

VERA LUCIA S. MAGALHÃES

CRISE E REFORMA DO ESTADO

PUC / PARANÁ

2001

VERA LUCIA S. MAGALHÃES

CRISE E REFORMA DO ESTADO

MESTRADO EM DIREITO

PUC / PARANÁ

2001

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Social e Econômico, sob orientação do professor Doutor Francisco Carlos Duarte.

Banca Examinadora:

Orientador:

Doutor Francisco Carlos Duarte

Banca:

Doutor Luiz Rodrigues Wambier

Doutora Regina Maria Macedo Nery Ferrari

DEDICATÓRIA

José Eudeni

Moisés

Michelini

Quantas vezes, motivada por minha fragilidade humana, tive intenção de parar e desistir. Mas amparada por vocês, lutando em sentido contrário e portando armas de amor, incentivo e solicitude, chego, hoje, ao objetivo final: meu título de Mestre.

Vocês foram presença na solidão, respeitaram profundamente minha maneira de ser. A companhia, o sorriso, as palavras e até mesmo a ausência, foram expressão de profundo amor. Este momento não estaria completo sem as suas presenças em minha felicidade.

Vocês que estiveram junto, no começo de tudo, recebam minha gratidão, reconhecimento e a certeza de que nos méritos desta conquista há muito de suas presenças.

A vocês, a quem amo e que são parte essencial da minha jornada, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTO

A Deus

“Ajudai-me, pois hoje saio pelo mundo nu e só.

E sem essa mão para orientar, desviar-me-ei do caminho que conduz ao êxito e à felicidade.

Não peço ouro ou roupa, ou mesmo oportunidade segundo minha capacidade, mas orientação para que eu possa adquirir capacidade segundo minhas oportunidades”

(*Og Mandino*)

Aos Mestres Francisco Carlos Duarte, Luiz Rodrigues Wambier e Regina Maria Macedo Nery Ferrari

“Hoje, apesar de pensar saber bastante, não aprendi ainda algo que seja eficiente e possa substituir o simples muito obrigado”.

(*Rui Barbosa*)

SUMÁRIO

RESUMO	xiii
ABSTRACT	ix
INTRODUÇÃO.....	01
1. ORIGEM DO ESTADO	04
1.1 O HOMEM PRIMITIVO	04
1.2 IDADE ANTIGA	07
1.2.1 Egípcios, Babilônicos, Hebreus, Hindus	08
1.2.2 Gregos	10
1.2.3 Romanos	13
1.3 IDADE MÉDIA	20
1.3.1 Feudalismo	20
1.4 IDADE MODERNA.....	24
1.4.1 Absolutismo	26
1.4.2 Iluminismo.....	27
1.5 IDADE CONTEMPORÂNEA.....	31
1.5.1 Positivismo	33
1.5.2 Revolução Industrial	36
1.5.3 Socialismo	38
1.5.4 Neocolonialismo	40
1.6 TENDÊNCIAS ATUAIS	46
2. FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	49
2.1 DESCOBRIMENTO	49
2.2 IMPÉRIO	55

4.2.1. Distorções ao princípio da igualdade	121
4.3. O JUDICIÁRIO E OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA	122
4.3.1 Benefício da dilação do prazo para a Fazenda Pública	124
4.3.2 Remessa <i>ex officio</i>	128
4.3.3 Precatório Requisatório	135
4.3.4 Outros Privilégios.....	141
4.4 O EXECUTIVO E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS E A INCAPACIDADE DO LEGISLATIVO	144
4.5 O LEGISLATIVO E PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NOS PROCESSOS DECISÓRIOS DO ESTADO	154
4.6 O FIM DO INTERVENCIONISMO E O ESTADO DO FUTURO	159
4.6.1 Privatização	163
4.6.2 Privatização no Brasil.....	165
4.6.3 Agências reguladoras	176
5. PROPOSTA DE REFORMA DO ESTADO SOB A ÓTICA DO PLANO DIRETOR	178
5.1 SÍNTESE DO PLANO DIRETOR	178
5.2 CRISE FISCAL E CUSTEIO DA MÁQUINA ESTATAL	187
CONCLUSÃO	193
TABELAS	199
BIBLIOGRAFIA	202

RESUMO

Crise e Reforma do Estado. O trabalho constata a crise e a necessidade de imediata reforma do Estado, partindo dos elementos históricos que determinam a formação do Estado brasileiro e o modelo por ele adotado, abordando a trajetória do Estado, desde o período colonial, passando pela independência e proclamação da república, até os dias atuais. Considera que o modelo de desenvolvimento econômico patrocinado pela intervenção direta do Estado na vida econômica, esgotou-se após décadas de políticas equivocadas, planos econômicos mirabolantes, desperdício, ineficiência, clientelismo, corporativismo, crise fiscal e inflação descontrolada, tornando imprescindível uma nova redefinição do papel do Estado, a fim de adequá-lo às novas tendências neoliberais do estado mínimo. Analisa o Plano Diretor, gênese das reformas em andamento, cuja diretriz maior é tornar a administração pública eficiente, oferecendo serviços de qualidade ao cidadão, através de uma administração gerencial, voltada para os resultados (fins), garantindo, desta forma, capacidade de governança e maior condição de implementação de leis e políticas públicas. Focaliza as modalidades de desestatização, em especial, a privatização com forma de retirada do Estado da atividade produtiva, transferindo para a iniciativa privada as atividades e serviços não exclusivos, que deverão ser regulados e fiscalizados por agências reguladoras. Ressalta que o “enxugamento da máquina estatal” não pode sacrificar os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência do serviço público. Aponta que a implementação da fiscalização do setor público por meio da reforma iniciada pela Lei de Responsabilidade Fiscal contribuirá para o equilíbrio das contas públicas dos Estados e Municípios, instando à contenção de despesas e o conseqüente ajuste fiscal, desde que o Poder Legislativo, o Ministério Público e o Judiciário cumpram suas missões institucionais. Saliencia que a redefinição do papel do Estado, contempla ainda, no âmbito do Judiciário, a necessidade de extinção dos privilégios da Fazenda em juízo, com referência aos prazos especiais concedidos a seu favor. Propugna pela eliminação do reexame necessário, da exigência de intimação pessoal dos procuradores públicos, da dispensa do depósito na ação rescisória e da fixação diferenciada de honorários advocatícios. Propõe a extinção da atual forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública pelos precatórios e sua substituição por títulos sentenciais, emitidos pela autoridade judiciária e negociáveis no mercado. Sugere a limitação da edição de Medidas Provisórias editadas pelo chefe do Poder Executivo, porquanto seu uso indiscriminado desmoraliza o Congresso Nacional e gera a instabilidade jurídica. Por fim, defende maior participação dos cidadãos nos processos decisórios do Estado através de consultas, como plebiscitos, referendos ou participação direta na administração através de conselhos representativos dos diversos seguimentos sociais.

ABSTRACT

Crisis and reform of the Estate. The work contrasts the crisis and the immediate need for a reform of the State, starting off with the historical elements which determine the Brazilian Estateformation and the model adopted by it, approaching the course of the Estate, since the colonial period, passing through the Independence and the Proclamation of the Republic, up to the present days. Considering that the model of economic development, sponsored by the direct intervention of the Estate in the economic life, depleted after decades of wrong politics, pompous economic plans, waste, inefficiency, clientstate, collectivism, social crisis and uncontrolled inflation, it is extremely necessary to redefine the role of the Estate, in order to adjust it to the new neoliberal tendencies of the minimum Estate. The present work analyses the Director Plan, genesis of the in process reforms, whose greatest line of direction is to make the public administration become efficient, by offering services of quality to the citizen, through a managing administration, turned to the results (ends), guaranteeing in this way, capacity for the government and greater condition for the implementation of public laws and politics. It focuses on the modalities of disnationalization, especially, the privatization as a way to withdraw the Estate from its productive activity, by transferring the non exclusive activities and services to the private initiative, which must be regulated and supervised by regulating agencies. It also emphasizes that the "drying up of the Estate machine" can not sacrifice the constitutional principles of legality, morality, impersonality, isonomy and efficiency of the public service. It points to the implementation of the fiscalization of the public sector through the reform which was started off by the Law of Fiscal Responsibility will contribute for the balance of the public accounts of the Estates and Districts, reinforcing the cutting down on expenses and the consequent fiscal adjustment, since the Legislative Power, the Public and Judiciary Ministry accomplish their institutional missions. It also points out that the redefinition of the role of the Estate still contemplates, in the Judiciary ambit, the need for the extinction of the privileges of the Estate, concerning to the special terms granted to its behalf. It fights for the elimination of the necessary reevaluation, the requirement for personal citation from public procurators, dismissal of the deposit in case of a notice and of differentiated fees for the lawyers' honorariums. It proposes the extinction of the present way of charging the debts of the Public Estate by the petitions which may be substituted by sententious titles, issued by the Judiciary Authority and which are negotiable in the market. It suggests the limitation of the edition of Provisory means by the chairman if the Executive Power, since its indiscriminated use demoralizes the National Congress and generates juridic instability. Finally, it defends the greater participation of the citizens in the decisive processes of the Estate through the consulting, the plebiscite, referendum or direct participation in the administration by giving representative advice to the several social segments.

INTRODUÇÃO

Pela natureza do tema, o presente trabalho não se limita ao estudo da dogmática jurídica, visto que a análise da matéria a que nos propomos seria incompreensível sem os elementos da história, da economia, da filosofia e dos fatos políticos que determinam a criação do Estado em nosso país, e o modelo por ele adotado.

A trajetória apresentada aqui tem início nos primórdios da história da humanidade, ao tempo em que a organização social se limitava aos aspectos tribais e a explicação para os fenômenos naturais possuía um forte conteúdo religioso e místico.

No aspecto pertinente especificamente à formação do Estado brasileiro, visitamos aspectos do período colonial, desde sua fase inicial, passando pela independência e proclamação da república, até os dias atuais.

Nesse percorrer verificou-se uma constante na formação da nação brasileira, que é a ausência e o silêncio do povo brasileiro nos acontecimentos mais importantes da formação da nacionalidade.

A face elitista e oligárquica do Estado brasileiro é exibida, desde a chegada dos primeiros colonizadores portugueses e da rede de alianças que se formou em torno dos núcleos de poder, para manter a maioria da população alienada e desinformada dos rumos e do destino que se imprimia à formação do aparato estatal e de sua conceituação jurídica.

O Brasil é um país onde as elites se comportam como se o povo fosse uma ficção do ponto de vista social, econômico e jurídico. A formação do Estado brasileiro obedeceu a parâmetros de exclusão, desde seu início. Tanto sob o aspecto jurídico como econômico, a atividade estatal tem se mostrado incapaz de solucionar as contradições que impedem a inserção de milhões de brasileiros na ordem jurídica, econômica e social.

O modelo brasileiro de desenvolvimento econômico, patrocinado pela intervenção direta do Estado na economia, esgotou-se após décadas de políticas equivocadas, planos econômicos mirabolantes, desperdício, ineficiência, clientelismo, corporativismo e inflação descontrolada. A privatização das empresas estatais não corresponde a um ato pensado e elaborado pelos tecnocratas da burocracia estatal. É uma realidade imposta pela falência do sistema e pelo fenômeno mundial da globalização, que não deixaram ao Estado nenhuma alternativa, a não ser conduzir o processo de privatização ainda, e uma vez mais, com pouquíssima ou nenhuma participação popular.

Quando se fala em reforma do Estado brasileiro, mais certo seria usar o plural, e mencionar reformas. De fato não é somente a mudança do perfil econômico da nação que irá trazer a cura para as seculares injustiças e mazelas que afligem a sociedade. Se não ocorrerem outras reformas como a política, administrativa, previdenciária e tributária, muitos brasileiros continuarão excluídos e marginalizados, uma vez que ao longo do tempo, o Estado ao desviar-se de suas funções básicas para marcar presença no setor econômico, ocasionou a gradual deterioração dos serviços públicos, gerando a crise fiscal e a inflação.

1. ORIGEM DO ESTADO

1.1 O HOMEM PRIMITIVO

No início dos tempos havia pequenos bandos de homens e mulheres que caçavam e colhiam os frutos da terra. As unidades sociais, bandos, tribos, clãs, são pequenas: grupos de famílias que vivem e trabalham em conjunto¹.

A vida social era comandada por um núcleo de poder², ainda que difuso, e que constituía uma fonte das normas comportamentais.

Nos grupos sociais dessa remota era, onde predominava uma cultura e um ambiente povoado de mágicas e superstições religiosas, a seca, as inundações, os raios e os trovões, enfim, todos os fenômenos naturais eram tidos como resultantes das forças divinas e ocultas que comandavam o universo (“*totem*”), que volta e meia se encolerizavam com a espécie humana pela prática de atos que exigiam reparação.

Para amenizar a cólera divina, criaram-se proibições, ou modelos de comportamento, de natureza religiosa, social e política, que, transgredidas acarretavam à punição do infrator. O castigo, dependendo da ofensa cometida, era o sacrifício da vida do transgressor ou a oferenda de objetos valiosos à divindade como forma de apaziguar a ira divina.

¹ “Cada comunidade vive dos seus próprios recursos, do que produzem os seus próprios membros, pela caça, pesca ou recolha de frutos selvagens ou naturais”. John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 35.

² John GILISSEN ensina que “no domínio daquilo a que hoje chamamos direito público, uma organização relativamente desenvolvida dos grupos sociopolíticos existe já em numerosos povos sem escrita” “Certas populações na Nigéria, na região dos Grandes Lagos do centro da África (o Buganda, por exemplo), na Zâmbia (exemplo, os Lozi) conheceram uma organização política muito próxima da do Estado centralizado governado por um Rei assistido por funcionários e governadores locais, noutras sítios, uma sistema de tipo feudal implantou-se e permaneceu durante muito tempo, por exemplo, no Ruanda e no Burundi; noutras regiões, por fim, como seja o exemplo do Zaire e de Angola, existiam comunidades acéfalas, quer dizer, sem chefe, sem organização política e judiciária desenvolvida”. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 32-34.

Nas fases mais primitivas da civilização não existia um Estado estruturado e dotado de poder para superar os interesses individuais e impor o direito acima da vontade dos particulares. Não existia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia o conjunto de normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares, que hoje chamamos de leis.

Nessa época, ocorrendo um conflito de interesses, quem pretendesse alguma coisa e se visse impedido de obtê-la por outra pessoa, haveria de com sua própria força conseguir por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A esse regime de *autotutela*³ garantida estava a imposição da vontade do mais forte sobre o mais fraco⁴.

Outra solução adotada nos sistemas primitivos era a *autocomposição*⁵, na qual uma das partes em conflito, ou ambas, renunciavam ao interesse ou parte dele. Essa modalidade, que de certa maneira sobrevive até nossos dias como forma de autocomposição, admitia três formas: *a)* desistência ou renúncia à pretensão; *b)* submissão, renúncia à resistência oferecida à pretensão; *c)* transação, envolvendo concessões recíprocas.

O sistema, entretanto, tinha o inconveniente de depender da vontade individual das partes envolvidas e as soluções obtidas sempre se revestiam de uma certa dose de parcialidade.

Quando as pessoas se aperceberam, paulatinamente, das limitações desse sistema, começaram a optar, ao invés da solução parcial de seus conflitos de interesses, por uma solução mais imparcial através de *árbitros*. Os árbitros tinham a confiança ou o respeito das partes

3 Na autotutela aquele que impõe ao contendor uma solução não está preocupado em apresentar os motivos de existência ou inexistência do direito: satisfaz-se pela força bruta

4 " Cada comunidade tem seu próprio costume pois vive isolada, quase sem contacto com outras comunidades; e os raros contactos com os vizinhos têm por vezes como origem a vingança e levam a guerras interclânicas ou intertribais." Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 35.

5 Na autocomposição e na arbitragem, limitavam-se a fixar a existência ou não, do direito: o cumprimento da decisão continuava na dependência da imposição de solução violenta.

envolvidas na lide e interferiam para resolver o conflito. Essa interferência, de modo geral, era atribuída aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades asseguravam soluções acertadas, conforme a vontade dos deuses; ou aos membros mais velhos da tribo, os anciãos⁶, que conheciam os usos e costumes⁷ ancestrais do grupo. A decisão do árbitro regia-se pelo padrões aceitos pela coletividade, inclusive pelos costumes.

Em suma, nas sociedades primitivas (arcaicas), “o direito era ainda fortemente impregnado de religião. A distinção entre regra religiosa e regra jurídica é aqui muitas vezes difícil, por que o homem vive no temor constate de poderes sobrenaturais⁸”. O misticismo e a irracionalidade inseriam raízes profundas. A figura do Estado, tal qual conhecemos não existia. A religião⁹, moral e direito estão confundidas; o feiticeiro era o representante das divindades e o rei o “representante de Deus na terra (concepção teocrática de poder)”¹⁰.

6 “Nos grupos sociais relativamente evoluídos, acontece que aqueles que detêm o poder impõem regras de comportamento, dando ordens de carácter geral e permanente. Trata-se então de verdadeiras leis, no sentido jurídico e moderno do termo; mas são leis não escritas, pois elas são enunciadas pelo chefe ou por grupos de chefes, os ‘anciãos’ do clã ou da tribo, são repetidas em intervalos mais ou menos regulares para assegurar o seu conhecimento e respeito. Excepcionalmente, os chefes podem enunciar-las numa longa exposição de regras jurídicas, por exemplo os Kabary (discursos) dos soberanos do reino de Imarina, em Madagáscar, entre 1787 e 1810, aproximadamente, muitas vezes retomados desde então e, finalmente, no ‘Código dos 305 artigos’ da rainha Ranavalona II, de 1881, isto é, antes da colonização francesa”. John GILISSEN. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 37.

