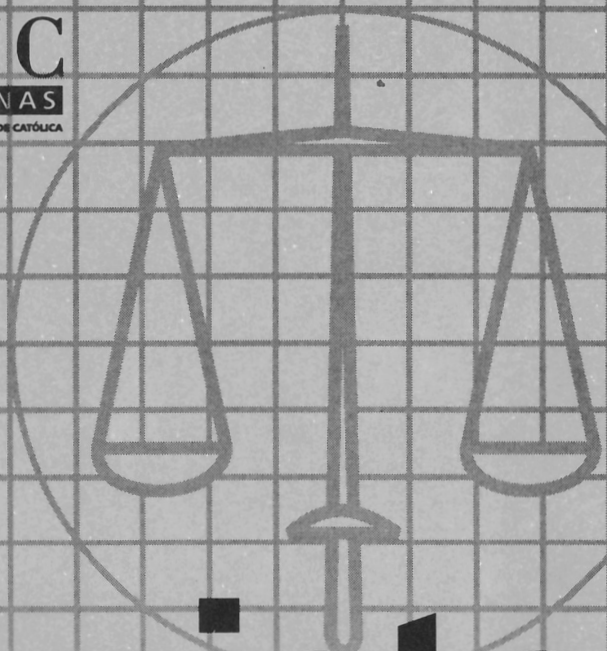




PUC
CAMPINAS
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA



Revista Jurídica

Vol. 16 - Nº 1 - 2000

FACULDADE DE DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

GRÃO-CHANCELER

D. Gilberto Pereira Lopes

MAGNÍFICO REITOR

Pe. José Benedito de Almeida David

VICE-REITOR PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Prof. José Francisco B. Veiga Silva

VICE-REITOR PARA ASSUNTOS ACADÊMICOS

Prof. Carlos de Aquino Pereira

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Prof. Luís Arlindo Ferriani

REVISTA JURÍDICA

Periodicidade Semestral

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Régis de Moraes

Profa. Constança Marcondes César

Renan Severo Teixeira da Cunha

Heitor Regina

Jamil Miguel

Yara Maria B. de C. F. Chaves Pinto

Editora responsável - Vera de Arruda Roza Cury

Jorge Luiz de Almeida

Ana Maria Melo Negrão - Revisora

REVISTA JURÍDICA

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Rua Marechal Deodoro, 1099 - Tels. 735-5899 ou 735-5833

CEP 13020-904 ou Caixa Postal 317 - CEP 13012-970 - Campinas, SP

Revista Jurídica

ISSN 0103-5622

Revista Jurídica	Campinas	v. 16	Nº 1	p. 1-135	2000
------------------	----------	-------	------	----------	------

SUMÁRIO

ARTIGOS

Direito e Vingança: Ensaio Ântropo-Sociológico J.F. Regis de Morais	5
A Vida Feliz em Aristóteles e Ricoeur Constança M. César e Solange Vergnières	23
Interesses Tutelados Ação Civil Pública Lidia Elizabeth Peñaloza Jaramillo Gama	50
O Pensamento Democrático de Jacques Maritan José Eduardo Suppioni de Aguirre	59
João Vieira de Araújo (1844-1923): Paradigmas Italianos na Faculdade de Direito do Recife e um "Comentário Antecipado" à Legislação Penal em 1901 Marcela Varejão	69
Ontologia Hermenêutica de Martin Heidegger Samuel Antonio Merbach de Oliveira	97
Conciliação Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Traga	103
Universidade e Sociedade Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas	114
Resenhas	121

DIREITO E VINGANÇA: ENSAIO ÂNTROPO-SOCIOLÓGICO

J.F. Regis de MORAIS*

O antropólogo-jurista Charles Letourneau, em sua importante obra *L'Evolution Juridique dans les Diverses Races Humaines*, escrita e publicada ainda no século XIX, defende a tese de uma evolução da primitiva vingança ao refinado sentido de Direito. Antes de tudo atentemos para o dado histórico de que Letourneau realizou seus estudos e publicou suas conclusões em plena era do *progressismo*, na qual se dava por indiscutível o avanço humano em termos pessoais e coletivos – principalmente em termos institucionais.

Parece-nos bem oportuno que revisitemos, neste final de século XX, a complexa relação ainda existente entre vingança e Direito. Sobretudo ao focalizarmos o Direito Penal, sem inteira exclusão do Civil, mostra-se relevante rastrear certas remanescências de vingança, ou, melhor dizendo-se, certas elegâncias com que a sociedade humana tem vestido um sentimento vingativo básico. Até mesmo valerá questionarmos, no que respeita aos dias atuais, se o mais elaborado Direito pode existir isento de toda base

(*) Doutor e Livre Docente. Professor Titular aposentado da Unicamp. Professor Titular da PUC-Campinas.

de vingança, ainda que travestida de exercício do controle social e de exemplaridade punitiva.

São questionamentos que nos remetem a uma grave reflexão que avalie o verdadeiro patamar evolutivo em que nos encontramos, enquanto humanidade. Aqui, a compartimentalização do saber será obstáculo, sendo na verdade de ajuda a abordagem interdisciplinar, pois, nosso tema se situa na confluência entre a História, a Etnologia, a Filosofia, a Sociologia, o Direito e mais algumas ciências subsidiárias.

Será também inevitável que convidemos a participar da presente conversa algumas figuras mundialmente conhecidas, em razão de terem criado e estejam desenvolvendo as chamadas teses da abolição penal; nomes da respeitabilidade de Louk Hulsman e Nils Christie, por exemplo. São analistas cujas pesquisas e idéias podem ser rechaçadas ou aceitas, mas não podem é ser ignoradas em nosso tempo de muitas perplexidades.

Quando se encerrava o século XIX, propriamente em 1891, Charles Letourneau estudou acuradamente a relação entre vingança e Direito. Mas, tendo a modernidade invadido o século XX com todo o seu caudal de contradições, esta centúria apresentou uma evolução histórica e social muito peculiar, marcada por desencontros axiológicos profundos, por genocídios horrendos, bem como por uma 2ª Revolução Industrial que traz a velocidade inimaginável da cibernética computacional e as marcas desumanizantes do consumismo. Temos hoje, então, um tal quadro civilizatório que de novo convida-nos às preocupações de Letourneau, ainda que numa fase de convicções não tão progressistas – excetuando-se alguns milenarismos acríticos que dão por estabelecido que o milênio que se inicia em 2001 será *necessariamente* maravilhoso.

Busquemos, então, aceitando o convite de nosso momento civilizatório, debruçar-nos novamente sobre a relação entre vingança

e Direito, com isto pondo claramente a nós mesmos a questão: na verdade, em que estágio evolutivo nos encontramos?

Bem sabemos que a proposta temática deste ensaio é por demais abrangente. No entanto, não intentamos tomar o tema em seu mais amplo espectro; em razão dos nossos limites, abordaremos apenas aspectos que nos parecem centrais e que mais urgentemente pedem-nos reflexão.

1. Letourneau: alguns aspectos de sua tese

Para o cientista aqui focalizado, nem o ser humano é originariamente sociável, nem tem ele como característica própria o sentimento de justiça; ambas estas coisas resultam de necessidades evolutivas impostas pela sobrevivência. Assim se exprime Letourneau, em sua obra clássica já citada:

“Pelos costumes e instituições jurídicos, por aquilo mesmo que punem, toleram ou autorizam as sociedades, vê-se muito claramente que o sentimento ou idéia de justiça não tem nada de essencial à natureza humana, que não são absolutamente sementes divinas lançadas à alma de todos os homens, em todos os países e em todas as épocas. O muito imperfeito instinto de justiça que existe hoje, com efeito, no cérebro da maioria dos homens um pouco cultivados, não é mais que um resultado da vida dos antepassados, uma lenta e penosa aquisição, a transformação psíquica, a idealização da necessidade de vingança” (1891: 487).

Segundo Letourneau, o homem mais primitivo, muito provavelmente, terá vivido uma espécie de confusão mental, como que uma transição da pura animalidade para as primeiras fulgurações da consciência. Vivía, assim, em estado anárquico, simplesmente pagando o mal com o mal num encadeamento de estímulos e ações reflexas, de uma maneira situada entre irracional e nascentemente humana.

Na medida em que passou a viver em hordas que estavam em permanente tensão pela sobrevivência, o ser humano foi-se tornando sociável, pois sua vida em aglomerações em perigo constante, despertou-lhe no cérebro um certo sentimento de solidariedade. A ajuda mútua contra o inimigo incutiu-lhe um novo tipo de sociabilidade, fundamentada esta em uma necessidade urgente de básica solidariedade.

Prosseguindo a interpretação do pensamento do antropólogo-jurista, entendemos que, com os laços de consangüinidade, dá-se a evolução das hordas anárquicas para os clãs familiares. As relações de parentesco reforçam imensamente a solidariedade inicial; cada membro desses grupos étnicos torna-se capaz de sentir os males sofridos pelos outros. Conforme uma observação do Imperador Marco Aurélio transformada em máxima, “*O enxame inteiro sofre quando uma abelha é lesada*”.

Ora, quando de individual a necessidade de vingança torna-se coletiva, ocorre uma *transformação psíquica* que faz o homem afastar-se da mera ação reflexa e ir entrando no âmbito dos direitos de cidadania, o qual impõe atitudes raciocinadas. Escreve Letourneau:

“A concepção jurídica é, durante esta fase da evolução mental, apenas aquela de um equilíbrio, de um balanço dos males suportados. Esta maneira de ver passa bem rápido ao domínio dos fatos, torna-se regra social; o talião é, então, erigido em dever e se vangloria de uma estrita eqüidade; tanto quanto possível, mesmo a retaliação copia o ato nocivo que ela quer vingar, imita-lhe as circunstâncias, serve-se das armas ou instrumentos que foram empregados para cometê-lo” (Op.cit., 490).

Para o autor em apreço, a mentalidade de talião é mais comercial do que jurídica, tudo se registrando nas colunas contábeis

de *devee haver*, sem qualquer elaboração abstrata ou metafísica de justiça. Apenas o instinto disciplinado e corrigido de vingança reflexa.

Neste ponto afastamo-nos da exposição de Letourneau, para nos reportarmos ao Pentateuco bíblico – os cinco primeiros livros da Bíblia Sagrada que os judeus chamam de “Thorá” exatamente por se constituírem em um complexo de Direito hebraico primitivo. Mais precisamente no livro do Êxodo é exposta uma situação na qual um touro enfurecido invadiu uma propriedade, matando a chifradas outro touro do dono da propriedade invadida. O ocorrido pareceu, aos homens daquele tempo e lugar, bastante grave para convocar-se o Conselho de Anciãos. Tal Conselho, após discutir o ocorrido vendo-o por vários ângulos, criou aquela que ficou conhecida como “A lei do touro que chifra”, cujo texto está expresso na Bíblia com as seguintes palavras:

“Se o touro de alguém ferir o touro de um outro, e o touro ferido morrer, venderão o touro vivo e repartirão o seu valor; e dividirão o touro morto. Se, porém, o dono sabia que o touro marrava já há algum tempo e não o guardou, pagará touro por touro; mas o touro morto será seu” (Êxodo, 21: 35-36).

Eis um exemplo de talião já com certas elaborações atenuantes, mas mostrando, de forma meridiana, o sentido comercial que Charles Letourneau constata no talião.

Retomando, porém, a análise evolutiva dos agrupamentos humanos feita pelo antropólogo, veremos que, em determinada altura, certas transformações sociais e políticas introduziram mais fortemente o conceito de *propriedade* e a criação de valores de troca mobilizáveis. A chamada *vingança pecuniária* foi, então, desenvolvida em muitas sociedades. Anota Letourneau: “...*se lhe parece (ao homem) deleitável vingar-se, parece-lhe mais proveitoso possuir*” (*Op.cit*, 490). Desenvolvendo tal idéia da seguinte forma:

“... a idéia de uma compensação pecuniária a tocar, quebra-lhe freqüentemente a cólera. Por uma quantidade conveniente de armas, utensílios, ornamentos, animais domésticos, escravos, dinheiro, quando existe uma moeda, consente-se em fazer a paz, em perdoar o ofensor, mesmo em reconciliar-se ostensivamente com ele” (Ibid., 491).

São, pois, transações e composições que, de início, acontecem ao sabor das conveniências imediatas, de modo caprichoso e um tanto aleatório, segundo a relação entre oferta e procura; mas acabam ganhando certa regularidade—digamos que a sistematicidade dos costumes. Como também escreve Letourneau: *“... no cérebro do homem os atos cumpridos fazem facilmente jurisprudência, constituem precedentes” (Ibid., 491)*. Assim, vão-se estabelecendo tabelas de trocas e compensações emergidas das práticas antepassadas. Isto é: segundo a visão dos antepassados é que é preciso estabelecer os modos das composições e acertos.

Socioantropologicamente, os *folkways* e os *mores* são, respectivamente, costumes optativos e costumes obrigatórios. Por exemplo: usar-se farda ou batina deriva de opções de vida; mas andar-se vestido (ou não se andar nu) é, no mundo dito civilizado, obrigatório. Há coisas que, naturalmente, a tradição torna obrigatórias, para que se mantenha uma dada condição social ou cultural. Eis porque a moral deriva dos *mores*.

Na memória dos mais idosos formam-se verdadeiros complexos de valores derivados dos costumes obrigatórios, os quais configuram o pensamento moral de uma sociocultura; assim, às crenças religiosas associam-se valores morais e, a estes últimos, associam-se costumes jurídicos que, por assim dizer, são confundidos com ordens que vêm do alto, de divindades. De modo que os costumes sobem em grau, passando ao estado de leis que sobrepassam a vida comum dos mortais, não devendo ser discutidas por estes.

Com o surgimento das primeiras formas de escrita (o que deve remontar à Revolução Cultural do Neolítico), os seres humanos passam a registrar a sabedoria dos anciãos. Numa linha de acontecimentos como esta, terão surgido os primeiros códigos legais em texto, como por exemplo o Código de Manu, o de Hamurabi, a legislação de Sólon em Atenas e a Lei das Doze Tábuas em Roma.

Aperfeiçoada a escrita, surgem os comentaristas e, com estes, uma crescente sofisticação dos hábitos, costumes e saberes. Grandes tribunos destacam-se e a outrora vingança primitiva recebe refinamentos que a trazem, em nossos dias, à condição de Direito. Os poderes de justiça logo passam a ser atribuídos aos Estados nascentes, deixando de ser uma vingança que cada família ou indivíduo pratica com suas próprias mãos. Mas, o princípio de justiça abole o princípio de vingança?

Em linha um tanto semelhante à de Letourneau, Émile Durkheim – o criador da Sociologia Jurídica – argumenta que o sentimento de justiça prossegue se alimentando, sutil e elegantemente, do sentimento de vingança.

2. Durkheim, no nascimento da Sociologia Jurídica

Afirma-se (Machado Neto, 1973) acertadamente que a Sociologia Jurídica nasce, para o seu destino de ciência autônoma (Reale, 1992), com a obra de Émile Durkheim intitulada *Da divisão do trabalho social*, de 1893.

Nesta obra Durkheim estuda, com grande fôlego, os processos de complexificação social acentuados, sobremaneira, pela Revolução Industrial e seus efeitos urbanizantes e de especialização do trabalho. Ao constatar, portanto, o grau avançado de complexificação das sociedades, o sociólogo debruça-se sobre o tema fundamental da solidariedade humana. É importante termos claro que Durkheim não dá ao termo *solidariedade* qualquer

conotação sentimental, apenas observando que, quanto mais complexo e fragmentado o tecido social, maior a necessidade de uma interdependência entre setores diferenciados de trabalho, que terão por necessidade apoiarem-se em suas especializações.

Segundo o sociólogo e jurista em consideração, duas são as formas que assume a solidariedade nas sociedades complexas: “*solidariedade mecânica e orgânica*. A primeira é solidariedade por similitude, pois é suscitada por comoções produzidas na sensibilidade da *consciência coletiva*, às quais as pessoas reagem semelhantemente na vida social. Um homicídio, um estupro, uma violência à criança, um seqüestro e outras tragédias, são ocorrências que comocionam a consciência coletiva e ameaçam a coesão social; assim, da solidariedade mecânica deriva-se o Direito Penal, sendo este, para Durkheim, o que evolui mais lentamente em razão das fixações emocionais que comporta.

Para o sociólogo em apreço, há em nós dois tipos de consciência: uma consciência mais universal, quase arquetípica, que contém estados abrangentes e comuns a toda a sociedade; e outra que contém estados que são pessoais ou no máximo grupais, caracterizadora de individualidades grupais menores ou propriamente pessoais. Pois bem; a solidariedade orgânica estabelece, para haver vida social, um intrincado aparato de direitos e deveres dos cidadãos. Como se pode antever, desta deriva-se o Direito Civil, o qual evolui mais rapidamente apesar de sua bem maior diversidade e complexidade. Durkheim conclui pela crescente preponderância da solidariedade orgânica nas sociedades que realmente se mostrem em processo civilizatório.

Como este não é um ensaio destinado a estudar a estrutura do pensamento de Émile Durkheim, voltaremos ao seu tema central (do ensaio) que estuda a relação entre vingança e Direito, pois o sociólogo ora visitado se pronunciou, de maneira inequívoca, sobre a mencionada relação. Leiamos, portanto, o próprio Durkheim,

diretamente em sua obra monumental *Da divisão do trabalho social*:

*“Ora, na verdade, mesmo se ficasse patente que um culpado é definitivamente incurável, ainda nos sentiríamos obrigados a não lhe aplicar um castigo excessivo. É a prova de que permanecemos fiéis ao princípio de talião, embora o entendamos num sentido mais elevado do que outrora. Já não medimos de uma maneira tão material e grosseira nem a extensão do erro, nem a do castigo; mas pensamos sempre que deve haver uma equação entre esses dois termos, tenhamos ou não vantagem em estabelecer esse equilíbrio. Portanto, a pena permanece, para nós, o que era para nossos pais: **ainda é um ato de vingança, já que é uma expiação**. O que vingamos, o que o criminoso espia, é o ultraje à moral” (1995:60).*

E adiante:

“Assim, a natureza da pena não mudou essencialmente. Tudo o que se pode dizer é que a necessidade de vingança está mais bem dirigida hoje do que ontem” (Ibid., 61).

Para Durkheim, embora isto pareça um paradoxo, o castigo existe muito menos para punir o criminoso do que para impressionar as pessoas honestas e para, de certa forma, curar as feridas coletivas e melhorar, pela exemplaridade, o sentimento das gentes. Ora, esta última ação só é possível onde e em quem existe ainda sentimento de coletividade; isto é: nos homens e mulheres sensíveis e honestos (1995: 82). Então, a função real da pena é a de *“manter intacta a coesão social, mantendo toda a vitalidade da consciência comum” (Ibid., 81).*

O mesmo cientista adverte:

“Com efeito, é um erro crer que a vingança seja apenas uma crueldade inútil. É bem possível que, em si mesma, ela consista numa reação mecânica e sem objetivo, num movimento passional e ininteligente, numa necessidade irracional de destruir; mas, de fato, o que ela tende a destruir era uma ameaça para nós. Ela constitui, pois, na realidade, um verdadeiro ato de defesa, conquanto instintivo e irrefletido. Só nos vingamos do que nos fez mal, e o que nos fez mal é sempre um perigo” (1995: 58).

Imaginamos que visões como esta não sejam muito comuns à concepção dos bacharéis em Direito e advogados, o que nos faz crer ainda mais na importância de introduzirmos uma discussão como esta no processo de entendimento dos referidos profissionais.

Inclusive um psiquiatra espanhol, que na verdade se tornou uma celebridade na década de 40 deste século XX, entre outras razões por um best-seller intitulado *Quatro gigantes da alma: o amor, a ira, o medo, o dever*, cuja 1ª edição brasileira data de 1949, tem um trecho importante que aqui importa muito transcrevermos. Escreve o Dr. Emilio Mira y López:

“Deus nos livre de pretender afirmar que toda noção de Justiça se acha mesclada de um sentimento iracundo; mas, em compensação, podemos asseverar que, com extraordinária freqüência, um sentimento colérico se disfarça em atitude justiceira, e assim os excessos de vingança tomam o nome de atos reparadores” (1972, 10ª ed.: 84).

Em seu belíssimo estilo, Mira y López lembra-nos de que só a justiça divina alterna premiações e ações corretivas, pois, a nossa justiça humana não confere prêmios – apenas fixada em sentenciar ou punir (*Ibid.*, 84). Para este psiquiatra, muitas vezes oferecemos autênticos espetáculos de irritação e enfurecimento, ira

incontida, mas dizemos que nossas atitudes se *justificam* em razão de tais ofensas ou violações do que julgamos ser “o certo”; então partimos para “desfazer o agravo”, “revidar a ofensa”, “reivindicar nosso direito”. Diz o autor:

“E é assim que o impulso agressivo-destruidor toma como pretexto qualquer alteração aparente da conduta alheia para satisfazer-se, enganando-nos ao mesmo tempo e fazendo-nos crer que estamos servindo a um dos mais excelsos valores humanos (a Justiça)” (Ibid., 85).

Como se pode ver, a questão que o presente ensaio introduz e discute, nasceu no âmbito de mentes científicas de grande expressão na história dos pensamentos moderno e contemporâneo. E agora, quando já percorremos importante análises, vamos às nossas – que também se apoiarão em companhias expressivas do mundo das constatações científicas e das idéias.

3. Vingança e Direito no mundo atual

No mês de março deste ano de 2000, o mundo se viu assombrado com a divulgação, pelos meios de comunicação de massas, de algo terrível. No Paquistão, um engenheiro químico torturou, estuprou, matou e esquartejou os corpos de 100 crianças e pubertários, em seguida providenciando o derretimento desses restos mortais em tonéis com ácido corrosivo. Descobertos tais crimes indiscutivelmente hediondos, a população paquistanesa começou a clamar junto aos tribunais para que o criminoso sofra, passo a passo (excetuando-se, como é evidente, a violência sexual) todos os desesperos pelos quais passaram suas pequenas vítimas, incluindo-se necessariamente a pena de morte.

Fora do ambiente de comoção à consciência coletiva do Paquistão, qualquer de nós pode ver com clareza que os crimes relatados, embora a repugnância que nos causam, derivam de um

severo caso de distúrbio mental e de desordem espiritual. Mas, na mesma medida em que é fácil sentirmos pena de um doente de câncer ou de outra enfermidade, é difícil que sintamos piedade de um doente mental, como o é certamente o engenheiro químico paquistanês. Então, aflora a velha sanha vingativa e se pede que o Estado cometa as mesmas barbaridades das quais acusamos o criminoso em questão. É de sublinhar-se que a justiça paquistanesa esteja considerando a possibilidade de uma sentença condenatória nos moldes da pedida pela população. Assim, um homem vitimado pela pedofilia e pelo sadismo, necessitado de tratamento psiquiátrico e outros acudimentos, deverá ser submetido à pena de morte – possivelmente marcada por crueldades semelhantes às que cometeu.

Também conhecemos países (hoje raros) e Estados norteamericanos que mantêm a pena de morte – pena absoluta que implica o reconhecimento de culpabilidade absoluta, o que não deixa de ser um modo de a sociedade como um todo não assumir as responsabilidades que muitas vezes tem na formação de uma personalidade criminosa. Ao que se vê nos Estados norteamericanos, sequer se visa a diminuição da criminalidade como efeito exemplar da pena de morte, pois várias estatísticas demonstram não produzir, a pena capital, o decréscimo do número (índice) de crimes violentos, mostrando, ao contrário um aumento destes a despeito da pena máxima.

O antropólogo contemporâneo Ashley Montagu, em sua obra *A natureza da agressividade humana* (1978), lembra-nos que os pigmeus Ma'mbuti, que habitam a África Central, desenvolveram uma sociocultura inteiramente alheia às violências e vinganças, sendo, as atitudes agressivas e violentas fortemente censuradas desde a infância. Segundo Montagu, esta cultura pigméia apresenta o mais baixo índice de violências e punições do mundo. A tal respeito, o antropólogo traz também informações do pesquisador Colin Turnbull, que viveu entre os pigmeus por três anos (1961: 124). Trago estes dados à nossa reflexão para que constatemos que,

onde há vontade e decisão de elevar-se socialmente os sentimentos de convivência pacífica, isto não é impossível.

Mas sabemos também, para outro tipo de exemplo, que o Direito muçulmano é fortemente vingativo, trazendo ainda as marcas bíblicas do primitivo talião; sim, porque não devemos esquecer-nos de que o muçulmanismo (ou islamismo) tem origens bíblicas vetero-testamentárias, com raízes em Abraão, Isaac, Jacó e outros patriarcas. No Direito muçulmano nem encontramos as sutilizações do sentimento de vingança que, de certa forma, hoje caracterizam o Direito mais evoluído – ou teoricamente mais elaborado – das culturas ocidentais que se admitem civilizadas.

É interessante lembrarmo-nos, nesta altura, que defensores das teses da abolição penal, como principalmente Louk Hulsman e Nils Christie, consideram as penas impostas e suas formas de execução pelos sistemas carcerários profundamente vingativas e, especialmente, incapazes de uma avaliação social do crime. Nils Christie, em seu livro *Los límites del dolor*, cita Greenberg e Humphries que, em 1980, criticando o chamado “neoclassicismo jurídico”, ponderam:

*“... uma filosofia que trata de dar a cada um o que merece, enfoca a atenção no perpetrador individualmente. Se eu perco meu emprego porque a economia está-se contraindo e acabo roubando para manter-me e à minha família (ou se tenho pouca idade e roubo porque o Estado aprovou uma legislação contra o trabalho de meninos, ou se golpeio com raiva porque a cor da minha pele me submete a uma discriminação que reduz minhas oportunidades) o **modelo do castigo merecido** indica que devo ser castigado por minha ação indevida, embora talvez não tão severamente como as minhas circunstâncias atuais me castigariam. Não é necessário negar-se por completo a responsabilidade individual nestes casos para ver que, ao colocar a*

minha culpa e o castigo que devo receber no centro da atenção, relegam outros temas à periferia: a dinâmica da economia capitalista; a maneira com que se avalia benefícios e danos entre as classes sociais, as raças e os sexos, e ao fazê-lo degenera as condições estruturais às quais respondem os membros da sociedade quando violam a lei". (Christie, 1984: 61-62).

