao "período necessário à regularização dos negócios e à extinção das execuções trabalhistas pendentes contra a executada". Esse trecho deixou claro que a intervenção tem prazo determinado. O termo final é **certus an** e **incertus quando** - estipulação plenamente legítima, quando o propósito é estabelecer um tempo cujo momento final depende da realização de um acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Tomemos, por analogia, a definição legal de contrato de trabalho por prazo determinado:

> *"Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência depende de termo prefixado ou da execução de serviços especificados, ou, ainda,* **da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada**" *(art. 443, § 2º, da CLT).*

É de conhecimento banal que o contrato de obra certa, embora não possua qualquer referência clara a momento final sendo este, pois, **incertus quando**, se reputa de prazo determinado. Sobre o assunto, veja-se DÉLIO MARANHÃO, "Contrato de Trabalho", em D. MARANHÃO, ARNALDO SÜSSEKIND e SEGADAS VIANNA, **Instituições de Direito do Trabalho**. Freitas Bastos. Rio, 2a., 1961. vol. I., p. 297.

No Direito Civil, a matéria é pacífica. Os prazos dependem dos termos. Os termos podem ser certos ou incertos. Na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,

> *"Assim é certo o termo, quando se diz 'no dia 31 de dezembro deste ano', ou se fala 'de hoje a dez dias'. É* **incerto***, e o ato se diz*

> **a termo incerto**, *quando ao tempo falta determinação, não se estabelecendo por algum meio o momento do começo de exercício ou da extinção do direito (***dies incertus quando***). Se, todavia, a indeterminação for absoluta (***dies incertus an, incertus quando***), tratar-se -á de condição e não de termo, da mesma forma que na incerteza do evento embora haja determinação temporal (***dies incertus an, certus quando***)" (***Instituições de Direito Civil***, Forense, Rio, 2a. ed., 1966, p. 340).*

Mantendo-se a analogia, que vimos adotando, entre a penhora geral do art. 677 do CPC e os procedimentos previstos nos casos de insolvência civil e falência - face à identidade da situação relativa à administração do ativo e do passivo em todos os três casos - é de notar que o Juiz da falência ou da insolvência não fixa prazo certo ao administrador da massa para concluir suas tarefas.

De qualquer forma, se acaso fosse legalmente indispensável prefixar uma data para término das atividades da Junta Governativa, tal circunstância não invalidaria o ato impugnado, bastando que o próprio Corregedor ou o Tribunal Regional, mediante requerimento, determine um dia certo.

O grande problema, aí, é de ordem prática. Prefixar uma data supõe uma capacidade previsional que nenhum magistrado, e aliás pessoa humana alguma, possui, acerca do comportamento das mil e uma variáveis que atuam numa situação dessas. O prudente acompanhamento pelo Juiz da execução, passo a passo, vigilante, apressando os ritmos, cobrando resultados do trabalho da Junta Governativa, constitui a melhor solução prática.

A Justiça não tem interesse em prorrogar suas intervenções em parte alguma - muito menos na administração de estabelecimentos, seja quais forem, especialmente num caso tão delicado e difícil como o da Santa Casa. É, assim, por força das necessidades, que se vinculou o prazo à realização de certo evento. Solução perfeitamente idônea e legal.

III - OUTROS ARGUMENTOS DO IMPETRANTE

Sustentada a decisão, examinemos rapidamente os argumentos menores trazidos pela petição inicial.

1. Diz o impetrante que lhe teria sido negado o direito de ampla defesa. A tese de ampla defesa é, aqui, impertinente. A penhora geral de estabelecimento requer a designação de depositário, nada mais. O Juiz nomeia depositário a quem bem entender. Não há que falar em defesa.

2. A decisão teria deixado ao arbítrio da Junta Governativa fixar sua própria remuneração. Não é verdade. Nada, na decisão, autoriza semelhante inferência. Aliás, o trabalho da Junta Governativa tem sido, até esta data, completamente gratuito, já que a Santa Casa não tem pago remuneração de espécie alguma a seus membros, os quais trabalham em regime de desprendimento, conforme atesta a informação anexa do Exmo. Sr. Juiz Presidente da 2ª Junta de Belém (doc. 5) e a carta da própria Junta Governativa, também anexa (doc. 6).

Isto não significa que a Junta Governativa continuará necessariamente em regime de gratuidade. Parece que teria sido resolução interna da Junta Governativa não pleitear qualquer remuneração até que consiga atualizar os salários dos empregados em atividade. E é claro que o nível da remuneração terá que ser arbitrado pelo Juiz da execução, de conformidade com o art. 767 do CPC, subsidiariamente aplicável (parág. único do art. 8º da CLT).