7 “Os que julgam, sejam eles o chefe ou os anciãos, têm a tendência, voluntária ou involuntária, para aplicar aos litígios soluções dadas precedentemente a conflitos do mesmo tipo”, dando origem ao precedente jurídico, que, segundo John GILISSEN, “pode ser uma fonte criadora de regras jurídicas nos direitos dos povos sem escrita”. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 37.

8 “O solo é sagrado, divinizado; ele é a sede de forças sobrenaturais. Um laço místico, por vezes materializado por um altar, existe entre os homens e os espíritos da terra, e também com os mortos, os antepassados enterrados no solo. O mediador entre o grupo e estas forças é muitas vezes necessário; é o ‘chefe da terra’, que pode ser o chefe do clã, mas também pode ser outro homem que se identifique com a terra. Assim, crê-se muitas vezes que por morte do chefe da terra, esta se torna estéril; é preciso fazer um sacrifício para que o novo chefe seja aceite pelas divindades”. John GILISSEN. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 45.

9 Julgamentos de Deus (ordálio) pela água fervente, pelo fogo, pelo veneno, pelo duelo, etc.

10 John GILISSEN. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 36.

1.2 IDADE ANTIGA

Os agrupamentos humanos primitivos, ao atingirem um certo grau de desenvolvimento, tendem naturalmente para a organização de uma entidade que promova o bem comum, ultrapassando a idéia de bem particular e imediato. Essa entidade, em princípio era o chefe, depois o rei e bem posteriormente o Estado, que tinha por finalidade garantir a segurança, o desenvolvimento e o bem público, isto é, o interesse maior da coletividade¹¹.

À medida que o Estado foi se consolidando e conseguiu impor-se aos particulares, mediante a invasão de sua, outrora, ilimitada esfera de liberdade, nasceu também a faculdade de incorporar o poder de ditar as soluções para os problemas individuais e coletivos.

A era da força física e da astúcia, “com as quais se defendera na caverna e nas primeiras organizações gregárias”¹², ficara para trás.

Sentindo o homem a existência do direito, começou a converter em leis as suas necessidades sociais. Surgem nos finais do 4º ou começo do 5º milênio, os mais antigos documentos escritos de natureza jurídica no Egito¹³ e na Mesopotâmia. No 2º milênio a Fenícia, Israel, Creta e Grécia acordam para o direito. No 1º milênio Grécia e Roma dominam, ao passo que no oriente a Índia e a China contemplam o nascimento de seus sistemas jurídicos.

11 Afirma John GILISSEN que as tribos e clãs ficaram para trás, “a velha solidariedade étnica e clânica desagrega-se nas cidades. Encontramo-las no 4º milênio antes de Cristo em três centros geográficos, na origem das grandes civilizações egípcia, mesopotâmica e hindú: a) o delta do Nilo, em que aparecem cidades como Busiris, Letópolis, Saís., Bouto, e mesmo uma cidade santa, Heliópolis; b) a bacia do Tigre e do Eufrates, com Ur, Lagash, Eridu; c) a bacia do Indo, com Harappa, Amri e Mohenjo-Daro”. John GILISSEN. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 46-47.

12 ALTAVILA, Jayme. Origem dos direitos dos povos, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 13.

13 “Há provas de que os egípcios pré-dinásticos desenvolveram um sistema de leis baseadas no costume, que manteve em tão alto prestígio, a ponto de se impor, mais tarde, até mesmo ao faraó.” Edward MacNall BURNS. História da Civilização Ocidental. v. II, p. 76.

1.2.1 Egípcios, Babilônicos, Hebreus, Hindus.

A organização da sociedade egípcia era eminentemente teocrática. O rei era, a um só tempo, governante, sacerdote, juiz e guerreiro, detendo todos os poderes do Estado¹⁴ isto é, administração, religião, justiça e guerra.

A distinção de castas¹⁵ é sentida no velho direito oriental dos hindus. “Na Índia, sob o regime dos brâmanes, a lei atende mais aos interesses de uma casta sacerdotal do que aos princípios de uma legislação proclamada pelo poder público”. O rei seria o representante desse poder, colocando-se “como suposto detentor da justiça, tendo atrás de si, a influenciá-lo em suas decisões, a poderosa casta dos brâmanes. É dela que provêm as leis e para estas não se admitem interpretações”¹⁶.

O direito bramânico – Código de Manu¹⁷ é impositivo e voltado diretamente para as castas inferiores, “pairando sobre elas esta terrível sentença: o respeito às leis é a garantia da não transformação do homem, após a morte, em animal, objeto ou planta daninha”. Para a concepção hindu, o transgressor da lei seria punido duplamente: pela justiça terrena e pela justiça divina.

O direito babilônico e o direito hebreu surgem como exceções num mundo onde dominam as crenças e superstições.

14 “Sacerdote, juiz e guerreiro, o faraó, cercado do prestígio dos deuses, era um ente sobrenatural, perante o qual os súditos só se podiam aproximar com o rosto na poeira, cheirando a terra”. Antonio G. MATOSO. História da Civilização, v. II, p. 71.

15 “A organização social da Índia é caracterizada por castas, dividindo-se os Hindus em quatro classes: a) os Brâmadés – encarregados do ensino e dos sacrifícios; b) os Ksatriyas – ou guerreiros encarregados de proteger a ordem pelas armas; c) os Varsyas – encarregados dos negócios; d) e os Sudras, encarregados de cultivar os campos. O resto da população não é incluído nas castas: os chandalas (párias)

16 NASCIMENTO, Walter Vieira do. Lições de história do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 22.

17 “O Código de Manu faz parte da coleção dos livros bramânicos, enfaixado em quatro compêndios: o Maabârata, o Romaiana, os Purunas e as Leis de Manu. É natural que, instituindo a vida estatal, o culto, as relações civis e criminais, tenham os brâmanes consagrado uma preponderância absoluta sobre a vida nacional, através de leis que não admitiam comentários”. Augusto RIERA. História del mundo. Barcelona: Ed. J. Montesó, 1933, apud Jayme de ALTAVILA. Origem dos direitos dos povos, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 62.

O Código de Hamurabi¹⁸, uma das leis mais antigas do mundo, apresenta semelhanças com a Legislação Mosaíca¹⁹, surgida cinco séculos mais tarde, ambos possuindo conteúdo nitidamente social, contudo a diferença entre os dois sistemas reside em ser a lei de Hamurabi um sistema puramente jurídico, ao passo que a lei Mosáica apresente caráter religioso²⁰, ético e jurídico.

Walter Vieira do Nascimento ensina que: “quanto ao sistema hebreu, o entendimento da sua própria orientação religiosa é que nos leva à compreensão do seu aspecto social. Essa orientação decorre da convicção voltada para um supremo governo de Deus. Explica-se assim o caráter teocrático do referido sistema: o poder invisível, isto é, o governo de Deus não se projeta na figura do sacerdote para fazer deste o todo-poderoso das coisas divinas e terrenas”²¹.

Assim para os hebreus, a religião e o direito estão intimamente ligados como forças disciplinadoras da sociedade.

18 Mesopotâmicos (Babilônia): Prólogo – “Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra e dos céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda a humanidade a Marduc; quando foi pronunciado o alto nome da Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra, - por esse tempo Anu e Bel me chamaram, a mim Hamurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte, para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo. Hamurabi, governador escolhido por Bel, sou eu; eu o que trouxe abundância à terra; o que fez obra completa para Nippur e Durilu; o que deu vida à cidade de Uruk; supriu água com abundância aos seus habitantes; o que tornou bela a cidade de Brasippa; o que encelerou grãos para a poderosa Urash; o que ajudou o povo em tempo de necessidade; o que estabeleceu a segurança na Babilônia; o governador do povo, o servo cujos feitos são agradáveis a Anuit”. Code of Hamurabi. Will DURANT.

19 A Lei Mosáica – Pentateuco era composta de cinco livros (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números, Deuteronômio), escritos por Moisés, líder, legislador e estadista que trouxe seu povo do Egito, através do deserto para Canaã. Contudo, é no último livro (Deuteronômio) que é contida a legislação Mosáica: - 1) “Porás certamente sobre ti como rei aquele que escolher o Senhor teu Deus: dentre teus irmãos porás sobre ti: não poderás pôr homem estranho sobre ti, que não seja de teus irmãos” (Deuteronômio: 17, v. 15) 2) “Juizes e oficiais porás em todas as tuas portas que o Senhor teu Deus te der entre as tuas tribos, para que julguem o povo com juízo e justiça” (Deuteronômio: 16, v.18).

20 O rei nunca fora filho de alguma divindade. Era ungido pelo sacerdote, jamais exercendo os poderes de sumo sacerdote: “Então disse o Senhor (Deus) a Samuel (sacerdote): Até quando terás dó de Saul (antigo rei), havendo-o eu rejeitado, para que não reine sobre Israel? Enche o teu vaso de azeite, e vem: enviar-te-ei a Jessé o belemita, porque dentre os seus filhos me tenho provido de um rei (Davi).” Então mandou em busca do mancebo menor (Davi) e o trouxe (e era viúvo e formoso de semblante e de boa presença); e disse o Senhor: Levanta-te, e unge-o, porque este mesmo é. Então Samuel (sacerdote) tomou o vaso do azeite, e ungiu-o no meio de seus irmãos; e desde aquele dia em diante o espírito do Senhor (Deus) se apoderou de Davi”. (I Samuel, 16, v. 1, 11, 12, 13). Bíblia Sagrada. Traduzida para o português por João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Imprensa bíblica brasileira, 1982, p. 300.

21 Lições de história do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 25.

1.2.2 Gregos

“Pelos direitos, os homens lutaram, morreram e sobreviveram”²², contudo não foram os gregos grandes juristas, mas pensadores políticos e filosóficos da antiguidade, que “elaboraram uma ciência política, instaurando em suas cidades, regimes políticos que serviram de modelo às civilizações ocidentais”²³.

O principal contributo dos Gregos para a cultura jurídica deve-se aos seus trabalhos sobre o governo ideal da cidade, destacando-se Platão²⁴ e Aristóteles²⁵.

A civilização grega se caracterizava pela formação de cidades-estados²⁶, politicamente independentes entre si, não existindo, contudo,

22 ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 14.

23 GILISSEN, Jayme. *Introdução histórica ao direito*, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 73.

24 “A doutrina de Platão (428-347) exerceu uma influência considerável, sobretudo por intermédio de seu discípulo Aristóteles, sobre o pensamento medieval e moderno. Em sua obra: ‘A República’ a descrição duma cidade ideal é dividida em três classes: os governantes, os guardiães-guerreiros, o povo. Deve ser governada por profissionais, os Filósofos isto é, os que têm a sabedoria e a inteligência necessárias. Para os formar é necessário criar uma classe de guardiães que se consagram ao ofício das armas; estes devem ser recrutados por exame, viver em comum na tenda para serem instruídos; devem ser alimentados pelos outros (isto é, o povo) que devem pagar uma contribuição; não podem possuir nada: nem terra, nem casa, nem ouro, nem prata; tudo deve estar em comum, mesmo as mulheres. É nesta discricão da classe de guardiães que se procurou a fonte do que se tem chamado o “comunismo” de Platão; de facto, trata-se dum privilegiado, destinado ao Governo da cidade. Os guardiães estão submetidos a provas sucessivas de seleção. Os melhores são, aos 30 anos de idade, instruídos na dialética. Dos 35 aos 50 exercerão cargos públicos, sendo os Filósofos. Depois dedicam-se à filosofia e ao ensino. Esta cidade ideal é assim um regime aristocrático, sendo governada pelos melhores (aristoi). Mas Platão constata que de facto os regimes políticos tendem a maior parte das vezes para a injustiça. Se os guardiães e os Filósofos se baixam a procurar as honras, o regime avilta-se numa timocracia (timê = honra); se acumulam riquezas, conservarão o poder nas mãos dum pequeno número de possuintes, formando uma oligarquia (oligos = pequeno). No mais baixo da escala, Platão situa a democracia, o governo pelo povo (dêmos = povo); é um regime de desordem e de abuso, conduzindo à tirania, ao governo por um único homem, à monocracia (monos = só).” Já na sua obra: ‘Política’, Platão “classifica os governos em três tipos: monarquia, oligarquia e democracia, mostrando sua preferência pelo primeiro tipo. Insiste sobre a necessidade de submissão às leis, sobretudo por parte dos governantes”. Já ‘As Leis’, “uma obra mais próxima da realidade dos atenienses, Platão aí reduz as formas de governo a duas: a monarquia, na qual o poder vem de cima, e a democracia, em que ele vem de baixo. O regime ideal é uma mistura dos dois: uma cidade governada por um colégio de sábios, guardiães das leis”. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 76-77.

25 Aristóteles expõe na obra ‘Política’ “suas concepções teóricas da forma de governo. Classifica as formas existentes em monarquia, aristocracia e democracia; se degeneram, apresentam-se sob uma forma corrompida: tirania, oligarquia, demagogia. As suas preferências vão para um regime misto, conciliando os princípios monárquicos, aristocráticos e democráticos. O povo não deve interferir senão para eleger os magistrados e tratar os grandes problemas; o poder deve ser exercido pela classe média, por ser a que tem mais méritos. Na estrutura do Governo, Aristóteles distingue três atividades: o poder deliberativo, o poder executivo (para recrutar e organizar as funções públicas) e o poder judiciário. Sua análise terá pouco sucesso, porque tanto Roma como os regimes políticos da Idade Média e dos tempos modernos admitirão a confusão dos três poderes entre as mesmas mãos”. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 77.

26 “As cidades-estados gregas: tal forma de organização política não era nova, pois já existia de modo semelhante entre os egípcios e os mesopotâmicos. A cidade-estado, todavia, teve significação especial na ascensão da civilização grega, porque foi a um

unidade política ou jurídica na Grécia antiga, vez que cada cidade tinha seu próprio direito²⁷ e seu culto²⁸.

John Gilissen²⁹ lembra que:

Nunca houve leis aplicáveis a todos os gregos, no máximo alguns costumes comuns. O direito das cidades gregas não parece ter sido formulado nem sob a forma de textos legislativos, nem sob a de comentários de juristas; o direito deriva de uma noção mais ou menos vaga de justiça que estaria difusa na consciência coletiva. Apenas Atenas deixou traços suficientes para se conhecer os estágios da evolução de seu direito.

Distinguem-se, na evolução jurídica da Grécia, os períodos da civilização cretense (século XX ao XV a.C.) e depois micênica (séculos XVI a XII a.C). Surge a época dos clãs patriarcais (o chefe do clã é ao mesmo tempo juiz e sacerdote).

De vez em quando os clãs se juntavam para formar uma associação hereditária conhecida como irmandade. O passo seguinte foi a união de várias irmandades para a formação da tribo (aumento de força em ocasião de guerra). Como os homens precisavam de proteção de muralhas, construíram bastiões fortificados. Com a melhoria da sorte da tribo, o chefe ou rei, erigia uma fortaleza mais pretensiosa, chamada pólis. A sociedade desta cidades era dominada pelos chefes dos clãs. Controlando o poder de seu dirigente, que era rei, havia um conselho consultivo de chefes menores. Havia também uma assembleia dos comuns, com pouca autoridade³⁰.

tempo a unidade política visível a que pertenciam as mais nobres aspirações de responsabilidade social e o conceito político-social em volta do qual se focalizavam os ideais gregos de cidadania, individualismo e criatividade cultural". SAVELLE, Max (coordenador). História da civilização mundial: os egeus e os gregos. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1964, p. 156 -157.

27 "A religião que havia criado o Estado e o Estado mantinha a religião sustentavam-se mutuamente como uma unidade. Não havia nada no homem que fosse independente. Seu corpo pertencia ao Estado. A vida privada não escapava dessa onipotência do Estado. Muitas cidade gregas proibiam que o homem permanecesse celibatário. Esparta punia não apenas aquele que não se casava como também aquele que se casava tarde. O Estado podia prescrever em Atenas o trabalho, e em Esparta a ociosidade. A legislação de Esparta regulamentava o penteado das mulheres e a de Atenas as proibia de levar em viagem mais de três vestidos. O Estado detinha o direito de não tolerar que seus cidadãos fossem disformes ou monstruosos. Conseqüentemente, ordenava ao pai de uma criança que nascia nessas condições que a matasse. Essa lei constava nos antigos códigos de Esparta e também de Roma. Em Esparta, o pai não tinha o menor direito com respeito à educação de seu filho. Em Atenas a lei parece ter sido menos rigorosa, embora a cidade fizesse com que a educação fosse ministrada em comum por mestres selecionados por ela". COULANGES, Fustel de. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001, p. 192-193.

28 "Do mesmo modo que um altar doméstico tinha agrupado em torno de si os membros da família, a cidade era reunião daqueles que tinham os mesmos deuses protetores e que executavam o ato religioso no mesmo altar". COULANGES, Fustel de. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001, p.124.

29 Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 73.

30 SAVELLE, Max (coordenador). História da civilização mundial: os egeus e os gregos. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1964, p. 157.

Posteriormente estas cidades, que estavam sob a autoridade do chefe de um dos clãs, conheceram formas políticas variadas: umas cidades permaneceram monocráticas (Macedónia), em outras a aristocracia exerceu o poder, e noutras ainda (cidades comerciais) um tirano conseguiu se impor (pela escolha dos seus concidadãos ou por um golpe de força). Em Esparta³¹, com Licurgo³², desenvolveu-se um conservadorismo fechado às influências externas, mantendo-a sob um regime aristocrático e militarista. Por fim, em algumas cidades estabeleceu-se um regime democrático (século CIII e VI a.C.)³³, instalando-se com Sólon³⁴ uma democracia moderada que construiria o esplendor de Atenas³⁵.