"Clareza e certeza" tornaram-se palavras quase obsessivas para os juristas neoclássicos, mas com relação ao perpetrador individual e às penas correspondentes. Relativamente à visão social, praticamente nenhuma clareza, pouca certeza e muita alienação (*Ibid., passim*).

Em uma outra obra sua, prefaciada pelo jurista argentino Eugenio R. Zaffaroni, Nils Christie apresenta-nos um impressionante estudo do sistema carcerário norteamericano. Trata-se de *La industria del control del delito – La nueva forma del Holocausto?*, livro que apresenta um sistema carcerário que, se de um lado permanece alimentando-se do sentimento de vingança, de outro fez-se em excelente fonte de lucratividade para mais de 12 milhões de norteamericanos que vivem de uma realidade penal imensamente decadente. De modo que, Christie nos exhibe – como resultado de suas investigações – um cenário de dupla perversão social; uma engrenagem que mói vidas com sua força de vingatividade e promove o bem viver de tantos, de outro lado (1993, 2ª ed., *passim*).

Estas são análises que se voltam para as práticas ligadas ao Direito Penal, as quais mais claramente evidenciam: a) componentes vingativos do Direito; b) avaliações individualistas que focalizam os perpetradores, como que absolvendo o meio social de seus atentados à cidadania; c) estas coisas sustentadas por desvalorização de estudos que se façam subsidiar pela Psicologia Criminal, pela Sociologia e pelas políticas sociais, dentre outros campos subsidiários.

Quanto ao Direito Civil, importa que atentemos para o fato de que a Psicanálise considera, por exemplo, os estelionatários seres humanos vítimas de desequilíbrios emocionais e distúrbios de personalidade que caracterizam patologias da sociabilidade. O estelionatário é, normalmente, alguém que só admite ter direitos e que não reconhece, para si, deveres sociais. Sua postura social é prepotente, no sentido de que tudo lhe é devido – mas ele nada deve aos seus semelhantes. Ora, como há quase um século ensinou Sigmund Freud, o pai da Psicanálise, toda personalidade prepotente é uma personalidade infantilizada, pois a criança quando quer toma, não respeitando os limites de propriedade dos outros.

Assim sendo, seria importante conhecermos melhor o que, em sociedade, acarreta semelhantes desvios que derivam de fixações de infância. Mas, o profissional de formação eminentemente técnica pensará: “Isto é o incremento da impunidade, em nome de expedientes que fogem à aplicação do que se aprende no Direito Positivo. Se quiséssemos investigar as razões mais recônditas dos atos de nossos filhos, não teríamos tempo de educá-los!” Reconheçamos que um argumento como este, embora encontremos o seu tanto de eficiente realismo, encontramos também uma indigência utópica que – por comodidade – impede o Direito de progredir e humanizar-se, na realidade comprometendo o futuro dos povos.

O jurista que, em boamente, abre-se ao subsidiamento dos setores científicos e filosóficos que podem tornar mais nítida e abrangente a problemática humana, cumpre a lei, mas, em seguida, sente-se apto para e no direito de criticá-la. Sem dúvida, isto é o que mais auxilia os legisladores quando chega o momento das revisões e atualizações de Códigos, por exemplo.

Reflexão conclusiva

O princípio (ou valor) é o instinto primitivo transformado e enriquecido pela evolução humana. Reconheçamos, com humildade,

que a humanidade ainda se encontra em um patamar adolescente de evolução; daí as verdadeiras “feiras de vaidade” em que ainda se fazem as academias, as sociedades científicas e filosóficas e (no caso do Direito) os “incensamentos” recíprocos que, na linha de um *esprit de corps*, muitas vezes são hilários.

Não fazemos uma tal afirmação com intento crítico ou de ironia; primeiro porque nossa intenção realmente não é a de ironizar nada nem ninguém e, segundo, porque entendemos ser extremamente deselegante um vizinho (que não é jurista de formação) meter-se a criticar. O que de fato acontece é que, repetimos, o patamar evolutivo das nossas sociedades ainda é precário, sendo que o que temos são ainda instintos transformados e enriquecidos pelo processo civilizatório.

Ora, sabe-se que a sublimação tem-se revelado uma possibilidade humana. Em um livro nosso de ensaios intitulado *Arte: a educação do sentimento* (1992), demonstramos o poder de sublimação do ser humano ao abordarmos a Arte como “transfiguração do precário” (pp. 17-26). É a transformação de cacos coloridos de vidro em magníficos vitrais, é a utilização de sucata para belas esculturas, são pinturas absolutamente maravilhosas nascidas de humildes pigmentos e resinas; é o escritor Dostoiévski transformando todas as dores de sua vida em romances definitivos, ou o mesmo dando-se com Chopin ou Bhrams na música.

Neste livro, temos um parágrafo que diz:

“Sempre me impressionou muito a comoção que dizia sentir Michelangelo quando, nos primeiros momentos de uma escultura no mármore, aos primeiros golpes do artista com suas ferramentas, via o bloco de pedra arrepiar-se e se encrispar sob a ação do sopro criador. Atirando-se sobre a coisa resistente, sobre um pedaço de rocha, a onda criadora como que doma e submete a coisa bruta” (1992: 11).

É a transfiguração da precariedade da pedra bruta, “arrancando do mutismo da natureza as vozes do sublime” (*Ibid.*, 11). Ora, isto que acontece na Arte, ocorre igualmente na ciência, na filosofia e em outras áreas do saber humano. Hoje felizmente conhecemos juristas que, a par de competentes, mostram inequívoca grandeza no labor de refinar e sublimar aquilo que nasceu como instinto primitivo e que, em que pese a imaturidade do gênero humano, vem sendo enriquecido por almas vastas e mentes de grande discernimento.

O princípio de vingança em sua essencialidade pode até continuar no cerne das práticas jurídicas e do próprio Direito, pois, como lembrou Durkheim páginas atrás, é errôneo pensar-se que esse princípio seja nefasto em toda circunstância; afinal, muitas vezes o princípio de vingança sublimado em Direito é pura defesa da vida individual e da coletiva contra efetivas ameaças.

O que prosseguirá faltando em muitos é a *humildade* de vermo-nos ainda involuídos, em relação às teorias projetivas e idealizadoras do Direito. E um ensaio como este quer contribuir para um posicionamento humilde, mas rico em esperança humana e disposição para o trabalho de melhoria.

Um dia o Direito certamente será algo mais alto até do que suas altas expressões de agora, pois, todas as áreas do conhecimento precisam cumprir a vocação de realizar a humanidade do Homem.

BIBLIOGRAFIA

BÍBLIA SAGRADA. Rio: Imprensa Bíblica Brasileira, 1957. Tradução de João Ferreira de Almeida.

CHRISTIE, Nils. *Los límites del dolor*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1984.

. *La industria del control del delito – La nueva forma de Holocausto?* Buenos Aires: Editores dEl Puerto, 1993.

- DURKHEIM, Émile. *A divisão do trabalho social*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1995.
- HULSMAN, Louk e DE CELIS, J.B. *Penas perdidas – o sistema penal em questão*. Niterói: LUAM Editora Ltda., 1993.
- LETOURNEAU, Charles. *L'Evolution Juridique dans les Diverses Races Humaines*. Paris: Lecrosnier et Babé, Libraires Editeurs, 1891.
- MACHADO NETO, A.L. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1973.
- MIRA Y LÓPEZ, E. *Quatro gigantes da alma: o amor, a ira, o medo, o dever*. Rio: José Olympio Editor, 10ª ed., 1972.
- MONTAGU, Ashley. *A natureza da agressividade humana*. Rio: Zahar Editores, 1978.
- MORAIS, Regis de. *Arte: a educação do sentimento*. São Paulo: Letras & Letras, 1992.
- REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1992.
- TURNBULL, Colin. *The mountain people*. New York: Simon & Schuster, 1972.

ARTIGO

A VIDA FELIZ EM ARISTÓTELES E RICOEUR

Constança M. César (PUCCAMP)

Solange Vergnières (CNRS)

RESUMO

Tratou-se de delimitar o campo próprio da ética e de discutir, à luz da regra de ouro, o conceito de sabedoria prática, e as virtudes ético-políticas: amizade, justiça, responsabilidade. O tema do bem-viver e o projeto ricoeuriano da comunidade multicultural mundial, bem entretecida e harmoniosa, aí também são abordados.

RÉSUMÉ

On a essayé de circonscrire le domaine de l'éthique chez Ricoeur; de présenter la règle d'or et d'étudier les concepts de sagesse pratique, d'amitié, de justice, de responsabilité. La méditation ricoeurienne sur la vie bonne et son projet d'une communauté mondiale, harmonieusement établie, sont aussi mis en relief.

1. O BEM-VIVER EM ARISTÓTELES

Solange Vergnières (CNRS)

A filosofia prática, que Aristóteles chama de "filosofia dos assuntos humanos"¹ tem como projeto determinar o "bem que é o melhor" para o homem. Esse bem não é um princípio absoluto ou uma Idéia, como é o caso do Bem platônico, porque o bem não é um termo unívoco (ou então sinônimo). Supondo-se ademais existir um Bem "tendo uma realidade absoluta e por si"², seu conhecimento seria muito geral para aquele que busca um bem determinado, o bem do homem, e um bem efetivamente realizável (*prakton*) no curso de uma vida humana.

Esse bem, Aristóteles o chama de felicidade (*eudaimonia*), o "bem-viver" (*eu zein*) ou ainda o "bem agir" (*eu prattein*). Para que a felicidade seja o que há de melhor para o homem, deve comportar duas características: a felicidade deve "bastar-se a si mesma"³ (*autarkes*) e tornar aquele que a conhece "auto-suficiente", no sentido de que sua posse plenifica e faz do homem feliz um homem a quem nada falta; o segundo traço é um corolário do primeiro: a felicidade é "final" (*téleion*); é este fim que se deseja em vista dele próprio, este fim último que orienta toda a nossa vida, dá-lhe um sentido, sendo a razão de ser de tudo o que fazemos. Por isso, este fim "final" é também um fim perfeito, isto é, um fim que realiza nossa vida e dá-nos o sentimento de realização: uma vida feliz será uma vida que goza a si mesma em toda sua plenitude, porque é uma vida verdadeira.

Quanto ao fato de que o fim buscado seja a felicidade, há um acordo geral: Aristóteles reconhece nesta *doxa* comum não um preconceito que seria preciso contrariar, mas, ao contrário, uma evidência da qual seria absurdo provar a verdade: toda coisa, todo estudo, toda ação tende para um bem, e o bem prático mais alto chama-se felicidade. A idéia de um desejo do mal, de uma

pulsão para a morte, de uma fascinação pela destruição é estranha a Aristóteles; se há condutas de autodestruição, são explicáveis pela cegueira, a preguiça, a fraqueza; não remetem a um gosto pela aniquilação. Se todos os homens se entendem para designar a felicidade como a finalidade da vida, há, em compensação, divergências importantes quanto ao que constitui sua definição. Pode-se repertoriar três pretendentes sérios⁴: a vida de gozo (que recolhe os votos da massa), a vida ativa (sob a condição de caracterizá-la antes pela virtude que pela honra) e, enfim, a vida contemplativa. A vida do homem de negócios (*crematística*) é descartada de imediato, porque uma vida que se consagra à acumulação de dinheiro é dominada pelo que é apenas um meio: esta vida puramente instrumental, como a do escravo, ignora o contentamento posto que o desejo por dinheiro é indefinido. A querela referente à definição concreta de felicidade não é uma querela anódina: o que está em jogo é a orientação geral, o rumo que se dá à vida inteira; com a felicidade, é a totalidade da vida que está em questão. Tais como arqueiros que têm um alvo⁵, devemos pois buscar o que é digno de ser visado.

Como abordar esta busca da "vida boa"? Na *Ética a Nicômaco*⁶, Aristóteles parte da seguinte constatação: toda coisa quer seja natural ou artificial, caracteriza-se por uma função ou uso próprio; quando está em bom estado e cumpre "bem" (*eu*) sua função, diz-se que ela é "boa", que está de posse de sua excelência própria: assim, a "virtude" do olho é o que assegura ao mesmo tempo a boa qualidade do órgão e a de sua função. Logo, descobrir em que consiste a vida boa para um homem é descobrir qual é sua função (*ergon*) própria, ou melhor, sua tarefa ou sua obra: o homem capaz de cumprir bem esta tarefa poderia ser um homem feliz. Temos aí dois pressupostos: o primeiro é que o homem possui, por natureza, uma obra própria. Esta idéia não é evidente. Protágoras, no diálogo de Platão que tem seu nome, faz do homem um animal des-naturado, nascido da falta de providência de

Epimeteu, e que deve sua salvação à intervenção de Prometeu, depois de Zeus, que lhe concedem, respectivamente, o dom da inteligência técnica e da inteligência política: o homem é um ser artificial, despojado de função própria, que deve inventar a si mesmo. Esta concepção parece absurda para Aristóteles: o organismo humano, por sua relativa indeterminação, não manifesta sua deficiência mas, ao contrário, sua superioridade natural: como R. Brague⁷ sublinha, nele, a natureza aperfeiçoa o que esboçou com o animal; basta considerar a mão humana⁸, para se perceber que, por sua flexibilidade e a diversidade de seus usos, ela faz do homem o favorito da natureza. O segundo pressuposto é que a felicidade só pode ser encontrada numa atividade especificamente humana: é nesse campo que nos é próprio que podemos encontrar uma realização digna de um homem. É por isso que a felicidade pode, doravante, definir-se como "a atividade da alma segundo a virtude mais perfeita do homem"⁹. Qual é pois esta atividade? Não é, evidentemente, nem a atividade vegetativa nem a atividade sensitiva; é uma atividade que deve incluir o que é próprio do homem, o *logos*: tal é a vida de ação (a vida contemplativa é reportada a um exame ulterior). A atividade buscada apresenta-se, assim, como a prática de belas e boas ações.

Se esta prática é a tarefa natural do homem, pode-se pensar que ele a cumpre naturalmente, como o faz um olho que vê ou um cavalo que corre. A hipótese não é absurda: mesmo se, evidentemente, uma criança não seja capaz de boas ações, certas faculdades aparecem espontaneamente depois de um tempo de maturação, como a faculdade de procriar ou então a inteligência (*sunesis*)¹⁰ e o juízo (*gnômé*)¹¹. Mas não é o caso da faculdade de agir: as boas ações requerem virtudes que não são naturais, mas que são engendradas pelo hábito (nas virtudes éticas) e por uma longa experiência (na virtude intelectual da "prudência", a *phronésis*). Assim, o homem tem propriamente uma tarefa natural, à qual o *logos* a predispõe; só pode levá-la a cabo operando

mediações: deve ser educado, deve dar-se boas disposições, deve enfim refletir sobre o que é preciso fazer e sobre os meios de fazê-lo. A vida feliz requer uma ética e uma sabedoria prática: quer dizer que existe um caminho a ser percorrido para que um homem alcance sua própria realização; mas quer dizer também que o homem é o autor de sua própria felicidade.

Qual é o conteúdo dessas belas e boas ações? Aristóteles dá uma indicação importante logo no início da *Ética a Nicômaco*: o estudo do bem próprio do homem é o objeto da política, porque ele é a ciência soberana e dirigente, em matéria de ação; ele acrescenta que o bem é idêntico, tanto para o indivíduo quanto para a cidade, mas que é "uma tarefa mais ampla e mais perfeita atingir e preservar a bem da cidade"¹². O bem viver assume pois imediatamente um aspecto coletivo. Isto merece ser explicitado. A felicidade é caracterizada pela *auterkeia*: compreendendo a palavra a partir de sua etimologia, pode-se ter a impressão de que a *auterkeia* é própria de um sábio que vive isolado, retirado do mundo e que basta a si mesmo. Aristóteles previne imediatamente contra tal contrasenso: "para que baste a si mesmo não entendemos que seja suficiente o homem ser só, levando uma vida solitária"¹³, mas que baste também à sua família, a seus amigos, a seus concidadãos. A auto-suficiência é a de um ser sociável; tratando-se de um homem que não é nem "um selvagem nem um deus"¹⁴, o "si-mesmo" não poderia ser concebido como ser sozinho. O bem viver é pois um "viver-com": o homem, como aliás outras espécies de animais, é um ser de relação, de associação, de amizade (*philia*). Agir, é agir com os outros. A ação pode ser desenvolver em diferentes níveis: o homem é um "animal par"¹⁵, cioso dos que lhe são próximos e preocupado com a gestão de seu patrimônio pessoal (economia doméstica); tem igualmente, amizades privadas e eletivas (às quais voltaremos): aí está razão de agir bem. Contudo, é na escala da cidade que a virtude se manifesta com maior grandeza e importância; é este o lugar eminente para exercer a virtude, para revelar seu poder de agir. O homem que se isolasse na sua vida

privada, vivendo uma vida puramente familiar e econômica, teria uma vida muito limitada para que pudesse ser uma verdadeira vida feliz.

Para que a cidade seja o lugar do exercício das virtudes, é preciso que ela tenha certos traços: Aristóteles propõe uma definição normativa da cidade, que a submete à finalidade da felicidade: "a cidade é uma comunidade do bem-viver para as famílias e as linhagens, em vista de uma vida realizada e auto-suficiente"¹⁶. A finalidade da cidade é pois a vida boa com os outros. Bem entendido, uma cidade tem também funções mais elementares: a cidade deve permitir assegurar as trocas econômicas, a fim de satisfazer às necessidades dos lares; ela tem igualmente uma finalidade "secundária": toda cidade comporta uma justiça corretiva, do mesmo modo que mobiliza soldados a fim de se preservar das agressões externas. Mas uma cidade que se reduzisse a essas duas funções seria só uma cidade "verbal", capaz apenas de assegurar a subsistência e a coexistência das famílias, evitando as injustiças recíprocas, permitindo pois "viver, mas não bem-viver". Uma verdadeira cidade não é uma aliança entre lares (uma espécie de contrato), é uma comunidade. Uma comunidade se constitui pela escolha deliberada de uma vida em comum, num entendimento em vista de uma obra comum. Os homens cessam de ser indivíduos privados, chefes de família, para se tornarem concidadãos, suscetíveis de viver juntos, num espírito de concórdia (*homonoia*) ou ainda de amizade política.

Para ser verdadeiramente sólida, uma cidade deve ser estabelecida sobre instituições justas. O fundamento de uma cidade é a constituição reta, isto é, a constituição que visa o bem comum dos governantes e dos governados (monarquia, aristocracia, politeia), constituição que se prolonga num sistema de boas leis, adaptadas ao regime político, o qual deve ser apropriado ao povo que o institui politicamente. Mas as instituições não são nada se as leis não impregnam efetivamente os costumes dos cidadãos. É por

isso que a educação "moral" das crianças é primordial para a cidade. A felicidade que uma cidade bem regrada pode conhecer não está no entanto fundada no sacrifício da vida individual, na supressão de família. A cidade aristotélica não é um Estado transcendente que reabsorveria toda singularidade; ela permanece uma pluralidade, unificada por um objetivo comum: é por isso que a felicidade da cidade não é senão o "bem-viver" efetivo dos cidadãos, ao menos dos melhores dentre eles. Esse "bem-viver" é uma *eupraxia*, da qual é preciso agora esclarecer a natureza.

As ações que tornam a vida feliz são, primeiro, "belas ações". A "beleza" exprime a virtude moral daquele que as pratica, mas é só um termo aproximativo: agindo de modo belo, isto é, "como se deve", o homem se manifesta em todo seu esplendor, faz sua aparição pública, sua figura se desenha de modo claro e límpido; a ação bela, feita intencionalmente, revela um homem que foi capaz de se modelar e de se dar uma forma que o torna "visível", através de seus atos, e que o individualiza. É próprio da feiúra se ocultar, da fraqueza e da juventude serem reservadas (*aidôs*); mas cabe à excelência aparecer. H. Arendt, no *A condição do homem moderno*, insistiu neste aspecto do mundo político grego, na "paixão por se mostrar, medindo-se contra o outro"¹⁷. A excelência é a manifestação de si, "glória" que não é a vã pequena glória do ambicioso (*philothymos*), ávido por atenção e pela notoriedade. Esta entrada na visibilidade é, ao mesmo tempo uma entrada na inteligibilidade; o homem de virtude completa é aquele que pode explicitar seus atos por palavras, posto que seus atos foram decididos depois de deliberação e reflexão: comportam uma racionalidade que os torna inteligíveis. A bela ação (que, de resto, pode residir numa palavra) é pois a ação clara, a que ao mesmo tempo se manifesta por seu esplendor e que se pode esclarecer, explicitar e justificar, por essa razão.

Mas uma ação bela deve também ser uma ação bem sucedida; ela não poderia se reduzir a um belo gesto, cheio de brio,

indiferente aos resultados e às conseqüências; esta paixão pelo belo gesto deve convir à juventude, porque testemunha sua generosidade natural, mas nela falta singularmente a "prudência". A *eupraxia* é a ação bem sucedida. O "eu" significa feliz, no sentido de bem sucedido. O homem age "com felicidade" quando encontra efetivamente a solução ou o desenlace "feliz" de uma situação freqüentemente difícil e confusa. A excelência não consiste somente em fazer "o que é belo fazer", mas em inventar uma solução pertinente. Agir, para um adulto, não é mais imitar modelos e se conformar às regras em vigor, é começar, tomar iniciativas, fazer acontecer algo de novo, resolver depois de reflexão. Bem entendido, o sucesso só dá lugar a uma *eupraxia* se o ato é belo: nem um mau fim realizado por bons meios, nem um bom fim realizado por meios sórdidos permitem qualificar uma ação de "bem sucedida": ela é no máximo "hábil". O "sucesso" de uma ação é também sua utilidade efetiva, não apenas para si, mas para a comunidade política inteira. O homem capaz de conduzir tais ações testemunha sua justiça natural {a justiça é a virtude completa "enquanto é voltada para os outros", *allotrion*¹⁸ e sua envergadura ou sua "grandeza de alma". A grandeza focalizada por Aristóteles não é a do guerreiro ou do conquistador: a finalidade mais alta da cidade é a paz e o lazer¹⁹. É operando pela paz e a concórdia que os homens se tornam grandes e podem viver uma vida realizada.

A *eupraxia*, vê-se, é a ação "cumprida", que testemunha tanto a retidão da intenção quanto a inteligência dos meios, é a ação da qual o homem é inteiramente o princípio, é a ação que pode ser inteiramente assumida. É a de um adulto que age séria e inteligentemente.

Resta compreender em que a *eupraxia* constitui em si mesma a vida boa: quando a virtude adquiriu maturidade e estabilidade, o homem não age para se tornar feliz, mas é feliz agindo bem. A felicidade, com efeito, não é um estado que se gozaria depois de ter agido, é, em si mesma, *energeia*, ato,

efetividade: se não fosse esse o caso, poder-se-ia fazer do homem que passa sua vida a dormir um homem feliz. Contudo, para que se possa definir a vida feliz como *eupraxia*, é preciso acrescentar um elemento suplementar. Não se pode falar de felicidade se não se experimenta contentamento ou prazer em viver o que se vive: é por isso que Aristóteles acrescenta que as belas e boas ações são também agradáveis²⁰. Que é que isso quer dizer? Aristóteles não pretende que as belas e boas ações tenham por fim o prazer: isso seria identificar a felicidade com o prazer; mas ele quer dizer, contudo, que a vida boa é acompanhada de prazer. No livro X da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles contesta o desprezo pelo prazer ostentado por certos filósofos, enquanto que a experiência comum nos mostra, com toda evidência, que o prazer é desejável por si mesmo; dito de outro modo, que constitui uma espécie de fim. O denegrimiento do prazer repousa, com efeito, numa confusão do prazer com o gozo (*apolausis*), isto é, com esta forma de prazer que partilhamos com os animais (prazer do tato, alimentar e sexual). Na realidade, toda atividade, quando é bem sucedida, isto é, quando permite a uma faculdade se atualizar no encontro com seu objeto próprio, é acompanhada de prazer: o prazer não é o resultado do ato nem seu fim, mas é um fim dado por acréscimo, que aperfeiçoa um ato por si mesmo já completo²¹. Assim, mesmo de Deus diz-se que experimenta prazer em contemplar a si mesmo: sua vida é, de todas as vidas, a mais agradável e a melhor²². Então, seria absurdo fazer da vida feliz uma vida laboriosa e penosa. É preciso mesmo ir mais longe: a capacidade de um homem de encontrar prazer no bem agir é um sinal de virtude²³; o que fizesse boas ações por temor do castigo ou para ter boa reputação não agiria como homem virtuoso. A virtude é o que nos dá o gosto pelas boas ações, o que nos faz amá-las por elas mesmas; é por isso que, realizando-as, temos o sentimento de nossa própria realização. Logo, não basta que uma atividade seja agradável para que ela seja a felicidade (é preciso ainda que ela seja digna de um homem e que seja bem conduzida); inversamente, uma atividade que fosse

extenuante ou aborrecida não poderia constituir a felicidade de um homem mesmo quando fosse útil.

Esta definição do "bem-viver" como *eupraxia* suscita contudo questões: como se pode falar de uma vida feliz como de uma vida perfeita e autárquica, dado que a ação se exerce num mundo contingente, submetido aos azares da fortuna? Como conciliar o aspecto final e acabado da vida feliz com a finitude, a temporalidade de uma vida humana: existe aí uma dificuldade que faz duvidar do caráter realizável de tal felicidade, quando não faz duvidar de seu caráter desejável.

Aristóteles não ficou indiferente a esta dificuldade: no curso do livro I da *Ética a Nicômaco*, ele sublinha, ao contrário, o caráter frágil e condicionado da felicidade fundada na *eupraxia*. Há condições naturais e sociais da felicidade: todos os seres que, por natureza, não podem colocar intencionalmente seu próprio fim, são na realidade estranhos à felicidade: podem certamente gozar a vida, porque viver é em si mesmo desejável, mas estão excluídos do "bem-viver"²⁴: é o caso do animal, mas também do escravo, instrumento para um outro; da criança, que é um ser "inacabado" e, sem dúvida, mesmo se isso não é dito explicitamente, da mulher, ser naturalmente *akyrón* (sem autoridade), inapta à vida política e contemplativa, votada a uma vida doméstica, necessariamente limitada. Do mesmo modo, certas condições pessoais (a desgraça física, a ausência de filhos ou de amigos, etc.) ou sociais (a pobreza, a baixa origem), são entraves à vida feliz: numerosas virtudes só podem se exercer se se tem um certo número de recursos. Enfim, os azares da fortuna podem ofuscar a felicidade de um ser virtuoso, quando os males são muito numerosos e muito repetidos: o exemplo de Príamo²⁵ é o doloroso símbolo desta precariedade.