3. A intervenção ter-se-ia realizado fora de qualquer procedimento, diz o impetrante. Não há procedimento especial para um Corregedor simplesmente avocar autos da instância inferior e proferir um despacho. Em todo caso, poderá V. Exa. verificar, pelo Anexo I, que a correição foi devidamente autuada e processada, sendo inclusive convocados os Juízes para uma sessão de correição, da qual existe ata lavrada. Todos os processos de execução contra a Santa Casa foram examinados, avocados, despachados e devolvidos à instância de origem. Por conseguinte, observou-se o que seria razoável exigir para um caso em que a lei não exige forma especial.

4. Alega o impetrante, com tardio e falso cuidado pelas execuções trabalhistas, que "a Junta Governativa (...) ainda não pagou NADA das Execuções Trabalhistas" (fls. 12).

Embora a alegação nada tenha a ver com a validade da medida impugnada, vale a pena abrir um parêntesis para avaliar a carga de injustiça contida nela. Não só a Junta Governativa tem procurado pagar valores da execução trabalhista, como só a nomeação dela é que restaurou a confiança do público na recuperação da Santa Casa.

A Junta Governativa adotou a política de pagar preferentemente o pessoal em atividade, a fim de fazer cessar o fluxo das reclamações e rescisões indiretas de contrato, fonte de toda a perturbação havida. Os documentos juntos, números 7 a 12 e 13-14 mostram que:

a) da data da posse, 16.3.83, até 21.7.83 (quatro meses), a Junta Governativa pagou na Justiça do Trabalho, saldando débitos trabalhistas, a apreciável quantia de Cr$42.280.142,00;

b) no mesmo período, foram realizados pagamentos de pessoal

encontrado em atraso, na quantia de Cr$178.056.064,31, perfazendo um total de Cr$220.336.206,31 de obrigações trabalhistas saldadas;

c) na primeira estimativa do valor das demandas trabalhistas contra a Santa Casa, feita em 11.3.83, conforme documento nº 1, o **total menos multas** era de Cr$730.090.000,00. Admitindo-se que o percentual das multas equivalesse a cerca de 12% do conjunto (tal como verificado em levantamento mais recente), a dívida seria, na época, de Cr$817.700.800,00, antes de corrigida. Na segunda estimativa, concluída em 15.7.83, verificou-se que a dívida se situa em Cr$ 1.009.813.000,00 (documento nº 13). Indubitavelmente, uma dívida pesada. No entanto, meditando-se sobre os números, chega-se à conclusão de que houve uma desaceleração do crescimento da dívida. Com efeito, só pela aplicação do coeficiente de correção monetária do trimestre de abril a junho (1,233), um débito de Cr$817.700.800,00 se transformaria em Cr$ 1.008.225.086,00; se a quantidade de reclamações continuasse aumentando no ritmo anterior ao da penhora geral, a dívida teria ultrapassado de muito esse valor. Graças à política da Junta Governativa, de paralisar a torrente de novas reclamações e saldar parte do débito ajuizado, é que o passivo da Santa Casa se manteve dentro dos parâmetros esperados.

Mas os bons efeitos da assunção da Junta Governativa não devem ser medidos apenas pelas realizações financeiras, senão também pelo desempenho técnico, pelo recomeço do funcionamento de vários setores do hospital e o fechamento daqueles que, em ruína, já não podiam atuar sem perigo para a saúde pública. Pela austeridade dos novos métodos implantados, pelo saneamento moral e contábil da administração, pelo progressivo reerguimento da produtividade do funcionalismo na área de enfermagem, na área médica, na área burocrática e de laboratório.

Esses resultados não podem ser ignorados pelo impetrante, já que amplamente noticiados pela imprensa local. Um resumo desse noticiário consta do Anexo III, no qual figura outrossim um **dossier** jornalístico quase completo sobre a Santa Casa, desde a nomeação da Junta Governativa. Por questões de brevidade, não reproduziremos aqui aquela matéria, pedindo apenas a V. Exa. que, em achando necessário, olhe principalmente as notícias sobre a vasta e positiva repercussão que a medida judicial obteve na comunidade, desde os governantes até o mais humilde trabalhador, que oferece, à míngua de recursos, o próprio sangue para ser doado aos pobres da Santa Casa.

5. Entende o impetrante que a decisão violentou o direito da entidade de se auto-dirigir. Como vimos na seção II, contudo, a decisão é que restaurará o direito de a Santa Casa se auto-dirigir, isto é, perseguir seus fins civis legítimos, ao invés de servir aos interesses do impetrante e sua "entourage", encastelados num estatuto adrede manipulado para enfiar pretensos "sócios'"

em assembléias viciadas, permitindo a continuação do regime de orgia financeira e propositado caos contábil (cf. também seção I).