John Gilissen assevera que “na época clássica da democracia ateniense (580 a 338)” eram os cidadãos que diretamente governam, através da assembleia³⁶ (*ecclesia*), exprimindo a sua vontade, votando a lei (*nomos*), em princípio igual para todos (isonomia). “A assembleia tomava todas as decisões importantes, mesmo no domínio do judiciário. A

31 “A organização do Estado Espartano obedecia a uma tríplice divisão de poderes: a) Realeza: composta de dois reis – um que comandava os exércitos e outro que presidia os ofícios religiosos; b) Senado: composto de vinte e oito membros e encarregado da elaboração das leis; c) Tribunal de Éfeso: composto de cinco magistrados e encarregado da aplicação da lei”. NASCIMENTO, Walter Vieira do. Lições de história do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39, nota n° 72.

32 “A longa estabilidade do sistema político de Licurgo só foi possível em virtude de nele estarem reunidos os valores e as características de vários sistemas, dando-lhe assim, uma combinação de forças bem dosadas, o necessário equilíbrio. MATOSO, Antonio G. História da Civilização. P. 255 (ver Editora, ano). Cf. Walter Vieira do NASCIMENTO. Lições de história do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39, nota n° 73.

33 GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 73-74.

34 “As Leis de Sólon instauram a igualdade civil, suprimem a propriedade colectiva dos clãs e a servidão por dívidas, limitam o poder paternal, estabelecem o testamento e a adopção”. GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 74.

35 “Segundo o sistema de Sólon, o Estado ateniense era um misto de aristocracia e democracia, também baseado fundamentalmente na divisão dos poderes e três órgãos: a) Arcontado: conjunto de nove membros – os arcontes – com funções relativas à religião, à administração, à justiça e à guerra. No princípio os arcontes tinham mandato vitalício, passado esse mandato, depois a ser decenal, para finalmente, tornar-se anual; b) Senado: composto de quatrocentos membros encarregados de propor os projetos de lei às assembleias do Povo; c) Areópago: composto de antigos arcontes que já haviam completado o seu tempo no Arcontado. Era um Tribunal Superior para questões criminais, ficando ainda incumbido de inspecionar a administração pública, zelar pelos costumes e votar as deliberações das assembleias do Povo. A esta se atribuíam importantes funções, como eleição de autoridades, votação dos projetos de lei, discussão sobre paz, aliança e religião”. NASCIMENTO, Walter Vieira do. Lições de história do direito, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39, nota n° 73.

36 Em Atenas, “a assembleia começava sempre por um ato religioso. Sacerdotes ofereciam um sacrifício; em seguida traçava-se um grande círculo espalhando-se por toda a terra água lustral. Ra dentro deste círculo sagrado que os cidadãos se reuniam. Antes que algum orador tomasse a palavra, uma oração era pronunciada diante do povo silencioso. Consultava-se também os auspícios e caso se manifestasse no céu algum sinal de caráter funesto, a assembleia se separava logo”. COULANGES, Fustel de. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001, p. 124.

administração da cidade é assegurada pelo Conselho (*Bulé*), compostos de 500 cidadãos tirados à sorte de cada ano, e pelos magistrados, quer eleitos, quer tirados à sorte”³⁷.

Com a unificação da Grécia por Alexandre³⁸, o império que fundou não conseguiu manter-se, sobreviveram inúmeras monarquias (século III), onde o poder era exercido por reis absolutos, “cuja vontade era “a lei viva”, fórmula retomada, posteriormente, em Roma pelos seus imperadores³⁹.

1.2.3 Romanos

A longa história de Roma é dividida em três períodos: a realeza (até 509 a.C.), a república (509-27 a.C.) e o império, este, dividido em alto império (até Dioclesiano – 284) e baixo império (Justiniano – 566), ao qual sucedeu o Império Bizantino.

Contudo, segundo alerta John Gilissen⁴⁰,

esta periodificação, baseada na forma de governo, não corresponde à periodificação habitual da evolução do direito. Distingue-se em relação ao direito três épocas: a) época antiga: (até meados do século II a.C), período do ‘direito romano muito antigo’, direito de tipo arcaico, primitivo, direito duma sociedade rural baseada sobre a solidariedade clânica; b) época clássica: (cerca de 150 a.C a 284 d.C.), a do ‘direito clássico’, direito duma sociedade evoluída, individualista, direito fixado por juristas numa ciência jurídica coerente e racional; c) época do baixo império (nascido da tripla crise do século III – política, econômica e religiosa), direito denominado pelo absolutismo imperial, pela actividade legislativa dos imperadores, pelo Cristianismo.

Sem dúvida, dentre os povos da antiguidade o direito é uma constante⁴¹, quer através do Código de Hamurabi, da Legislação Mosáica,

37 Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 74.

38 No final do século IV a.C. Alexandre unificou a Grécia, a Ásia anterior e o Egito sob sua autoridade.

39 Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 75.

40 Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 81.

do Código de Manu, das Lei das XII Tábuas ou do Alcorão⁴², entretanto, nenhum deles, deixou um sistema de leis tão monumental como o direito romano. “Não foram os deuses que ditaram pela boca dos seus predestinados. Porém chegou o dia em que o direito perdeu o caráter teológico e falou, em Roma, pela boca dos tribunos”⁴³.

Os romanos foram os primeiros a organizar o direito, tirando da casuística diária as regras jurídicas, classificando-as e aplicando-as, em seguida, a novos casos⁴⁴.

Esse direito vigorou desde a fundação de Roma⁴⁵ (lendária, no século VIII a. C.) até a codificação de Justiniano (século VI d. C.).

A história mostra que, já no direito romano arcaico (das origens do direito romano até o século II a.C.), o Estado atuava nas atividades destinadas a indicar qual o comando do direito para o caso concreto de um conflito de interesses, sendo dessa época a Lei das XII Tábuas⁴⁶.

41 Supunha-se que o código de Hamurabi (1750 C) fosse a lei mais antiga conhecida. Contudo “de datas anteriores, podem ser seguramente mencionados pelo menos outros três estatutos: a) o Código de Lipit-Istar (1900 a.C.), vigente na Suméria; b) o Código de Bilalama (1970 a.C.), vigente na Babilônia; c) o Código de Ur-Namu (2050 a.C.), portanto, o mais antigo de que se tem notícia até agora, vigente na Suméria”. Cf. Samuel Noah Kramer. *La história empieza en Sumer*. P. 101 et seq. Tem-se ainda notícia de um outro, o Código de Eshnunna, (entre 1825 e 1877 aC). “Eshnunna era o nome de uma das cidades-reinos que se formaram após a quebra de unidade do império sumeriano, na Mesopotâmia, em fins do século XXI a.C. Cf. Emanuel BONZON. *As leis de Eshnunna*. P. 15 et. seq.

42 Árabes: Alcorão composto de 114 suratas ou capítulos. (as suratas de Medina são as mais jurídicas). Maomé “engendrou um sistema religioso, econômico e adaptável ao nomadismo do seu povo. É uma imposição religiosa e jurídica, infundindo no espírito dos seus prosélitos a persuasão de que Deus é poderoso e vingativo (C. III, v. 3) e um desespero dos infieis (C. LXX, v. 50)”. ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 123.

43 ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 14.

44 CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, p. 11.

45 “Na época da fundação de Roma o povo (populi), usando uma língua comum (latim) instalou-se a Este e ao Sul do Tibre. Populações de pastores, ocupando-se da agricultura viviam em aldeias (vici), e muitas vezes em lugares de refúgio (oppida), dispendo de um território circundante (pagus). Essas aldeias são ocupadas por grandes famílias patriarcais agrupadas (gentes). Alguns bandos de pastores-predadores tomavam um chefe comum (rex) que se tivesse imposto pela sua habilidade ou força. Os chefes de família (patres) reúnem-se em colinas arborizadas e mais tarde aí forma-se o chamado Senado. A realeza não é hereditária. O candidato proposto pelo Senado exercendo o ‘interregnum’, depois da consulta dos deuses pela tomada de auspícios, não acende ao poder supremo, senão com o concurso de forças religiosas, políticas e populares. O rei dirige (regere) os seus súditos; é antes de tudo um ‘chefe’. Dispendo do poder de comando; tem também funções religiosas, mas a realeza romana é laica; não diz o direito (ius dicere), mas dá, talvez sob uma inspiração divina, ‘soluções de direito’ (ius dare)”. John GILISSEN. *Introdução histórica ao direito*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 81.

46 Jayme de ALTAVILA afirma que “nenhum código foi até hoje mais suscito, mais autoritário e mais sincero do que o da Lex Decemviralis”. *Origem dos direitos dos povos*. 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 83.

O gênio romano desenvolveu, na aplicação diária do direito, duas noções jurídicas: o *Fas* e o *Jus*. *Fas* designava aquilo que é *direito* conforme a vontade dos deuses. *Jus* é o que regulava as relações entre os homens sob a sanção do Estado. Os juristas clássicos não confundem o *jus divinum* com o *jus humanum* e tal separação de conceitos aparece a cada passo, como por exemplo, no direito das coisas: *res "humani iuris"* e *res "divini iuris"*.⁴⁷

Os romanos, dividiram o direito em dois ramos principais: “o *público* que tem por escopo a *organização da república romana* e o *privado* que tem por finalidade o *interesse dos particulares* (“*Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*”)⁴⁸

O direito do período arcaico caracteriza-se pelo seu formalismo, solenidade e rigidez. O Estado tinha limitadas as questões essenciais para sua sobrevivência: guerra, punição dos delitos mais graves e a observância das regras religiosas. A evolução posterior acentuou e desenvolveu o poder central do Estado e pela progressiva criação de normas que visavam reforçar o poder central.

O evento mais importante desse período é a codificação do direito vigente nas XII Tábuas, codificação feita em 451 e 450 a.C. por um decenvirato, nomeado para esse fim. As XII Tábuas⁴⁹ chamadas na época de Augusto (século I), fonte de todo o direito (*fons omnis publici privati que iuris*), nada mais foram que uma codificação de regras costumeiras,

47 CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito romano, p. 24-25.

48 Institutas de Justiniano.

49 Lex Decemviralis ou Leges duodecim tabularum: Tábua I (de in jus vocando); Tábua II (de judiciis); Tábua III (de aere confesso rebusque jure judicatis); Tábua IV (de jure patrio); Tábua V (da haereditibus et tutelis); Tábua VI (de dominio et possessione); Tábua VII (de jure aedium et agrorum); Tábua VIII (de dilictis); Tábua IX (de jure publico); Tábua X (de jure sacro); Tábua XI (possessoria); Tábua XII (pignoris capio) – nela estavam estratificados o sangue, os nervos e o espírito de Roma, isto é, “o corpo de todo direito”. Tito Livio. *Historiae ab urbe Condita*. Lisboa: Typ. Nacional , 1862, apud Jayme de ALTAVILA. *Origem dos direitos dos povos*, 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989, p. 86.

primitivas e cruéis que, aplicavam-se, exclusivamente, aos cidadãos romanos.⁵⁰

A partir do século II a.C. até o século III d.C. o direito romano evolui constantemente. Este novo período é caracterizado pela pluralidade das assembleias⁵¹ e das magistraturas⁵². A maior parte das inovações e aperfeiçoamentos, no período clássico⁵³, foi resultado da atividade dos magistrados e jurisconsultos que, de fato, introduziram as mais significativas modificações para atender as exigências práticas de sua época.

Entre os magistrados⁵⁴, o *pretor*⁵⁵ tinha por incumbência funções relacionadas com a administração da justiça.

Os cidadãos, romanos, em conflito compareciam perante o pretor⁵⁶. Este cuidava da primeira fase do processo entre particulares,

50 Thomas MARKY. Curso elementar de direito romano, p. 6.

51 "As assembleias eram múltiplas (ao contrário de atenas que havia somente uma), a eclesia: curiata comitia, centuriata comitia, tributa comitia, concilia plebis e além disso o Senado. A curiata comitia, datando da época da realeza, quase não mais exercera papel político. Os centuriata comitia, de base censitária, foram a assembleia popular mais importante durante uma grande parte da república; votavam por centúria; mas em 193 centúrias, a classe mais rica tinha 80. Parava-se o voto logo que se tinha atingido a maioria; eram pois assembleias aristocráticas e tradicionalistas; não eram democráticas, senão na aparência. As suas principais prerrogativas foram a escolha dos cônsules e dos pretores e o voto das leis, mas os candidatos às magistraturas eram propostos (creatio) pelos seus predecessores, não deixando aos comitia senão a possibilidade de confirmarem ou recusarem a proposta; aconteceu o mesmo em matéria legislativa. Os tributa comitia eram assembleias por tribo, estando todos os cidadãos recenseados numa tribo local (4 urbanas e 31 rústicas). Estas assembleias intervinham na eleição dos magistrados inferiores e também, sobretudo durante os últimos séculos da república, no voto das leis. Os concilia plebis, assembleias próprias da plebe, sem participação de patrícios, elegiam os tribunos da plebe e votavam plebiscitos, leis reservadas à plebe, mas a partir de 287 a.C., os plebiscitos são assimilados às leis e aplicavam-se também aos patrícios. O Senado, composto na época da realeza e no começo da república apenas pelos patres, os chefes de família, via seus membros designados pelos cônsules, primeiro, pelos censores posteriormente; estes recrutavam-nos entre os antigos magistrados. A auctoritas patrum, monopólio dos senadores patrícios, era a ratificação de toda a decisão duma assembleia, designadamente o voto de uma lei ou a eleição de um magistrado; a partir de 339 a.C., a ratificação transforma-se em autorização prévia. O Senado poderia assim formular os princípio de uma nova lei, adotá-la depois da discussão sob a forma dum senátus-consulta, convidando a seguir os magistrados a sancioná-la. O Senado intervinha também na autorização das despesas públicas, no recrutamento das tropas, nas relações externas, no controle dos magistrados". John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 82-83.

52 "Os magistrados são em princípio designados por um ano; são geralmente em número de dois, por vezes numerosos. Entre eles os cônsules, titulares do 'imperium' dispõem do comando militar e de governo da cidade; presidem às assembleias, podem propor leis, tiveram talvez no início um poder de jurisdição". John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p.82.

53 Passagem dum regime político da realeza para a república.

54 "Houve outros magistrados, tais como os edis curuis, os tribunos, os questores, os censores; ao todo, no século III a.C., 28 magistrados, ajudados por alguns auxiliares" John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 82.

55 "Os pretores são, sobretudo, mas não exclusivamente, magistrados judiciais; organizam os processos, designam os juizes". John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 82.

verificando as alegações das partes e fixando os limites da contenda. Diante do pretor tinham de se comprometer a aceitar o que viesse a ser decidido, e esse compromisso era importante, porque a mentalidade da época refugava, ainda qualquer interferência do Estado. Esse compromisso recebia o nome de *litescontestatio*. A seguir, procediam à escolha de um árbitro de confiança, e esse árbitro recebia do pretor o encargo de decidir a lide.

O processo civil romano desenvolvia-se em dois estágios: perante o pretor (*injure*), e perante o árbitro (*judex*). Nota-se que, já nesse período, o Estado⁵⁷ tinha uma participação na solução dos litígios. O sistema manteve-se durante todo o período clássico do direito romano, sendo que, correspondentemente ao fortalecimento do Estado, aumentou a participação deste, principalmente através da conquista do poder de nomear o árbitro. Ademais, para facilitar a sujeição das partes às decisões de um terceiro, a autoridade pública começa a preestabelecer regras destinadas a servir de critério objetivo e vinculativo para tais decisões.⁵⁸

Em seguida ao período arcaico e ao clássico (*ordo judiciorum privatorum*), veio outra fase, que se notabilizou pela invasão, por parte do pretor, da área que anteriormente não lhe pertencia. Contrariando a ordem estabelecida, o pretor passou a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou de aceitar a nomeação de um árbitro que o fizesse.

O pretor, como magistrado, tinha um amplo poder de mando denominado, *imperium*. Essa nova fase, iniciada no século II d.C., a partir da lei *Aebutia*, é conhecida por período da *cognitio extra ordinem*. Com ela,

56 A criação do pretor foi fundamental para a formação do direito. Este ao assumir o cargo publicava um "edictum", "no qual expunha a sua maneira pessoal de interpretar a lei". Era magistrado, mas não era juiz, dava solenidade ao julgamento, convocava os litigantes, fazia observar o rito, deferia os compromissos, pronunciava as palavras sacramentais, porém não julgava, pois a decisão da causa era entregue a um "iudex" de confiança das partes. Porém, com a decadência do império, após Diocleciano, o pretor se tornou também juiz, chamado simplesmente "iudex", ou "iudex ordinarius".

57 Além dos magistrados, a magistratura romana era composta por muitas outras autoridades: prefeitos, cônsules, "edis curues", pontífices, legados, todos com funções administrativas inclusive.

58 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria geral do processo, 16 ed., São Paulo: Malheiros, p. 7.

completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada *justiça privada* para a *justiça pública*. O Estado fortalecido impõe-se sobre os particulares, e, prescindindo da submissão voluntária destes, torna obrigatória a sua solução para os conflitos de interesse⁵⁹.