Mesmo se Aristóteles reconhece um papel para essas vicissitudes, recusa exagerar seu peso: a felicidade é favorecida ou desfavorecida pela sorte, mas não é determinada por ela²⁶. A

etimologia (*eu-daimôn*) é enganosa aqui. O que é decisivo para a felicidade é a virtude, a qual é uma disposição estável e medida, que nos torna precisamente aptos a fazer frente aos azares da sorte. Mesmo que nenhum homem seja invulnerável, mesmo que a felicidade possa ser ensombrecida pelos acidentes da vida, o homem virtuoso permanece "firme, irrepreensível"²⁷: a virtude dá-lhe uma independência que lhe permite não soçobrar e tirar o melhor partido da situação; e se não se pode continuar a declará-lo feliz, sua vida permanece uma vida onde "o esplendor do belo transparece"²⁸, porque é uma vida que permanece à altura da exigência do "bem-viver".

A vida feliz não repousa numa negação da contingência e da precariedade, ela é uma "realização" no seio do inacabado, uma perfeição no seio do indefinido. Isto é possível porque o homem é capaz de agir introduzindo um limite, uma justa medida no mundo dos assuntos humanos. Esta justa medida é a obra da *phronesis*, isto é, da virtude da inteligência calculadora, enquanto ela é capaz de descobrir, na singularidade de uma situação, a resposta que lhe é adaptada, de sorte que esta resposta seja uma "euporia": onde a ordem cósmica não aparece, onde a providência está ausente, a prudência introduz providência e racionalidade, justiça e justeza: ela é esta arte de estar na medida e à altura de uma situação. Se é possível que uma ação seja feita sem esta justa medida, então pode-se conceber que uma série de ações, que a vida instaura, busquem se reger segundo esta medida. Isto significa que uma vida pode apreender a si mesma como um todo acabado: esta idéia, contudo, continua a suscitar objeções, enquanto parece desprezar a abertura da vida e a temporalidade humana.

Aristóteles não permanece surdo a esse gênero de argumento: num certo sentido, ele confessa²⁹, é preciso esperar o fim da vida para saber se um homem foi feliz, para "felicitar-lo" e declará-lo "bem-aventurado": só o fim permite apreender o valor de toda uma vida. Esta objeção, contudo, tem o inconveniente de

fazer da felicidade uma palavra que só pode ser empregada no passado, que ademais é exterior a alguém. Na realidade, é absurdo negar à vida presente a possibilidade de ser efetivamente feliz se ela se experimenta como tal.

É preciso pois afirmar que uma vida pode se apreender como um todo mesmo quando está aberta a um futuro. E se o pode, não é porque se feche sobre si mesma, é porque o homem de valor pode sempre se reconhecer naquilo que ele faz: agindo sem nunca ter que se retratar, estando sempre inteiramente presente no que faz, pode "simpatizar"³⁰ consigo mesmo e gozar de sua própria companhia. O homem feliz é um homem bem afinado, afinado com seus próprios atos e seus próprios afetos, afinado com os outros, ao menos com os que são virtuosos. Tal acordo é realizável porque o homem feliz se não esquece nunca de si mesmo; mais exatamente, não esquece nunca a finalidade de sua vida que é o "bem-viver"; mesmo se cada ato é orientado em direção a um objetivo particular, esse objetivo é sempre encarado a partir da finalidade da felicidade. Assim, esta vida que caminha sem cessar em direção a si mesma, sem procurar se distrair de sua finalidade, só pode ser uma vida boa. Ela se tornou a vida de um homem amigo de si mesmo.

Esta vida, veremos, desenvolve-se segundo uma temporalidade ética. O homem mau é um homem presa da agitação; está sempre em vias de correr atrás dos prazeres do dinheiro ou das honras; está sempre fora de si mesmo, preso num movimento sem fim; vive o tempo como ameaça, perda e corrupção, enquanto "o movimento desfaz aquilo que é"³¹. O homem virtuoso, em compensação, possui um *ethos* estável, equilibrado, que dá à vida ordem e continuidade. O movimento que caracteriza toda a vida não é mais, aqui, destruição, mas atualização de uma potência: a vida feliz é vida que se move em direção a si mesma, que gera a si mesma de modo contínuo³². Esta continuidade não deve ser confundida com a monotonia da rotina e da repetição: a vida feliz não cessa de se manter sobre seu próprio ápice, ela é contínua

criação de si mesma: é uma vida que, a cada instante é tão perfeita e tão alta quanto pode sê-lo e que não cessa, por isso, de advir a si mesma. Este advir a si mesma não deve também ser confundido com uma temporalidade orgânica. Sabe-se que esta temporalidade serve de modelo para caracterizar uma ação trágica vista por um espectador: a ação trágica, apresenta uma gênese orgânica, com um começo, um meio e um fim³³, como a vida de um animal (*zôon*) apresenta sucessivamente juventude, maturidade e velhice; esse movimento orgânico permite apreender a ação dramática como uma totalidade e lhe confere sua inteligibilidade. Mas esse modelo não convém para caracterizar a permanência de um gênero de vida (*bios*) orientado para sua própria perfeição. Se se quer recorrer forçosamente a um modelo, seria preciso, antes, dizer que a temporalidade da vida boa imita a continuidade do movimento circular da esfera celeste, temporalidade "cósmica" e não sublunar, à qual acede o que introduz regra e ordem na sua vida³⁴, testemunhando assim sua perfeição.

Mas, na realidade, a vida feliz busca se desenvolver segundo a temporalidade própria da *energeia*. Sabe-se que Aristóteles distingue a *energeia* do movimento sob a relação da temporalidade: no ato puro, o passado e o presente coincidem; por exemplo, o tempo não acrescenta nem corta nada ao fato de ver³⁵; do mesmo modo, o prazer difere de um movimento ou de uma gênese enquanto é um todo perfeito, independente do tempo³⁶. É pois possível à consciência em ato viver um "instante" ou mais precisamente um momento ou um lapso de tempo que não é uma parte do tempo, viver uma duração plena e contínua que escapa da pura sucessão dos "agora"³⁷. Na medida em que a vida feliz é pensada como *energeia* ela é um ato contínuo, tendo sua finalidade em si. Bem entendido, a vida de ação permanece tributária das circunstâncias e é sujeita à fadiga; conhece pois intermitências; mais precisamente, a vida boa é a vida bem conduzida de um homem que multiplica, sem frenesi, momentos plenos, mas que, aceitando ser um homem, concede sua parte à necessidade, à

fortuna, como à distração e ao sono. Assim, a vida feliz é uma vida ordenada, consistente, integrando sem cessar seu próprio passado, concentrada em si mesma apesar dos momentos de folga e que inventa uma temporalidade ética, que permite escapar à usura e ao desperdício.

Esta capacidade de introduzir um limite onde só vemos de início descomedimento, é assegurada, porque o homem aceita também só ter, no espaço, poderes limitados. O lugar em que o homem pode verdadeiramente agir, dissemos, é a cidade: a cidade é este limite (*horos*)³⁸, suficientemente grande para que o homem possa aí conduzir ações de envergadura, e suficientemente "restrito" para que o homem possa ter um domínio efetivo. O talhe³⁹ da cidade (o número dos cidadãos) não é, para Aristóteles, um tema secundário: está no próprio coração da reflexão sobre a felicidade. É porque existe um limite que distingue o interior do exterior, é porque há "muralhas"⁴⁰ além das quais só há o indeterminado que o homem pode conhecer a perfeição e a felicidade num espaço protegido. Este limite que separa o dentro e o fora (o qual não é uma separação entre o amigo e o inimigo) não é, afinal, impermeável: a "*philanthropia*"⁴¹, sentimento de amizade que todo homem experimenta por todo homem enquanto é um homem, interdita a total indiferença em relação ao que se passa nos países distantes, como em relação a nossos futuros descendentes. Isso significa que o campo dos assuntos humanos é coextensivo à vida da espécie humana e que todo homem pode padecer com o que acontece a todo homem. Contudo, a felicidade só é possível se se admite, com humildade, os limites de seu próprio poder de agir (não se pode, por exemplo, pretender agir sobre o modo de se governar dos outros povos): é, na realidade, admitir que alhures também há outros homens virtuosos, capazes de cuidarem de sua própria comunidade.

Não é menos verdadeiro que a *eupraxia* é condicionada pela boa constituição das cidades: ora, Aristóteles constata na *Política* que as cidades reais estão longe de ter constituições retas: trata-se quase sempre de oligarquias ou de democracias extremas,

isto é, de regimes partidários e facciosos⁴². Nessas condições, os homens virtuosos têm a tendência de se afastar da vida pública. De modo mais geral, Aristóteles é levado a se interrogar sobre o valor respectivo da vida ativa e da vida contemplativa. De modo absoluto, os dois modos de vida não são antagônicos, posto que a finalidade de uma cidade excelente é a paz e a vida de "lazer estudioso" (*schólé*): a ação pública torna um espaço humano "habitável", permitindo aos homens se entregarem à atividade mais alta, a atividade teórica. Mas, vê-se que o "bem-viver" muda então de aspecto. As belas ações conservaram sua grandeza e sua nobreza, mas são apenas meios úteis a serviço de um gênero de vida superior⁴³. É que para Aristóteles, a *energeia* por excelência, não é a ação, mas a *theoria* a apreensão das "formas" pelo intelecto (*nóus*). Mesmo no quadro de uma vida que permanece estranha à contemplação intelectual, o regozijo primeiro é estar desperto, ver, discernir: os cinco sentidos são compreendidos como receptores que se atualizam pelo encontro com um objeto próprio e que nos tornam sensíveis às diversas manifestações do mundo. Um homem se sente vivo, se sente conduzindo a si mesmo (*en-ergeia*) quando vê e conhece. Esse sentimento chega à sua mais alta expressão no homem que se entrega à *théôria*. A atividade teórica concentra nela todos os traços característicos da felicidade: é, se se prossegue a leitura do livro X da *Ética a Nicômaco*⁴⁴, a mais "potente" das atividades, a mais "contínua", a que é menos sujeita à fadiga, a que produz menos distração; permite uma *autarkeia* superior à vida prática, enfim, é a atividade "liberal" por excelência, cultivada por si mesma, porque o homem aí está verdadeiramente na sua ocupação. A contemplação rejubila o intelecto, isto é, a parte mais alta do homem: o homem se liga, assim, ao mundo, no que esse pode ter de ordenado, de inteligível, de necessário; liga-se a Deus que é amável e admirável por excelência, o bem que atrai a si todas as coisas. A contemplação é esta atividade em que o presente é inteiramente presença; é a única atividade que constitui

verdadeiramente um fim e é por isso que uma vida passada em contemplar seria uma vida feliz.

É preciso contudo fazer aqui uma observação: esta vida contemplativa, que faz daquele que a conhece um ser "amado dos deuses", um ser que não merece somente o elogio, mas "a veneração"⁴⁵, não é nunca designada no livro X da *Ética a Nicômaco* como uma "vida boa", como se o termo "bem-viver" fosse reservado à *eupraxia*. Sem dúvida é porque nenhuma vida humana, contrariamente à de Deus, não pode ser uma vida de pura contemplação: o homem é um "composto" orgânico, tem necessidades a satisfazer, não pode negligenciar a vida prática. A vida boa deve se orientar, tanto quanto possível, em direção ao lazer do estudo, mas não pode fazer a economia das necessidades; é por isso que a *phronêsis*, que é uma virtude segunda em relação à *sophia*, permanece uma virtude indispensável à vida humana: ela é, como R. Brague⁴⁶ sublinha, retomando uma imagem de *A Grande Moral*, este intendente que vela pela boa ordem do lar, a fim de que o senhor de casa possa ocupar-se livremente da contemplação: se não nos preocupamos em tornar nosso espaço habitável, o lazer do estudo corre o risco de ser, sem cessar, perturbado ou entravado. Nenhum homem pode desprezar seu ser orgânico e é por isso que o "bem-viver" inclui a atividade prática, mesmo se a contemplação permanece a atividade que traz maior alegria.

Na realidade, há uma experiência privilegiada que conjuga essas duas dimensões da vida humana: é a prática da amizade. A contemplação, dissemos, é a atividade que nos dá maior independência: o homem, ligado à coisa que ele conhece, basta-se a si mesmo e não tem absolutamente necessidade de colaboradores (*sunergous*)⁴⁷. Contudo, Aristóteles afirma, sem ambigüidade, que o homem virtuoso, quer se trate de virtude ética ou intelectual, tem necessidade de amigos; não se trata aqui da amizade utilitária ou de prazer: o homem virtuoso satisfaz-se com

os bens que possui, e constitui para si mesmo um companheiro agradável. É para praticar os assuntos sérios da vida que tal homem precisa de amigos, e de amigos virtuosos como ele. Tratando-se da prática de ações virtuosas, pode-se compreendê-lo facilmente: a virtude é ativa, generosa, benéfica: tem necessidade de amigos para distribuir seus benefícios; do mesmo modo a ação, que requer de nós esforços fatigantes, é estimulada pela presença de amigos que rivalizam em excelência. Mas o homem que contempla não é preenchido pelo que contempla, Deus não é este "objeto de amor"⁴⁸ que regozija o homem por sua perfeição? Isto é verdade. Contudo, pode-se observar que se Deus não é "ciumento"⁴⁹, não é também amante; é longínquo e distante, goza de si mesmo numa autarquia completa, numa unicidade absoluta. Esta auto-suficiência de Deus só pode suscitar no homem a consciência de uma falta: não, certamente, de uma falta de amor (a idéia e com ela o desejo de que um Deus possa vir ao encontro do homem é totalmente estranha a Aristóteles), mas de um limite inerente ao homem. Deus constitui, por sua maneira de ser, o modelo do que é absolutamente desejável: e o que é absolutamente desejável, é "contemplar" a si mesmo. É dito que o homem tem desejo e é disto que ele é incapaz: como o olho não pode ver a si mesmo, a inteligência não pode apreender a si mesma: o pensamento humano só pensa enquanto receptivo a outra coisa, ele é o lugar onde o mundo se manifesta no seu ser sensível e inteligível; ele não pensa a si mesmo. Existe aí uma dependência que, certamente, pode ser percebida como a possibilidade de um encontro, mas que é primeiro, e antes de mais nada, uma insuficiência. Ora, é precisamente para preencher essa falta que o amigo é necessário: "podemos contemplar aqueles que nos cercam melhor que nós mesmos, seus atos melhor que os nossas"⁵⁰: o que Deus é capaz de fazer na sua unicidade, o homem alcança pela mediação do amigo. Já Platão sublinhava em *Alcibiades*⁵¹ que o olho pode se ver na pupila do olho do outro, que a alma pode se ver na parte divina da alma do amado; em Aristóteles, o amigo virtuoso é este outro "eu-mesmo", que me estende o

espelho. A referência a Narciso é inevitável: o amigo permite ter sucesso onde o Narciso das *Metamorfoses*⁵² de Ovídio fracassará; o amigo tem o mérito de ser um outro diverso de mim, objeto de uma "contemplação" possível, que é ao mesmo tempo meu semelhante por sua virtude. Mas esta referência pode induzir ao erro: Narciso está fascinado por uma imagem sem profundidade e sem consistência, e por uma beleza imediata; o homem virtuoso aristotélico busca-se através do amigo, enquanto ambos adquiriram no curso do tempo uma consistência, um peso, uma densidade que são os da virtude; a similitude do amigo não é uma semelhança que seria devida ao acaso, como é o caso dos sócias, a similitude é fundada na excelência: o bem é simples, o mal é polimorfo. Ademais, a "contemplação" do amigo não se opera através de uma postura de espectador: não se trata de olhar o amigo quando ele age ou contempla, trata-se de partilhar com ele suas atividades. O outro é menos um face a face, um espelho, do que um companheiro de vida, um íntimo: é aquele com o qual gosto de estudar, porque a atividade é estimulada quando é partilhada, o prazer é redobrado, a consciência de si é ampliada. Assim, a amizade, longe de diminuir a autarquia, a realiza, posto que dá uma melhor consciência de si⁵³. O "si-mesmo" humano só tem consistência enquanto se nutre do conhecimento do mundo e se liga ao outro. É por isso que mesmo quando o homem experimenta a felicidade sobre-humana da contemplação, imitando a vida divina, ele permanece um "animal político": toda vida humana é uma vida levada com os homens. "Bem-viver" não consiste em sair de sua condição, mas em explorar seus recursos, tanto quanto possível.

(Tradução de Constança Marcondes Cesar)

NOTAS

⁽¹⁾ *Et. Nic.*, X, 10, 1181 b 15.

- (2) *Id.*, I, 4,1096 b, 34.
- (3) *Id.*, I, 5,1097 b 7 segs.
- (4) *Id.*, I, 4.
- (5) *Id.*, I, 1, 1094 a 24.
- (6) *Id.*, I, 6.
- (7) Brague Rémi. *Aristote et /a question du monde*, PUF, Paris, 1988, p. 231 e de modo geral o capítulo "O animal mundano".
- (8) *Partes dos animais*, IV, 687 a 6 segs.
- (9) *Et. Nic.*, I, 6,1098 a 16.
- (10) *Id.*, VI, 12, 1143 b 7.
- (11) *Id.*
- (12) *Id.*, I, 1, 1094 b 8.
- (13) *Id.*, I, 5,1097 b 9.
- (14) *Pol.*, I, 2,1253 a 29.
- (15) *Et. Nic.*, VIII, 14, 1162 a 17.
- (16) *Pol.*, III, 9,1280 b 34.
- (17) Arendt, Hannah, *La condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy (Pockett), Paris, 1983, em "L'action", p. 253.
- (18) *Et. Nic.*, V, 10, 1134 b 5.
- (19) *Pol.*, VII, 14, 1334 a 4.
- (20) *Et. Nic.*, I, 9,1099 a 24.
- (21) *Id.*, X, 4,1174 b 33.
- (22) *Met.*, L, 7,1072 b 28.
- (23) *Et. Nic.*, I, 9,1099 a 18.
- (24) *Id.*, I, 10, 1099 b 32 segs.
- (25) *Id.*, I, 10, 1100 a 8.
- (26) *Id.*, I, 11 inteiro.
- (27) *Id.*, 1100 b 21.
- (28) *Id.*, 1100 b 30.
- (29) *Id.*, 1100 a 10.
- (30) *Id.*, IX, 4,1166 a 27.
- (31) *Fis.*, IV, 12, 221 b 3.
- (32) Cf. Heidegger, Martin: *Interprétations phénoménologiques d'Aristote*, T.E.R. bilingüe, Mauvezin, 1992, p. 43-44, onde Heidegger evoca o ser da vida como "mobilidade que encontra em si mesmo seu cumprimento".
- (33) *Poética*, 1450 b 27.
- (34) *Met.*, L, 10, 1075 a 20.
- (35) *Et. Nic.*, X, 3,1174 a 14.
- (36) *Id.*, 1100 b 7.
- (37) Cf. Couloubaritsis Lambros: *La Physique d'Aristote*, Ousia Bruxelas, 1997, p. 310-311.
- (38) *Et. Nic.*, I, 5,1097 b 12.
- (39) *Pol.*, VII, 4,1326 a 36.
- (40) Cf. Romeyer Dherbey Gilbert: "Aristote et la poliorcétique", p. 119-132, em *Aristote politique*, (ed. P. Aubenque e A. Tordesillas), PUF, Paris, 1993.
- (41) *Et. Nic.*, VIII, 1, 1155 a 20.

(42) Cf. Vergnières Solange: *Éthique et politique chez Aristote*, Paris, PUF, 1995, III parte, cap. 3 "Les cités à l'épreuve du temps".

(43) *Et. Nic.*, X, 7,1177 b 17.

(44) *Id.*, X, 7 inteiro.

(45) *Id.*, I, 12, 1102 a 1.

(45) Brague Rémi, *id.*, p. 188.

(47) *Et. Nic.*, X, 7,1177 a 34.

(48) *Met.*, L, 7,1072 b 3.

(49) *Id.*, A, 2, 983 a 2.

(50) *Et. Nic.*, IX, 9,1169 b 34.

(51) Platão, *Alcibiades*, 132 d segs.

(52) Ovídio, *As metamorfoses*, III, 339-510.

(53) Cf. Aubenque Pierre: *La prudence chez Aristote*, PUF, Paris, 1963, Apêndice I, "Sur l'amitié chez Aristote" (p. 179-183).

2. A ÉTICA EM PAUL RICOEUR: CONSIDERAÇÕES

Constança Marcondes Cesar

A obra de Paul Ricoeur tem como ponto de partida a reflexão ética: assim, os temas do homem falível, da culpa e do mal, a problemática da vontade, aparecem na primeira fase de seu pensamento, como nos três volumes da *Philosophie de la volonté* (Paris, Aubier, 1950). Em seguida, nosso filósofo faz um longo percurso, passando pela meditação a respeito da psicanálise, a linguagem, as narrativas histórica e de ficção, para, nas obras recentes, retomar a problemática ética, como se vê em *Du texte à l'action* (Paris, Seuil, 1986), *Soi-même comme un autre* (Paris, Seuil, 1990), *La promesse et la règle* (Paris, Odile Jacob, 1998), entre outros.

Apresentar a reflexão de Ricoeur supõe: a *delimitação do campo próprio da ética*, mediante a distinção entre ética e moral e a discussão das intersecções entre ética, política e economia; supõe também a caracterização do sujeito moral e da teoria da ação, *indicando os parâmetros da ação moral*, através do exame da

regra de ouro. Implica ainda que se discuta as *virtudes éticas*, amizade e justiça, indicando as fontes a que recorre, na tradição, bem como as considerações que faz da sua *expressão* no mundo contemporâneo: a tolerância, a responsabilidade, as instituições justas. Abarca o estudo do *bem-viver*, entendido tanto como sabedoria prática, quanto como a construção da comunidade multicultural mundial, bem entretecida e harmoniosa.

Ricoeur reserva o termo *ética* para referir-se à vida realizada e às ações boas; e o termo *moral* para designar o caráter de obrigatoriedade, de interdição e constrangimento que as normas de ação impõem. Ou seja, *ética* designa, para Ricoeur, a problemática da ação sob a perspectiva da excelência e perfeição, a teleologia do agir; *moral*, a perspectiva deontológica a respeito da ação, associada às idéias de obrigatoriedade e normatividade. No primeiro termo, ressoa a herança aristotélica; no segundo, a tradição kantiana.

Ética e moral perfazem o campo próprio do exercício da sabedoria prática, do saber a que se ater, da escolha perfeita entre as ações possíveis num momento dado, de modo a realizar, através da ação, a expressão da excelência, da plenitude do humano.

Realizar, expressar nossa humanidade através da ação: esse é o campo da ética.

Ricoeur defende:

"1) a primazia da ética sobre a moral;

2) a necessidade, apesar de tudo da visão ética passar pelo crivo da norma;

3) a legitimidade do recurso da norma à perspectiva [ética], quando a norma conduz a conflitos, para os quais só existe a saída de uma *sabedoria prática* que reconduz àquilo que, na perspectiva ética, está atento à singularidade das situações" ("Ethique et morale" in *Lectures 1*, Paris, Seuil, p. 256).

O campo da ética se caracteriza pelos três termos: "visar a vida boa, com e para os outros, em instituições justas". Tal é a regra de ouro de toda a ética, a divisa que nosso filósofo repetidamente se propõe e que encontra, nos dois textos de 1990 - "Éthique et morale" e *Soi-même comme un autre* (Paris, Seuil), seu campo de desenvolvimento.

Por *vida boa*, Ricoeur entende o desejo de bem-viver, o cuidado consigo, com o outro e com as instituições. Esse cuidado é *estima de si*, respeito a si e ao outro. Supõe a capacidade de *agir intencionalmente*, a *iniciativa*, a *reflexão* sobre as ações.

Num segundo momento, o viver bem com os outros supõe a *solicitude*; é a *dimensão dialógica* da estima a si mesmo: "A solicitude reestabelece a igualdade onde ela não está dada, como na amizade entre iguais" (*Lectures 1*, p. 258).

A vida boa é, pois, a vida realizada, caracterizada pela excelência no agir, de modo a tender ao bem, felicidade suprema do nosso existir. Implica no bem-viver com os outros, de modo que a estima de si se desdobra na amizade e na justiça, na idéia de mutualidade, como Aristóteles e Lévinas assinalaram. A amizade é a virtude que reina entre iguais: "a própria existência do homem de bem é-lhe desejável; logo, a existência de seu amigo é-lhe igualmente desejável" (*Soi-même comme un autre*, p. 218). Entre desiguais, o bem-viver é justiça, interdição da violência, e reconhecimento "do outro como um si-mesmo e estima de si-mesmo como um outro" (id., p. 226).

O bem-viver exige a existência de *instituições justas*. A "justiça vai mas longe que o face a face (...) o bem viver não se limita às relações interpessoais, mas se estende à vida das instituições (...)" (*Lectures 1*, p. 259), implicando uma igualdade, diversa da igualdade entre amigos.

As intuições são "todas as estruturas do viver junto de uma comunidade histórica, irredutíveis às relações interpessoais e

contudo ligadas a elas (...), que a noção distribuição (...) permite esclarecer (...)"

"Pode-se, com efeito, compreender uma instituição como um sistema de partilha, de repartição, referente a direitos e deveres (...) responsabilidades e poderes (...)" (id.).

A justiça, como virtude que permite o bem-viver tem, assim, um caráter *distributivo*, de dar a cada um a sua parte: a que lhe cabe numa partilha justa.

As instituições, enquanto expressão social da vida ética (*Soi-même comme un autre*, p. 227), devem caracterizar-se pela pluralidade, pelo poder em comum daqueles que delas participam; a ação pública deve ser entendida como uma "tessitura de relações humanas", como o queria H. Arendt (id., p. 229).

Virtude individual, virtude das instituições, a justiça representa o trânsito entre o ético e o político, entre o sujeito individual e o ser-com-o-outro. Nela, ética e política se entrecruzam (id., p. 232), e as noções de *equidade*, *distribuição*, *igualdade*, estão associadas ao conceito em questão. E Ricoeur afirma que a igualdade "*é, na vida das instituições o que a solicitude é nas relações interpessoais*" (id., p. 236).