Ademais, o direito de as sociedades se auto-dirigirem é limitado pela lei. Se esta autoriza a penhora geral do estabelecimento, como querer inculcar que tal penhora viola o direito de auto-direção? É equivalente a dizer que a lei que proíbe o homicídio viola a autonomia do indivíduo.

6. A decisão teria infringido o art. 153, § 3º (direito adquirido) e § 15 (ampla defesa), da Emenda 1/69. Já se mostrou que não é pertinente falar aqui em "defesa". Pelos mesmos motivos, escusa falar de "direito adquirido". O art. 677 do CPC é de 1973, ao passo que o impetrante assumiu a Provedoria muitos anos depois. Além disso, as leis processuais têm efeito imediato e geral, de modo que o instituto da penhora de estabelecimento entrou em vigor imediatamente, válido para todas as empresas existentes, ainda as que se houvessem constituído antes da vigência do novo Código.

7. Diz também o impetrante que minha decisão é inédita na história da Justiça do Trabalho. Muito me honraria o ineditismo, se fosse verdadeiro. Aliás, para a validade de um ato judiciário, especialmente quando baseado em legislação nova, não é necessário que ele tenha precedentes. Seria até impossível o avanço da legislação, se não houvesse avanço das decisões judiciais incumbidas de aplicá-la.

Infelizmente para mim, minha decisão não foi tão inédita quanto pensa o impetrante. Em maio deste ano, por intermédio do ilustre Juiz Presidente da 15ª Junta de Porto Alegre, Dr. Mauro Augusto Breton Viola, vim a saber que, há mais de dez anos, houvera um caso semelhante no Rio Grande do Sul. Uma grande empresa industrializadora de alimentos frigorificados, o Frigosul, com sérios problemas trabalhistas na Junta de Conciliação e Julgamento de Canoas, foi objeto de penhora de estabelecimento industrial. A decisão teve ímpeto e criação maiores que os da agora atacada, porque editada ainda sob a vigência do velho Código de Processo Civil, quando inexistia o atual art. 677. Eis o teor dos principais itens do despacho do Exmo. Sr. Juiz de Canoas, então o Dr. UBIRAY TERRA:

> *"1. CONSIDERANDO as inúmeras execuções contra o FRIGORÍFICO SUL RIOGRANDENSE S/A - "FRIGOSUL",*
>
> *2. CONSIDERANDO a expressão comunitária da RÉ, quer como fonte de trabalho para centenas de empregados, quer como fonte de abastecimento de carne, para a qual é conhecido seu parque fabril;*
>
> *3. CONSIDERANDO que seus bens estão hipotecados ao*

Banco do Brasil S/A e ao INPS, e vem o senhor Oficial de Justiça certificando a inexistência de outros bens que garantam a Execução;

4. CONSIDERANDO que alguns autores têm voltado seu interesse executivo contra as prateleiras e balcões frigoríficos do Super-Mercado do mesmo em Porto Alegre, que, praceados, não garantirão uma enésima parcela dos débitos trabalhistas;

5. CONSIDERANDO, principalmente, que não há falência decretada;

6. CONSIDERANDO, que, nessas condições, há exequentes mais necessitados ou mais rígidos e outros mais complacentes frente à contingência e que a diversidade desse temperamento processual poderá desigualar uns em proveito de outros, carreando o pagamento intra-muros e por isso injustos ou a quebra;

7. CONSIDERANDO que a possibilidade de um "golden rush" é abonada por lei através elo concurso comercial ou do civil:

E TENDO EM VISTA.....

1. Que a atual e expressiva renda do FRIGOSUL é o produto de seu arrendamento à HOSAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES S/A.

2. Que a penhora desse arrendamento é de difícil aviamento, havendo despesas de manutenção, a serem ponderados, havendo que se guardem critérios de distribuição entre os exequentes, havendo que se fiscalizar o correto cumprimento, com diligências de esclarecimentos periciais e outras;

3. Que, nestas circunstâncias, impõe-se maior aproximação do Juízo aos negócios, com indispensável assessoria,

II

DETERMINO A PENHORA DO "FRIGORÍFICO SUL RIOGRANDENSE S/A - FRIGOSUL" - como estabelecimento industrial, nomeando administrador o **Dr. WALTER HUGO BIAVASHI***, que também é Diretor do Instituto Sul Rio-Grandense de Carnes, autarquia deste Estado, arbitrando-lhe uma gratificação de 5% (cinco por cento), o máximo em lei, sobre as entradas de pagamentos aos exequentes, como produto líquido do arrendamento e de outras possíveis rendas".*

Faço juntar a carta com que o Exmo. Sr. Juiz Mauro Augusto Breton Viola me encaminhou cópia da decisão do Dr. Terra (doc. junto número 15). A decisão é apresentada em cópia não autenticada, considerando que esse Egrégio Tribunal sempre tem tolerado tal apresentação, em se tratando de prova de jurisprudência.