A passagem da República para o Império foi progressiva, contudo acometida de crises advindas das vastas conquistas (econômicas, sociais e políticas). Neste cenário, Octávio centraliza todo o poder em suas mãos, “deixando subsistir as instituições da República, recebendo do Senado romano o “título de Augusto, o *imperium proconsular*, o poder tribunício vitalício (27-23 a.C.), sendo proclamado *imperador*, isto é general vitorioso, não mais vinculado pela lei (*legibus solutio*)”⁶⁰.

Instalado o Império, com todos os poderes concentrados nas mãos do imperador⁶¹, as assembleias e as magistraturas caem em decadência, subsistindo apenas o Senado⁶², cuja composição depende da vontade do imperador.

Com a crise política, econômica, religiosa e militar (século III) que provocaram profundas transformações na estrutura política do império, Dioclesiano (284-305) e Constantino⁶³ (306-337) reorganizam o Império. O imperador já não era um *princeps*, mas um *dominus* do império: seu poder era absoluto; é divinizado; encarna a *res publica*; dispõe de todos os poderes; legisla só.

59 “A atividade através da qual os juízes estatais resolvem as lides recebe o nome de jurisdição. Pela jurisdição os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos. As partes que não mais podem agir, resta a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional estatal”. Antonio Carlos de Araújo CINTRA. Teoria geral do processo. 16 ed., São Paulo: Malheiros, p. 7.

60 John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 83-84.

61 O imperador governava e administrava o vasto império com o auxílio de funcionários.

62 “As prerrogativas do Senado são reduzidas, intervém por vezes na confirmação da escolha dum sucessor, já operada pelo imperador ou pelo exército, ou mesmo para eleger um novo (Galba, 68, Nerva, 96), intervém também em matéria legislativa”. John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 84.

63 Constantino fundou a nova capital do império em Constantinopla, dividindo o império romano em dois impérios: o do ocidente (queda no século V) e do oriente (queda no século XV).

Pelo édito de Milão (313 a.C.), reconheceu Constantino, oficialmente a religião cristã, participando, a partir de então, a igreja no quadro político e administrativo do império romano.

Lembra John Gilissen⁶⁴ que: “No Império romano uma religião nova, pregada por Cristo e pelos seus discípulos no século I, impõe-se no século IV; o Império torna-se cristão. Um sistema jurídico próprio da comunidade dos cristãos, o direito canônico, desenvolve-se à margem do direito romano, sem o absorver; instala-se um sistema dualista – direito laico e direito religioso – que se vai manter até o século XX”.

Justiniano (527–565), último imperador do baixo império e primeiro imperador bizantino, mandou executar, por uma comissão de dez membros, uma vasta compilação das antigas leis de direito romano, adequando-as ao seu tempo, surgindo o *Corpus júris Civilis*⁶⁵, base do direito romano, que fora, mais tarde, objeto de revisões⁶⁶, adaptando-se à evolução do direito bizantino⁶⁷.

64 Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 127.

65 “O *Corpus júris Civilis* compreendia quatro partes: a) O Código (*Codex Justiniani*), leis imperiais que visava substituiu o Código Teodosiano, o primeiro publicado em 529 (texto perdido), sucedendo-se ao segundo, publicado em 534. b) *Digesto* (*Digesta* ou *Pandectas*), vasta compilação de extratos de mais de 1500 livros escritos por juriscunsultos da época. Clássica. O *Digesto* continuou a ser a principal fonte para o estudo aprofundado do direito romano. Um terço do *Digesto* é retirado das obras de Ulpiano e um sexto das de Paulo. Em 426 uma “lei das citações” tinha dado força de lei aos escritos de cinco juriscunsultos da época clássica: Gaio, Papiniano, Paulo, Ulpiano e Modestino. c) *Institutas* (*Institutiones Justiniani*), manual elementar destinado ao ensino do direito. Elaborado por dois professores (Doroteu e Teófilo) sob a direção de Triboniano, fora aprovado por Justiniano que deu-lhe força de lei em 533; d) *Novelas* (*novellas* ou leis novas), possuem três coleções reunidas: O *Epítome* do professor Juliano, o *Authenticum* e uma recolha do tempo de Tibério II.” John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 92.

66 As revisões tendiam em geral a simplificar e reduzir sua massa, procedendo-se no final do século IX uma revisão do *Corpus* sob o nome de *Basilicos*, classificando-se de forma sistemática o conteúdo das quatro recolhas de Justiniano.

1.3 IDADE MÉDIA

A Idade Média⁶⁸ inicia-se, na cronologia europeia, com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C. (século V). Subsistem alguns sistemas jurídicos⁶⁹. Essa época é marcada pela ruralização e descentralização do poder, que possibilita o desenvolvimento do feudalismo.

A Idade Média europeia dura dez séculos e seu fim é assinalado, pelos historiadores, pela queda do Império Romano do Oriente (Bizâncio), em 1453.

1.3.1 Feudalismo⁷⁰

A invasão dos bárbaros e a desintegração do sistema político de Roma a partir do século V, conduzem a uma reestruturação social que

67 "Os Basilicos suplantaram o Corpus no império bizantino (século XII). Os Resumos (a Synopsis, o Tipoukeitos) e manuais (ex: o Hexobibilos de Harminopoulos) redigidos durante os últimos séculos do império bizantino, mostram o que subsistiu do direito romano." John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p.93.

68 "No século IV, no fim da antiguidade, o Império romano é dividido em dois impérios (Ocidente - Roma e Oriente Constantinopla - Bizâncio - Istambul). Os Germanos (século V) invadem o Império do Ocidente que desaparece, estabelecendo-se aí reinos germânicos. Os Eslovos deslocam-se para o Oeste e o sul, atingindo a região de Óder e do Elba no Norte e passam o Danúbio ao Sul. Os Céltricos ocupam o extremo ocidental da Europa". John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p.127.

69 "Na aurora da Idade Média encontram-se na Europa os seguintes sistemas jurídicos: o direito romano (que sobreviveu como direito bizantino), o direito canônico, os direitos germânicos, os direitos eslovos e o direito celta". John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 128.

70 "O feudalismo é caracterizado por um conjunto de instituições das quais as principais são a vassalagem e o feudo. Nas relações feudo-vassálicas, a vassalagem é o elemento pessoal (...) e o feudo é o elemento rea." John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 189.

resulta no feudalismo⁷¹ europeu. Poder descentralizado, economia agrícola de subsistência e mão-de-obra servil constituem a base desse sistema⁷².

A sociedade feudal estrutura-se em relações de dependência pessoal, ou vassalagem, que abrangem desde o rei até o camponês. O vassalo oferece ao senhor, fidelidade e trabalho, em troca de proteção e um lugar no sistema de produção. O senhor feudal também é vassalo de outro senhor, e assim sucessivamente, até chegar ao rei, que é o suserano maior. Cada escala de vassalagem paga algum tipo de serviço ao seu suserano e ao rei.

Os senhores feudais⁷³ formam a nobreza rural e possuem jurisdição⁷⁴ sobre servos e camponeses livres. A Igreja transforma-se em grande proprietária feudal e os membros do alto clero recebem domínios feudais, tornando-se ao mesmo tempo suseranos e vassalos.

Como elucida Paulo Márcio Cruz⁷⁵:

Neste início, as relações políticas eram relativamente simples, baseada numa cadeia de vínculos de vassalagem hierarquizados em que a obediência era devida àquele ao qual havia sido rendida homenagem. Mas existia também as igrejas e as cidades como poderes independentes. A primeira (igrejas) exercia influência sobre o Poder central e sobre a

71 O desenvolvimento do feudalismo não segue a mesma evolução cronológica em todos os países: na França (e portanto também, na Flandres) e na Lotaringia (a parte mais ocidental da Alemanha), o regime feudal desempenha um papel essencial na vida política, social e jurídica nos séculos X e XI e mesmo no século XII, para perder o seu vigor no século XIII. Pelo contrário, na maior parte da Alemanha, é sobretudo no final do século XII e nos séculos XIII e XIV que o feudalismo conheceu o seu pleno desenvolvimento". John GILISSEN. *Introdução histórica ao direito*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p.188.

72 "Os séculos X e XI foram séculos sem escritos jurídicos: nem leis, nem livros de direito, nem sequer actos reduzidos a escrito (...) à parte alguns clérigos, ninguém sabe ler e escrever; há poucas escolas, os juizes (por exemplo, os vassalos reunidos num tribunal feudal) são incapazes de ler textos jurídicos. A justiça é feita, a maior parte das vezes, apelando para Deus, com a ajuda de ordálios ou de duelos judiciários. Enfim, a maior parte das relações entre os homens, que nascem das convenções próprias das instituições feudo-vassálicas, são regidas pelo costume que fixa as obrigações de uns e doutros". John GILISSEN. *Introdução histórica ao direito*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 191.

73 "No século XIV o feudalismo teve que enfrentar as grandes revoltas camponesas e urbanas, tornando-se a justiça, entre as mãos dos senhores feudais, não só um instrumento de apropriação, um meio de coerção, mas diretamente uma fonte de riquezas; ela produzia mais um rendimento paralelo à renda feudal. (...) As justiças eram fontes de riquezas, eram propriedades. (...) As justiças faziam parte da circulação das riquezas e da extração feudal. Para os que as possuíam, era um direito (ao lado do foro, da mão-morta, da dizima, da taxa de ocupação, das banalidades, etc); e para os que estavam sob sua jurisdição tomavam a forma de um foro não regular, mas a que tinham que se submeter em certos casos. (...) daí em diante vai-se tornar um direito (lucrativo) para o poder, obrigação (custosa) para os subordinados". FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1993, p. 42-43.

74 "O Direito e a administração da justiça, na Sociedade feudal, estavam descentralizados, em forma de costume e jurisdição senhorial", Isto é, a jurisdição senhorial era o direito do senhor feudal administrar e distribuir ou fazer justiça em seu domínio. CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2001, p. 73.

75 *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2001, p. 73.

Sociedade através da interpretação da moral e do Direito consuetudinário. As segundas (cidades), habitadas por uma população livre e que se dedicava ao comércio e a manufatura e que por isso necessitava de um sistema jurídico mais complexo, exerciam um papel de contrapeso ao Poder feudal, desfrutando de autonomia local.

O cristinianismo, transformado em religião oficial do Império Romano em 382, por Teodósio, estrutura-se como poder temporal e Estado Pontifício, entre 440 e 752.

A partir de 492 Roma começa a difundir a doutrina dos dois poderes, pela qual os bispos são responsáveis perante Deus pelos soberanos temporais, que devem ficar subordinados à Igreja. O papa, pai da Igreja e bispo de Roma, não pode ser julgado por ninguém. A partir de 860 todo o aparato administrativo da Igreja é centralizado em Roma, que age como monarquia absolutista⁷⁶. Os legados pontifícios controlam os reis e imperadores cristãos.

Começa no século XI, o declínio da Idade Média⁷⁷. Surgem as monarquias feudais de caráter nacional, multiplicam-se as guerras, com o enfraquecimento dos feudos e o crescimento do poder dos reis.

O ressurgimento das cidades⁷⁸ têm por base os burgos, o crescimento destes como centros comerciais e o incremento da economia monetária, que propiciam a ascensão da burguesia e o início das relações de produção capitalistas. A monarquia encontra na burguesia e no comércio crescente entre as cidades, uma fonte poderosa de recursos e incentiva as reivindicações dos burgueses contra os senhores feudais. Em

76 O direito canônico desempenhou um papel importante durante toda a idade média, contudo sua decadência começa na época da Reforma (século XVI).

77 No século VI ao século XII encontramos na Europa o direito muçulmano, o direito bizantino, o direito romano (que sobrevive durante os séculos VI a VIII), os direitos dos povos germânicos (Visigodos, Francos, Lombardos, Anglos, Saxões, Normandos, etc), o direito do Império Carolíngio (século VIII - IX), o direito dos povos eslavos, o direito feudal e o direito canônico* John GILISSEN. Introdução histórica ao direito. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 130.

78 John GILISSEN alerta que: em certas sociedades feudais aparecem cidades. Elas surgem de necessidades económicas em resultado do desenvolvimento da economia de troca, do facto de os comerciantes transportarem os gêneros, abundantes numa região, para regiões onde eles são raros. Grupos de comerciantes instalam-se nos lugares em que encontram uma proteção suficiente e uma localização geográfica que favoreça a instalação de um mercado ou de um porto. Introdução histórica ao direito, 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 47.

troca, conta com o apoio da burguesia, que facilita a luta da monarquia para submeter os senhores feudais. Forja-se, assim, uma aliança entre o rei e a burguesia que é fundamental para a constituição das monarquias nacionais européias a partir do século XIII.

E conclui Paulo Márcio Cruz ⁷⁹ que:

A Sociedade feudal, estava constituída por estamentos juridicamente desiguais, com o principal deles sendo a nobreza, que detinha o poder econômico, militar e político. A grande parte da população dependia da agricultura e do poderio feudal, com exceção dos moradores das cidades e dos eclesiásticos. O poder político era difuso, poliárquico, e a estratificação social derivada principalmente da estrutura do Poder político. Na medida em que as cidades foram se desenvolvendo – em muitos casos por um Rei para compensar o Poder feudal – e se intensificou o comércio e a produção manufatureira, foi sendo incrementado o Poder deste mesmo Rei. Com isto, se entra numa nova fase da evolução histórica, quando aparece a sociedade capitalista e o absolutismo como forma preliminar do Estado Moderno.

Por imposição dos barões⁸⁰ e bispos ingleses, descontentes com os abusos do soberano, a Magna Carta⁸¹ é assinada em 1215, na Inglaterra, pelo rei João Sem-Terra.

Assim, a Magna Carta em um de seus artigos, já naquele tempo, prescrevia alguns direitos e garantias individuais, vez que nenhum homem seria privado de sua vida, liberdade ou bens, sem o julgamento de seus pares e disposições da lei nacional.

A Carta Magna serviu de molde, ou modelo constitucional a inúmeras outras Constituições, conforme iam se formando as nações⁸².

Contudo, conforme afirma Oliveira Lima ⁸³,

79 Política, poder, ideologia e estado contemporâneo. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2001, p. 73-74.

80 Senhores feudais.

81 Os barões e o clero compeliram o indigno e perverso monarca a assinar a Carta Magna, garantindo as franquias existentes, entre outras a de se não pagar o resgate do serviço militar senão por ordem do conselho do reino, o que acabava com o arbítrio em matéria de impostos e de subsídios, e a de não se poder ser privado da liberdade nem dos bens senão por julgamento legal ou pela lei do país, nunca pelo capricho das autoridades". Oliveira LIMA. História da civilização. 16. ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 212.

82 Oliveira LIMA. História da civilização. 16. ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 212.

83 Oliveira LIMA. História da civilização. 16. ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 212.

O Estado moderno consolida-se com a centralização das monarquias portuguesa, espanhola, inglesa e francesa do final do século XV e durante o século XVI. Elas estabelecem a propriedade real sobre o solo e as minas e garantem o controle sobre a produção, principalmente de ouro e prata. Fundam companhias mercantis para manter o monopólio da Coroa sobre o comércio de metais preciosos e escravos das colônias e criam um sistema de impostos.

A transição capitalista começa a partir do século XIII com o surgimento de novas relações econômicas. Ganham relevância a economia monetária, a sociedade de mercado, novas relações de trabalho⁸⁸ e o mercantilismo colonial, deslocando o centro da vida econômica, social e política dos feudos para as cidades.

As cidades proporcionam uma sociedade de homens livres⁸⁹ e mão-de-obra assalariada.

O desenvolvimento comercial resulta transformações profundas na economia e na organização do Estado. As classes sociais⁹⁰ começam a ser determinadas por sua posição econômica. A produção e a troca deixam de ter caráter de subsistência e visam atender os mercados das cidades. As companhias mercantis passam a contar com técnicas contábeis e adotam novas formas de comercializar, como as cartas de crédito e de pagamento.

88 "Se o trabalho como fator de enriquecimento pessoal era proibido na idade média, legitima-se agora, na ética da sociedade capitalista, como tábua de salvação divina. A riqueza não é mais vista como pecado, mas como a vontade de Deus. Tratava-se de uma vontade que se confunde com os interesses do mercado e do lucro, e que valoriza o trabalho enquanto força passível de gerar riqueza. Ele deixa de existir apenas para atender às necessidades humanas básicas. Sua finalidade principal é produzir riqueza acumulada. A ociosidade, mesmo entre as classes abastadas, passou a ser sinônimo de negação de Deus. Só se mostrava a verdadeira fé pelo trabalho incessante e produtivo. O trabalho era a oração da moral burguesa e capitalista. Quem se resignasse à pobreza não merecia a salvação divina". CORDI, Cassiano e outros. Para filosofar: trabalho e realização. São Paulo: Editora Scipione, s.d., p. 153-154.

89 "Os indivíduos são considerados livres e iguais perante a lei. Livres para vender mercadorias ou, simplesmente, para trocar a sua força de trabalho por salário. Na sociedade capitalista, impera a liberdade da iniciativa privada, a competição entre forças individuais. Tudo é comercializado, até mesmo as relações pessoais". CORDI, Cassiano e outros. Para filosofar: trabalho e realização. São Paulo: Editora Scipione, s.d., p. 95.

90 Com o surgimento das grandes classes sociais - a capitalista e a proletária -, alguns tornaram-se proprietários dos meios de produção material (capitalistas) e outros tornaram-se donos apenas de sua capacidade individual de trabalho (proletários).

A expansão do comércio marítimo com a África, Ásia e as novas terras, conduzem a um intenso processo de produção, transferência de riquezas para a Europa e um contínuo aumento da participação das monarquias nacionais européias nesse processo, através da fundação de companhias mercantis, do estabelecimento do monopólio comercial e de uma política de colonialismo.