Assim, o campo da ética, para Ricoeur, é o campo da meditação sobre a vida boa, o ser-com e a justiça.

A finalidade *ética*, visar a vida boa, tem como contrapartida, no *plano moral*, a exigência de *universalidade*. Ou seja, Ricoeur, inspirando-se em Kant, indaga como podemos agir corretamente, a cada situação dada; e a resposta é: tratar, em cada situação, a *pessoa como fim em si* (id., p. 261). O que nos obriga a seguir o imperativo categórico enunciado por Kant: "Aja sempre de modo a tratar a humanidade, na sua própria pessoa e na do outro, não somente como um meio, mas como um fim em si" é, diz Ricoeur, o risco sempre presente, nas relações inter-humanas, da

exploração e da violência: "*A moral, nesse sentido, é a figura que a solicitude reveste face à violência e à ameaça de violência*" (id., p. 262).

É a introdução da idéia de *humanidade* - "a humanidade na minha pessoa e na pessoa do outro" (id), que nos faz passar do plano ético ao plano moral. Essa mudança, essa universalização, tem ressonâncias na idéia de justiça: o problema da justiça se torna o de estabelecer procedimentos eqüitativos, de modo a assegurar a todos o respeito como pessoas. Passa-se, deste modo, do sentido de justiça aos *princípios de justiça*; se, no plano individual, a justiça é a garantia da *liberdade*, no interpessoal traduz-se como respeito e no plano coletivo como norma, que assegura o bem-viver juntos.

O princípio da justiça é o da distribuição; como existem "muitas maneiras plausíveis de repartir vantagens e desvantagens, a sociedade é, de ponta a ponta, um fenômeno consensual - conflitual (...)" (id., p. 271). É preciso equacionar justiça e igualdade, levando em conta as desigualdades inelutáveis de qualificação, competência, etc., existentes entre os indivíduos.

A vida boa deve, assim, resultar da superação das situações de conflito engendradas pela moral de obrigação, mediante o recurso à sabedoria prática.

Há conflitos "que nascem da aplicação das normas, às situações concretas" (*Lectures I*, p. 265). Nisso consiste aquilo que Ricoeur chama de o *trágico da ação*: o conflito entre deveres, emblematicamente representado na história de *Antígona*. Esses conflitos podem ocorrer nos três aspectos que compõem a ética: a "*estima de si, solicitude, sentido da justiça*" (id.).

No âmbito da estima de si, o conflito surge, quando se aplica a regra formal da universalização, entre a aspiração universalista e o particularismo dos contextos histórico-culturais: "... é somente uma longa discussão entre as culturas (...) que fará

aparecer o que verdadeiramente merece ser chamado de 'universal'" (*Lectures 1*, p. 266).

No âmbito da solicitude, e de seu equivalente moral, o respeito, a sabedoria prática deve decidir entre o respeito às regras morais e jurídicas e o caso concreto das situações difíceis como a eutanásia, o aborto, a pena capital. A solução proposta por Ricoeur ante essas situações é que nunca o sujeito moral decida sozinho, mas "no seio do que [ele - Ricoeur] chamaria de uma *célula de conselho*, onde muitos pontos de vista são pesados, na amizade e respeito recíprocos" (id.)

No que diz respeito ao problema da justiça, a diferença qualitativa entre as coisas a serem partilhadas, põe em jogo a noção de *bens sociais primordiais*, conforme Rawls já assinalara (id., p. 267) e a de "esferas de justiça", como Walzer evidencia (id., p. 268). Os conflitos que aí surgem dizem respeito "aos desacordos referentes aos bens que distinguem essas esferas de justiça [e] à prioridade a ser dada às reivindicações ligadas a cada esfera" (id.). A solução que Ricoeur propõe para tais conflitos é o debate público, equivalente institucional ao *círculo do conselho*, na vida privada. O campo da justiça se torna, assim, o campo da meditação sobre a *equidade*, que se revela como "um outro nome do sentido da justiça, quando esta atravessa os conflitos suscitados pela própria aplicação da regra da justiça" (id., p. 269).

A sabedoria prática tem como objetivo dirimir conflitos, para que seja possível alcançarmos a vida boa, pensando o justo, deliberando bem. Para tanto, Ricoeur discute as relações entre *instituições* e conflito, *respeito* e conflito, *autonomia* e conflito. Trata-se, para ele, de examinar, no primeiro tópico, as condições da prática política, de modo a unir estreitamente ética e política e a fundar a democracia - o bom governo que suporta o conflito como condição da harmonia, favorecendo amplamente a participação de todos e conduzindo ao *consenso conflitual*, resultado do debate (cf. nosso texto *Paul Ricoeur - ensaios*, S.P., Paulus, 1998, pp. 39-51).

A segunda abordagem, que trata das relações entre respeito e conflito, põe em questão o problema da unidade da humanidade perante a alteridade das pessoas; a questão que se torna central é a do respeito, que tende "a se cindir em respeito à lei e respeito às pessoas". A sabedoria prática consistirá, nesse caso, "em dar prioridade ao respeito às pessoas, em nome da solicitude que se dirige às pessoas na sua singularidade insubstituível" (*Soi-même comme un autre*, p. 305). E não apenas à pessoa humana adulta, mas também à "pessoa humana potencial", o embrião humano, o ser humano ainda não nascido - a humanidade futura - que a bioética e Hans Jonas nos ensinaram a reconhecer como nossos próximos, como inclusos no âmbito da exigência de respeito, de solicitude em sua face contemporânea, a *responsabilidade* (cf. nosso *Paul Ricoeur*- ensaios, pp. 67-75).

O último tópico relacionado com a questão do conflito é o da autonomia. A contrapartida da liberdade é a lei; e aqui Ricoeur introduz o conceito de regra de ação, para caracterizar a ação regrada ou normatizada. Recorrendo a Geertz, Ricoeur fala de "*mediação simbólica*", para sublinhar o caráter imediatamente público (...) a codificação da ação social na qual a ação individual tem lugar" (*Du texte à l'action*, Paris, Seuil, 1986, p. 256). Trata, aí, de mostrar a função crítica da razão prática: reconhecer o desnível entre a "constituição política (...) e a realidade empírica do Estado" (id., p. 257)

Cabe à ética estimular a busca do Estado de Direito, "*efetuação da intenção ética na esfera do político*" (id., p. 403); cabe à ética a criação de espaços de liberdade, de não-violência; cabe à sabedoria prática expressar a responsabilidade, "que define o realizável num contexto histórico dado" (id., 406).

Num plano mais amplo, a sabedoria prática se expressa como a busca da paz, da tolerância, desenvolvimento da arte da reconciliação. Ela "convida ao sonho partilhado de uma autêntica 'vida boa', com esta liberdade de dizer e fazer (...)" [esforça-se por]

"desenvolver o imaginário, suscitar novos planos de vida em comum (...); convoca à responsabilidade em relação ao outro" (*La nature et la règle*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 339); trata de "levar em conta o ensinamento de todas as sabedorias humanas, a fim de construir um projeto comum - projeto de paz, de civilização universal, livre, justa e ao modo da alegria" (id., p. 346).

A sabedoria prática, que conduz ao bem-viver, desdobra-se na construção da comunidade multicultural mundial, que os textos de Ricoeur sobre a tolerância, os conflitos culturais e a ética da deliberação permitem entrever - não como mero sonho sem fundamento, mas como projeto, valor-horizonte, plano diretor de toda ação.

ARTIGO

INTERESSES TUTELADOS AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Lidia Elizabeth Peñaloza Jaramillo GAMA*

1. INTRODUÇÃO

A ação civil pública é a ação constitucional destinada à defesa da cidadania, com vistas à tutela dos interesses metaindividuais. Tem por objetivo a proteção do meio ambiente, do patrimônio público, histórico, artístico, turístico, paisagístico e do consumidor.

Os progressos alcançados pela ação civil pública são reflexo das transformações pelas quais vêm atravessando a ciência processual nos seus três conceitos básicos: ação, processo e jurisdição. Os interesses individuais vêm agora repercutir no universo coletivo.

Nas ações de tipo coletivo, tem principal destaque a ação civil pública, a qual tem por objeto interesses de natureza metaindividual.

2. CONCEITO

O primeiro texto legal a mencionar a expressão “ação civil pública” foi o art. 3º, III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei complementar federal 40, de 13.12.81). E

(*) Mestranda pela PUC-Campinas - Advogada

posteriormente a Lei 7.347/85, define a ação civil pública como a ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a valores culturais.

A seguir, a CF de 1988, conferiu a ação civil pública ao MP para defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

A “ação civil pública”, se distingue da ação “não-penal”, proposta pelo MP. A titularidade ativa da ação civil é conferida ao MP para que este exerça a sua função jurisdicional.

Além de o MP poder propor a ação civil pública, existem outros co-legitimados ativos pessoas jurídicas de direito público interno, associações e outros órgãos e entidades desde que seu objeto seja a tutela de interesses difusos ou coletivos.

A Lei n. 7.347/85, com as alterações das Leis ns. 8.078/90 e 8.884/94, ampliou a definição da ação civil pública como a ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração da ordem econômica e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Os interesses tutelados pela Lei n. 7.347/85 podem também ser objeto da ação popular conforme dispõe o art. 1º da Lei 7.347/85 “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica”.

3. INTERESSES TUTELADOS

3.1. Interesses Metaindividuais

Interesse metaindividual é aquele que sai da esfera da atributividade individual, e atinge os interesses predominantes de um determinado segmento ou categoria social.

O interesse metaindividual também deve ser entendido como aquele de grandes grupos sociais de marcante presença em nossa sociedade. Os interesses metaindividuais se subdividem em: difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.

Hugo Nigro Mazilli situa os interesses metaindividuais entre o interesse público e o privado, e dá como exemplo o interesse dos condôminos de um edifício, dos sócios de uma empresa, dos membros de uma equipe esportiva, dos empregados de um mesmo patrão etc.

3.2. Interesses Difusos

O conceito de interesses difusos foi introduzido no direito brasileiro através da Lei n. 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso I, que os definiu como os “direitos ou interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Consideram-se *transindividuais* porque abrangem os interesses de vários indivíduos, os quais serão indicados de maneira genérica.

Tem *natureza indivisível* porque é impossível a divisão do seu objeto, e é de sua própria natureza a fluidez, mutabilidade constante no tempo e espaço.

A *titularidade é de pessoas indeterminadas* porque este interesse não é exclusivo de um grupo ou pessoa. O elo de ligação que permite a titularidade se encontra difuso e não individualizado.

O interesse difuso diz respeito a uma ampla comunidade que não pode ser identificada ou reunida em determinada organização, pois isto desvirtuaria a sua natureza.

3.2.1. Interesses difusos na Justiça do Trabalho

Interesse difuso é a espécie de interesse metaindividual, onde predomina o interesse genérico, que se encontra disperso na organização produtiva como um todo. Pode ser afetado a qualquer associação, constituída há um ano, ainda que sem natureza sindical, desde que os representados pela associação, uma vez que indeterminados, estejam ligados entre si por uma mera circunstância de fato, caracterizando-se pela indeterminabilidade dos sujeitos e pela indivisibilidade do seu objeto.

Este tipo de interesse surge no meio ambiente do trabalho, o ser humano no seu ambiente de trabalho não pode sofrer de condições subumanas, perigosas insalubres ou estressantes.

No interesse difuso predomina o interesse geral, não podendo se especificado o individual, a indeterminabilidade é a característica fundamental do interesse difuso.

Um exemplo de interesse difuso de natureza trabalhista figurado por Ives Gandra Martins Filho é o seguinte: “O STF já decidiu pela exigibilidade do concurso público também para admissão de empregados (regidos pela CLT) nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Num caso desses, diante da denúncia do sindicato profissional a respeito da irregularidade, e uma vez constatada essa, o Ministério do Trabalho poderia ajuizar ação civil pública para a defesa do interesse difuso relativo aos possíveis candidatos a um concurso público.

A hipótese seria nitidamente de defesa de interesse difuso, pela impossibilidade de especificar o conjunto dos postulantes ao emprego público, já que, potencialmente, todas as pessoas que preenchessem os requisitos exigidos pelo mesmo poderiam ser consideradas candidatas em potencial.

Outros exemplos de interesses difusos dados pelo mesmo autor são: a) exigência de atestados de esterilização; b) assinatura

em branco de pedidos de demissão; c) não recolhimento dos depósitos para o FGTS; d) adoção de medidas discriminatórias contra os autores de reclamações trabalhistas; e) utilização de trabalho escravo; etc.

3.3. Interesses Coletivos (*strictu sensu*)

O interesse coletivo é a espécie de interesse metaindividual, unido por um vínculo jurídico que indica um interesse indivisível num determinado grupo ou pluralidade de pessoas.

Os interesses coletivos sempre se valeram dos grupos como veículo para sua exteriorização e todo grupo pressupõe um mínimo de organização. E como dispõe o art. 81, inc. II da Lei n. 8.078/90, a titularidade do interesse coletivo será de um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

O vínculo jurídico que une as organizações que possuem interesse coletivo pode ser contratual ou legal.

No caso da representatividade sindical dos membros da categoria pelas entidades sindicais a vinculação tem forte influência legal. No Brasil, existe a liberdade sindical conforme dispõe o inciso V, do art. 8º da CF “Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a Sindicato”, porém os direitos conquistados pelos sindicatos serão auferidos por todos os membros da categoria, embora não sindicalizados.

3.4. Interesses Individuais Homogêneos

Os interesses individuais homogêneos constituem-se subespécie dos interesses coletivos e a circunstância de se apresentarem homogeneizados pela origem comum permite o seu trato processual de modo coletivo. Trata-se, pois, de interesses que

são metaindividuais apenas na forma como se apresentam e no *modus procedendi* de seu exercício em Juízo (CDC, art. 81, III).

A concepção finalística dos interesses individuais homogêneos destina-se à proteção de um grupo ou segmento da sociedade.

O traço característico de ser interesse de grupo determinado ou determinável no interesse individual homogêneo é ainda mais presente do que no interesse coletivo *stricto sensu*, pois como todo grupo, caracteriza-se por ser reunião de pessoas ligadas para fim comum.

Não olvidando que é da própria natureza daquilo que é coletivo a característica de pertencer a uma classe ou segmento social, outra característica é a existência de um vínculo jurídico básico comum a todos os participantes do grupo formado em torno de interesse individual homogêneo.

O interesse individual homogêneo é o decorrente de origem comum, fator que lhe defere situação jurídica diferenciada dos demais interesses metaindividuais.

A execução da ação coletiva envolvendo interesses individuais homogêneos se faz por um sistema de habilitação dos interessados, sistema que como observa Ada Pellegrini Grinover, guarda “similitude” com aquela que ocorre por intermédio das reclamações individuais de cumprimento, após a sentença coletiva trabalhista (muito embora pela legislação do trabalho se trate de ações de conhecimento, porquanto a sentença coletiva é de natureza constitutiva e não condenatória: art. 872 da CLT)”.

Um exemplo de interesses individuais homogêneos são as mensalidades escolares que quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas com a ação civil pública.

Ives Gandra faz referência à notável distinção dos interesses coletivos, em sentido estrito, em face dos individuais homogêneos, a saber: “o fato de, nos primeiros, a pratica lesiva se

estender no tempo, isto é, constituir procedimento genérico e continuativo da empresa, enquanto nos segundos, sua origem ser fixa no tempo, consistente em ato genérico, mas isolado, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado. Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado, teríamos o do descuido continuado do meio ambiente do trabalho, que afeta potencialmente a todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados”.

Rodolfo de Camargo Mancuso é da opinião de que “os interesses individuais homogêneos podem ser objeto de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, quando a matéria sobre a qual incidem ou em torno da qual gravitam se enquadre, direta ou reflexamente, na competência constitucionalmente reservada a essa Justiça especializada (CF. art. 114), e, nesse sentido é o teor da Súmula de entendimento 15, assentada pelo Conselho Superior do MP de São Paulo: “O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa”. Essa Súmula na opinião de Mancuso deve ser compreendida à luz das precisões contidas na de n. 7, também do *Parquet* paulista, onde se reafirma tal legitimação para os interesses individuais homogêneos, quando “tenham expressão para a coletividade como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou o acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

4. CONCLUSÃO

Os conceitos de interesses metaindividuais vêm atravessando por uma linha evolutiva, a qual repercute na morosidade

dos julgamentos, já que ainda não contam com um estado uniforme.

Mais estudos sobre os mesmos facilitarão a sua delimitação e uniformidade jurisprudencial que atualmente oferece sobre o assunto as mais diversas conotações.

As características, extraídas dos interesses por nós estudadas, são as seguintes:

1. o interesse difuso abrange um número indeterminado de pessoas, as quais estão ligadas entre si, por uma mera circunstância de fato.
2. o interesse coletivo abrange uma categoria ou segmento social o qual se encontra unido por um vínculo jurídico.
3. o interesse individual homogêneo apresenta-se homogeneizado pela origem comum.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. *Execução na Ação Civil Pública*. "in" Revista Jurídica, Revista, n. 222, Síntese. Abril de 1.996.
- BANDEIRA, Evandro Ferreira de Viana. *Ação Civil Pública – Proposição pelo MP – Dano Ecológico – Ônus da Sucumbência*. "in" Revista Jurídica. Revista, n. 218, Síntese. Dezembro de 1.995.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São paulo. Malheiros Editores, 1.997.
- COSTA, Diana Isis Penna da. *Ação Civil Pública Trabalhista*. "in" Síntese Trabalhista, revista, n. 69, ed. Síntese, Março de 1.995.
- DELGADO, José Augusto. *Interesses Difusos e Coletivos: Evolução Conceitual – Doutrina e Jurisprudência do STF* – "in" Revista Jurídica, Revista, n. 260, Síntese. Junho de 1.999.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento*. São Paulo, RT, 1.987.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo, RT, 1.992.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública Trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos*. "in" Revista de Processo, n. 93, RT, Março de 1.999.
- MAZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo, Saraiva, 1.997.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A ação Civil Pública no Estatuto da Criança e do Adolescente*, "in" Revista Jurídica, Revista, n. 157, Síntese. Novembro de 1.990.
- NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil Pública*. "in" *Justitia* 45(120)/79-88, São Paulo, jan./mar.1983.
- NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *Ação Civil Pública por Poluição Sonora*. "in" Revista Jurídica, Revista, n. 239, Síntese. Setembro de 1.997.
- PINTO, Cristiano Paixão Araujo. *Ação Civil Pública – Justiça do Trabalho – Competência Funcional*. "in" Síntese Trabalhista, Revista, n. 86, ed. Síntese, Agosto de 1.996.
- ROCHA, Ibraim. *Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho*. São Paulo, LTR, 1.996.
- SILVA, Ovídio A. Baptista e GOMES, Luiz Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo, RT, 1.997.

O PENSAMENTO DEMOCRÁTICO DE JACQUES MARITAIN

José Eduardo Suppioni de AGUIRRE*

COMENTÁRIO

A presente reflexão está calcada na obra de Paulo Moacir Godoy Pozzebon ("Fundamentos do Pensamento Democrático de Jacques Maritain", ed. UEL, 1998), sendo certo, no entanto, que as colocações, a seguir, extrapolarão em vários momentos o texto base.

1. A IMPORTÂNCIA DE MARITAIN

Maritain foi importante filósofo e teólogo católico do século XX, tendo o seu pensamento endosso quase oficial da Igreja Católica Romana, perdurando sua influência, seguramente, até a década de 1970.

Conseguiu ele, conforme ficará visto no curso destas ponderações, a partir da visão teológica do catolicismo, do pensamento filosófico de Tomás de Aquino e de Aristóteles, inserir-se nos grandes embates políticos do século XX.

(*) Mestrando em Direito pela PUC-Campinas.

Embora fosse Maritain crítico do capitalismo liberal sua concepção política jamais se identificou com o modelo marxista, procurando ele caminhos alternativos, que, embora, não delineados nitidamente, sugerem ora a adoção de uma economia fundada na co-propriedade dos meios de produção, ora a aceitação de um modelo capitalista de produção menos voltado para o lucro e mais centrado na distribuição de riquezas.

Sua influência declina com a progressiva incorporação, em setores da militância católica, de concepções econômicas e históricas nascidas no Marxismo.

A partir dos anos 70, importantes setores do catolicismo estabelecem a inexistência de contradição entre a visão cristã da vida e o estabelecimento de um sistema econômico socialista, em que o Estado deteria os meios de produção.

Deixam de vislumbrar, outrossim, contradição entre a visão teísta da história e a aceitação do materialismo histórico e da luta de classes.

Em resumo, passam a aceitar as análises históricas e econômicas do marxismo, separando-se deste apenas quando acolhe a religião como manifestação de alienação.

Para os novos cristãos, a crença em Deus e Cristo passa a ser um aval para uma decidida tomada de posição em favor de uma sociedade igualitária.

Certa feita, o Padre Henrique Lima Vaz, em coluna que mantinha na "Folha de São Paulo", diria, para diferenciar marxistas e cristãos na luta comum pelo ideal de uma sociedade igualitária, que os primeiros acreditavam nesta última como resultado de leis que entendiam existir na história, enquanto que os segundos acreditavam no mesmo objetivo, considerando-o, no entanto, como missão a cumprir, em nome da solidariedade estabelecida por Cristo.

Isso mostra bem a progressiva aproximação de cristãos e marxista em termos de luta histórica, o que abalou a

condição de Maritain como pensador maior das lutas políticas do catolicismo.

Esta observação é feita para, como se propõe ao final do trabalho, ressaltar a curiosidade do pensamento de Maritain, voltar, no mundo da globalização, a apresentar ares de modernidade, enquanto as propostas dos anos 70 e 80 dos católicos e marxistas caminham para o arquivamento.

2. A VERTENTE FILOSÓFICA DE MARITAIN E SUA CONCEPÇÃO TEOLÓGICA

Maritain foi, sabidamente, filho intelectual de São Tomás de Aquino, que, por sua vez, partiu da filosofia de Aristóteles.

2.1

Aristóteles é um pensador que catalogaríamos hoje, em termos epistemológicos, como um realista, isto é, acreditava na existência do mundo objetivo e na razão como entidade diversa do mundo, capaz de entendê-lo.

A partir da constatação da contingência dos seres, Aristóteles conclui pela existência de um ser necessário, responsável pelos que existem mas poderiam não existir.

Em resumo, Aristóteles chega a Deus.

Se Deus existe, os seres, antes de se manifestarem concretamente, foram pensados por ele e ao existirem representam, pois, a concretização de um projeto seu.

As idéias, que para Platão estavam fora da existência, estão para Aristóteles encarnadas na existência.

Sartre, em sua histórica conferência de vulgarização do existencialismo, explica com propriedade esta relação Deus e mundo.

"Consideremos um objeto fabricado, como, por exemplo, um livro ou corta-papel; esse objeto foi fabricado por um artifice que se inspirou num conceito; tinha, como referenciais, o conceito de corta-papel assim como determinada técnica de produção, que faz parte do conceito e que, no fundo, é uma receita. Desse modo, o corta-papel é, simultaneamente, um objeto que é produzido de certa maneira e que, por outro lado, tem uma utilidade definida: seria impossível imaginarmos um homem que produzisse um corta-papel sem saber para que tal objetivo iria servir. Podemos assim afirmar que, no caso do corta-papel, a essência - ou seja, o conjunto das técnicas e das qualidades que permitem a sua produção e definição - precede a existência; e desse modo, também, a presença de tal corta-papel ou de tal livro na minha frente é determinada. Eis aqui uma visão técnica do mundo em função da qual podemos afirmar que a produção precede a existência.

Ao concebermos um Deus criador, identificamo-lo, na maioria das vezes, com um artifice superior, e, qualquer que seja a doutrina que considerarmos - quer se trate de uma doutrina como a de Descartes ou como a de Leibniz - , admitimos sempre a vontade segue mais ou menos o entendimento ou, no mínimo, que o acompanha, e que Deus, quando cria, sabe precisamos o que está criando. Assim, o conceito de homem, no espírito de Deus, é assimilável ao conceito de corta-papel, no espírito do industrial; e Deus produz o homem segundo determinadas técnicas e em função de determinada concepção, exatamente como o artifice fabrica um corta-papel segundo uma definição e uma técnica. Desse modo, o homem individual materializa certo conceito que existe na inteligência divina. (" Sartre - Os Pensadores ", ed. Victor Civita, 1984, pág. 5)

A tese que a essência, enquanto projeto divino, precede a existência, significa para o homem a possibilidade de construção de uma ética com fundamentos objetivos e perenes.

A existência humana será eticamente adequada enquanto reproduzir o projeto divino de homem ou inadequada, quando o contrário acontecer.

2.2

São Tomás de Aquino adota os pontos básicos do pensamento de Aristóteles e coloca-os em harmonia com a sua religião, isto é, o catolicismo.

Nada mais próprio para uma religião que coloca o plano da existência como o espaço próprio da salvação, através da virtude, do que um pensamento filosófico que põe em Deus o projeto do ser humano e permite avaliar a conduta humana de forma objetiva, ou seja, boa quando se acopla ao projeto e má quando dele se distancia.

No entanto, Tomás de Aquino sabe que as imperfeições humanas não permitirão jamais o pleno conhecimento dos desígnios de Deus.

Daí, a eleição da Teologia, do estudo da revelação divina, como fonte de saber complementar da razão.

2.3

Maritain, tomista que é, verá o mundo e o homem como realizações de um projeto divino.

Encontrará, através da razão e da Teologia o sentido da existência, a qual deve realizar um modelo de homem desejado por Deus, isto é, homem dotado das virtudes da caridade, da liberdade e do saber.

Na Filosofia, encontra a segurança dos valores humanos objetivos, independente dos modismos e das circunstâncias históricas.

Na Teologia, encontra a resposta para as misérias da vida terrena, resultado de pecado original.

Na encarnação de Cristo encontra a possibilidade do resgate da vida distorcida, através do constante aperfeiçoamento do ser humano, que se inicia na terra e se consuma no céu.

O plano divino da salvação não dissocia pois a terra e o céu.

A salvação humana começa aqui e se complementa-lá.

O homem, em sua existência histórica, tem a dignidade de criatura de Deus e cumpre-lhe, para o encontro com o Pai, desenvolver uma existência cada vez mais próxima do projeto deste Último.