Vale salientar que a intervenção no Frigosul, conforme narra a carta do Dr. Viola, demorou nove anos. Mas o impetrante quer que a Junta Governativa tenha resolvido o problema da Santa Casa em nove semanas. Tudo se fará, é claro, para que a intervenção dure o mínimo possível, talvez menos de dois anos; acredita-se que o assunto da Santa Casa seja mais fácil de solucionar que o do Frigosul - pelo fato mesmo de ela ser tão apoiada pelo Poder Público. Mas no fim poderemos dizer o que diz o Dr. Viola do Frigosul: "A empresa continua operando, mantidos os empregos, e todos os débitos foram saldados" (doc. nº 15).

CONCLUSÃO

Para terminar, Senhora Juíza Relatora, seja-me lícito requerer a V. Exa. e ao Egrégio Tribunal:

1 - preliminarmente, que negue conhecimento ao pedido de mandado de segurança, já porque incabível na espécie, já porque inepta a inicial, já porque ilegítima **ad processum** a presença do impetrante nestes autos;

2 - ainda preliminarmente, sejam desentranhados do processo os documentos de fls. 110 e seguintes até 298 e das fls. 306;

3 - também preliminarmente, seja fixado em Cr$12.000.000,00 o valor da causa;

4 - no mérito, seja recusado o mandado de segurança, por não ter havido ofensa a direito líquido e certo do impetrante.

Outrossim, tendo em vista que através do presente processo, está chegando ao conhecimento do Egrégio Tribunal a existência de crimes diversos, envolvendo os Srs. Jorge Suleiman Kahwage, Assessor Contábil, e Adriano Fernandes Gonçalves, Assistente Técnico de Patrimônio, sugiro que, em obediência ao art. 40 do Código de Processo Penal, seja remetida ao Ministério Público cópia do primeiro relatório da Walter Heuer Auditores Independentes e demais documentos necessários para oferecimento da denúncia no Juízo Criminal. Os crimes em questão, possivelmente acompanhados de outros, consistem genericamente em falsidade documental e estelionato. Com efeito, foram falsificados vários livros e documentos contábeis, caracterizando as figuras de "falsificação de documento particular" (art. 298 do Código Penal) e "falsidade ideológica" (art. 299 do CP); além disso, tais documentos foram empregados para diversos fins, configurando o delito de "uso de documento falso" (art. 304 do CP). Acham-se também retidos indevidamente em mãos do Sr. Adriano Fernandes Gonçalves canhotos de cheques pertencentes à Santa Casa e, a julgar pelo relatório, é manifesta a insuficiência dos papéis e documentos disponíveis,

acreditando-se em sua supressão ou ocultação propositada por parte dos acusados - o que configura o crime de "supressão ou ocultação de documento", previsto no art. 305 do Código Penal. Consta dos papéis o uso de recursos da Santa Casa para atender a despesas da Prefeitura Municipal de Vizeu, sob responsabilidade do Sr. Adriano Fernandes Gonçalves, e, da parte do Sr. Jorge Suleiman Kahwage, responsável pela contadoria, consta a implantação de uma contabilidade paralela, que resultou em diferenças não registradas na receita de quantias que, até agora apuradas, já atingem a Cr$50.783.426,00 (relatório, p. 9), afora outros desvios e vantagens por serem averiguadas - caracterizando crimes de estelionato, definido no art. 171 do Código Penal.

Não está registrada no relatório uma menção ao direto envolvimento do impetrante nesses crimes. A própria ingenuidade de anexar à sua petição uma série de relatórios sem credibilidade - porque marcados pela fraude praticada à larga na contadoria - sugere que talvez não tenha ocorrido co-autoria criminosa **ativa** de sua parte. Não há a menor sombra de dúvida, no entanto, quanto à sua co-responsabilidade civil, face à negligência, imprudência e imperícia com que procedeu, mantendo e defendendo aqueles dois auxiliares de sua administração, permitindo o regime de despesas sem sua autorização escrita, abandonando a fiscalização das atividades da tesouraria etc. Sem falar do empreguismo, da admissão de "sócios" com aumento descomunal das responsabilidades da Santa Casa e outras condutas temerárias. Seria, pois, prudente arrolar o impetrante na denúncia, para verificação de possível co-autoria **omissiva** (art. 25 do Código Penal).

São estas as informações que me cumpre prestar a V. Exa. pedindo-lhe, finalmente, que, ao teor do parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno, mande juntar aos autos os documentos e Anexos que faço apensar ao presente ofício.

Aceite V. Exa. meus protestos de respeito e acatamento.

ROBERTO ARAÚJO DE OLIVEIRA SANTOS
Presidente