O monopólio mercantil é a base do mercantilismo⁹¹ e do colonialismo⁹². Em associação com a classe comercial, as monarquias nacionais formam companhias especiais, como a das Índias⁹³, responsáveis pela manutenção do monopólio real sobre o solo dos territórios coloniais.

1.4.1 Absolutismo⁹⁴

Os Estados absolutistas surgem na Europa durante os séculos XVII e XVIII. Realizam a centralização administrativa, criam exércitos permanentes, procuram firmar as fronteiras nacionais e empreendem políticas mercantilistas e coloniais.

Na Inglaterra durante o reinado de Jaime II, cresce o descontentamento da alta burguesia e da nobreza. Temendo um governo

91 "Foi a filosofia econômica vigorante nos séculos XVI e XVII, provocada pelo afluxo de metais nobres para a Europa, em virtude da descoberta do continente americano, e da transformação operada pela chamada "revolução comercial", ou seja, a transformação da economia feudal em um capitalismo mercantil, de caráter internacional. Novos métodos de produção agrícola, a expansão do uso do dinheiro e uma economia baseada em preços, destruíram a economia feudal e as concepções canônicas em matéria de economia. O mercantilismo surgiu simultaneamente em vários países. Suas principais concepções foram as seguintes: a) um Estado forte era quem devia regulamentar a vida econômica; b) o entesouramento, isto é, a acumulação de metais preciosos, era a melhor forma de riqueza, e os países que não dispunham deles deviam fomentar ao máximo as exportações; c) as importações eram desestimuladas pelos altos impostos alfandegários ou mesmo proibidas; d) o comércio com as colônias era privilégio da metrópole; e) não se devia permitir nas colônias nenhuma atividade que pudesse competir com a metrópole; f) a construção naval devia ser muito favorecida; g) a balança comercial deve sempre ser favorável, isto é, apresentar um excedente de exportações sobre as importações." B. - Arthur SELDON e F. G. PENNANCE, Dicionário de economia, II. Bloch ed. Rio, 1969.

92 Expansão dos países capitalistas em territórios sob a forma de colônias.

93 Companhias de comércio holandesas do século XVII. A Cia. das Índias Orientais, fundada em 1602, ocupou territórios portugueses do Indostão, Oceano Índico e ilhas do Pacífico. A Cia. das Índias Ocidentais, fundada em 1621, operava na África e na América oriental. Foi esta última que realizou as duas invasões holandesas do Brasil no século XVII.

ditatorial o parlamento inglês propõe o trono inglês a Guilherme de Orange, príncipe holandês casado com Mary Stuart, filha de Jaime II. Esses acontecimentos dão origem ao enfrentamento das forças de Guilherme de Orange e de Jaime II, que culmina com a derrota deste último. No ano de 1669 Guilherme de Orange e Mary Stuart assumem a Coroa inglesa, e assinam o *Bill of Rights* (declaração de direitos) que determina, entre outras providências, a liberdade de imprensa, a manutenção de um exército permanente e o Poder do Parlamento de legislar sobre tributos. Este ato marca o fim do absolutismo na Inglaterra e a instauração da monarquia constitucional⁹⁵. Favorece a aliança entre burguesia⁹⁶ e proprietários rurais que será a base do desenvolvimento econômico inglês, que mais tarde desembocaria na Revolução Industrial⁹⁷.

1.4.2 Iluminismo

No final do século XVIII, várias revoluções na Europa e no Novo Mundo originaram sistemas políticos de governos abertos, sujeitos à prestação de contas, regidos por constituições escritas e com assembleias eleitas, ainda que raramente democráticas.

Inglaterra e França apresentavam economias desenvolvidas com crescente mercado doméstico para as indústrias e comércio ultramarino em expansão. Eram, também, centros do iluminismo e os principais filósofos, embora não se manifestassem abertamente sobre

94 Governo despótico, governo de poder absoluto de seu chefe.

95 É aquela na qual o governo é exercido por um gabinete escolhido no seio do Parlamento. Monarquia parlamentar.

96 Classe que no regime capitalista detém os meios de produção. Fazia parte antigamente do Terceiro Estado e ascendeu ao poder com a Revolução Francesa em 1789. Etimologicamente, o burguês era o habitante de um burgo ou cidade livre da jurisdição do senhor feudal, na Idade Média. Classe que se opõe ao proletariado.

97 *Nome que se dá ao conjunto de transformações técnicas e sócio-econômicas que acompanharam o advento da sociedade industrial nos fins de século XVIII e começo do século XIX na Inglaterra, difundindo-se depois por toda a Europa e Estados Unidos. Foi caracterizada principalmente pelo grande desenvolvimento do maquinismo, das invenções industriais. Hoje fala-se de uma segunda revolução industrial, provocada pelo aparecimento da automação e da cibernética, ou da energia atômica. Alain BIROU. *Vocabulaire pratique des sciences sociales*. Éditions Ouvrières. Paris, 1966.

política, com freqüência se referiam ao distanciamento entre as necessidades da sociedade e a capacidade dos governos de atendê-las.

Corrente de pensamento dominante no século XVIII, especialmente na França, tinha como principal característica a razão, isto é, creditar à razão a capacidade de explicar racionalmente os fenômenos naturais e sociais e a própria crença religiosa. A razão humana seria então a luz capaz de esclarecer qualquer fenômeno. Representava a hegemonia intelectual da visão de mundo da burguesia européia e, assim, rejeitava as tradições e atacava as injustiças, a intolerância religiosa e os privilégios típicos do Antigo Regime (feudal).

O Iluminismo⁹⁸ surge numa época de grandes transformações tecnológicas, com a invenção do tear mecânico, da máquina a vapor, entre outras. É um período que marca o fim da transição entre o feudalismo e capitalismo⁹⁹.

Para os filósofos iluministas¹⁰⁰, a organização da sociedade deve ser norteadada pelo princípio da busca da felicidade. Cabe ao governo garantir os “*direitos naturais*”: liberdade individual, direito de posse, tolerância, igualdade perante a lei. A doutrina do liberalismo político substitui a noção de poder divino pela concepção do Estado como criação do homem e entregue ao soberano mediante um contrato, o contrato social.

98 Os Iluministas acreditam na presença de Deus na natureza e no homem e no seu entendimento através da razão. São anticlericais, pois negam a necessidade de intermediação da Igreja entre o homem e Deus, e pregam a separação entre Igreja e Estado.

99 “Sistema econômico que se baseia na propriedade privada dos meios coletivos de produção. A grande massa fornece a força de trabalho e uma pequena massa de pessoas detêm a propriedade exclusiva desses meios. Vive em função do lucro. Está sujeito a crises e depressões. Marx previu uma catastrófica história final para o capitalismo. Todavia, o capitalismo evoluiu para formas que ele não podia absolutamente prever, sendo que muitas das teses que ele adotou não têm mais probabilidades de serem corretas. O grande desenvolvimento da sociedade anônima norte-americana com milhares de acionistas e o crescimento da classe média, aliado ao imenso potencial da técnica e da sociedade de consumo, deram inegavelmente novos rumos ao sistema. Mas, se tudo isso não for colocado a serviço de um autêntico humanismo, há ainda o perigo de que as previsões de Marx se realizem através de contradições de novo tipo, talvez não tão visíveis mas muito mais profundas e intensas, porque a própria técnica contém em si elementos inarredáveis de totalitarismo que podem levar ao jogo aparentemente fácil da guerra mundial”. Enciclopédia Jurídica Leib Soibelman.

100 Os principais teóricos do iluminismo são John Locke (1632-1704); François Marie Arouet (Voltaire, 1694-1778); Jean-Jacques Rousseau (1712-1778); Charles Louis de Secondat (Montesquieu, 1689-1755) e Denis Diderot (1713-1784).

John Locke representa o individualismo liberal contra o absolutismo monárquico. Segundo Locke, o homem ao nascer, não possui qualquer idéia e sua mente é como uma *tábua rasa*. O conhecimento é adquirido por meio dos sentidos base do empirismo, e processado pela razão.

Voltaire critica a Igreja e a intolerância religiosa. Defende uma monarquia que garanta as liberdades individuais, sob o comando de um soberano esclarecido.

Rousseau¹⁰¹ propõe um Estado governado de acordo com a vontade geral do povo e capaz de oferecer igualdade jurídica a todos os cidadãos. Em sua obra *O Contrato Social*¹⁰², defende um Estado voltado para o bem comum e a vontade geral¹⁰³.

Carlos Frederico Marés¹⁰⁴, lembrando Rousseau diz que:

A soberania pertence ao povo que a empresta ao Estado ao constituí-lo, mas não a aliena, nem a transfere definitivamente, continua sendo seu titular e se o Estado descumprir o mandato, poder soberano que lhe é emprestado, é legítimo ao povo reivindicá-lo de volta, se insurgir contra a tirania usurpadora, por isso mesmo a soberania é imprescritível, inalienável e indivisível. Esta idéia está presente desde Santo Tomás, passando pelos mais importantes pensadores dos séculos de formação do Estado contemporâneo.

Montesquieu¹⁰⁵ prega a separação dos poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, como forma de proteger as garantias individuais.

101 "Como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e este poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de soberania" J.J. ROUSSEAU. *O contrato social*. São Paulo: Edição e publicação Brasil, 1960.

102 *O Contrato Social* foi escrito em 1762, (século XVIII).

103 Explica Carlos Frederico MARÉS, "que no "Contrato Social" Rousseau desenvolvia a idéia de soberania popular com mais precisão, pois a soberania era, assim, o poder que o povo transferia para o pacto ao Estado (soberano), que escrevia as leis para exercício interno e garantia externa" Texto preparado a partir das aulas proferidas no Programa "Brasil 500 anos, experiência e destino. A invenção do Estado-Nação". Organizado pela Fundação Nacional de Arte. Rio de Janeiro e Curitiba: 1999, p. 13.

104 Soberania do povo, poder do estado. Texto preparado a partir das aulas proferidas no Programa "Brasil 500 anos, experiência e destino. A invenção do Estado-Nação". Organizado pela Fundação Nacional de Arte. Rio de Janeiro e Curitiba: 1999, p. 13.

105 "Todos os grandes publicistas da história, se preocuparam com a divisão dos poderes do Estado: Aristóteles, Cícero, Políbio, Marsílio de Pádua, Maquiavel, Locke, Kant, etc. Mas foi com Montesquieu que a teoria da "separação dos poderes" (expressão que

das nações está no trabalho¹⁰⁸, que deve ser dirigido pela livre iniciativa dos empreendedores. Prega a não-intervenção do Estado na economia, o qual deve se limitar às funções de guardião da segurança pública, mantenedor da ordem e garantidor da propriedade privada. Defende a liberdade contratual, pela qual patrões e empregados são livres para negociar os contratos de trabalho.

Com a Declaração da Independência dos Estados Unidos (4 de julho de 1776) a unidade do sistema colonial é destruída. É inspirada nos ideais do iluminismo e defende a liberdade individual e o respeito aos direitos fundamentais do ser humano. A Constituição dos Estados Unidos (1787) adota a forma de república federativa presidencialista como forma de governo; a separação dos poderes; e o estabelecimento de direitos civis e políticos, como as liberdades de expressão, de imprensa, de crença religiosa e de reunião, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência e o direito a julgamento.

1.5 IDADE CONTEMPORÂNEA

A idade contemporânea tem como marco inicial os movimentos revolucionários que derrubam o absolutismo, culminando com a Revolução Francesa (1789), que é resultado do descontentamento da população contra os privilégios da alta burguesia, nobreza e clero. Sob o absolutismo, que então imperava, dominava a desigualdade civil e profunda crise financeira e econômica causada pelo descontrole estatal das finanças públicas carregada de dívidas decorrentes das guerras de

108 Ensinava Adam Smith que "A riqueza de uma nação dependia essencialmente da produtividade baseada na divisão do trabalho. Por essa divisão, as operações de produção de um bem, que antes eram executadas por um único homem (artesão), são agora decompostas e executadas por diversos trabalhadores, que se especializam em tarefas específicas e complementares. Com a produção mecanizada, o trabalho é glorificado como a essência da sociedade do trabalho. Não se concebe mais a possibilidade de existir ordem social fora da moral do trabalho produtivo". CORDI, Cassiano e outros. Para filosofar: trabalho e realização: a ética capitalista do trabalho. São Paulo: Editora Scipione, s.d., p. 154.

conquista da monarquia e de uma corte pomposa, rodeada de uma nobreza parasitária.

O clero é o Primeiro Estado, a nobreza, o Segundo, e a esmagadora maioria da população que inclui desde ricos comerciantes até camponeses formam o Terceiro Estado. É este último que, estimulado pelos ideais iluministas de liberdade e igualdade revolta-se contra os privilégios do clero e da nobreza.

A burguesia francesa é composta por fabricantes, advogados, médicos, banqueiros. Os burgueses têm poder econômico, principalmente por meio da indústria e das finanças, mas é igualada aos artesãos, o proletariado industrial e o campesinato, sem direito de participação política, liberdade econômica e ascensão social.

Diante da falência do Estado, em 1788 Luís XVI convoca a Assembléia dos Estados Gerais, composta por representantes dos três Estados. Para essa Assembléia são eleitos deputados do clero, da nobreza e do Terceiro Estado, dos quais a maioria é burguesa.

Os Estados Gerais iniciam seus trabalhos em maio de 1789. Os representantes do Terceiro Estado pretendem ir além das reformas financeiras pretendidas pela monarquia. O empenho da burguesia em liquidar o absolutismo e realizar reformas políticas, sociais e econômicas conduz, em junho de 1789, à proclamação em Assembléia Constituinte.

A partir daí a população se envolve nas mudanças preconizadas pela Assembléia Constituinte e as revoltas populares em Paris e no interior culminam no dia 14 de junho de 1789, com a tomada da Bastilha, prisão que simboliza a tirania absolutista. Em 4 de agosto de 1789 a Constituinte abole o sistema feudal.

Pela Assembléia Constituinte em 26 de agosto de 1789, é aprovada a Declaração dos Direitos do Cidadão, garantindo a

inviolabilidade da propriedade privada, instituindo a igualdade jurídica e a liberdade pessoal para todos os homens de todas as regiões do mundo.

1.5.1 Positivismo¹⁰⁹

As sociedades, bem como suas manifestações, evoluem no transcorrer do tempo e da história, na medida em que os sistemas políticos, econômicos e de idéias, também, passam por transformações.

Nesse percurso, grosso modo, a humanidade percorre três fases distintas: a teológica¹¹⁰, a metafísica¹¹¹ e a positiva.

Na fase teológica, o ser humano compreende o mundo como criação de deuses, entidades mágicas. Ao inventar divindades, os homens procuram dar um sentido para o mundo e para suas manifestações. Nesse estágio, a política baseia-se no poder dos reis, que detêm o poder militar e contam com o apoio de sacerdotes para controlar o povo. O poder real é encarado como produto da vontade divina. É uma fase onde o Estado assume uma feição teocrática.

Na fase metafísica os homens buscam explicações mais elaboradas, que não podem ser fornecidas através da religião. O

109 Positivismo: "doutrina de Augusto Comte. Todavia, o termo designa em filosofia não uma escola, mas uma corrente de pensamento predominante na segunda metade do século XIX, composta de elementos das mais diversas origens. Há quem o considere mais um método de pensamento ou um estado de espírito. Seus principais elementos de nota são os seguintes: a) desprezo pela metafísica, conhecimentos a priori e intuitivos; b) parte da experiência e dos fatos para atingir qualquer forma de conhecimento, rejeitando qualquer outra via; c) naturalismo; d) materialismo; e) evolucionismo; f) crença absoluta no progresso humano através da ciência; g) método indutivo; h) redução da filosofia aos resultados da ciência. O positivismo reduziu toda a atividade humana ao mecanismo da natureza, a história ao mundo natural, mesmo quando explicada pela evolução, desprezou completamente o estudo do mundo dos valores e da liberdade humana". Luiz Washington VITA. Pequena história da filosofia, São Paulo: Saraiva, 1965. Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

110 Ensinamentos baseados na revelação divina.

111 "Metafísica ou ontologia. Estudo do ser enquanto ser, dos primeiros princípios, da essência das coisas. Modernamente é conceituada como a ciência dos limites do conhecimento humano. O que não depende dos sentidos, o que pode ser conhecido por intuição ou aprioristicamente. Conjunto de verdades gerais de caráter absoluto, que podem servir de base a qualquer ciência. Inteligível em oposição a puramente sensível". Nicolai HARTMANN, Les principes d'une métaphysique de la connaissance Paris: I. Aubier ed. 1945; Armand CUVILIER, Pequeno vocabulário da língua filosófica. São Paulo: Editora Nacional, 1961. Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

pressionava com suas aspirações. A burguesia necessitava encontrar uma teoria política que a legitimasse como classe dominante e lhe assegurasse estabilidade.

O positivismo veio propor uma solução, oferecendo uma explicação para o mundo que se afastava dos dogmas da religião e privilegia os burgueses, afirmando que eles deveriam ser os detentores do poder, amparados pelos sábios, técnicos e cientistas.

Do ponto de vista histórico das idéias, o positivismo segue uma tradição que tem como precursores imediatos o iluminismo e o empirismo inglês.

Para os positivistas, no sentido amplo, tanto a posição de Auguste Comte, de Herbert Spencer, como a de Stuart Mill, tratam de compreender o problema da justiça como fato social, ora como expressão da consciência coletiva, ora como composição de interesses, ou como resultado natural da evolução histórica segundo leis consideradas determinantes.

A filosofia de Comte justificava o domínio da classe operária pela burguesia, utilizando o dogma de que uma sociedade rigidamente ordenada em nome do progresso criaria condições de bem estar para o povo, de modo que as revoltas fossem evitadas.