Profano e sagrado se misturam e a história tem como sentido o surgimento do homem novo, isto é, obediente à essência que o antecede.

3. MARITAIN E O MUNDO CONCRETO DA ECONOMIA E DA POLÍTICA

Ancorado em uma filosofia e Teologia que jamais se despreocuparam da existência e da idéia de perfeição, ínsitas na realização dos projetos divinos, Maritain desembarca no século XX portando um conjunto de valores que lhe permitem avaliar o bem e o mal, não só nas condutas individuais, como também nos modelos econômicos e políticos.

3.1

O comunismo nas suas expressões históricas, enquanto negação de Deus, de valores espirituais absolutos e da liberdade individual e enquanto arauto do ódio entre as classes, reduzindo o ser humano a uma visão puramente economicista, distancia-se do projeto divino do homem solidário e destinado à conquista das virtudes individuais.

O capitalismo liberal, centrado unicamente no indivíduo e no lucro e na opressão de uma classe sobre a outra, também está longe da realização do plano de Deus.

Compatíveis com sua visão filosófica e teológica serão, no plano político, as democracias, que permitam, através da liberdade e do respeito ao direito alheio, uma vida cada vez mais solidária e virtuosa.

Ajustados aos mesmos pressupostos filosóficos e teológicos estarão as economias voltadas à distribuição de riquezas, de modo a propiciar ao homem o básico para o desenvolvimento da vida virtuosa e solidária.

3.2

Suas propostas concretas para ambos os planos, ou seja da política e da economia, variarão em função das circunstâncias históricas e da evolução das suas reflexões.

Como anota Paulo Moacir Godoy Pozzebon, Maritain produziu uma **"enorme reelaboração de suas posições sobre a democracia"** (Ob. cit. pág. 79).

Nem poderia ser de outra forma.

A cada nova situação histórica o pensador se debruça com o instrumental de valores objetivos de que dispõe, a partir de sua Filosofia e Teologia, para propor a solução mais coerente com estes últimos.

4. MARITAIN HOJE

4.1

No mundo da globalização, observa-se, como lembra José Eduardo Faria, o progressivo crescimento dos organismos econômicos privados e o enfraquecimento dos Estados diante deles ("Estudos Avançados 11 (30), 1997, págs. 43/53).

Isso coloca a questão fundamental da eficiência da defesa dos direitos dos cidadãos, que encontra no Estado o seu guardião.

O enfraquecimento do Estado vem portanto sugerindo o risco aos próprios direitos do homem.

Onde encontrar-se a proteção dos mesmos?

José Eduardo Faria mostra com propriedade que, cada vez mais, estão nos grupos privados, formados em torno de diferentes valores (qualidade ambiental, respeito à velhice, saúde, educação e etc.) os pontos de resistência à violação dos direitos humanos.

Em resumo, a vida democrática pressupõe a atuação eficiente das múltiplas organizações não governamentais.

Significativos, nessa linha, os protestos de diferentes ONGs, durante a reunião da Organização Mundial do Comércio em Seattle, durante dias da semana passada, todos tendo como alvo o processo de globalização.

Na revista *Veja*, edição 1.628, ano 32, nº 50, o economista Gustavo Franco, comentando o episódio, relewa o conteúdo e objetivo das manifestações:

"O fato é que a Rodada do Milênio atraiu para si um poderoso ataque do movimento "anti-isso-que-ai-está", e os estragos foram enormes.

O maior deles talvez tenha sido a facilidade com que os manifestantes, a despeito do conjunto de disparates proclamados em suas faixas e cartazes, encostaram contra a parede as mais poderosas lideranças do planeta, obrigadas a reconhecer que a OMC não é transparente, que precisa tratar de trabalho infantil, meio ambiente e preferência para países muito pobres. Tudo muito politicamente correto, mas movido pela mais perversa comunhão de interesses entre militantes do tipo "rebeldes

sem causa" e lobbies protecionistas muito bem estabelecidos que souberam utilizar o politicamente correto a seu favor".

Descontada a evidente parcialidade da crítica do economista, tecnocrata que é e com poucas afeições para a questão dos valores, extrai-se com bastante nitidez o relevante papel das ONGs na sustentação dos direitos humanos perante os grandes conglomerados econômicos, comprovando a tese que estamos a sustentar.

Visão mais otimista do acontecimento teve o sociólogo Edgar Morin, que viu na atuação das ONGs fenômeno de expressão de cidadãos do planeta em defesa dos direitos humanos.

4.2

Deste cenário, visualiza-se com surpresa a posição de Maritain, entreendo décadas atrás, a necessidade de incentivo de organizações privadas em sua atuação política.

Confira-se:

"A sociedade civil não é composta somente de indivíduos, mas de sociedades particulares formadas por estes; e uma cidade pluralista reconhece a estas sociedades particulares uma autonomia tão alta quanto possível, e diversifica sua própria estrutura interna uma autonomia tão alta quanto possível, e diversifica sua própria estrutura interna segundo as conveniências típicas de sua natureza" (Humanisme intégral p.170).

E:

"A vida familiar, econômica, cultural, educativa, importa tanto quanto a vida política para a própria existência e prosperidade do corpo político. Todos os tipos de leis, desde as regras grupais, espontâneas e não formuladas, até o direito costumeiro e a lei no sentido pleno do termo, contribuem para a ordem vital da sociedade política" (L'homme et l'état, p. 10).

4.3

Terminando, assinale-se que, em época de tanta incerteza quanto a da globalização em que vivemos, imperioso é o debate da questão da objetividade ou, não dos valores, único critério de avaliação da humanidade ou não das situações sociais vividas.

E se tal debate é significativo, indispensável será na controvérsia a invocação, entre outros, do pensamento de Maritain, ainda que dele se discorde.

**JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (1844-1923):
PARADIGMAS ITALIANOS NA FACULDADE DE DIREITO
DO RECIFE E UM "COMENTÁRIO ANTECIPADO"
À LEGISLAÇÃO PENAL EM 1901¹**

Marcela VAREJÃO*

1. O ILUSTRE DESCONHECIDO JOÃO VIEIRA

Nascido em Recife em 1844, João Vieira se formou em Direito na Faculdade de Direito do Recife antes da maioridade, concluindo o doutorado em 1873 ainda filiado ao partido conservador. Inicialmente, seguiu a carreira da magistratura em Pernambuco. Foi juiz municipal de Cimbres de 1866 a 1870, cidade na qual exerceu o cargo de delegado ainda delegado de polícia de 1868 a 1870, e delegado "literário" entre 1869 e 1870. De 1870 a 1875 elegeu-se deputado provincial. Em 1872 foi nomeado juiz de direito de Bom Conselho e Bezerros, função à qual esteve ligado até 1877. De fato, ele se afastou da magistratura em 1874 para presidir a província de Alagoas, função na qual restou até 1875. Atuou

(¹) Doutora de pesquisa (Dottore di ricerca) em sociologia do direito pela Facoltà di Giurisprudenza da Università degli Studi di Milano, Itália e cultore della materia de Teoria geral do direito na mesma Universidade.

ainda deputado constituinte e federal, com uma interrupção de três anos, de 1890 a 1911. Mas o seu caráter e a sua obra são menos conservadores do que mostra o seu perfil.

A vida de João Vieira de Araújo coincidiu com a da própria Escola do Recife. Ao contrário dos membros mais influentes da Escola, mais próximos a Tobias Barreto (*persona non grata* ao conservadorismo da Faculdade recifense), João Viêira teve uma tranqüila vida acadêmica: foi nomeado em 1877 professor substituto na Faculdade de Direito, sendo promovido a catedrático em 1884. Pôde, assim, usufruir do ambiente acadêmico mais do que Tobias Barreto, finalmente professor em um tumultuado concurso somente a poucos anos da morte precoce em 1889. Movemo-nos assim neste texto naquele período que, formalmente situado no século XIX, mentalmente coloca-se já no século XX: do ponto de vista de um discurso generacional, de fato, as duas últimas décadas do século XIX se identificam com as primeiríssimas décadas do século XX.

Clóvis Bevilacqua inseriu João Vieira entre os componentes da fase jurídica da Escola do Recife² sobretudo em razão dos princípios teóricos por ele adotados, da natureza vanguardista de sua obra e das originais influências nela contidas: o evolucionismo de Spencer (seguido, durante um certo período, também por Tobias Barreto) e também o de Roberto Ardigò, acompanhado das teorias de juristas italianos como Poletti (para os sistemas punitivos); Sergi (para as relações entre psicologia e delinquência); Alimena e Turati (para os comentários variados à legislação criminal). Todavia, a maior e substancial influência italiana em João Vieira foi exercida pela escola antropológica italiana de Lombroso, Ferri e Garofalo, presentes com inumeráveis citações em todos os seus trabalhos. Esta influência não teria muito de original, se se tem em mente que os idéias desta escola italiana circularam com intensidade no Brasil e, em geral, na América do Sul do final do século passado. De fato, a influência da Escola positiva italiana no Brasil é do conhecimento geral, apesar de pouco detalhada. O que impressiona então na

recepção destas idéias em João Vieira é a quantidade, a intensidade e a repercussão externa, particularmente a européia, desta recepção-reelaboração de idéias italianas no Brasil.

Mas nem por isso João Vieira de Araújo permaneceu na memória coletiva brasileira depois da morte. Ele seguiu, assim, a sorte da maioria dos positivistas, incluindo os italianos citados neste texto: o esquecimento, depois que as teorias pouco neutras e de moda esposadas pelo positivismo saíram de moda, expulsas no mais das vezes, no caso dos juristas positivistas, com a substituição dos códigos e leis que eventualmente as abrigavam. Por isso, encontrar as obras de João Vieira de Araújo não é uma tarefa fácil: eis que surge uma boa razão para o estudo deste autor na memória jurídica nacional.

2. O CONTEXTO POSITIVISTA DO NORDESTE BRASILEIRO³

Não há dúvidas: foi João Vieira de Araújo (1844-1923), professor de direito criminal em Recife, o primeiro estudioso no Brasil a introduzir, a partir da Faculdade de Direito do Recife, a escola italiana do direito criminal liderada por Cesare Lombroso: assim recorda um seu contemporâneo da Escola do Recife, Faelante da Câmara, em 1904⁴. Clóvis Bevilacqua, na sua importante e nunca demais citada *História da Faculdade de Direito do Recife*⁵, confirmava em 1927 esta asserção. Para João Vieira, a sociologia criminal da escola positivista italiana tinha caráter teórico-prático e servia principalmente à crítica da legislação, hoje enquadrada como uma das funções típicas da sociologia do direito. É possível afirmar assim que os estudos formalmente críticos de filosofia jurídico-penal de João Vieira e a sociologia criminal italiana estão também na origem da sociologia do direito no Brasil, demonstrando-se mais uma vez o enlace entre filosofia, sociologia e direito na passagem do século XIX ao século XX nas Faculdades de Direito brasileiras⁶. Voltaremos a esta característica típica do positivismo

nordestino após algumas notícias sobre as relações entre João Vieira e a Itália positivista.

É preciso não esquecer todavia que foi Tobias Barreto⁷, na edição de 1884 do seu livro *Menores e Loucos*⁸, o primeiro a criticar os excessos da teoria lombrosiana positivístico-antropológica do volume *L'Uomo delinquente*⁹. João Vieira, por sua vez, aceitou parcialmente, a partir daquele mesmo ano, a doutrina da escola positiva italiana de origem lombrosiana, adotando em particular seu desenvolvimento sociológico presente nos escritos de Ferri e de Garofalo.

Não obstante Clóvis Bevilacqua incluísse João Vieira no âmbito da Escola de Recife, não existiam afinidades entre João Vieira e o principal propugnador da Escola, Tobias Barreto. Existe, entretanto, um bom número de citações de Tobias no livro de João Vieira **Ensaio de direito penal**, de 1885. Entre os dois, aliás, não somente não existiam afinidades, mas existiam divergências, causadas em primeiro lugar pelas intuições de Tobias, que antecipavam tempos e idéias levando-o a estar um passo adiante dos outros intelectuais sul-americanos e criando ainda mais contrastes com o mundo cultural imediatamente ao seu redor.

Seria fácil dizer que o relacionamento de ambos recriava no Nordeste brasileiro a tradicional dicotomia “positivismo x antipositivismo”. Tobias, ao menos formalmente, recusou o positivismo, enquanto João Vieira de Araújo o abraçava na sua vertente evolucionista, já atenuada pela sócio-psicologia que começava a caminhar autonomamente entre as ciências. A dicotomia todavia existe somente em hipótese. Tobias não pode ser qualificado como “antipositivista”, ao menos se se tem em conta um horizonte mais amplo do que aquele do positivismo “religião da humanidade” no Rio de Janeiro, hostilizado firmemente por Tobias¹⁰. Ambos, na realidade, tentavam uma via alternativa, cada um na sua respectiva área (Tobias na área filosófico-jurídico-cultural; João Vieira, no

direito positivado), ao monopólio da Religião da Humanidade no Rio de Janeiro.

Assim é que vários fatores contribuíram para a falta de afinidade entre João Vieira e Tobias Barreto. Em primeiro lugar, Tobias aceitou e logo abandonou em 1875 o positivismo quando todos começavam a difundir-lo; ele criticou ainda em seguida o evolucionismo spenceriano quando esta doutrina começava a tornar-se moda em toda a América Latina. Era quase inevitável, então, considerando também o caráter pouco ameno de Tobias, que ele contrastasse frontalmente a defesa do tradicional evolucionismo e do positivismo criminológico feita por João Vieira de Araújo.

Em segundo lugar, Barreto efetivamente criticou (mas não sem derramada admiração pelas antropologia de Lombroso - "germanicamente pensada", (dizia ele), os excessos da teoria lombrosiana¹¹, mesmo ainda não aderindo à Terceira escola crítica do direito penal de Alimena e de Carnevale. João Vieira, ao contrário, seguiu sem intransigência a orientação da Escola positiva de origem lombrosiana, aceitando depois algumas atenuações da Terceira escola.

Em terceiro lugar, João Vieira foi um político de sucesso, enquanto Barreto, após um breve período de vida política, passou a organizar a resistência cívica aos fictícios consensos da monarquia, às vezes, arriscando a própria vida.

Já em 1885 João Vieira caíra em desgraça com Tobias Barreto. Com a publicação naquele ano dos seus *Estudos italianos*¹², Vieira suscitou a animosidade de Tobias Barreto, que havia visto na obra do criminalista uma maliciosa contraposição aos próprios *Estudos alemães* de 1883. Esta última obra do germanófilo Tobias Barreto consistia numa coletânea de escritos sobre o pensamento alemão, enquanto os *Estudos italianos* recolhiam os escritos de João Vieira contra a unificação do direito comercial e do direito civil, inspirado em autores italianos como o jurista Ercole Vidari.

Enfim, João Vieira de Araújo e Tobias Barreto fizeram escolhas pessoais muito diversas e, não obstante o peso político e acadêmico de João Vieira, do ponto de vista da influência sobre a história das idéias jurídicas brasileiras, é lícito afirmar que tenha sido Tobias Barreto o vencedor do confronto entre os dois. Tobias é de fato reconhecido como um dos espíritos mais geniais que o Brasil jamais conheceu, enquanto João Vieira adquiriu fama e reconhecimento também no exterior já no final do século passado. A obra mais importante de João Vieira, *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico*¹³, foi publicada apenas no ano da morte de Tobias, em 1889¹⁴, o que pode ser um sintoma das suas dificuldades acadêmicas para conviver no mesmo contexto de Tobias Barreto.

3. ANTROPOLOGIAS NORDESTINAS

A Escola lombrosiana, denominada de antropologia criminal, utilizava o método experimental para identificar os sinais físicos específicos do caráter criminoso e sua relação com a psicologia do delinqüente. Desta forma, a antropologia criminal queria demonstrar teses opostas às da Escola penal clássica, que cuidava principalmente da construção da teoria e dos tipos penais. Nestes termos, a Escola lombrosiana recusava a idéia da responsabilidade moral do indivíduo, substituída pela responsabilidade social enquanto fundamento da responsabilidade penal. Neste contexto, a sociedade reagia enquanto organismo que defendia sua conservação, punindo o delinqüente de forma tão mais temível quanto maior fosse o seu grau de deformidade social. Não obstante, para esta Escola a pena deveria ser a última na hierarquia da defesa social; esta defesa social, ao contrário, deveria privilegiar a prevenção em lugar da repressão.

Os modelos penais europeus das criminologia positivista - talvez os mais divulgados no setor do positivismo europeu - radica-

ram-se e tropicalizaram-se nas universidades e nos laboratórios brasileiros entre 1890 e 1940. Este período foi caracterizado por uma rápida recepção e reelaboração de tais modelos cientificistas criminais e médico-penais de controle social, em particular no Nordeste do Brasil, nos Estados de Pernambuco e da Bahia. Em 1890 entrara em vigência o Código penal republicano e em 1940, o atual código penal. Compreendida plenamente no período de influência da Escola antropológica italiana, as duas codificações penais brasileiras republicanas acataram inevitavelmente idéias formuladas pela primeira vez por Cesare Lombroso¹⁵. A introdução na legislação destas teorias italianas se deveu em boa parte ao jurista criminalista João Vieira de Araújo.

Esta influência no Nordeste foi realmente profunda. O tom “aliciante e apaixonado”¹⁶ das obras positivistas de Lombroso, Ferri e Garofalo, colaborou para a quase inevitável influência dos pensadores italianos na cultura brasileira, a qual durou, com altos e baixos, até os Anos Trinta, com os desdobramentos da Escola de medicina criminal do médico e positivista brasileiro Raimundo Nina Rodrigues¹⁷.

Quão profunda tenha sido a influência da Escola italiana - mesmo através de suas derivações críticas - no mundo universitário brasileiro pode ser deduzido de um exemplo: o primeiro número do periódico pernambucano “A evolução”¹⁸ (título de quotidiano não raro à época), fundado em 1908 por Raul Azedo e Hersílio de Souza, tendo como redator, entre outros, Faelante da Câmara, aluno de Tobias Barreto. Após uma epígrafe dedicada a Thomas Huxley e à promoção das ciências naturais, e depois de apresentar o próprio programa, a revista alinhava-se exatamente com a teoria italiana de Alimena, que ainda acreditava numa ciência antropocêntrica¹⁹. Com esta idéia central, e em sintonia com o título da revista e com o respectivo programa, procurava-se assim estimular a aplicação dos mais atualizados métodos científicos a questões quotidianas.

O problema do ensino, por exemplo, era enfrentado com uma citação extraída do volume de Lombroso, *Problèmes du jour*²⁰. Aplicando a antropologia criminal às exigências da vida brasileira, enfatizava-se na revista a necessidade de estimular, inclusive em nível universitário, o estudo do povo e da alma brasileira na sua evolução racial e histórica, para permitir a descoberta do verdadeiro mal social e a aplicação do respectivo remédio. Ao invés do discurso genérico sobre a necessidade de conhecer a fundo a sociedade em geral, o autor ia mais além e pensava na resolução dos problemas criminológicos por intermédio do ensino de princípios de uma filosofia biológica. Este tipo de ensino produzira mudanças na vida prática através das desejadas reformas sociais. Tais reformas implicavam mudanças legislativas das quais se ocupava exatamente João Vieira de Araújo.

Ainda em 1934 Almqüio Diniz, ilustre jurista na Bahia²¹, já nas primeiras linhas do seu volume *História racial do Brasil* recordava ainda, para as relações Brasil-Portugal, a conjunção entre biologia, antropologia geral e sociologia herdada de Raimundo Nina Rodrigues: “Prosigo nos meus estudos, que não são novos, sobre as relações anthrosociologicas entre Portugal e Brasil (...). Agitaram-se conceitos desfavoráveis às conclusões anthroposociologicas que terei (...). Deixei que vozes grossas (...) profanassem as conclusões que apurei na applicação dos mais avantajados preceitos das sciencias biologicas, ás relações de ancestralidade entre as literaturas de Portugal e do Brasil”²². A epígrafe utilizada por Diniz na primeira parte do seu trabalho é ainda aquela do positivista italiano Roberto Ardigò, segundo o qual “a natureza é a continuidade de uma coisa com todas as outras”.

Todavia, a intenção de atenuar os princípios da Escola positiva italiana era clara em Diniz, ainda que ele abrace ao mesmo tempo a idéia de Giuseppe Sergi²³ para quem o mundo social seria como o mundo físico²⁴. Ampliando o evolucionismo, Diniz aludia às palavras de L. Limentani e de Enrico Morselli²⁵ para explicar que os fatos sociais não eram fatalmente previsíveis como os da natureza;

portanto, a civilização - compreendida como produto racial de um povo - seria o resultado da educação ancestral enxertada na organização social²⁶.

Esta organização pensada por Almqvist Diniz era sobretudo jurídica. O direito não escapava à necessidade de ser estudado sob a perspectiva da sua origem e dos efeitos que permitiam sua sobrevivência ou sua decadência dentro do ambiente no qual era aplicado. De fato, era o direito o fenômeno principal a ser estudado, tendo em vista sua função de equilíbrio entre os grupos humanos. Para apoiar esta idéia Almqvist Diniz citava amplamente um excerto do civilista italiano Giuseppe D'Aguanno e do seu volume que trazia o significativo título de *Genesi e evoluzione del diritto civile*²⁷.

Tais princípios positivístico-antropológicos serviram, na escola médico-penal de Nina Rodrigues, na província da Bahia, para verificar a aptidão das normas jurídicas para produzir um país mais sadio, física e intelectualmente: e estava incluído no conceito de saúde a questão da teoria racial do "embranquecimento" do país²⁸. Na mesma região, mas na província de Pernambuco, o principal titular do uso de tais princípios era João Vieira de Araújo, que os difundia amplamente, enquanto professor, nas aulas de direito penal na Faculdade de Direito do Recife e, enquanto deputado, na fundamentação de seus projetos-de-lei para a modificação da legislação penal à época vigente.

Chegamos assim a uma das mais relevantes conseqüências da integração da Escola antropológica italiana no ambiente nordestino: a intensa atividade de efetiva e produtiva crítica à legislação, que partia dos respeitáveis círculos universitários da Faculdade de Direito do Recife e da Faculdade de Medicina, na Bahia, utilizando principalmente a teoria italiana. Atividade de crítica legislativa e ao mesmo tempo social, que hoje se caracteriza como uma das tarefas importantes de uma sociologia jurídica. Então, o nascimento de um setor da sociologia jurídica no Brasil é

fortemente vinculado à afirmação nacional da antropologia italiana na forma de crítica social que substituíra uma sociologia empírica ainda inexistente²⁹.

Esta atividade era facilitada, no caso de João Vieira, pela sua profícua atividade parlamentar na passagem do século XIX ao século XX. O penalista pernambucano foi efetivamente autor de vários anteprojetos de lei. Esta atividade de crítica era qualitativamente alta ainda pelo fato que a atenção brasileira “se voltava de preferência mais para os juristas (italianos) que davam maior realce ao substrato social e econômico dos institutos”³⁰. Tobias Barreto, por exemplo, preferia o “vanguardista” Giovanni Carmignani³¹ nos seus estudos penais; Raimundo Nina Rodrigues citou com frequência Scipio Sighele³²; também o nome do alternativo jurista Raffaele Schiattarella³³, que propugnava a pesquisa dos pressupostos do direito científico, circulava (e circula até hoje) com intensidade nos meios universitários pernambucanos. As pesquisas que realizei também nos volumes destes juristas brasileiros do século passado indicam da mesma forma esta direção.

4. ECOS VIEIRIANOS NA ITÁLIA E LITERATURA JURÍDICA ITALIANA EM JOÃO VIEIRA

Uma análise de um estudioso brasileiro dos fascículos da revista italiana “Archivio di psichiatria, scienza penale e antropologia criminale” publicados durante a vida de Cesare Lombroso demonstrou que neste periódico não se aludia a nenhum outro brasileiro além de João Vieira de Araújo, considerado pelo italiano da Escola positiva “o intérprete mais importante dos nossos ideais, no Império do Brasil”³⁴.

O impacto no exterior do primeiro importante volume vieiriano, do *Commentario philosophico-scientifico* de 1889/35, foi digno de nota. O brasileiro Evaristo de Moraes Filho refere o episódio:

“Quando em abril de 1891 se preparava a publicação da revista “La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale”, foi-lhe (a João Vieira) dirigido, por Giulio Fioretti, honroso convite para colaborar. Aceito o encargo, patenteou-se, imediatamente, a consideração da revista, que, no seu segundo número, se referiu, encomiasticamente, ao discurso que ele proferira, como Constituinte, no Congresso Nacional naquele mesmo ano. A colaboração inicial de João Vieira teve por título *La scienza criminale in Brasile*. Dava o sábio professor notícia do acolhimento, aqui, das idéias da escola, à qual ele chamava “positivo-naturalística”. (...). Bem cêdo fôra notada, no exterior, a campanha de João Vieira em prol das novas teorias. Já em 1891 Havelock Ellis, na obra *The criminal*, apontava-o como adepto de Lombroso, e, no ano seguinte, ele aparecia, nessa qualidade, citado por Frassati, na *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*”³⁶.

O volume de Alfredo Frassati, escrito para um curso de direito penal ministrado pelo autor na Universidade de Heidelberg, é uma útil descrição dos fatores, dos precursores, da origem e do desenvolvimento da nova escola de antropologia criminal na Itália. Mas o volume termina por ser mais importante para a circulação das idéias jurídicas principalmente pelo amplo panorama oferecido da repercussão da escola penal italiana em vários países europeus e na América, com particular menção à América do Sul e a João Vieira de Araújo. A importância desse panorama é atestada pelo fato de que este quadro ocupa os capítulos IV a XVI, somando um total de mais de trezentas páginas.

A parte referente à América do Sul no volume de Frassati ocupa apenas quatro páginas, das quais entretanto uma é praticamente toda dedicada à importância de João Vieira de Araújo na divulgação da escola criminal italiana no Brasil. Sendo a mais longa manifestação italiana sobre a importância de João Vieira no exterior, a importância desse texto autoriza que eu o reproduza integralmente a seguir.

“É preciso procurar o desenvolvimento da nova escola especialmente na América do Sul. No *Diario de Pernambuco* (24, 25 e 28 de setembro de 1888) encontram-se três artigos do professor Vieira, que ensina direito penal na Universidade do Recife, sobre os fundadores da no escola penal: Ferri, Garofalo e Puglia⁽³⁷⁾. Na mesma Universidade do Recife o endereço positivista adquiriu um outro órgão, a *Revista Academica da Faculdade de Direito do Recife*. No programa se diz: “O direito em geral, estudado com a filosofia e com a história, auxiliado fortemente pela psicologia e pela etnografia, emergiu definitivamente do limbo metafísico”. O Dr. Filho neste mesmo número tem um artigo com o título “A nova escola de direito criminal”. A escola dita italiana, diz-se, precisara de muita abnegação, de muito amor à verdade para enfrentar a batalha contra os seculares preconceitos e aplainar o terreno para a construção de um edifício não menos gigantesco do que aquele dos séculos anteriores, não menos artístico do que as criações da arte grega. No Congresso Nacional, na sessão de 28 de janeiro de 1891, o deputado Vieira de Araújo, falando sobre a constituição federal e sobre as reformas penais, apoiava as principais propostas da nova escola criminal italiana. No seu comentário ao *Codigo criminal brasileiro* (1889) dava a entender que conhecia e apreciava as teorias da escola positiva. Eleito deputado, ele as divulgou no Parlamento brasileiro, onde levantou enérgicas discussões. Recordou Ferri e Garofalo, opondo-se às ilusões do sistema penitenciário e afirmando que os legisladores deviam levar em conta as conclusões da antropologia e sociologia criminais antes de votarem leis repressivas”³⁸.

Faelante da Câmara sublinhava ainda que a revista “*La Scuola Positiva*”, anteriormente citada, louvava João Vieira, recordando a Biblioteca da Faculdade de Direito do Recife e o intercâmbio entre a revista da Faculdade e outras revistas européias:

“*La Scuola Positiva*: redigida por Enrico Ferri, e uma das mais importantes publicações de Direito na Itália, por sua verdadeira orientação científica e pelos credits de seu director,

deu-nos a honra, no seu início, de convidar para seu redactor correspondente no Brasil ao nosso collega Dr. João Vieira (de Araújo) e, acolhendo carinhosamente a nossa Revista, em que descobriu *communanza di idee e di programma*, terminou a noticia a ella referente com as seguintes palavras animadoras: *Attraverso l'oceano un saluto di cuore alla egregia rivista consorella*"³⁹.

Nesta revista italiana João Vieira publicou o já mencionado ensaio *Le scienze criminali in Brasile*⁴⁰, e ainda *Il nuovo progetto di codice penale brasiliano*⁴¹. O conteúdo da notícia coloca em evidência "um importante acontecimento": João Vieira informava os leitores europeus que o projeto para o código penal militar havia acolhido a teoria criminológica de Garofalo e, em geral, da escola naturalista italiana. Perguntava-se o noticiariista com bom senso: "Está por ventura o Brasil destinado a ter um código penal ou, antes, códigos penaes, moldados pelas novas doutrinas no que ellas tiverem de positivamente exacto e applicavel actualmente, depurando-se os elementos são pela discussão parlamentar? É possível. Ao menos a tentativa está feita"⁴².

O certo é que ainda em 1911 nada parecia estar resolvido sobre o assunto e também Clóvis Bevilacqua, no âmbito universitário de Recife, reafirmava a necessidade de afastar a legislação penal militar das fórmulas jurídicas "envelhecidas", ao mesmo tempo em que louvava os esforços de João Vieira de Araújo para introduzir nos debates preliminares para a mudança da legislação penal militar um mínimo de equilíbrio entre os fautores da extinção deste direito e os partidários de sua permanência em termos tirânicos. Na Itália, dizia Bevilacqua, Lucchini⁴³ combateu a singularidade do direito penal militar e, como entendia João Vieira, talvez a solução estivesse no meio do caminho: os adversários desse direito deveriam contentar-se em impor limites razoáveis de modo a não desnaturar a concepção do exército e, ao mesmo tempo, não invadir a sociedade. Por um lado, a legislação penal militar refletia uma necessidade social de manutenção da ordem e da defesa do Estado nacional. Por outro, entretanto, devia ser combatido o particularismo presente em

tendência na classe militar⁴⁴. Bevilaqua sublinhava ainda que no projeto do código o princípio fundamental era a defesa social como finalidade do direito de punir, ou seja, a pena deveria ter o mais possível a função de conservar e defender a ordem jurídica, como indicava o sócio-jurista italiano Michele Angelo Vaccaro⁴⁵, seguindo uma linha adotada também pela *Sociologia criminale* de Enrico Ferri, por Franz von Liszt e, enfim, por João Vieira⁴⁶. Assim também o direito penal das forças armadas se preparava para adotar conceitos da escola positiva italiana.

No volume *Código criminal brasileiro, Commentario philosophico-scientifico*, de 1889, João Vieira comentava na verdade o código criminal de 1830, que seria substituído em 1890. Neste volume, quase 80% das referências bibliográficas se referem à teoria sociológico-jurídica de Ferri, Garofalo e outros positivistas italianos de menor importância, partidários de ambos. Vieira criticava ainda Francesco Carrara e Enrico Pessina, vez que expoentes de escola criminal metafísica (a chamada “escola clássica”) contrária às teorias positivistas. Mas a sua não é uma crítica global.

Vieira de Araújo, na realidade, está de acordo com Carrara quando este último apresenta pontos de vista considerados “neutros”, ou seja, sem “compromissos com a metafísica. Desde as primeiras páginas, o autor definia sua noção de delito levando em conta a evolução social: os códigos reconhecem como delito fatos que por natureza precisam enquadrar-se nesta categoria. Fazendo uso da teoria de Ferdinando Puglia, João Vieira caracterizava também os direitos: estes nasciam com os homens, com os seus instintos e necessidades, cuja satisfação era reconhecida e cujo respeito era imposto aos outros. Nisto consistia a tutela social fundamentada nos direitos. E seria verdadeira assim a afirmação segundo a qual os direitos não podem ser admitidos fora da sociedade⁴⁷. Esta concepção sintetiza o espírito sociológico-jurídico que inspirava os comentários às leis criminais em toda sua obra.

A característica mais importante do volume *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico* é que neste livro João Vieira revelara um vasto conhecimento dos mais recentes desenvolvimentos sociológico-jurídicos no direito criminal, em inúmeros países. Ao mesmo tempo, o autor mostrava que suas idéias foram publicadas na Itália, onde João Vieira mantinha contatos estreitos com o próprio Ferri, com Fioretti, e com von Liszt na Alemanha⁴⁸.

A teoria criminal de João Vieira revela porém uma sua autonomia e freqüentemente o orgulho nacional de poder debruçar-se sobre uma legislação criminal que não devia nada àquelas estrangeiras, ainda que estas últimas fossem admiradas como modelos legislativos. Portanto, legislação que não precisava ser integralmente substituída.

O uso da ciência criminal positivista italiana para a análise do código criminal brasileiro - informa ele próprio na introdução - visava exatamente enfocar as partes a serem substituídas. O método era o de aplicar a teoria italiana à legislação brasileira, por João Vieira considerada uma das melhores de sua época e necessitada apenas de reformas.

Já nos referimos ao fato de que, no Congresso Nacional, João Vieira de Araújo foi encarregado de redigir vários anteprojetos de lei para modificação da legislação penal. As exposições de motivos destes projetos e comentários às leis de seu tempo estavam fundamentados numa legítima preocupação sociológico-jurídica: a crítica à legislação vigente com a intenção de adequá-la à realidade, seguindo as previsões de Ferri e Garofalo para as tarefas do jurista positivista.

Por exemplo, imerso no contexto da recente República (declarada em 1889) e da febre de novas codificações para a nova política, João Vieira mantinha a distância científica: segundo ele, não era o momento para modificar um código internacionalmente reconhecido pela sua excelência sistemática, como o Código penal

brasileiro de 1830. A solução por ele proposta era a simples revisão da legislação imperial para adaptá-la à abolição da escravidão (ocorrida em 1888) e aos novos institutos republicanos. Assim, o seu anteprojeto de 1889 trazia um parecer de revisão do Código penal de 1830.

Este anteprojeto de 1889 foi saudado na Itália na “*Rivista penale*”⁴⁹. O fascículo III de setembro de 1889, entre as notícias variadas, trazia na verdade um breve comentário sobre o assunto, mas sempre louvando a capacidade do criminalista brasileiro:

“Revisão do Código Penal no Brasil - O advogado Dr. João Vieira de Araújo, da Faculdade do Recife, exímio jurisconsulto brasileiro, apresentou ao Governo de seu país um esquema de revisão do mencionado código penal. Agora ficamos sabendo que o Ministro da Justiça do Brasil nomeou uma comissão composta pelo senador Visconde de Assis Martins, pelo ex-deputado Batista Pereira e pelo advogado Torres Neló, com a tarefa de examinar o citado esquema e sobre ele informar ao Governo”⁵⁰.

O anteprojeto foi comentado ainda no “*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*”, de Cesare Lombroso, que em nota concedia a João Vieira de Araújo o título de “ilustre colaborador” da revista⁵¹. Para este último periódico lombrosiano João Vieira escreveu o ensaio sobre a situação legislativa na reforma penal no Brasil com o título *La riforma dei codici criminali*.

A proposta de João Vieira visava efetivamente realizar apenas uma nova edição do código, não sua substituição. Nesta proposta, João Vieira tinha em mente que, como aliás evidenciara o italiano Raffaele Schiattarella⁵², outros códigos europeus tinham sido republicados em novas edições oficiais que apenas emendavam normas não mais adequadas ao novo momento histórico.

Recusado o anteprojeto, restou a João Vieira a resposta ao parecer negativo da Comissão. Segundo o criminalista pernambucano, as exigências expostas pela Comissão não podiam

ser satisfeitas com uma simples mudança de código porque demandavam uma série de reformas políticas, administrativas e econômicas para as quais o governo ainda não estava preparado. Além disso, dizia João Vieira, faltava ao Brasil naquele momento uma florescente cultura jurídica apta para a elaboração de um novo código penal de qualidade.

Em seu favor João Vieira aduzia o exemplo positivista italiano: “O deputado Enrico Ferri, um dos chefes da escola criminal positiva, insuspeito porque pugnava pela unificação da lei penal em seu paiz, reconhecia na camara italiana que o momento actual não era o mais proprio para crystallisar em uma obra legislativa uma dada corrente scientifica entre as diversas que se disputam a supremacia. E effectivamente não é mister ser jurista para saber que os metaphysicos e theologos expellidos do dominio de todas as sciencias, menos das sociaes e juridicas, dão nestas um combate sem treguas a todos quantos pretendem que o governo moral do mundo pertença à sciencia como pertence o governo physico. Estas influencias tão diversas como são a treva e a luz se accentuam com desusada energia no campo das instituições penaes destinadas a garantir pela efficacia de sua acção a difesa da ordem social com todos os direitos que ella abrange, oppondo diques á onda crescente da criminalidade que na luta pela vida representa a face da actividade humana anormal contraposta á normal. Consequentemente sob o ponto de vista theorico ou legislativo qualquer codificação penal encontrará em sua realização os escolhos a que ligeiramente alludo e não faremos codigo digno da actualidade”⁵³.

Os problemas surgidos entre João Vieira e a comissão encarregada da análise do seu anteprojeto talvez ultrapassassem o campo teórico penal para repousarem mais no tradicional confronto entre intelectuais do Norte e intelectuais do Sul do Brasil: “De Recife vinha a teoria, os novos modelos - criticados em seus excessos pelos juristas paulistas; de São Paulo partiam as práticas políticas convertidas em leis e medidas. (...) Enquanto na Escola de

Recife um modelo claramente determinista dominava, em São Paulo um liberalismo de fachada, cartão de visita para questões de cunho oficial, convivía com um discurso racial, prontamente acionado quando se tratava de defender hierarquias, explicar desigualdades. (...) De Recife partiam mais claramente os gritos de descontentamento (...), enquanto São Paulo passava aos poucos de contestador a defensor e responsável por uma fala oficial”⁵⁴.

5. OS “COMENTÁRIOS ANTECIPADOS”: UMA INOVAÇÃO SALUTAR NA VIDA UNIVERSITÁRIA BRASILEIRA DO INÍCIO DO SÉCULO XX.

Entre os numerosos, clássicos, densos e sempre bem atualizados comentários à legislação penal que caracterizam a obra de João Vieira de Araújo, destacamos o volume *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudência*⁵⁵.

Este livro se compõe de:

a) uma introdução contendo uma discussão teórica sobre as várias formas de classificação dos delitos de sua necessidade.

b) os comentários aos artigos de lei com uma amplíssima análise da legislação estrangeira.

Dizia efetivamente João Vieira, alinhando-se com uma classificação “em harmonia com a natureza das coisas”: “a infracção e classificação das infracções, que eu recommendo (infrações contra pessoas determinadas e infrações contra pessoas indeterminadas), se recommenda ainda sob um outro ponto de vista, porque ella consagra a transição gradual do mais simples os mais complicado e rejeita a opinião erronea da omnipotencia do Estado, como em opposição directa com a liberdade e a dignidade do individuo (...). Com temos visto que a escola classica surgia em nome do individualismo para reivindicar os direitos exageradamente sufocados pelo Estado na Idade Média, assim a escola positiva procura agora pôr um limite à preponderancia, à sua vez exagerada

deste individualismo e tende a restabelecer o equilíbrio entre o elemento social e o elemento individual”⁵⁶. Estava assim definitivamente evidenciado um dos modos de introdução da teoria positivista na legislação penal brasileira.

Apesar de não ser o principal trabalho de João Vieira, neste volume, ele deixa claro o papel do jurista na formação de paradigmas na sociedade brasileira republicana da época. O volume citado, de fato, como afirma o próprio João Vieira, toma a forma de um “comentário antecipado” da futura legislação penal, então em discussão no Parlamento e era, segundo afirmava o autor, uma forma doutrinária completamente inexplorada. Ou seja, a crítica da legislação ainda não vigente, que confluía em comentários, era - para usar uma expressão do máximo inovador no Brasil, Tobias Barreto - “coisa nova e nunca vista” no Brasil do início do século.

A intenção de Vieira ao escrever este livro era:

1) fornecer aos alunos dos cursos universitários de direito penal - em particular, aos seus alunos da Faculdade de Direito do Recife - um panorama completo da parte especial penal, recorrendo inclusive à comparação legislativa, até então pouco utilizada na parte especial do direito penal;

2) contribuir para uma crítica da legislação tão completa quanto possível, “fundamentando as novas disposições projectadas na doutrina, na legislação comparada e na jurisprudência”. A doutrina, claro, era o positivismo antropológico atenuado pela sociologia criminal. O livro poderia, então, segundo o seu autor, “assumir o papel de explicador da nova lei, se fôr votada definitivamente, tendo o livro e a lei o mesmo autor”.

Com o “comentário antecipado” João Vieira inaugurou um novo estilo de ensino universitário e ofereceu mais uma prova de que o positivismo possuía mesmo muitas faces no Brasil. Em primeiro lugar, ao propor uma eventual lei para discussão entre os estudantes universitários e os cidadãos, o Prof. João Vieira infundiu na vida universitária um nível de democracia até então ausente nas

conservadoras Faculdades de Direito brasileiras. Ele colocou assim em prática o princípio positivista previsto por Ferri, da responsabilização social, também em nível universitário. Por outro lado, neste processo de responsabilização, talvez seja possível dizer que ele aproximou-se do positivismo liberal pedagógico vigente com maior intensidade nos países de língua espanhola da América do Sul, por sua vez, profundamente diverso do positivismo brasileiro mais conhecido, a religião da humanidade no Rio de Janeiro.

A necessidade de imprimir “uma feição mais moderna” aos estudos universitários já tinha sido exteriorizada por João Vieira desde 1884 quando, no seu único livro completamente teórico (não um comentário), o *Ensaio de direito penal*⁵⁷, ele afirmava logo na introdução (fundamentando-se nos italianos Ferdinando Puglia e Raffaele Schiattarella), a necessidade de imprimir aos estudos penais um maior conteúdo interdisciplinar. Esse conteúdo abrangia a própria filosofia do direito, além da ética, da economia política, da estatística, da antropologia, da etnografia, da etnologia, da sociologia, da biologia e da filosofia geral, resultado possível até do ponto de vista concreto, considerando que em 1879 havia sido criado o Curso de Ciências Sociais dentro das Faculdades de Direito.

O volume de 1884 de João Vieira se adaptava bem ao contexto libertário do ensino jurídico no Brasil imperial a partir de 1877, com a aprovação de leis que liberalizavam o ensino superior, oferecendo, por exemplo, a possibilidade de inscrição livre para exame nas faculdades e a permissão de abrir cursos e estabelecimentos livres desse ramo de instrução. Na Itália, desde 1857, o Parlamento de Turim decretara a liberdade de ensino superior, permitindo até mesmo que os professores livres abrissem seus cursos dentro das próprias Universidades⁵⁸. Com a liberdade de ensino chegou também a liberdade de discutir o mais livre e amplamente possível a matéria estudada. “O Estado que patrocina dogmas não deve incentivar estabelecimentos científicos”: era a interpretação oficial da liberdade de cátedra, que muito já tinha

avанçado em 1882 com a proposta de introdução da sociologia no próprio curso de Ciências Jurídicas⁵⁹.

Em segundo lugar, os “comentários antecipados”, não obstante a sua intrínseca provisoriedade, inevitavelmente ofereciam ao grande público uma feição mais eficaz da teoria jurídico-penal: a possibilidade de, através do debate principalmente na sede universitária, vir efetivamente a influenciar a entrada em vigência de futuras leis.

A necessidade de debater fora do Parlamento a futura legislação já tinha sido sentida por João Vieira em 1900, no volume *A revisão dos processos penaes segundo a jurisprudencia e a legislação comparada*⁶⁰. Ao final deste volume, o autor revela a origem estrangeira da idéia: “Roguin, notavel professor na Universidade de Lausanne, diz em condições menos oportunas e menos favorecidas que aquellas em que nos achamos: O interesse da nossa obra augmentou em consequencia das votações, pelos dous conselhos legislativos da Confederação, em 10 e 17 de abril de 1891, das disposições principaes de um projecto de lei federal... O presente livro servirá de alguma sorte de *Comentario antecipado á Lei futura*...”⁶¹.

Surge assim a terceira e óbvia vantagem do comentário antecipado: oferecer maior base de argumentação para a discussão legislativa.

No volume *O codigo penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia* o comentário antecipado não se resume a alguns artigos de lei, mas é todo um projeto de código penal que chega a ser colocado em discussão, não apenas técnico-legislativa, mas teórico-penal: a batalha de João Vieira contra a Comissão relatora de seu projeto mais famoso era também uma batalha do Norte contra o Sul, do criminalista positivista contra os criminalistas paulistas filiados à Escola penal clássica de Francesco Carrara. Para situações extremas, soluções extremas, teria pensado talvez João Vieira.

A benéfica experiência dos comentários antecipados, assim como o seu autor, foi esquecida. Não se tem notícia na teoria penal brasileira de outros comentários antecipados. Destinada a perecer, seja com a entrada em vigor (pela dinâmica judicial), seja com a recusa do anteprojeto de lei “comentado antecipadamente” (substituído por outro), talvez a evanescência da publicação tenha desencorajado outros esforços nesse sentido. Por outro lado, a promoção do debate público nas leis saiu da Universidade e passou a ser tarefa do político profissional. A doutrina jurídica, por sua vez, talvez tenha dificuldade de reconhecer-se como produtora de debate “pré-jurídico”, e portanto, provavelmente estéril. Prefere, assim, a tipo de argumentação teórica capaz de efeitos mais práticos, ou seja, aquela capaz de convencer o juiz.

NOTAS

- (1) Comunicação apresentada ao XII Congresso da Associação de Historiadores Latino-americanistas Europeus, Porto, 21-25 de setembro de 1999, em vias de publicação nos Atos Congressuais.
- (2) Clóvis Bevilacqua, *Historia da Faculdade de Direito do Recife, Historia da Faculdade de Direito do Recife*, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro - São Paulo, Belo Horizonte 1927, vol. I, p. 67.
- (3) Este foi um dos meus temas de estudo no Doutorado de Pesquisa na Itália, concluído em 1999 com uma tese intitulada *La circolazione delle idee positivistiche fra il Brasile e l'Italia: sociologia giuridica, giuristi, legislazione 1822-1930*, Milano, 412 pp., ora em fase de revisão para a publicação. Remeto à esta tese para outros esclarecimentos e aprofundamentos sobre o assunto tratado nesta comunicação.
- (4) Cfr. Faelante da Câmara, *Memoria Historica da Faculdade do Recife*. Anno di 1903, Imprensa Industrial, Recife 1904, p. 18.
- (5) Clóvis Bevilacqua, *Historia da Faculdade de Direito do Recife*, cit., vol. I. A consistente lembrança de João Vieira de Araújo está nas pp. 65-69.
- (6) Um exemplo desta influência positivista é in Miguel Reale, *Pedro Lessa e a filosofia positiva em São Paulo*, in Miguel Reale, *A filosofia em São Paulo*, Conselho Estadual de Cultura, Comissão de Literatura, São Paulo, s.d. (Mas talvez 1959), pp. 91-142, onde o autor também identifica a influência italiana no direito processual brasileiro. Já em 1927 Reynaldo Porchat mencionara as numerosas influências italianas que, portadoras do método positivista, haviam modificado a fisionomia da Faculdade de São Paulo: Reynaldo Porchat, *S. Paulo e a sciencia do direito*, in *Pandectas brasileiras. Publicação semestral, registro de doutrina*,

jurisprudencia dos tribunaes e legislação, por Eduardo Espínola, Casa Graphica Biaggio & Reis, volume terceiro, 2º semestre de 1927, Rio de Janeiro 1928, pp. 333-347.

- (7) Na Europa o estudioso de Tobias Barreto é o prof. Mario G. Losano, titular de Teoria geral do Direito da Università degli Studi di Milano, Itália.
- (8) O ensaio de Tobias Barreto, *Menores e loucos* tornou-se famoso no Brasil na medida em que antecipou novas teorias sócio-criminais e influenciou a ciência criminal brasileira nas primeiras décadas do século XX. O ensaio foi publicado duas vezes durante a vida de Tobias Barreto. A primeira edição foi publicada pela Casa Editora Laemmert & Cia. no Rio de Janeiro em 1884. A segunda edição foi publicada pela Tipografia Central em Recife em 1889, ano da morte de Tobias Barreto. Esta última edição incluía como apêndice o ensaio com o título *Fundamentos do direito de punir*. Silvio Romero assinalou como enorme progresso para a literatura brasileira do século XIX a publicação deste volume barretiano. Uma edição deste volume, fora das *Obras Completas* de Barreto, é Tobias Barreto, *Menores e Loucos em direito criminal*, Edição da “Organização Simões”, Rio de Janeiro 1951, 122 pp.
- (9) Para esta crítica, cfr. o cap. III de minha citada tese de *Dottorato di Ricerca*.
- (10) Cfr. minha tese do *Dottorato di Ricerca* para os resquícios positivistas em Tobias Barreto. Algumas enciclopédias muito recentes elencam Tobias Barreto entre os adeptos da reação anti-positivista no Brasil, levando em conta a sua forte reação contra o positivismo religioso de Miguel Lemos, de moda no Rio de Janeiro. Cfr., por exemplo, a bem-feita Routledge Encyclopedia of Philosophy (Edward Craig, General Editor), Routledge, London and New York 1998, rubrica “Anti-Positivist Thought in Latin America”.
- (11) Para esta crítica, cfr. o cap. III de minha citada tese de *Dottorato Di Ricerca*.
- (12) Sobre estes estudos italianos de João Vieira, nunca antes mencionados na área da circulação das idéias européias no Brasil, cfr. o ponto 2 do capítulo VI de minha tese de doutorado. A existência destes estudos já tinha sido mencionado na *História das Idéias da Faculdade do Direito do Recife* de Clóvis Bevilacqua. A importância de localizar estes estudos vieirianos foi a mim reiterada em 1995 pelo Prof. Vamireh Chacon em um Congresso em Londrina, afirmando que nunca tinham sido encontrados. Enfim, pedi ajuda ao prof. Nelson Saldanha para tentar localizar em Recife esta publicação. Agradeço assim a todos os envolvidos na descoberta deste material, cuja análise será publicada num dos capítulos da minha tese de doutorado. Ao prof. Vamireh Chacon, ao prof. Nelson Saldanha e às gentis bibliotecárias da Universidade Federal de Pernambuco, na pessoa de sua chefe, Sra. Eliana, meus sinceros agradecimentos.
- (13) Considera-se como o livro mais importante de João Vieira de Araújo o seu *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, Editor José Nogueira de Souza, Recife 1889, 486 pp.
- (14) Antes dessa data, João Vieira havia publicado ensaios de menor impacto, principalmente no âmbito dos comentários à legislação, uma sua especialidade. São exemplos os seguintes volumes: *Leis judiciárias anotadas*, Recife 1877; *Ensaio de direito penal*, Recife 1884; a tradução do famoso opúsculo de Rudolf von Jhering. *A lucta pelo direito*, Recife 1885. Recordemos que Jhering estava entre os autores prediletos também de Tobias Barreto, que iniciou a divulgação do escritor alemão no Brasil.
- (15) Por exemplo, o código penal brasileiro de 1890 adotou conquistas positivistas como a redução a trinta anos da pena máxima para um único delito; a consideração do tempo de prisão cautelar na execução da pena, a existência da prescrição penal; a exigência da ordem do juiz para a

prisão preventiva, menos em caso de flagrante delito. Esta legislação esteve em vigência até 1940.