Carlos Frederico Marés¹¹⁴ lembra que:

os ideais libertários apenas fizeram com que os trabalhadores livres pudessem vender sua força de trabalho e quem pagasse poderia acumular riquezas (...). O Estado contemporâneo, inventado para satisfazer os interesses econômicos da burguesia, vive em crise desde o seu nascimento porque não consegue suportar a contradição que ele mesmo engendrou: prometeu liberdade e entregou livre aquisição dos frutos do trabalho alheio, prometeu igualdade e entregou meios contratuais que legitimam a vontade soberana individual, prometeu fraternidade e entregou formas viciadas de representação política.

114 Texto preparado a partir das aulas proferidas no Programa "Brasil 500 anos, experiência e destino. A invenção do Estado-Nação". Organizado pela Fundação Nacional de Arte. Rio de Janeiro e Curitiba: 1999, p. 8, 15-16.

1.5.2 Revolução Industrial¹¹⁵

A Revolução Industrial tem início em meados do século XVIII, na Inglaterra. Notabiliza-se pela passagem da manufatura à indústria. A introdução de máquinas fabris multiplica o rendimento do trabalho e aumenta a produção global.

A invenção de máquinas a vapor, o tear mecânico, dentre outros, causam uma revolução produtiva e as fábricas passam a produzir em série, surgindo a indústria pesada (aço e máquinas). A invenção dos navios e locomotivas a vapor revolucionam o transporte de pessoas e acelera a circulação das mercadorias.

O novo sistema industrial transforma as relações sociais e cria duas novas classes sociais, fundamentais para a operação do sistema. Os empresários capitalistas são os proprietários dos capitais, prédio, matéria-prima, máquinas e bens produzidos pelo trabalho. Os operários, trabalhadores assalariados ou proletários¹¹⁶, possuem apenas sua força de trabalho e a vendem aos empresários para produzir mercadorias em troca de salário¹¹⁷.

No início da Revolução Industrial, o Estado fiel à doutrina liberal não intervém nas relações trabalhistas, econômicas e produtivas. As condições de trabalho impostas aos trabalhadores eram extenuantes,

115 Revolução Industrial: "nome que se dá ao conjunto de transformações técnicas e sócio-econômicas que acompanharam o advento da sociedade industrial nos fins de século XVIII e começo do século XIX na Inglaterra, difundindo-se depois por toda a Europa e Estados Unidos. Foi caracterizada principalmente pelo grande desenvolvimento do maquinismo, das invenções industriais. Hoje fala-se de uma segunda revolução industrial, provocada pelo aparecimento da automação e da cibernética, ou da energia atômica". Alain BIROU, *Vocabulaire pratique des sciences sociales*. Paris: Éditions Ouvrières, 1966.

116 Proletário: trabalhador que não dispõe de coisa alguma a não ser sua força de trabalho, que constitui a mão de obra de que se sustenta o capitalismo. Assalariado protegido pelo salário mínimo.

117 CORDI, Cassiano e outros. *Para filosofar: trabalho e realização*. São Paulo: Editora Scipione, s.d., p. 152-153.

sem aumento de salário para assim aumentar a produção e obter uma margem de lucro sempre crescente. Não existe segurança e em inúmeras fábricas a jornada de trabalho¹¹⁸ ultrapassa 15 horas diárias, os descansos e férias não são cumpridos, mulheres e crianças sofrem exploração brutal.

Têm início os conflitos entre operários, revoltados com as péssimas condições de trabalho, e empresários. As primeiras manifestações são de depredação de máquinas e instalações.

Com o passar do tempo surgem organizações de trabalhadores, como resultado de um longo processo em que a classe operária conquista o direito de associação. No ano de 1824, na Inglaterra, são criados os primeiros centros de ajuda mútua e de formação profissional. Em 1833 o operariado inglês organiza os sindicatos (*trade unions*) como associações locais ou por ofício, para conseguir melhores condições de trabalho e de vida. Os sindicatos conquistam a seguir, o direito de funcionamento na França (1864), nos Estados Unidos (1866) e na Alemanha (1869).

As principais conseqüências do processo de industrialização são a divisão do trabalho, a produção em série e a criação do proletariado urbano. Para maximizar o desempenho dos operários as fábricas subdividem a produção em várias operações e cada trabalhador executa uma única parte: antes o trabalhador produzia uma unidade completa e conhecia todo o processo, passa, agora, a fazer apenas parte dela, limitando seu domínio técnico sobre o próprio trabalho.

118 "O médico Louis Villermé escreveu em 1840 sobre as condições dos trabalhadores nas fábricas francesas. Homens, mulheres e crianças trabalhavam de 12 a 14 horas por dia. Muitos, cinco mil em dezessete mil, eram obrigados, pela carístia das rendas, a instalar-se nas aldeias vizinhas. Alguns habitavam a duas léguas e um quarto da manufatura onde trabalhavam. (...) O trabalho começava-se às cinco da manhã e acabava às cinco da tarde, tanto no verão como no inverno. (...) Suas casas eram miseráveis instalações onde dormiam famílias, cada uma a seu canto, sobre a palha colocada sobre o tijolo e retida por duas tábuas. (...) Não é um trabalho, uma tarefa, é uma tortura e infligem-na a crianças de seis a oito anos. (...) É esse longo suplício de todos os dias que mina, sobretudo, sob os operários nas fábricas de fiação de algodão". Paul LAFARGUE. O direito à preguiça: condições de vida e trabalho na França do século XIX. Lisboa: Estampa, 1977, p. 23-24.

o Parlamento modelo foi constitucionalmente convocado trinta anos depois, em 1295. Em 1341, ao começar a Guerra dos Cem Anos, a representação nacional dividiu-se em duas câmaras: a dos Lordes, formada pelos barões e prelados e a Câmara dos Comuns, formada pelos cavaleiros e burgueses, eleitos pelas aglomerações rurais e urbanas. Não era uma organização que se pudesse qualificar de democrática, pois até muito depois o povo não preponderava; mas exercia fiscalização sobre a autoridade do rei, pois que aprovava ou recusava os subsídios pedidos a cada ano pelo rei.

Assim, vislumbrava-se ao final da Idade Média duas concepções políticas diferentes: a monarquia, oriunda da tradição romana de autoridade e o regime parlamentar, “tentativa de regulação das instituições primitivas da Germânia, a fim de conservar as liberdades individuais no quadro de um Estado regular”.⁸⁴

1.4 IDADE MODERNA

Compreende o período histórico que se estende da queda do Império Romano do Oriente, em 1453, até a Revolução Francesa, em 1789. Constitui o período de transição do feudalismo⁸⁵ para o capitalismo⁸⁶. Tem como fatos principais a formação dos Estados nacionais modernos, o renascimento cultural, a expansão marítima⁸⁷, a descoberta de novos territórios, o colonialismo, o surgimento das monarquias absolutistas, o iluminismo, a independência dos Estados Unidos e a própria Revolução Francesa.

84 Oliveira LIMA. História da civilização. 16. ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 212.

85 “Regime vigente na Europa dos séculos X ao XIII, pelo qual alguém se tornava vassalo de um senhor, ao qual devia serviços, obediência e auxílio, em troca de proteção ou sustento, dele recebendo via de regra um feudo (concessão de terras ou de rendimentos)”. F. L. GANSHOF, Que é o feudalismo?. Publicações Europa-América. Lisboa, 1968.

86 A crise da ordem feudal, fundada na subsistência e na servidão, e o desenvolvimento do comércio e das atividades manufatureiras organizam uma nova estrutura social: a sociedade capitalista.

87 “A chamada escola de Sagres, sob a direção do Infante Dom Henrique, não passou de um viveiro de pilotos e de cartógrafos, cujos trabalhos metódicos tinham sido sucessivamente coroados de êxito. Em 1418 Bartolomeu Perestrelo descobriu a Ilha de São Paulo; no ano imediato Gonçalves Zarco e Tristão Vaz Teixeira a Ilha de Madeira; em 1432 Gonçalo Velho Cabral uma das ilhas dos Açores, a de Santa Maria; em 1434 descobriu Gil Eanes o Cabo Bojador; em 1446 uma expedição em que iam o veneziano Cadamosto e o genovês Nola descobriu o arquipélago de Cabo Verde; em 1484 Diogo Cão chegava à foz do Zaire; em 1486 Bartolomeu Dias atingia o Cabo das Tormentas. Colombo descobriu a América, Vasco da Gama atingiu a Índia em 1498 e Pedro Álvares Cabral descobriu o Brasil em 1500.” Oliveira LIMA. História da civilização. 16. ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967, p. 225-226, 229.

A primeira fase da revolução industrial acontece na Inglaterra, que com seu poderio naval abre mercados na África, Índia e nas Américas para exportar produtos industrializados e importar matérias-primas.

A burguesia inglesa se fortalece e permite que o país tenha a mais importante zona livre de comércio da Europa, sob inspiração da doutrina do Estado liberal¹¹⁹. Esses fatores favorecem o acúmulo de capitais e a expansão do comércio em escala mundial.

O capitalismo nasceu neste âmbito. A acumulação de capital operou-se inicialmente na circulação de mercadorias. Camponeses, artesãos, sistemas de trabalho servil e escravidão encarregaram-se de produzir as mercadorias que circulavam na economia mercantil internacional.

1.5.3 Socialismo¹²⁰

A doutrina socialista está associada às transformações sociais e econômicas ocorridas na Europa e ao aparecimento do operariado como classe antagônica à burguesia. As doutrinas socialistas são contrárias ao liberalismo e ao capitalismo e favoráveis ao restabelecimento da soberania do trabalho, preconizando o fim da propriedade privada onde o Estado deteria o comando dos bens de produção, com a implantação do Estado comunista.

119 Os pontos principais do ideário liberal podem ser assim resumidos: "Em primeiro lugar, o poder constituinte do povo, isto é, a faculdade que tem a nação, por direito imane a condição humana dos seus componentes, de se organizar politicamente, haurindo o seu poder político de si mesma e não por delegação de qualquer outra fonte, e o segundo - indissolúvelmente ligado ao primeiro -- é a proclamação dos direitos do homem e do cidadão". Victor Nunes LEAL. Problemas de direito público e outros problemas, v. 2, Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p.21. Palestra proferida no instituto de direito público e ciência política em 23 de agosto de 1954.

120 Socialismo: "conjunto de doutrinas ou sistemas econômicos que visam transformar a sociedade através da coletivização dos meios de produção, e, por conseguinte, a supressão das classes sociais. Há uma série de variantes das doutrinas básicas do socialismo: socialismo utópico, científico, de cátedra, cristão, socialismo sindicalista, socialismo libertário (anarquismo), marxismo, etc. Este último é mais conhecido por "comunismo". O socialismo, ao contrário do comunismo ou do anarquismo, não pretende a reforma do capitalismo através de processos violentos, mas conta com a evolução histórica e natural da sociedade, que acredita levará o sistema capitalista a ser reformado. Usa de processos parlamentares de luta. Pretende a socialização do Estado sem chegar a uma completa abolição da propriedade privada. Todo socialismo, nesse sentido, se pode dizer reformista". Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

Karl Marx e Friedrich Engels são os expoentes do socialismo científico¹²¹, cuja teoria política foi por eles desenvolvida entre 1848 e 1867. O pensamento deriva da dialética (resultado da luta de forças opostas) hegeliana e pela economia inglesa e suas contradições. A partir do materialismo histórico¹²², prevê o triunfo final dos trabalhadores sobre a burguesia. Karl Marx chama de comunismo essa sociedade resultante da luta entre os trabalhadores e a antiga classe dominante (burguesia) e de socialismo o processo de transição do capitalismo ao comunismo.¹²³

Marx considera que o homem e suas atividades são reflexos das condições materiais que o cercam, condições estas determinadas pela História, que é resultado da luta de classes sociais antagônicas. A luta de classes é o propulsor da história e só desaparece com a instalação de uma sociedade comunista, sem divisão de classes ou exploração do trabalho. O Estado é o instrumento pelo qual a classe dominante exerce esse domínio sobre as demais.

De acordo com o materialismo histórico, o Direito não seria senão uma superestrutura ideológica condicionada pela *infra-estrutura econômica*. É esta que, segundo Marx, molda a sociedade, determinando as formas de arte, de moral de Direito. Quem comanda as forças econômicas, através dela plasma o Estado, apresentando suas volições em roupagens ideológicas destinadas a disfarçar a realidade dos fatos.

121 Socialismo científico: "doutrina comunista de Marx e Engels. O comunismo se considera um socialismo científico, por oposição ao socialismo utópico que existia antes de Marx. É um socialismo que estaria baseado nas leis da evolução social, ao contrário do socialismo utópico, que se baseava no idealismo e no desprendimento de alguns líderes, que pretendiam criar novas sociedades experimentais. Depois do abuso da palavra "socialismo" pelos mais diversos partidos, já ninguém mais a usa para indicar o comunismo. Todavia, a própria doutrina comunista sustenta que o socialismo é a primeira fase da sociedade comunista, a fase em que são liquidadas as sobrevivências capitalistas". Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

122 Materialismo histórico: "interpretação materialista da história, adotada pelo marxismo e cujo enunciado em linhas gerais é o seguinte: a história é um produto das modificações das formas de produção dos bens materiais necessários à vida do homem, da luta de classes, e não, como sustentavam os pensadores idealistas, obra de reis, heróis, caudilhos militares ou conquistadores. A mola da história e da evolução social é o modo de vida das massas exploradas". Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

123 Para Marx "ao lutar contra o poder da burguesia, o proletariado deve destruir o poder estatal, o que não será feito por meio pacífico, mas pela revolução... criando um novo Estado que recebe o nome de ditadura do proletariado, uma vez que o fortalecimento contínuo da classe operária é indispensável enquanto a burguesia não tiver sido liquidada como classe no mundo inteiro." Assim, a primeira fase de vigência da ditadura do proletariado corresponde ao socialismo, que tem como princípio: "de cada um, segundo sua capacidade, a cada um, segundo seu trabalho". A segunda fase, chamada comunismo tem como princípio: "de cada um,

Marx e Engels afirmam que a solidariedade internacional dos trabalhadores em busca de sua emancipação supera o poder dos Estados nacionais. Junto com Engels prega uma revolução internacional que derrube os Estados burgueses e implante o estado comunista¹²⁴ e a nova sociedade sem classes.

1.5.4 Neocolonialismo¹²⁵

O neocolonialismo, incrementado a partir de 1880, tem por base uma nova divisão econômica e política do mundo pela potências econômicas capitalistas em ascensão. Os monopólios e o capital financeiro de cada potência (Inglaterra, Estados Unidos, Alemanha, França) competem pelo controle das fontes de matérias primas e pelos mercados situados fora de seus países.

Como lembra Boaventura de Souza Santos¹²⁶,

O trajeto histórico da modernidade está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais. Não é fácil periodizar o processo histórico deste desenvolvimento, quer porque os diferentes países (a Inglaterra, a França, a Alemanha, os Estados Unidos da América do Norte e a Suécia) não iniciaram o processo de industrialização ao mesmo tempo, quer porque, até pouco tempo pelo menos, as condições nacionais interferiam decisivamente no processo interno de desenvolvimento de cada país. Apesar disso, é possível distinguir três grandes períodos. O primeiro período cobre todo o século XIX, (...) e iniciara em meados da década de setenta. É o período do capitalismo liberal. O segundo período inicia-se no final do século XIX e atinge o seu pleno desenvolvimento no período entre as guerras e nas primeiras

segundo sua capacidade, a cada um, segundo suas necessidades." Maria Lúcia de Arruda ARANHA. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2. ed., São Paulo: Editora Moderna, 1993, p. 244-245.

124 Comunismo: "regime social no qual é abolida a propriedade privada dos meios de produção, admitindo-se apenas uma restritíssima propriedade sobre bens de uso pessoal. Doutrina filosófico-política que sempre existiu em todos os tempos, mas cuja sistematização mais perfeita foi obra de Marx e Engels (marxismo). A primeira realização do comunismo moderno foi instaurada em 1917 na Rússia, com a criação da União Soviética. Daí a identificação muito comum, mas totalmente errônea, da idéia comunista com o comunismo russo" Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

125 Neocolonialismo: dominação econômica sobre ex-colônias.

126 Pela Mão de Alice. 4. ed., São Paulo: Cortez, 1997, p. 79.

O fim da guerra não altera a face do mundo. As economias nacionais descobrem a necessidade de planejamento central e do uso racional dos materiais e da força de trabalho. Tem início a participação da mulher no mercado de trabalho e sua posterior emancipação. As esperanças de um novo tempo, sob o signo de Estados democráticos, logo são abandonadas. Vários países têm seus Estados dominados por ideologias totalitaristas.

A Rússia é o primeiro dos Estados a adotar a ideologia comunista. Após um longo período de revoltas populares, culmina com a Revolução de Outubro de 1917, e a deposição da monarquia czarista. Os comunistas iniciam a mudança do sistema político e econômico da Rússia. O governo nacionaliza as terras e cede aos camponeses o direito de sua

barbarismo nunca vista. Descobriu o valor da propaganda como arma política, baseou a "ordem jurídica" no "sadio sentimento do povo alemão" destruindo-a completamente, levou o cidadão a uma subserviência total aos fins do Estado com esquecimentos dos elementares princípios da comunidade humana, degradou todas as classes do país. Seus principais dirigentes foram condenados no julgamento de Nuremberg". Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman.