- (16) Miguel Reale sublinha o tom de verdadeira paixão com o qual foram recebidas no Brasil as idéias de Lombroso, Ferri e Garofalo. Miguel Reale, *A cultura jurídica italiana no Brasil*, "Revista brasileira de filosofia", vol. IX, fasc. I, São Paulo 1959.
- (17) Raimundo Nina Rodrigues nasceu em 1862 na então província do Maranhão (Nordeste brasileiro) e morreu repentinamente em 1906, em uma viagem de cura a Paris. Enquanto médico, etnólogo, sociólogo, patólogo e professor titular de medicina legal na Faculdade de Medicina da Bahia, teve um tema central nos seus estudos: a busca pela solução ao problema da instabilidade jurídica derivada do conflito entre uma legislação da igualdade racial teórica e uma prática da desigualdade racial; conflito para ele derivado sobretudo da psicologia racial brasileira. O desequilíbrio desta psicologia seria, em síntese, produto de dois fatores: o atavismo, ou seja, a herança dos caracteres das raças inferiores: e a mestiçagem, por si só suficiente para produzir um equilíbrio mental instável.
- (18) "A evolução" (Recife), anno I, n. 1, p. 7.
- (19) Cfr. H. (provavelmente, Hersilio) de Souza, *A tradição no direito*, "A evolução" (Recife), anno I, n. 1, p. 7. As palavras citadas pela revista são de Bernardino Alimena (1861-1915), penalista e filósofo do direito, professor em Cagliari e, a partir de 1900, em Modena, foi um dos fundadores da Escola crítica do direito criminal, que pretendia sintetizar num único sistema as teorias penais da escola clássica e da Escola positiva.
- (20) Cesare Lombroso, *Problèmes du jour*, Flammarion, Paris 1906.
- (21) Almqüio Diniz Gonçalves (1880-1937), jurista, filósofo e crítico, ocupou a cátedra de filosofia do direito na Faculdade Livre de Direito da Bahia até 1918, quando se transferiu para o Rio de Janeiro para lecionar direito civil na Faculdade Nacional de Direito. Para outros dados sobre sua biografia cfr. Antonio Loureiro de Souza, *Baianos Ilustres 1567-1925*, terceira edição revista, IBRASA - Instituto Nacional do Livro, 1979, pp. 269-270.
- (22) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil. Os aspectos culturais do portuguez no desenvolvimento físico e mental do brasileiro*, Cultura Moderna, Sociedade Editora Limitada, São Paulo 1934, (381 pp.), prefacio, p. 7. A alusão direta na Nina Rodrigues está especialmente no capítulo sobre os cruzamentos raciais e sobre a "mestiçagem mental", da qual teria derivado o "tipo brasileiro" racial, isto é, o "mestiço genuinamente brasileiro", na linha das idéias já formuladas anteriormente por Sílvia Romero (sob a perspectiva literária) e por Nina Rodrigues (sob a perspectiva antropológica).
- (23) Giuseppe Sergi (1841-1936), antropólogo, foi professor de antropologia em Bolonha a partir de 1880 e em Roma de 1884 a 1916. Da filosofia, Sergi passou à psicologia e à pedagogia, divulgando entre 1880 e 1890 o positivismo na versão mecanicista spenceriana. Como exemplo dos extremos aos quais chegou o pensamento positivista na Itália pode-se citar sua obra *Degenerazioni umane*, de 1889. Mas para não recordar apenas os seus aspectos negativos, pode-se mencionar ainda suas várias publicações sobre a estirpe mediterrânea, consideradas notáveis pelas obras de consulta.
- (24) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 53. O volume de Sergi citado é *A evolução humana, individual e social*, trad. port., Lisboa 1906, p. 375.
- (25) Enrico Morselli (1852-1929), antropólogo, médico psiquiatra, ilustre adepto da psicologia e da medicina legal, e também da metapsicologia. Foi professor em Pavia, Turin, Macerata e Gênova. Nos anos de maior desenvolvimento dos estudos antropológicos na Itália, dirigiu

entre 1881 e 1891 a “Revista di filosofia scientifica”, que reunia a nata do debate positivista italiano e estrangeiro da época.

- (26) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 22. O volume de Limentani citado è *La previsione dei fatti sociali*, Torino 1907. O volume di Enrico Morselli citado è il *Manual de sociologia geral*, Lisboa 1905. Desta edição portuguesa do volume de Morselli encontrei na Faculdade de Direito do Recife o seguinte exemplar, como prova da circulação das idéias de Morselli no Nordeste brasileiro: Enrico Morselli, *Manual de sociologia geral*, tradução do original italiano do Dr. Faria e Vasconcelos, Livraria Editora Tavares Cardoso & Irmão, Lisboa 1903, 174 pp.
- (27) Cfr. Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 136. A longa citação do volume de D’Aguanno, que ocupa praticamente toda uma página, está traduzida em português no volume de Almqvist Diniz, apesar do livro indicado na nota ser o original italiano de G. D’Aguanno, *Genesi e evoluzione del diritto civile*, Torino 1890, *Introduzione*, pp. 3-4.
- (28) O termo “questão racial” tinha todavia um significado diverso nos Oitocentos, se se leva em conta o significado do mesmo termo depois da Segunda Guerra Mundial. Cfr. o exemplo oferecido por Mario G. Losano, *I corrispondenti tedeschi di Tobias Barreto*, “Sociologia del diritto”, XIX, n. 1, 1993, pp. 29-30.
- (29) A demonstração desta conclusão está na minha tese de doutorado acima citada, em fase de publicação.
- (30) A expressão entre aspas é do jusfilósofo brasileiro Miguel Reale no seu escrito O direito italiano na cultura brasileira, in Miguel Reale, *Nova fase do direito moderno*, Saraiva, São Paulo 1990 (XII-239 pp.), pp. 230-232.
- (31) Giovanni Carmignani (1768-1847), importante criminalista italiano. Não se deve excluir que Carmignani tenha colhido os primeiríssimos sinais da entrada do positivismo na Itália, particularmente presentes no volume: Giovanni Carmignani, *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale*, Nistri, Pisa 1832, 4 voll.
- (32) Scipio Sighele (1868-1913), sociólogo italiano de formação jurídica, participou ativamente do movimento lombrosiano, ocupando-se da psicologia coletiva e da multidão criminosa. Ensinou também na Universidade Livre de Bruxelas.
- (33) Raffaele Schiattarella (1839-1902), jurista e sociólogo italiano, professor de direito internacional na Universidade de Siena e professor de filosofia do direito na Universidade de Palermo, procurou introduzir novas correntes filosófico-jurídicas utilizando os estudos sociológicos. Guido Fassò adverte que Schiattarella foi na Itália “o primeiro a aplicar rigorosamente o método positivístico à filosofia do direito”, reduzindo-a “à pesquisa sobre as origens e a evolução do fenômeno jurídico”: Guido Fassò, *La filosofia del diritto dell’Ottocento e del Novecento*, cit., p. 149.
- (34) Cfr. Theodolindo Castiglione, *Lombroso perante a criminologia contemporanea*, Saraiva, São Paulo 1962, especialmente o cap. XXIII, *A repercussão da escola positiva no Brasil* (pp. 269-290), onde existe uma ampla documentação (ainda que às vezes incompleta nas notas) sobre os brasileiros total ou parcialmente adeptos da escola positivista italiana, com os comentários de italianos sobre os mesmos. Na p. 270 Castiglione citava a opinião de Albano sobre João Vieira, reproduzida no texto e publicada no “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale” de 1889, v. 10, pp. 218 e 219. Ainda não pude verificar pessoalmente a série completa desta revista de difícil localização, confirmando mais uma vez a sorte dos positivistas e de suas obras.

- (35) *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, Editor José Nogueira de Souza, Recife 1889, 486 pp.
- (36) Evaristo de Moraes Filho, *Primeiros adeptos e simpatizantes, no Brasil, da chamada "Escola Penal Positiva"*, "Revista forense", setembro de 1939, p. 148.
- (37) Ferdinando Puglia, sociólogo e penalista positivista italiano. Puglia foi um dos propugnadores do endereço dualista na sociologia criminal. Cfr. o capítulo III da minha tese para a divergência entre Puglia e Ferri a propósito da sociologia criminal. Um livro de Puglia (professor em Messina, Itália) que circulou no Nordeste brasileiro foi Ferdinando Puglia, *Prolegomeni allo studio del diritto repressivo*, Fratelli Bocca, Roma - Torino - Firenze 1883, 105 pp. Encontrei-o efetivamente ainda hoje à venda num antiquário de Recife.
- (38) Alfredo Frassati, *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*, Utet, Torino 1891, p. 450. Não tendo em mãos neste momento o volume da "Revista Academia" recifense para poder reproduzir o texto original em português, traduzi em português, diretamente do volume italiano de Frassati. A edição do livro de Alfredo Frassati citado que localizei é *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*, Utet, Torino 1891, VIII-479 pp. Portanto, o volume de Frassati foi publicado não no ano sucessivo ao volume de Havelock Ellis, como indica Faelante, mas sim no mesmo ano, ou seja, 1891.
- (39) Faelante da Câmara, *Memoria Hsitorica da Faculdade de Recife*, cit., p. 86.
- (40) "La scuola positiva", anno I, 1891, p. 337.
- (41) "La scuola positiva", ano III, 1893, p. 1050. Cfr. Faelante da Câmara, *Memoria Historica da Faculdade do Recife*, cit., p. 86.
- (42) Notícia anônima in Notícias and analyses, "Revista Academica da Faculdade de Direito do Recife", anno 2º, 1892, p. 211.
- (43) A obra citada por Clóvis Bevilacqua é Luigi Lucchini, *Soldati delinquenti, giudice e carnefice*, Zanichelli, Bologna 1884, 131 pp. Neste volume, a idéia de Lucchini era a de aplicar ao direito penal militar os mesmos pressupostos da Escola positiva. Dizia efetivamente o autor: "é preciso estudar com amor e determinação as verdadeiras e reais causas de tantas desordens. É preciso explicar um momento como um soldado honesto, com ótimos precedentes, de conduta louvável (...) se torna repentinamente um homicida (...). Analisemos então qual foi o ambiente da vida, das circunstâncias, das relações gerais nas quais vive o soldado, a fim de identificar quais poderiam ser as causas que este ambiente lhe oferece para determinar aqueles gestos tão abundantes de delinquência e de misérias. (...) Não deve existir, por outro lado, razão alguma de política ou de disciplina militar que possam desviar da legalidade e da justiça. Ao contrário, a disciplina militar, assim como a disciplina de qualquer instituição ou corporação, deve ser fundamentada no exato e no justo" (p. 104).
- (44) Cfr. Clóvis Bevilacqua, *Esclarecimentos preliminares sobre o Esboço do Código Penal para a Armada apresentado ao Governo da União*, "Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife", ano XIX, 1911, pp. 52-55. Bevilacqua citava a obra de João Vieira sobre o assunto, *Direito penal do exercito e da armada*, Rio de Janeiro 1898.
- (45) Michele Angelo Vaccaro (1854-?), sociólogo italiano. Entre as suas obras principais, podem ser elencadas: *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità*, Roma 1886; *Genesi e funzione delle leggi penali. Ricerche sociologiche*, Roma 1889; *Le basi del diritto e dello Stato*, Bocca, Torino 1893; *Per la sociologia e "pro domo"*, 1899; *Saggi critici di sociologia e di*

criminologia, Bocca, Torino 1903. Vaccaro entendia que a sociologia devia ser a base para qualquer estudo jurídico.

- (46) Clóvis Bevilacqua, *Esclarecimentos preliminares sobre o Esboço do Código Penal para a Armada apresentado ao Governo da União*, cit., p. 70. Bevilacqua indica a origem de suas citações: a citação de Vaccaro é do volume *Genese e funzione della pena*, 3ª ed., p. 85. Aquela de Enrico Ferri à extraída da edição de 1900 da sua *Sociologia criminale*, p. 534 ss; enfim, a citação de von Liszt é oriunda do *Tractado de direito penal alemão*, 1 § 12; e a citação de João Vieira está no *Código penal commentado*, ns. 142-144.
- (47) João Vieira de Araújo, *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, cit., p. 4.
- (48) Cfr. Roberto Lyra, *Introdução ao direito criminal*, Editora Nacional do Direito Ltda., Rio de Janeiro 1946, p. 122.
- (49) “Rivista penale”, settembre 1889, p. 287. Esta revista era dirigida por Luigi Lucchini.
- (50) O texto italiano, provavelmente por erro de impressão, escreve “Rastista” no lugar de “Baptista” e “Porres” no lugar de “Torres”.
- (51) “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale”, vol. 10, 1889, p. 551. Cfr. il quanto riferisce lo stesso João Vieira, *O ante-projecto de nova edição d o Código Criminal e o parecer da comissão - Assis Martins*, in João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., p. 131 e nota.
- (52) No anteprojecto João Vieira citou o volume de Raffaele Schiattarella, *Dei reati commessi all'estero*, Firenze 1880, pp. 145 e 156, que elencava os códigos espanhol de 1848 (republished em 1850) e russo de 1841 (republished em 1866): João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., p. 3n. A introdução do autor traz a data de julho de 1889. Segundo Guido Fassò, Schiattarella foi o primeiro a aplicar rigorosamente na Itália o método do positivismo na filosofia do direito: Guido Fassò, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, nuova edizione, Il Mulino, Bologna 1994, p. 149. João Vieira se mostrava, assim, mais uma vez, tempestivamente atualizado com o desenvolvimento da ciência criminal.
- (53) João Vieira de Araújo, *O ante-projecto de nova edição do Código Criminal e o parecer da Comissão Assis Martins*, in João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., pp. 147-148.
- (54) Lília Moritz Schwarcz, *O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão social no Brasil 1870-1930*, Companhia das Letras, São Paulo 1993, pp. 183-184 e 186-187, citada por Antonio Carlos Wolkmer, *História do direito no Brasil*, Editora Forense, Rio de Janeiro 1998, p. 84.
- (55) João Vieira de Araújo, *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia e com referenciais aos projectos de sua revisão*. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 2 vols. Vol. I, 1901, XIV-439 pp.; Vol. II, 1902, 477 pp.
- (56) João Vieira de Araújo, *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia*, cit., p. XIII-XIV, citando o volume de Enrico Ferri, *Sociologia criminale*, 1892, p. 25.
- (57) João Vieira de Araújo, *Ensaio de direito penal ou repetições escriptas sobre o código criminal do Imperio do Brasil*, pelo advogado Dr. João Vieira de Araújo, lente da 2ª cadeira do 3º anno da Faculdade de Direito do Recife (Juiz de direito avulso), Typographia do Jornal do

Recife, Pernambuco 1884, VIII-229 pp. O livro é dedicado aos seus alunos do terceiro ano da Faculdade de Direito do Recife.

- (58) Aurélio Wander Bastos, *O ensino jurídico no Brasil*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 1998, p. 76.
- (59) Aurélio Wander Bastos, *O ensino jurídico no Brasil*, cit., pp. 94 e 95.
- (60) João Vieira de Araújo, *A revisão dos processos penaes segundo a jurisprudencia e a legislação comparada*, Jacintho Ribeiro Santos, Rio de Janeiro, 637 pp. O próprio João Vieira se refere ao fato que este volume foi publicado em 1900, e assim o volume comparece nas listas de obras do autor. Todavia, a data que consta na capa é 1899.
- (61) João Vieira citava o volume de Roguin, *Conflits des lois suisses*, Lausanne 1891, VI.

ONTOLOGIA HERMENÊUTICA DE MARTIN HEIDEGGER

Samuel Antonio Merbach de OLIVEIRA*

I - VIDA E OBRA

Martin Heidegger, filósofo alemão, nasceu em Messkirch em 1.889 e morreu em maio de 1.976, em Freiburg-im-Breisgau. Encaminhou-se para o sacerdócio da Companhia de Jesus, na qual desde criança queria ingressar, mas abandonou-a durante o noviciado. Foi discípulo de Husserl, do qual recebeu profunda influência.

Em 1.928, foi chamado para substituir o professor da cátedra de filosofia na Universidade de Friburgo. Em 1.927, entretanto, já tinha publicado seu maior e mais conhecido trabalho *Ser e Tempo*. Essa obra projetou-o de imediato como o mais famoso representante da filosofia existencialista, qualificação que ele mais tarde repudiou.

Quando os nazistas subiram ao poder na Alemanha, abandonou o ensino e se manteve afastado da cultura oficial. Retornou à cátedra após a guerra.

(*) Professor de Direito da Faculdade de Administração de Empresas "PADRE ANCHIETA" e Mestrando em Direito PUC-Campinas.

As suas principais obras, além de *Ser e Tempo* (1.927), são: *A Essência do Fundamento* (1.929); *Que é Metafísica?* (1.930); *A Essência da Verdade* (1.943); *Carta sobre o Humanismo* (1.947); *A Caminho da Linguagem* (1.959) e *Nietzsche* (1.961).

II - A HERMENÊUTICA ONTOLÓGICA DE HEIDEGGER

Martin Heidegger contribuiu grandiosamente para o desenvolvimento da hermenêutica, ao dizer que toda a compreensão é temporal, intencional e histórica. Ultrapassou concepções anteriores ao entender a compreensão não como um processo mental mas como uma dimensão ontológica, não como um estudo de processos conscientes e inconscientes mas como uma revelação daquilo que caracteriza o homem.

A hermenêutica, para Heidegger, não significa uma mera interpretação em termos de correção e concordância. Estabeleceu que a interpretação deve ir além do texto, interrogando-se sobre o que o autor não podia dizer e que, no entanto, apareceu no texto como sendo a última dinâmica.

O texto afinal, acabado, não é o único objeto de interpretação. Preocupam-no sim, a violência e a luta que atuaram na criação do texto.

Isto traz à hermenêutica, duas conseqüências: 1) fidelidade ao texto; 2) compreender o autor melhor do que ele próprio compreendeu a si mesmo.

A interpretação de uma grande obra não é um exercício arqueológico nem a tentativa comum aos humanismos, de tomar os gregos como modelo de vida. É, antes de tudo, uma repetição e uma recuperação do fato original da desocultação.

Com efeito, a hermenêutica para Heidegger tem três sentidos:

1) A interpretação do ser do "Dasein", ou seja, compreender o que é o homem;

2) a analítica da existência e do ser no mundo, ou seja, das coisas que existem. Conforme Heidegger, o existir é um ser para a morte;

3) a decifração dos logos (razão), ou seja, a discussão das condições de possibilidade de toda investigação.

Heidegger em sua principal obra: *Ser e Tempo* (1927), trata do problema ontológico, empreendendo um estudo fenomenológico da presença cotidiana do homem no mundo.

Nesse contexto, Heidegger entende que o homem relaciona-se com o mundo, à medida que dá significado às coisas.

O homem é o ser-aí (Dasein), ou seja, aquele que existe e tem conhecimento disto, estando suspenso entre o mundo do ser e o mundo dos entes.

Heidegger descreve o ser como aquilo que faz presente o ente, que o ilumina e que, ao mesmo tempo, se faz presente no ente, manifestando-se nele.

Acrescenta que o ser não é conceituável, não sendo portanto dizível, entende que o ser é absolutamente diverso do ente, é o não ente, o outro, o nada do ente.

Explica Heidegger, na obra *Ser e Tempo*, que: "chamamos de ente a muitas coisas e em sentidos diferentes. Ente é tudo aquilo de que falamos, tudo aquilo a que, de um ou outro modo, nós nos referimos, é também o que nós somos e como o somos (...)".

Entende que o homem é um ente que impera sobre os demais, visto que o homem não é um ente qualquer, mas um ente que tem uma relação com o seu ser.

Essa diferença do homem em relação aos outros entes se dá por sua consciência, que o leva a compreender.

Com efeito, a hermenêutica não se refere à ciência ou às regras de interpretação textual nem a uma metodologia para as "Geisteswissenschaften" (ciências do espírito), mas antes à explicação fenomenológica da própria existência humana. Entende que a "compreensão e a "interpretação" são modos fundantes da existência humana. Assim a hermenêutica do Dasein transformou-se também em hermenêutica, uma vez que se desenvolve uma ontologia da compreensão; sua investigação é de caráter hermenêutico, quer nos conteúdos, quer no método.

Portanto, em **Ser e Tempo**, temos a relação da hermenêutica com as dimensões ontológicas da compreensão (e com tudo aquilo que isso implica).

Os críticos costumam distinguir duas fases no pensamento de Heidegger: a de **Ser e Tempo** e a das obras posteriores a **Ser e Tempo**. Mas ele faz questão de esclarecer que não se trata de duas concepções contraditórias porque não teria havido a segunda sem a primeira, nem a primeira senão em vista da segunda. A sua relação é semelhante à que há entre uma planta e o seu fruto.

Heidegger, em sua obra: **A Carta Sobre o Humanismo** (1947), trata da lingüisticidade do ser: "ato de dizer efetuado por aquele que pensa". Defende a importância de discutir os fundamentos teóricos da linguagem; critica as teorias que entendem a linguagem como um simples instrumento de comunicação. Sustenta que a única ocupação do pensamento é trazer cada vez mais para uma forma falada, a ocorrência do ser que permanece e que, na sua permanência, espera pelo homem. Com efeito, para Heidegger o ser se revela na linguagem.

A ocorrência do ser na linguagem é descrita em termos da palavra *Geschick*, fado ou destino. A fatalidade do ser que diz, tal como a fatalidade da verdade, é a primeira lei do pensamento.

Heidegger dedicou ao estudo da linguagem uma de suas últimas obras: **Unterwegs zur Sprache** ("A Caminho da Linguagem"). Nela, coerente com a perspectiva geral da sua filosofia, que é essencialmente ontológica (ou voltada para a redescoberta do ser), considera a linguagem em relação com o ser (isto é, na sua função ontológica). Observa que sua filosofia de linguagem é singular sob muitos aspectos e que se distingue nitidamente das outras duas concepções linguísticas, mais influentes, do nosso tempo: a Estruturalista e a Analítica. Enquanto estas duas se inspiram no modelo científico e conseqüentemente, implicam a negação direta da ontologia, a concepção heideggeriana nasce da contestação do modelo científico, da defesa da ontologia e da procura de um novo fundamento para esta última, na própria linguagem.

III - CONCLUSÃO

O pensamento de Heidegger é muito complexo e difícil, tanto pela linguagem hermética na qual se exprime, quanto pelos desdobramentos pelos quais passou e, quanto mais ainda, pela temática tratada. Sua teoria foi de grande importância para a hermenêutica. Em sua obra: **Ser e Tempo**, ultrapassou brilhantemente as concepções anteriores, concebendo a compreensão num contexto totalmente novo, mudando assim o caráter fundamental de qualquer teoria conseqüente da interpretação. Redefiniu a própria palavra "hermenêutica" identificando-a como fenomenologia (também tal como ele a definia) e com a função essencial das palavras, que é tornar compreensível o ser do mundo e do homem.

No seus últimos trabalhos, adotou a exegese de texto como método típico de filosofar, propondo-se como um filósofo hermenêutico no sentido mais tradicional do termo. Mas, para Heidegger, o sentido mais fundo da palavra é o de um processo misterioso de revelação pelo qual o ser ganha existência.

Nos termos desse processo essencialmente hermenêutico, Heidegger descreve a hermenêutica, não apenas como um simples método; segundo sua concepção ontológica, estabelece que a hermenêutica terá a tarefa de por luz ao significado oculto, mostrando o verdadeiro sentido do fato original. Desenvolveu a metafísica em novas bases, mediante a aplicação do método fenomenológico ao estudo do ser e finalmente definiu o homem como um ser que existe compreendendo.

Devido à grandeza do seu pensamento, Martin Heidegger revolucionou a hermenêutica, impondo uma concepção totalmente nova. Por isso, é considerado por muitos, o maior representante da Escola Hermenêutica.

IV - BIBLIOGRAFIA

- BLEICHER, Josef *Hermenêutica Contemporânea*. Lisboa, Edições 70.
- BRUGGER, Walter. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho, São Paulo, Editora Herder : 1962.
- GILLES, Thomas Ranson. *História do Existencialismo e da Fenomenologia*. Vol.1- São Paulo, EDUSP :1975.
- HEIDEGGER, Martin. *Conferências e Escritos filosóficos*. Coleção "Os Pensadores". Tradução e Notas de Ernildo Stein. São Paulo, Abril Cultural :1979.
-
- Ser e Tempo. 4ª Edição, Petrópolis, Editora Vozes : 1993.
- MONDIN, Battista. *Curso de filosofia. Os filósofos do Ocidente*. Vol. 03 - 3ª Ed. (Trad. Italiano de Benôni Lemos) - São Paulo, Edições Paulinas, 1981-1983.
- PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Lisboa, Ed. 70.
- REALE, Giovanni & ANTISERI Dario. *História da Filosofia*. Vol. 03, São Paulo, Edições Paulinas :1991.
- STEIN, Ernildo. *Aproximação sobre Hermenêutica*. Coleção Filosofia a 40 - Porto Alegre, EDIPUCIRS :1996.

ARTIGO

CONCILIAÇÃO

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César TARGA*

1ª Parte: Importância da Conciliação, Origens e Conciliação na Justiça do Trabalho

1. PREÂMBULO

A crise do judiciário é patente e tem ocupado os cidadãos, os juristas e a mídia. Inúmeros têm sido os estudos perpetrados para que se verifiquem suas causas e, no geral, os doutrinadores indicam a existência, no judiciário, de problemas de ordem estrutural (vinculados à multiplicidade de instâncias, deficiência dos controles e insuficiência de juízes); de ordem funcional (leis inadequadas e processualística complicada) e problemas vinculados à formação deficitária dos juízes e dos advogados. Mas a Verdade é que essa crise requer inúmeras análises, sob várias vertentes e este estudo pretende, de uma forma absolutamente modesta, propor uma pequena solução a essa crise que a todos nós, estudiosos do Direito, preocupa.

Duas são as vertentes que podem ser melhoradas para se chegar a uma mais atuante solução dos conflitos: buscando-se aperfeiçoamento das condições judiciais e extrajudiciais de solução.

*Mestranda do Curso de Direito Processual Civil da PUC-Campinas.

Em qualquer das vertentes que a questão possa ser analisada, tanto no âmbito judicial, quanto extrajudicial, é necessário a "**deformalização das controvérsias**" (Ada Pellegrini Grinover). Vejamos.

1. Deformalização das controvérsias como forma de modificação do próprio processo, tornando-o um meio efetivo de obtenção da solução da controvérsia, do conflito de interesse, apto a ser um verdadeiro instrumento ético de realização da justiça e das garantias individuais. Hoje, ao contrário, o processo está "**formalizado**", com seus meandros, suas dificuldades e, principalmente, com sua morosidade, inacessibilidade e custo. É necessário, assim, que ele seja "**deformalizado**", para que se torne simples, rápido e econômico;

2. Deformalização das controvérsias com busca de meios extrajudiciais de solução dos conflitos. Verificou-se que o monopólio estatal de distribuição de justiça não atende aos anseios da sociedade, pois esse monopólio não gerou um processo célere, simples e barato, como já vimos acima. Assim, obrigatoriamente, torna-se necessária a discussão de outras formas de solução de conflitos, de meios alternativos à prestação jurisdicional estatal, hoje conhecidos como ADRs (Alternative Dispute Resolutions). As **Resoluções Alternativas de Disputas**, nas quais se inserem, primordialmente, a **negociação**, a **mediação**, a **conciliação** e a **arbitragem**, devem ser estudadas e difundidas e se mostram como excelentes formas de participação popular na administração da justiça, democratizando-a e permitindo aos cidadãos que participem e exerçam sua influência em relação à atividade jurisdicional.

Dentre as formas de Resoluções Alternativas de Conflitos ou ADRs, a conciliação talvez seja a mais importante e maleável delas. Isso porque tanto está inserida, obrigatoriamente, no sistema de solução judicial de conflitos, quanto porque pode ser buscada como forma de solução extrajudicial do conflito. Decorre daí sua grande importância. E é a ela que vamos nos dedicar.

2. O QUE É CONCILIAÇÃO

O conflito é a divergência. Está ele presente tanto no íntimo das pessoas, como na relação por elas mantida e é tão antigo quanto o homem, é um fator natural da vida e do relacionamento humano.

Já a conciliação é a harmonização das partes em conflito, é a pacificação dos espíritos. A conciliação tem um conceito mais abrangente que transação, que é forma de solução negociada do conflito, mediante concessões recíprocas. Pode haver conciliação sem transação, do mesmo modo que pode existir transação sem conciliação - embora, no plano ideal, ambas devam estar juntas. O acordo é, na maior parte das vezes, mero sinônimo de transação, sendo adequado que contenha, também, em seu bojo, a conciliação.

A conciliação sempre foi a forma natural de pacificação dos conflitos. Em todas as sociedades, as partes eram chamadas à conciliação pelos chefes das tribos, pelos ministros religiosos ou por aqueles que, na comunidade, eram reconhecidos como pessoas idôneas e, assim, naturalmente ouvidos. Em todos os tempos comunidades surgiram mais afeitas à solução negociada de seus conflitos e que tradicionalmente não procuram os órgãos jurisdicionais, como os judeus, por exemplo, que atribuem aos rabinos a função de conciliá-los, de resolver de uma forma negociada seus conflitos de interesses.

O fato é que a solução negociada deve ser cada vez mais buscada, porque nela o interlocutor do problema é que procura para ele uma solução; trata-se de uma forma mais responsável de solução do litígio, no qual os próprios envolvidos têm que encontrar a saída do problema e são agentes dessa solução, sem atribuí-las, meramente, a um terceiro. Quanto mais uma sociedade busca negociadamente as soluções de seus conflitos, maior maturidade demonstra; se bem analisarmos, é muito fácil colocar nas mãos de

alguém a solução de um problema, ao invés de encontrarmos nós, para ele, a melhor solução.

3. CONCILIAÇÃO NO BRASIL

No Brasil imperial, o Juízes de Paz foram investidos na função de solucionar lides que tivessem alçada de até 100\$000 (cem mil réis). Tal decisão era possível de apelação ao Juiz de Direito. Entretanto, a função precípua dos Juízes de Paz era **"a de chamar as partes à reconciliação"**, como relatado pelo Desembargador Francisco Xavier Medeiros Vieira, citado pelo Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, no artigo "O Poder Judiciário como Poder Político no Brasil do Século XXI". Essa função lhes foi atribuída pelo Código de Processo Civil de 1832 e, aos poucos, foi perdendo sua importância porque não difundida e devidamente realizada, até que os Juízes de Paz passaram meramente a celebrar casamentos.

Perdendo importância os Juízes de Paz, o Ministério Público, mormente nas comarcas menores, passou a exercer função de conciliador, também exercida por rúbulas e advogados, mormente por aqueles que se dedicavam ao patrocínio gracioso de causas, a ponto de se cunhar, no Brasil, a expressão ... **"mais vale um mal acordo do que uma boa demanda"** bem lembrada por Ada Pellegrini Grinover, a demonstrar o espírito conciliador do povo brasileiro.

No campo do Direito do Consumidor, sempre tivemos uma boa experiência conciliatória, com mediação exercida por órgãos públicos ou particulares.

Mas foi no Rio Grande do Sul que, em 1982, surgiram os Conselhos de Conciliação, integrados por advogados, juízes aposentados, membros do Ministério Público, Procuradores do Estado e outros cidadãos com pendores conciliatórios. As sessões eram realizadas à noite e caso o acordo fosse obtido, era ele

imediatamente homologado pelo Juiz de Carreira, sendo certo utilizavam a estrutura administrativa do Poder Judiciário. Foi dessa experiência que foram colhidos os dados concretos para a elaboração dos juizados especiais como hoje os conhecemos. Durante o dia, estes órgãos ainda prestavam orientação jurídica aos interessados. Nessa experiência pioneira, problemas de vizinhança, colisão de veículos, defesa do consumidor, etc, eram resolvidos com celeridade e sem qualquer custo.

No Estado de São Paulo, o primeiro juizado de conciliação foi o da Lapa, na cidade de São Paulo, criado em 1985 e cujos resultados também foram bastante promissores.

4. A CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Conquanto no passado a expressão "mais vale um mal acordo do que uma boa demanda" representasse o espírito do povo brasileiro, essa conduta foi esquecida e a escalada entre o conflito e a litigiosidade deixou de ser interceptada pela conciliação. Tanto isso é verdade que, mormente após a Constituição de 1988, com a democratização do acesso à justiça, o número de processos aumentou vertiginosamente.

Podemos atribuir o grande aumento da litigiosidade a um elevado número de fatores, dos quais nos parece que os mais importantes são a conscientização dos cidadãos dos seus direitos e o maior acesso que puderam ter à justiça, o que é de todo salutar. Cresceu, também, vertiginosamente, número de advogados e não houve, em contrapartida, uma valorização da conciliação como forma de solução dos conflitos, pois o adequado, para o advogado, era enfrentar os Tribunais e, ali, verificar suas possibilidades. Jamais aprendeu ele na faculdade a conciliar, mas, muito bem, a peticionar...

Entretanto, assim agindo, caminhou o Brasil na contramão da história. Países mais desenvolvidos como Estados Unidos, França, Inglaterra e Japão, entre muitos outros, há anos valorizam as Resoluções Alternativas dos Conflitos, ensinando métodos de mediação de conflitos e negociação inclusive nas escolas de primeiro grau, inculcando, nas pessoas, a necessidade de conhecer técnicas para tanto, em qualquer ramô da vida do qual participem, pois, como é certo, em todos eles o conflito está presente. Desconhecemos Faculdade no Brasil que tenha inserido no Curso de Direito a cadeira de técnicas de mediação, hoje tão aclamada em faculdades de renome internacional.

5. O JUIZ E A CONCILIAÇÃO

A conciliação, como forma de solução não-jurisdicional da lide, apresenta inúmeras vantagens, em cotejo com a solução estatal (que se dá por meio de sentença impositiva), por ser produto da vontade das partes, manifestada sobre a forma de negócio jurídico.

Os órgãos da Justiça atingem, com plenitude, os objetivos da lei, quando conduzem as partes à conciliação/transação, pois, com isso, não somente se obtém uma solução consensual como se desarmam os espíritos e instala-se a concórdia.

Hoje as legislações processuais incitam e obrigam, mesmos, os Juízes a exercerem papel de conciliadores, sob pena, muitas Vezes, de nulidade do processados que não observou, no momento oportuno, as tentativas de conciliação previstas em lei.

Muitas vezes, a conciliação refoge aos limites da lide e, nesse ponto, transcreve-se as lições de Manoel Antônio Teixeira Filho a respeito de tão tormentosa questão, que muitas vezes preocupam os magistrados:

"Certos juízes se recusam a homologar a transação quando esta compreende verbas não postuladas na inicial. Trata-se, talvez, de uma influência (talvez, inconsciente) que sobre o espírito do magistrado exercem os artigos 128 e 460 do CPC. Dispõe o primeiro:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

E o segundo:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da como condenar o réu em quantia superior ou em objeto do que lhe foi demandado"

Ocorre, entretanto, que essas normas legais só incidem em caso de solução jurisdicional do conflito de interesses (portanto, impositiva) do conflito de interesses, em que o juiz deve, efetivamente, ficar adstrito aos limites objetivos da lide. Aqui, sem dúvida, juiz não pode condenar o réu para além desses lindes, como por exemplo, em valor superior ao pretendido pelo autor (sentença ultra petita) ou a pagar aquilo que nem sequer foi pleiteado (sentença extra petita). Entrementes, a conciliação (transação) traduz forma de solução negociada (portanto, não-jurisdicional) do conflito, mediante a qual as partes podem redimensionar os limites objetivos da lide, para fazer incluir nesse ato consensual, nesse autêntico negócio jurídico bilateral, pretensões não contidas na peça inicial. Chega a ser aberrante do bom-senso eventual conclusão de que, também na transação, incidem os arts. 128 e 460 do CPC, como se os titulares dos direitos em antagonismo não pudessem definir, sem limitações, a esfera de abrangimento de suas manifestações volitivas".

6. A CONCILIAÇÃO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

As relações capital/trabalho são, historicamente, complexas e o seu apaziguamento sempre permitiu a efetivação da

paz social. Calçado nesse fato, a Justiça do Trabalho já surgiu prevendo que todos os litígios individuais e coletivos que fossem a ela submetidos passassem, obrigatoriamente pela tentativa de conciliação.

Sob pena de nulidade, a conciliação, nos dissídios individuais, tem que ser tentada antes do oferecimento da defesa do réu e antes do julgamento do feito. Mas, a qualquer momento, o juiz pode determinar o comparecimento das partes, para que se realize uma audiência de tentativa de conciliação.

Interessante relatar que, na Justiça do Trabalho, a execução é mera fase do procedimento trabalhista e impulsionada pelo juiz, de ofício. Mesmo aí, e com muito sucesso, os juízes têm chamado as partes para audiências com esse intuito. Inicialmente, quando tais audiências passaram a ser designadas, as partes a ela não compareciam, sequer os advogados as concitavam ao comparecimento, posto que, segundo eles "...não havia qualquer prejuízo" e "...nada poderia lhes acontecer", porque se tratava de um mero "convite" e não de uma "determinação".

Os Juízes do Trabalho passaram a adotar, em face disso, e cômescios da importância de conciliar as partes, a intimação pessoal para a audiência. Determinam o comparecimento das partes com fulcro no art. 599, I, do CPC, sob pena de se considerar a ausência ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, III), o que pode acarretar as penas do art. 601 do mesmo Código. Com tal método, as audiências passaram a ocorrer com a presença de todos os envolvidos (partes e advogados) e nelas se logra grande êxito conciliatório.

Na Justiça do Trabalho foi criada a figura do Juiz Classista, hoje extinta (conquanto alguns deles ainda permaneçam nas Varas, em término de mandato). Pretendia-se, com isso, melhorar as conciliações, mas a experiência tornou-se nefasta, em geral. De fato, são os Juízes Togados que, na maior parte das vezes, e mormente quando mais experientes e com objetivos, propõem a

solução negociada dos conflitos. Exceções, quanto à atuação dos Juízes Classistas, apenas confirmam o que ora se disse, enquanto regra.

A atual reforma que se perpetrou na Legislação Trabalhista, em consonância com a Reforma anteriormente já entabulada no Direito Processual Civil, foi efetivada através da edição de duas recentes leis: 9.957/00, que inseriu o procedimento sumaríssimo no Rito da Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei 9.958/00, que instituiu as "Comissões de Conciliação Prévia". Ambas demonstram a preocupação atual, do legislador, com a solução conciliada dos conflitos, tanto na esfera judicial, como na esfera extrajudicial.

A primeira das Leis citadas, em seu bojo, assevera textualmente, em seu art. 852-E, que, **"Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência"**. Trata-se de privilegiar a conciliação mesmo na solução judicial dos conflitos.

Por outro lado, e atentando para o que vinha ocorrendo na prática em muitas entidades sindicais e tomando como exemplo o "Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista", criado pelo Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos em Patrocínio e voltado à solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas daquela localidade do Estado de Minas Gerais e o núcleo existente no Sindicato dos Bancários para solução de controvérsias com o Banco Itaú S/A, que levou, praticamente, à extinção de lides trabalhistas contra esta casa bancária, bem como outras experiência pioneiras e implementadas por pessoas de visão como o já indicado Juiz de Patrocínio e o Jurista Ismal Gonzalez, a última lei indicada instituiu as Comissões de Conciliação Prévia, órgãos que podem ser criados por empresas ou sindicatos, com composição paritária de empregados

e empregadores, para conciliar os litígios que surgirem nessas relações, apaziguando-as. Inovou tal legislação ao asseverar que, quando criadas, tais comissões, elas serão obrigatoriamente procuradas pelo empregado, como condição de acesso à justiça.

Enfim, a solução negociada de conflitos mostra-se atual, simples e democrática e tanto juízes quanto advogados devem para ela atentar, privilegiando-a. Trata-se da busca da declaração de paz do litígio, que compete a todo cidadão.

7. JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO Nº 024327/1999-SPAJ

EMENTA

ARQUIVAMENTO. RECLAMANTE RECLUSO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA INAUGURAL. VIABILIDADE DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO MEDIANTE PATRONO CONSTITUÍDO COM PODERES ESPECIAIS OU DE DISPENSA MÚTUA DA OITIVA DOS DEPOIMENTOS PESSOAIS. NÃO CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 843, § 2º, E 844 DA CLT.

ACÓRDÃO Nº 005139/2000-SPAJ

EMENTA

COISA JULGADA - CONCILIAÇÃO - REVISÃO A QUITAÇÃO DE TODO O CONTRATO DE TRABALHO, OBTIDA EM REGULAR JUDICIAL, TEM FORÇA DE COISA JULGADA E SOMENTE PODE SER REVISTA EM AÇÃO RESCISÓRIA (ARTIGO 831, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 836 DA CLT).

ACÓRDÃO Nº 007667/1998-SPAJ**EMENTA**

COISA JULGADA - CONCILIAÇÃO - REVISÃO A quitação de todo o contrato de trabalho, obtida em regular conciliação judicial, tem força de coisa julgada e somente pode ser revista em ação rescisória.

ACÓRDÃO Nº 013261/1999-SPAJ,**EMENTA**

Termo de Conciliação - Coisa Julgada - Ação Rescisória - Enunciado no 259 do C. TST. e arts. 831 e 836 da CLT e art. 467 do CPC. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, só atacável por ação rescisória no prazo do art. 495 do CPC, esclarecido pela súmula no 100 do C. TST.

ACÓRDÃO Nº 033601/1999-SPAJ**EMENTA**

ACORDO JUDICIAL. EFEITOS. CUMPRIMENTO. O termo de conciliação, resultante de acordo judicialmente homologado no bojo dos autos do processo, equivale à coisa julgada, consoante parágrafo único do artigo 831 da CLT e, por isso mesmo, somente sendo atacável via ação rescisória, a teor do enunciado no 259 do Colendo TST, significando que ao juiz não é facultado, através de ilações meramente subjetivas, deixar de exigir o seu cumprimento integralmente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

UNIVERSIDADE E SOCIEDADE

Elizabeth Cristina Campos Martins de FREITAS*

É notório o distanciamento existente entre a Universidade ideal e a Universidade real. Apesar de, contemporaneamente, possuímos uma estrutura bem mais aperfeiçoada da instituição universitária do que a existente inicialmente, ela ainda deixa muito a desejar. A noção da finalidade da universidade não é tema pacífico e merece ser analisada com muita cautela.

O ensino superior não pode servir de instrumento para que a elite conserve-se no poder com a manutenção do "STATUS QUO". Ele deve ser ambiente propício para a construção do saber caracterizado pela universalidade e autonomia. O objetivo maior da universidade deve ser pautado pela busca da verdade, procurando formar indivíduos conscientes de seu papel na sociedade.

Há uma relação constante de amor e ódio entre o meio social e as universidades. Se, por um lado, nossos jovens chegam a sentirem-se injustiçados e socialmente diminuídos por não conseguirem tornar-se universitários no tempo esperado, ao ingressarem no ensino superior tornam-se seus maiores críticos. Essa realidade encontra origem principalmente no fato de a universidade ser muitas vezes idealizada, fantasiada,

(*) Mestranda do Curso de Direito Processual Civil da PUC-Campinas.

contrapondo-se completamente às realidades precárias do terceiro mundo (aqui em específico, do seu ensino superior).

É de extrema importância que, ao estudarmos essa crise de sobrevivência pela qual nossas universidades passam, não nos esqueçamos de analisar detidamente os problemas socioculturais mais evidentes relacionados a toda essa problemática. A estratificação da sociedade em classes sociais - que se compõem de segmentos e grupos variados "dissociados" uns dos outros - em muito contribui para que a questão da educação seja cada vez mais alarmante. Afinal, as universidades sofrem influência direta do meio no qual estão inseridas.

A relação da universidade com a comunidade tem sido muito debatida pela sua relevância social. A necessidade de encontrar uma solução global para o problema é evidente, mas a dificuldade em se encontrar uma linguagem comum entre as diversas classes sociais é uma realidade a ser enfrentada. Observa-se por parte das universidades, quase que de forma habitual, um comportamento fechado que retrata um significativo afastamento de seu meio social.

E fato, que há não muito tempo, a reflexão consciente da problemática social era motivo de intervenção e até mesmo de fechamento temporário de faculdades e universidades. Hoje, com a abertura política e o Estado Democrático de Direito, ao menos em tese, o quadro seria outro, com a ampla e efetiva participação da universidade na construção de uma sociedade mais atuante, consciente e produtiva. Mas, infelizmente, o que ocorre é a existência de um ensino superior muitas vezes voltado a questões sócio-políticas e culturais da comunidade. Não podemos deixar de constatar que toda universidade é essencialmente política, o que não significa que seja obrigatoriamente politizada. Isto significa que há, por parte das universidades, a defesa de determinados interesses. Estes, em uma sociedade de classes como a nossa, na maioria esmagadora das vezes, são os interesses da classe economicamente

dominante. Deste modo, no plano ideológico, a universidade traduz a política e a economia de determinada sociedade.

Muitos são os pontos geradores de conflito dentro da universidade, como por exemplo: os entrosamentos entre saber e poder, entre conhecimento e autoritarismo, entre habilitação e discriminações de "status social", dentre outros. Assim, a possibilidade de a universidade passar a ser um instrumento de mudança social, de contra-ideologia é deveras um grande desafio.

A crise universitária é um fato. Cabe principalmente aos alunos e professores a árdua tarefa de repensar suas atividades e relacionamentos para criar na universidade um ambiente propício a discussão e ao enfrentamento de questões de extrema importância, como a da submissão da universidade à ordem de determinada classe social. Na medida em que se entende o conflito existente na sociedade, é possível constatar que esse conflito ganhará complexidade conforme a intensificação do processo de mudança social.

As universidades são consideradas o mais alto grau de saber institucionalizado. São socialmente compreendidas como lugar particularmente propício à qualificação intelectual e profissional dos cidadãos, e também ao desenvolvimento das estruturas fundamentais de conhecimento.

Embora, originariamente a universidade tenha como função primordial, conforme o disposto em seus estatutos, o trabalho eminentemente voltado para questões humanísticas, democráticas de forma autônoma e livre, não é o que ocorre na prática. A discriminação social desde a seleção para o ingresso nessas instituições é gritante, o que nos remete à triste conclusão de que na prática a universidade acaba sendo um instrumento de discriminação a serviço da classe dominante, por não possuir autonomia suficiente para ditar os seus fins e objetivos. Por estar inserida em um subsistema do sistema social e político, a universidade pode acabar sendo, em parte, submissa e obediente ao sistema político.

Em nível mundial, entende-se que as universidades fazem parte de um intrincado sistema, na medida em que produzem e disseminam conhecimento em seus países de origem. Além disso, participa direta ou indiretamente de um sistema internacional no qual, seja intencionalmente ou não, acabam por inter-relacionar-se com instituições estrangeiras.

Para que compreendamos a situação atual das universidades, é necessário investigar os modos de relacionamentos travados pelas mesmas com o seu meio, além das formas utilizadas para participar da ordem internacional do conhecimento.

O ensino universitário acabou sofrendo em grande parte o fenômeno da massificação, na medida em que a população de estudantes aumentou e o nível dos cursos caiu, não apenas no que diz respeito à desproporção entre corpo docente e quantidade de alunos, mas também no que toca à situação de degradação do ensino médio. Essa massificação é causada não só pelo fato de existir uma discrepância absurda entre o número de alunos por professor, mas também porque ela serve como instrumento para uma elite se perpetuar. Essa elite continua sendo a detentora do poder e do saber e a ela interessa que o ingresso e a permanência das massas nas universidades sejam marcadamente de péssima qualidade. Dessa forma, para a "massa" qualquer saber seria suficiente, não havendo necessidade de preparar estruturalmente as universidades para o ingresso da mesma.

A educação há muito passou a ser vista como um "negócio", e age como se fosse uma empresa que tem por função formar, adestrar e lançar no mercado incompetentes sociais, presas fáceis da dominação e da rede de autoridades. Não há interesse em proporcionar ao indivíduo mecanismos hábeis de controle de seu trabalho ou certo poder de decisão e de veto. O preferível é que se ensine menos e se aprenda menos para que o sujeito seja dócil, alienado, sem poder algum de decisão e de veto, não possuindo as armas sagradas para se rebelar diante das injustiças sociais, armas essas que só o saber pode conceder.

Somente com a aproximação entre universidade e comunidade é que estaremos no caminho para solucionarmos esse complexo problema que atinge não só os meios acadêmicos, mas a sociedade como um todo. Afinal, a universidade deveria ser palco para as mais diversas discussões que visam à busca de respostas, em nível científico, aos problemas reais, estruturais, sócio-políticos e culturais.

A universidade não pode ignorar seu papel social, não pode servir apenas a uma elite, não pode servir apenas a si mesma e ser uma empresa de produção de diplomas e oferecimento de empregos. Ela deve definitivamente comprometer-se com a sociedade na qual está inserida e assumir sua tarefa primordial de primordial de produção do saber com qualidade. Os estudos técnico-científicos devem visar, antes de mais nada, atender as necessidades mais urgentes da comunidade. Não se pode perder em divagações que em nada auxiliem a vida social e política dos indivíduos. Para tanto, ela deve ter como ponto de partida as camadas economicamente desprivilegiadas e não se basear em planos esquematizadas de forma meramente teórica saídos de escritórios ou Institutos técnico-científicos dissociados da vida do povo. O que se procura aqui não é uma visão absurdamente paternalista e sim uma solução muito mais complexa e profunda. A tarefa da universidade consciente de seus deveres é pautada pela busca de mecanismos/ instrumentais hábeis para que a comunidade comece a caminhar sozinha com a infra-estrutura necessária para tanto. A universidade deve "universalizar" os problemas locais e restritos, elevando-os ao momento científico. Isto é, deve situá-los em nosso universo cultural no afã de encontrar soluções viáveis aos mesmos. Afinal, a universidade deve estar a serviço da comunidade e de seus problemas concretos.

Diante disso, não se deve aceitar a existência de instituições de centro e periferia, marcas da dominação de uma elite gananciosa que não se dá apenas entre países, mas também no interior de cada país, onde se definem universidades "centrais e

periféricas". Para que seja possível uma mudança radical no meio acadêmico, não mais podemos aceitar que um número de instituições ditas centrais padronizem os termos de pesquisa, ensino ou extensão, e até mesmo a linguagem que deve por todos ser utilizada. Essa submissão distancia ainda mais os meios acadêmicos das realidades sócio-culturais em troca de reconhecimento internacional. Esse problema não é somente resultado de deslumbramento por parte das universidades pobres/periféricas, mas em grande parte de ausência de recursos para produzir.

Cabe ressaltar, que não se prega aqui um localismo redutor que seria a negação da própria proposta de universalidade do ensino superior. O que se procura é que as instituições universitárias baseiem seu cosmopolitismo primordialmente no atendimento aos compromissos locais.

Urge que se procure um equilíbrio entre as necessidades particulares e as universais. Produzir tecnologia fina é realmente de extrema importância, mas desde que as necessidades básicas da sociocultura estejam sendo atendidas.

O problema da Universidade requer mudanças profundas, que revisem desde as estruturas de sustentação social até as formas mais atuais de relacionamento entre os homens.

A universidade deve preparar-se para atender a todas as formas de expressão cultural. O que não se pode aceitar é que sejam mantidos modelos ultrapassados de universidade por terem sido pensados em determinada época para certa sociedade.

A universidade deve ser o ambiente propício para a criação de um saber que realmente interprete a nossa condição atual e que não se preste à exploração e aos grupos de dominação.

É imprescindível que o ambiente de estudo se transforme de um mundo de desilusões para um mundo repleto de esperanças fundadas em bases sólidas. Para tanto, a universidade deve se integrar no quadro geral da educação e da sociedade no Brasil. Isso

só será possível quando todos os indivíduos tiverem realmente acesso à universidade de forma plena, o que pressupõe mudanças radicais no sistema social e político. Cabe revisarmos a função da universidade para compreendermos qual o seu papel no atual contexto.

O ensino superior deve capacitar os indivíduos a transformar informações em conhecimento, o que constituiria seu patrimônio intelectual. É da universidade a função de organizar e sistematizar os fundamentos do conhecer, proporcionando aos indivíduos a matéria-prima para que estejam preparados a prosseguir na árdua e interminável tarefa de pesquisador, de eterno aluno de um mundo em constante transformação. Desta forma, ao invés de um sujeito alienado, um intelectual de escritório, a universidade produzirá um ser humano capacitado, um profissional digno e respeitável.

Finalizando, cabe à universidade assumir o seu compromisso com a humanidade, com os fins sociais, enfim, a tarefa nada fácil de formar seres humanos conscientes de si e de seu tempo. Cidadãos estes comprometidos com a sua comunidade, possuindo o necessário discernimento ético, moral e científico, capazes de contribuir para a evolução de seu meio e para a procura de uma ação melhor sobre a prática. Sendo assim, a universidade deve deixar de lado as aparências, vaidades egoístas, superficiais e improdutivas para dar lugar a uma inter-relação extremamente no caminho da salvação.

BIBLIOGRAFIA

MORAIS Regis de. **A universidade desafiada**. Campinas: SP: Editora da UNICAMP, 1995 (Coleção Momento).