128 Partidário do fascismo: "embora originária do regime instituído por Mussolini na Itália, a palavra designa hoje todo regime político antiliberal, antidemocrático, antiindividualista. Origina-se do feixe de varas que servia de emblema ou sinal de mando dos cônsules da antiga Roma, chamado "fascio". Em sentido amplo, é fascista todo regime autoritário. Saber como e porque o fascismo conseguiu triunfar em países de alta tradição cultural e democrática, é um dos assuntos mais difíceis até hoje. Já foram tentadas dezenas de explicações históricas, econômicas, sociológicas e psicanalíticas. Estas últimas gozam de muita popularidade: a base do fascismo é a família autoritária, patriarcal, e que reprime a sexualidade do indivíduo desde a infância, auxiliada pelas religiões dominantes, conseguindo fazer dele um ser dócil ao mando superior, e o líder político substitui na mente do homem adulto a figura do pai na família. O fascismo não é uma questão de situação econômica, mas de uma contradição entre a estrutura psico-sexual do indivíduo e a concreta condição econômica em que se encontra, habilmente explorada pelo líder, que faz coincidir os sentimentos de culpa da massa com os objetivos políticos que pretende. Na verdade a interpretação psicanalítica não explica apenas o fascismo, mas talvez a origem do próprio Estado. Acredita Reich que a revolução sexual ou a sadia liberdade sexual impede a instalação do fascismo. A grande virtude dessa interpretação, é a análise do irracional na política. Entre as causas que produziram o fascismo, assunto que até hoje continua desafiando interpretações, costumam ser apontadas as seguintes: a) o pavor da burguesia européia, de que a paz que veio encerrar a primeira grande guerra trouxesse a revolução social; b) o pavor da massa e dos intelectuais, de uma renovação da guerra a curto prazo; c) o estado de anarquia e de insegurança produzido pela crise econômica do pós-guerra; d) o medo da difusão do regime soviético; e) a falência do liberalismo e da democracia na solução dos problemas sociais; f) a ambigüidade da doutrina fascista, que se apresentava como um socialismo burguês, que teria o condão de superar o conflito entre esquerda e direita, o que atraiu a adesão de intelectuais descontentes ao mesmo tempo com a fraqueza da democracia e a tirania da União Soviética; g) o perigo do esmagamento da classe média, apavorada com a politização crescente da massa (militares sem ter mais função com o término da guerra, advogados sem causas, médicos sem clientela, pequenos empresários semi-falidos); h) o desejo de um governo autoritário por parte de todos os defensores das instituições tradicionais: família, pátria, religião, os chamados "valores eternos" da sociedade, sempre invocados nas épocas críticas; i) a ilusão de que o fascismo podia acabar com a luta de classes; j) um sistema de mitos emocionais sem lógica e mal definidos, que justamente por isto conseguiu sensibilizar as camadas mais diversas da sociedade; k) o culto do herói como revolta contra o anonimato ou massificação do indivíduo, causado pelo desenvolvimento da grande indústria, pois o fascismo pretendia o reconhecimento do mérito individual independentemente da origem social, idéia bastante sedutora para os intelectuais; l) a defesa dos valores espirituais destruídos pelo comunismo, mediante a criação de um "homem novo" que encarnaria os valores de uma sociedade mais justa dentro da ordem, da lei, da segurança, da harmonia, do respeito, etc. Movimento essencialmente pequeno-burguês". Alastair HAMILTON. *L'illusion fasciste*. Paris: Gallimard, 1973. Wilhelm REICH. *Psicologia di massa del fascismo*. Milano: Sugarco, 1971. Cf. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

exploração, na forma de fazendas coletivas. Os estabelecimentos industriais são expropriados e os bancos nacionalizados.

Na Itália, as consequências da 1ª Guerra Mundial são desastrosas. Conflitos sociais e políticos alastram-se, com socialistas e nacionalistas fascistas disputando o poder.

Os fascistas estabelecem uma ditadura e mudam a face do Estado italiano. A ideologia fascista defende que o Estado incorpore e represente todos os interesses do povo. O fascismo é nacionalista e considera a nação como a mais alta forma de sociedade desenvolvida pelo homem. O fascismo encontra suporte na burguesia nacionalista e no temor de que as revoluções operárias, como na russa, venham a se repetir na Itália.

No ano de 1922, o líder dos fascistas, Benito Mussolini ocupa a capital e se faz designar primeiro-ministro. Realiza uma ampla reforma do Estado italiano e inicia uma nova política imperialista. Institui um sistema sindical corporativo, baseado na colaboração entre as classes. O Estado assume a ordenação jurídica do mercado de trabalho. São reconhecidas somente duas organizações sindicais: uma de empresários e uma dos trabalhadores. Greves e movimentos independentes são proibidos. A imprensa de oposição é eliminada e os partidos e organizações que não apóiam o regime são dissolvidos e entram na clandestinidade.

Na Alemanha, derrotada na 1ª Guerra Mundial, as condições impostas pelos vencedores, a crise econômica e social que se segue, os avanços socialistas, a incapacidade da burguesia em implantar um projeto de reconstrução, os efeitos da depressão econômica de 1929 e uma inflação descontrolada, insuflam o nacionalismo alemão e formam as bases para o crescimento do nazismo.

Logo após o fim da guerra, em 1919, instala-se a República de Weimar, como um governo de coalização liderado pelos sociais democratas. Estabelece-se uma república federativa parlamentarista, na qual o presidente é eleito por sufrágio direto e o Parlamento é constituído pela Câmara de Deputados eleitos diretamente e pela Câmara dos Representantes dos Estados Federados.

A República enfrenta acirrada oposição da burguesia nacionalista, do exército e dos grupos de direita. Os grandes industriais combatem as reformas (jornada de 8 horas de trabalho, Imposto de Renda, conselhos de empresa e legislação antitruste).

Em 1933, Adolf Hitler, líder nazista, forma um governo de coalização direitista, incluindo os nazistas, nacionalistas, independentes e católicos. Logo após usando de pretextos decreta o fechamento da imprensa, a suspensão dos partidos de esquerda e o estado de emergência. O regime nazista é totalitário, militarista e de conteúdo marcadamente racista, defendendo a superioridade da raça ariana e a perseguição das demais etnias consideradas inferiores.

As idéias motrizes do estado nazista são o nacionalismo, o anticomunismo e o anti-semitismo. Hitler propõe a defesa do sangue e do solo alemães, o aniquilamento dos judeus, o fortalecimento da raça ariana, a integração incondicional do indivíduo na comunidade e a fé incondicional no líder (*führer*). Com base nessas linhas ideológicas, estabelece como objeto político a construção de um novo Estado (o III *Reich*) que seja capaz de prover autonomia econômica para a Alemanha, conquistar seu “*espaço vital*” e aniquilar o comunismo.

Itália e Alemanha têm regimes políticos semelhantes, mas o que mais aproxima os dois países é o limitado espaço territorial de que dispõem e a acirrada competição pelos mercados internacionais. Surge uma aliança entre dois países e com o Japão, para juntos disputarem os mercados e a hegemonia mundial.

Essa aliança entre fascistas, nazistas e o Império Japonês, resulta na 2ª Grande Guerra Mundial, que iria novamente reordenar o panorama político e econômico internacional.

Os Estados Unidos da América emergem como superpotência, o mesmo acontecendo com a União Soviética. Surgem novas nações e novas organizações internacionais, como a ONU – Organização das Nações Unidas, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, criados em 1945. Há ainda agências especializadas, organismos intergovernamentais que trabalham em colaboração com a ONU, como a OMS – Organização Mundial de Saúde e OIT – Organização Internacional do Trabalho, entre tantas outras.

O mundo entra numa nova era dividido em dois campos: o capitalista, liderado pelos Estados Unidos, e o comunista, sob comando da União Soviética.

A disputa entre Estados Unidos e União Soviética, dois sistemas de governo antagônicos, estende-se por mais de quatro décadas. Com sistemas sociais e políticos opostos, armas nucleares e políticas de conquista da hegemonia mundial mantêm o mundo sob a ameaça de uma guerra nuclear.

Na América Latina, após a 2ª Guerra Mundial, a região assiste à instalação de diversas ditaduras com apoio dos Estados Unidos, sob o pretexto de combate ao comunismo. A política americana favorece a permanência de ditadores no poder e a ausência de Estados Democráticos de Direitos. Golpes militares se sucedem na Argentina, no Chile e Uruguai. Esses regimes ditatoriais prolongam-se até o final dos anos 70 e início dos anos 80, como aliados na luta contra o comunismo.

O advento da Guerra Fria exacerba a tendência, originária do caudilhismo, de excluir as massas de qualquer participação política. As elites agrárias e, em alguns países, a nascente burguesia industrial aliam-

se ao capital estrangeiros para se consolidar no poder. Nesse período os Estados democráticos são bastante restritos no continente.

1.6 TENDÊNCIAS ATUAIS

As duas últimas décadas são marcadas por uma ágil e profunda reordenação da política e da economia em todo o mundo. Na política, o principal fator de mudança é o fim da disputa entre os regimes capitalistas e comunista.

Na economia, novos blocos são formados. Os chamados Tigres Asiáticos aceleram seu desenvolvimento, os Estados Unidos enfrentam dura concorrência com o Japão em território nacional e a idéia da unificação da Europa é implementada com a criação da Comunidade Econômica Européia – hoje, União Européia.

A organização do trabalho se apresenta nova. Até a década de 70 predominava na indústria mundial a organização taylorista¹²⁹ ou fordista¹³⁰ do trabalho, caracterizada pela linha de montagem e atividades específicas para cada operador do processo produtivo. A revolução tecnológica da informática, microeletrônica, biotecnologia, novos tipos de

129 O taylorismo é um sistema de relações de trabalho elaborado com base nos estudos do norte-americano Frederick W. Taylor (1856-1915). Os princípios tayloristas de produtividade e tempo útil já se encontravam nos escritos de Adam Smith de 1776. Segundo Taylor, a produção dependia muito da boa vontade do trabalhador. Como só trabalhava por que era obrigado, o trabalhador, sempre que não estava sob o olhar do patrão ou do contramestre, fazia "corpo mole" e "matava o serviço". Para aumentar a produção e garantir ao capitalista a expansão de seu mercado e de seus lucros, era preciso quebrar a prática da indolência e da preguiça dos trabalhadores. Para isso Taylor propunha aperfeiçoar a já existente divisão entre o trabalho intelectual de planejamento, concepção e direção e o trabalho manual de produção direta. A função do trabalhador intelectual era eliminar qualquer autonomia do trabalhador braçal na produção. Taylor sugeria o estudo detalhado de todas as operações de produção, decompondo as tarefas em movimentos elementares e ritmados pela velocidade da máquina. O ritmo da máquina deveria ser cronometrado, sendo esse o tempo produtivo do trabalhador. Para executar essas tarefas pouco complexas, Taylor idealizava o operário do tipo "bovino": o "homem-boi", imbecil, forte e dócil. Desse modo, eliminava-se aquele trabalhador politizado e resistente ao controle. O método, ao pretender "punir os indolentes" e "premiar os produtivos", ocultava o interesse da domesticação do trabalhador-cidadão". CORDI, Cassiano e outros. Para filosofar: trabalho e realização. São Paulo: Editora Scipione, s.d., p. 157-158.

130 "O fordismo, introduzido por Henry Ford (1886-1947) na fabricação em massa de automóveis, foi continuidade do taylorismo. Sua principal inovação - a linha de montagem - consistente na inclusão de uma esteira rolante que transportava as peças de montagem. O trabalhador, impedido de locomover-se, pois as peças eram transportadas até ele, se confundia com a própria máquina e

materiais têm imposto ao trabalho humano novas modalidades de organização.

A introdução dos novos sistemas tecnológicos e dos padrões de organização do trabalho que os acompanham têm elevado a produtividade. Essa crescente produtividade imposta pela revolução tecnológica tem elevado por outro lado o chamado desemprego estrutural ou tecnológico. É um dos temas mais sensíveis e delicados que os Estados dos países em vias de desenvolvimento têm tido de enfrentar, o qual tem acarretado significativas mudanças nas estruturas políticas, sociais, econômicas e jurídicas das nações.

O liberalismo como doutrina econômica do capitalismo se enfraquece após a crise mundial dos anos 30, sendo substituído pelo dirigismo econômico. Durante a 2ª Guerra Mundial o dirigismo econômico é reforçado, mas a democracia é retomada como o símbolo de luta contra o totalitarismo. A combinação de democracia, política liberal e dirigismo estatal na economia torna-se responsável, entre os anos 50 e 80, pela afluência das sociedades de consumo e bem-estar social. A partir da década de 80, porém, a crise econômica e os novos parâmetros de produtividade e rentabilidade estabelecidos pela revolução tecnológica colocam em questão o Estado de bem-estar e as políticas de benefício social nos Estados Unidos e na Inglaterra. Os líderes das duas nações (Ronald Reagan e Margareth Thatcher) lideram a implantação de uma nova política econômica, baseada em conceitos liberais extremados: Estado mínimo, desregulamentação do trabalho, privatizações, funcionamento do mercado com mínima intervenção estatal, cortes nos benefícios sociais.

Com a desagregação dos Estados comunistas disseminou-se a idéia de que a doutrina socialista é letra morta. A solução para alcançar a justiça econômica e social passa a ser a social-democracia, que desde a

década de 50 administra o sistema capitalista em bem sucedidas sociedades européias, ou o próprio liberalismo ou neoliberalismo¹³¹, que pretende deixar o capitalismo funcionar sem qualquer impedimento. Entretanto, a social-democracia e o neoliberalismo também enfrentam sua crise, por sua incapacidade de dar solução aos problemas sociais postos pelos novos parâmetros da revolução tecnológica.

Editora Scipione, s.d., p. 158.

131 Neoliberalismo: tentativa de salvar o velho liberalismo, que se omitira na questão social. Um tipo de novo liberalismo, que admite uma certa intervenção estatal na vida econômica, mas sem sacrificar as liberdades individuais clássicas.

2. FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

2.1 DESCOBRIMENTO

O descobrimento do Novo Mundo exaspera as disputas entre Portugal e Espanha pelo domínio das rotas marítimas do Oceano Atlântico. Os espanhóis, que através de Cristóvão Colombo haviam chegado à América, imaginando ter alcançado as Índias, querem o monopólio de sua exploração.

A disputa pelas rotas marítimas e pelas novas terras ameaça levar os dois países à guerra. Em 1493 o papa Alexandre VI promulga a Bula Intercoetera, que divide o mundo conhecido em duas partes, através de um meridiano fixado 100 léguas a oeste, levando os portugueses inconformados à guerra.

No ano de 1494, o Tratado de Tordesilhas celebrado entre Portugal e Espanha, igualmente com mediação papal, altera de 100 para 370 léguas a oeste de Cabo Verde o limite determinado pela *Bula Intercoetera*.

No ano de 1500 o navegador e almirante português Pedro Álvares Cabral aporta em terras brasileiras no dia 22 de abril do mesmo ano.

No período pré-colonial a Coroa Portuguesa totalmente voltada ao comércio com o Oriente arrenda a exploração da costa para um grupo de comerciantes, dando permissão para extrair pau-brasil de 300 léguas do litoral por ano em troca da promessa de pagarem à Coroa, as taxas devidas e garantir a defesa da costa.

Em razão das dificuldades para organizar as primeiras expedições em combate aos usurpadores, pelos altos custos financeiros e humanos, as novas terras teriam que contribuir para o tesouro português de maneira a cobrir todos os custos da exploração e resultar ainda em lucros para a Coroa.

É o início da implantação do sistema tributário aqui adotado por Portugal. A primeira modalidade de tributação era constituída pela exploração direta do *patrimonium*.

Nessa tarefa os portugueses tinham de enfrentar os saqueadores estrangeiros, franceses, holandeses, ingleses e espanhóis, além de lutar com os nativos; tinham, por acréscimo, o lamentável material humano para aqui enviado e que compunha a estrutura fiscal e arrecadadora, que mais cuidava dos próprios interesses do que mesmo dos interesses da Coroa. Problemas estes, que como se verá, sob outras formas e modelos, atravessaram o período Colonial, o Império, a República “Velha”, “Nova” e, ainda hoje, permanecem entre nós.¹³²

O rei português D. João III, em 1530, no intento de ocupar e povoar as terras do Brasil, instrumentalizou essa ocupação com a carta régia que criou as donatárias, posteriormente transformadas em Capitânicas Hereditárias, associando-se, assim, os interesses da Coroa com o dos particulares, mais uma das características da formação do estado brasileiro que perdura até hoje.

Pelo sistema de capitânicas hereditárias, a Coroa portuguesa repassa a tarefa e os custos de promover a colonização para a iniciativa privada.

Recrutados e selecionados em Portugal, entre os mais fiéis à Coroa, o donatário e posteriormente Capitão-Mor, como representante do monarca português, estava ungido dos poderes de soberania sobre a área

132 Benedito Ferreira. A história da tributação no Brasil, p. 20.

que lhe era destinada, desfrutando os privilégios feudais cujos benefícios tinham o caráter hereditário.

Em suas capitâneas, os donatários são senhores absolutos e não precisam prestar contas a ninguém, exceto ao rei. São os “*amigos do rei*” que fazem o que bem entendem em seus domínios e dos quais até os dias atuais temos notícia.

Os donatários têm autonomia civil e criminal sobre as terras cedidas. Podem fundar vilas, nomear ouvidores e tabeliães e doar lotes de terra – as sesmarias – àqueles que tenham condições de torná-las produtivas. Como se vê, a prática de nomeação de amigos e compadres para cargos públicos é bem antiga. As vilas são administradas por alcaide

nomeado pelo donatário e por uma câmara municipal. A Câmara é formada por vereadores, um procurador, dois fiscais, um tesoureiro e um escrivão e presidida por um juiz ordinário ou juiz-de-fora, nomeado pela Coroa.

Ainda no reinado de Dom João III é instituído o Governo Geral, e transforma a capitania da Bahia em capitania real em 17 de dezembro de 1548. O objetivo é centralizar a administração colonial por meio de funcionários de confiança e, portanto, aumentar o controle sobre os lucros da produção e exploração açucareira que tinha seu início.

A economia colonial brasileira é encartada no processo mundial de expansão do capitalismo mercantil. Baseada no monopólio colonial estatal – Portugal tem a exclusividade do comércio com a colônia – é altamente especializada e dirigida para o mercado externo. Muitas das características de nossa economia atual encontram paralelo na economia colonial. Monopolística e voltada para o comércio exterior, internamente tem caráter predatório sobre os recursos naturais, as técnicas agrícolas são rudimentares, a produção está centrada na exploração da grande

propriedade monocultura, o latifúndio, e na utilização da mão de obra escrava.

O tráfico negreiro é um dos negócios mais vergonhosos e vantajosos do comércio colonial e seus lucros são canalizados para o reino.

No final do século XVII para o XVIII, são descobertas jazidas de ouro no centro-sul do Brasil. A Coroa portuguesa volta sua atenção para a região das minas (atuais Estados de Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso), autoriza a livre exportação do ouro mediante o pagamento de um *quinto* do total explorado. Para administrar e fiscalizar a atividade mineradora, cria a Intendência das Minas, vinculada diretamente à metrópole portuguesa. Toda descoberta deve ser comunicada e para garantir o pagamento do quinto são criadas as casas de fundição, que transformam o minério em barras timbradas e *quintadas*. Em 1765 é instituída a *derrama*: o confisco dos bens dos moradores para cobrir o valor estipulado para o quinto quando há déficit de produção.

A derrama pelo seu caráter generalizador, atingindo por igual o rico e o pobre, trazia no seu bojo a intenção de forçar os colonos, os não defraudadores do fisco, os que não se dedicavam à mineração do ouro, ou mesmo os que não tinham como resgatar as cotas da derrama que se lhes imputavam, a denunciarem às autoridades e em particular aos oficiais da Fazenda Real, os mineradores que haviam escondido o ouro, sonogando-o à Casa Real de fundição para escaparem dos 20% destinados ao erário real. A decretação da derrama prestava-se a suprir as insuficiências das benesses, bens e dinheiro destinados a “*tapar os buracos*” das contas que seriam apreciadas e fiscalizadas pelos provedores da Fazenda Real. Neste caso, também, pode-se notar a tendência de tapar os buracos da arrecadação com impostos, prática esta tão apreciada pelo Estado brasileiro.

Assentada na monocultura e na escravidão, a sociedade colonial é patriarcal e sem mecanismos de mobilidade social. O poder concentrado em grandes proprietários estimula o clientelismo. Os agregados que gravitam em torno dos senhores de engenho e as populações das vilas dependem política e economicamente dos senhores, inclusive de seus favores pessoais. Essa prática que se mantém até nossos dias, teve como consequência o clientelismo político e a troca de votos em época de eleições, por favores prestados por candidatos a cargos eletivos, formando os tristemente famosos “*currais eleitorais*” tão comuns no cenário da política brasileira.

As grandes transformações políticas em curso na Europa e na América do Norte têm repercussão no Brasil. Na França, é a época do iluminismo, quando o pensamento liberal passa a contestar as instituições do antigo regime. Na Inglaterra a revolução industrial muda radicalmente as tradicionais estruturas econômicas. A independência dos Estados Unidos, em 4 de julho de 1776, primeira grande fratura do sistema colonial europeu, torna-se um modelo para as elites nativas das demais colônias do continente. No Brasil, os pesados impostos, as restrições de livre comércio e as proibições às atividades industriais impostas pelo poder central, vão acirrando os conflitos entre a elite dos colonos e o poder metropolitano. Ocorrem as primeiras rebeliões claramente emancipatórias: a Inconfidência Mineira (1788-1789) e a Conjuração Baiana (1798).

Em Portugal, o absolutismo – centralização do poder na figura do governante – atinge seu ápice durante o reinado de Dom José I, reconhecido como “*déspota esclarecido*”, e de seu ministro, o Marquês de Pombal.

Para fortalecer o poder real, o ministro reforma o exército e a burocracia estatal, subjuga a nobreza e reduz o poder do clero. Sua

política gera crises internas nas colônias. O absolutismo português acelera a crise do sistema colonial.

Marquês de Pombal cria as primeiras escolas no Rio de Janeiro, em 1722, incrementa as poucas indústrias existentes, animou o comércio e apóia a agricultura. Eleva a colônia à condição de Vice-Reino e ao mesmo tempo que granjeava a simpatia pelas suas realizações, era também o que mais espoliava a colônia brasileira, especialmente para a reconstrução de Lisboa, que havia sido destruída por um terremoto. Suas reformas foram superficiais e paliativas e não mudaram o status colonial em profundidade.

No início do século XIX, sob a ameaça da invasão napoleônica, a corte portuguesa transfere-se para o Brasil. A política expansionista de Napoleão Bonaparte altera o equilíbrio político na Europa. O imperador tenta impor a supremacia da França sobre os demais países. A Inglaterra resiste e Napoleão decreta o chamado bloqueio continental: a proibição de os demais países do continente negociarem com a Inglaterra.

Portugal, tradicionalmente aliado dos ingleses, continua negociando com eles, e em represália o imperador francês ordena a invasão de Portugal pelas tropas francesas. Com a eminente invasão, a família real portuguesa transfere-se para o Brasil.

2.2 IMPÉRIO

Em 7 de março de 1808 a corte se transfere para o Rio de Janeiro. O Brasil passa a ser sede da monarquia portuguesa. Toda burocracia administrativa do estado português é remontada no Brasil.

Para fazer frente às novas despesas é criado em 1808, o primeiro Banco do Brasil. Sua função é obter fundos para cobrir os gastos

suntuosos da Corte portuguesa e seu séquito de nobres parasitas, pagar aos soldados e promover transações comerciais que gerassem lucro à Coroa.

Logo ao chegar, D. João VI decreta a abertura dos portos às nações amigas, abolindo o monopólio comercial português. Revoga o decreto de 1785 que proibia as manufaturas brasileiras e autoriza a instalação de tecelagens, fábricas de vidro e de pólvora, moinhos de trigo e uma fundição de artilharia.

Até 1824 a abertura dos portos beneficia exclusivamente a Inglaterra, que praticamente monopoliza o comércio com o Brasil. Outros tratados firmados por Dom João VI em 1810, o de Amizade e Aliança e o de Comércio e Navegação, consolidam ainda mais a presença inglesa. O tratado de Comércio, por exemplo, fixa a taxa de 15% para todas as importações inglesas e de 24% para as de outras nações.

Com a derrota de Napoleão frente aos ingleses, a Europa passa por processo de reorganização de suas fronteiras internas. O Congresso de Viena, realizado em 1815, exige que as causas reais destronados por Napoleão voltem a se instalar em seus reinos para, então, reivindicar a posse e negociar os limites de seus domínios. Para cumprir essa exigência num momento em que a corte lusitana está instalada no Brasil, Dom João VI usa um artifício: em 16 de dezembro de 1815 promove o Brasil de colônia a reino unido e cria o Reino Unido de Portugal e Algarves.

A elevação do Brasil a Reino Unido alimenta o inconformismo em Portugal. Sob tutela britânica desde 1808 e alijados do centro das decisões políticas do reino, a nobreza e comerciantes que permanecem no território português reivindicam maior autonomia. Cresce o movimento anti-absolutista e, em 24 de agosto de 1820, é deflagrada a Revolução do Porto. Como conseqüência, em janeiro de 1821, as Cortes Constituintes, o Parlamento Nacional, voltam a ser instaladas.

Interessadas em reativar o monopólio colonial as Cortes diminuem a autonomia do Reino Unido. Os delegados brasileiros são minoria – dos 250 representantes, o Brasil tem direito a 75 e nem todos viajam, a Portugal para as seções. Em agosto de 1821 as Cortes decidem elevar os impostos sobre a importação de tecido britânico pelo Brasil de 15% para 30% e exigem que D. João VI volte a Portugal.

Quando D. João VI regressa a Portugal deixa seu filho, Dom Pedro, como príncipe-regente do Brasil. A aristocracia latifundiária brasileira passa a considerar Dom Pedro como a solução para um processo de independência sem traumas. Ao apoiar Dom Pedro, impedem a atuação dos grupos republicanos e abolicionistas e, mais importante, a participação das camadas populares no processo separatista. Apostam que a manutenção da monarquia garantiria a unidade do país, evitando os problemas revolucionários de um grande levante popular e, o mais importante, manteria o sistema escravocrata.

Atento aos movimentos no Brasil, Dom João ordena que Dom Pedro volte a Portugal. Em 29 de dezembro de 1821 o príncipe-regente recebe um abaixo-assinado pedindo sua permanência no Brasil. Ele anuncia sua decisão de ficar, em 9 de janeiro de 1822, episódio que passa a ser conhecido como Dia do Fico.

Dom Pedro dá início a várias reformas políticas e administrativas. Cria o Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, uma espécie de Parlamento – com a função de examinar as decisões das Cortes e julgar sobre sua aplicabilidade na colônia. Tempos depois convoca uma Assembléia Constituinte para substituir o Conselho de Procuradores e, em 1º de agosto de 1822, baixa decreto considerando inimigas as tropas portuguesas que desembarcam no país.

2.3 PROCLAMAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA

Portugal continua a tomar medidas para manter o Brasil sob seu domínio: anula a convocação da Constituinte, ameaça enviar tropas e exige retorno imediato do príncipe-regente. Dom Pedro está nos arredores de São Paulo, quando recebe em 7 de setembro de 1822 os despachos com as exigências das Cortes. Dom Pedro proclama então a independência. É aclamado imperador em 12 de outubro e coroado em 1º de dezembro.

Com a proclamação da independência, o Brasil adota a monarquia e aclama Dom Pedro I imperador. A monarquia brasileira mostra-se extremamente centralizadora e, ao longo de seus 67 anos de duração é marcada por constantes conflitos com os ideais liberais insurgentes.

O governo de Dom Pedro I, conhecido como Primeiro Reinado, não chega a representar uma ruptura com o passado. Pertence à mesma casa reinante da antiga metrópole e é herdeiro do trono português. Mantém os privilégios das elites agrárias, principalmente a continuidade do regime escravocrata.

Proclamada a independência, os grupos que apoiaram Dom Pedro iniciaram a luta por interesses específicos. Nessa época três tendências políticas alcançam projeção no cenário brasileiro: a liberal, a conservadora e a republicana.

Nota-se que no processo de independência e nos acontecimentos que a sucederam, a participação do povo foi mínima ou praticamente inexistente. As elites brasileiras sempre foram muito cuidadosas nesse aspecto, decidindo entre si os acontecimentos, e evitando ao máximo o envolvimento popular.

Os liberais, divididos em moderados e radicais, desejam a implantação de uma monarquia constitucionalista que limite os poderes

do imperador e reconheça o poder legislativo como o verdadeiro representante da nação. Os conservadores, por seu turno, querem um poder executivo forte e centralizado nas mãos do imperador, como forma de manter a ordem social e assegurar a unidade do império. Os adeptos da corrente republicana não são expressivos, mas se encontram em todos os movimentos de oposição do período.

2.4 ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE

A Assembléia Constituinte é instalada em 3 de março de 1823. Seu presidente é Antônio Carlos Ribeiro de Andrada (irmão de José Bonifácio) é um dos liberais mais proeminentes da época. Em novembro, o anteprojeto da Constituição fixa os direitos políticos do povo ao determinar que somente os cidadãos com renda anual superior ao valor de 150 alqueires de farinha de mandioca teriam acesso a eles. O controle sobre as forças armadas e o caráter apenas suspensivo do veto do imperador, provocaram imediata polêmica.

A reação de Dom Pedro I é dissolver a Assembléia Constituinte e prender as principais lideranças e desterrá-las.

O imperador nomeia uma comissão especial, o Conselho de Estado, para redigir uma Constituição que formatasse o Estado brasileiro garantindo a centralização do poder em suas mãos.

A primeira Constituição do país é outorgada em 25 de março de 1824, e estabelece um governo “*monárquico, hereditário e constitucional representativo*”. Institui o poder Executivo – representado pelo próprio imperador – Legislativo e Judiciário. Garante, ainda, a Dom Pedro privilégios absolutistas instituindo o Poder Moderador.

O Legislativo é formado pelo Senado e pela Câmara, que tem caráter temporário e pode ser dissolvida pelo imperador. A reunião das duas casas legislativas forma a Assembléia Geral. A escravidão é mantida e o catolicismo permanece como religião oficial.

A Constituição foi cuidadosa na instituição do voto: ele é censitário e os eleitores são selecionados de acordo com sua renda. O processo eleitoral é feito em dois turnos: eleições primárias para a formação de um colégio eleitoral que, a seu turno, escolherá nas eleições secundárias os senadores, deputados e membros dos conselhos das províncias. Os candidatos precisam ser brasileiros e católicos.

A maioria da população é literalmente excluída do exercício dos cargos representativos, como também do próprio processo eleitoral. Nas eleições primárias só tem direito a voto os cidadãos com renda líquida anual superior a 100 mil-réis. Para os candidatos ao colégio eleitoral, é exigida renda anual superior a 200 mil-réis. Os candidatos à Câmara dos Deputados precisam comprovar renda de 400 mil-réis e, para o Senado, de 800 mil-réis.

A monarquia brasileira mantém a unidade nacional, mas enfrenta reações sobretudo no Norte e Nordeste. Todas as tentativas de resistir ao comando centralista do imperador são vencidas por tropas legalistas.

A Confederação do Equador foi um dos movimentos mais significativos desse período. Os liberais pernambucanos se recusam a aceitar a Constituição outorgada e a política centralista do imperador. Em 1824, o presidente da Província, Manuel de Carvalho Paes de Andrade, adere ao movimento e, em 21 de julho de 1824, proclama a Confederação do Equador. Inspirados no modelo de governo norte-americano, defendem a autonomia e sua organização sob a forma federalista, com governo representativo e republicano. O movimento é contido e todos os seus líderes são condenados à morte.

A economia brasileira não se modifica com a independência política: mantêm-se agrário-exportadora e baseada no braço escravo. Troca o colonialismo português pela dependência da Inglaterra. Os ingleses se transformam nos principais compradores dos produtos primários brasileiros e os principais fornecedores de produtos manufaturados.

A partir do século XIX o café começa a ser cultivado. Entre 1820 e 1830, já é responsável por quase metade das exportações brasileiras. Formam-se as grandes fazendas trabalhadas por escravos e as imensas fortunas dos chamados "*barões do café*", um dos pilares de sustentação do império.

Apesar da expansão da economia cafeeira, o Brasil é abalado por uma forte crise econômica com a queda, a partir de 1820, da cotação dos produtos primários no mercado internacional. Para contornar o problema, o governo desvaloriza a taxa cambial e faz empréstimos no exterior, principalmente na Inglaterra. Qualquer semelhança com os dias atuais não é mera coincidência. Em 1828, o Banco do Brasil abre falência e, no ano seguinte, é liquidado oficialmente.

O orçamento apresenta-se desequilibrado em todo reinado de Dom Pedro I. O imposto territorial, que poderia ser uma grande fonte de recursos, normalmente não é cobrado para não contrariar os grandes proprietários, prática que se mantém até os dias de hoje.

A estrutura social permanece patriarcal, dominada pelos grandes fazendeiros do centro-sul e senhores de engenho no nordeste, sem mecanismos de ascensão social. A elite agrária controla a economia e a política. O clientelismo e a prática do apadrinhamento começam no meio rural e se estendem aos núcleos urbanos, criando uma rede de dependência entre diferentes extratos da população com as elites.

Em 1831 os confrontos entre as diferentes facções de oposição ao imperador se intensificam. Protestos e conflitos se multiplicam. Pressionado e sem apoio, o imperador abdica de seu trono em 7 de abril de 1831, em favor de seu filho Pedro. Seu ato tem apoio na Constituição do Império: em caso de vacância, o trono deve ser ocupado pelo parente mais próximo do soberano. Como o príncipe Pedro tem apenas 5 anos, é formada uma regência tríplice provisória para administrar o país.

O período regencial se estende até 1840, e é uma das fases mais conturbadas de nossa história. A menoridade do príncipe herdeiro, atiza as disputas pelo poder entre as diferentes facções das elites. Os brasileiros pobres, maioria absoluta do povo brasileiro, continuam alijados da participação na vida política da nação.

Para o Estado brasileiro essas pessoas não contam, não tem expressão política e constituem apenas massa de manobra para a manutenção dos privilégios do Estado e das elites.

Os primeiros anos do período regencial são marcados por vários motins militares e levantes de civis. Pouco organizados e sem base popular, esses movimentos são reprimidos pelas forças legalistas. Entre 1840 e 1864, uma série de revoltas bem mais estruturadas e com participação das camadas populares livres e dos escravos, como a Cabanagem, a Guerra dos Farrapos e outros, ameaçam quebrar a ordem social e política construída desde a colônia e mantida inalterada no Império.

2.5 SEGUNDO REINADO

Começa em 23 de julho de 1840, quando Dom Pedro II é declarado maior de idade. Em sua fase inicial, entre 1840 e 1850, o país passa por uma série de modificações que reordenam o cenário político em

bases bipartidárias, introdução de práticas parlamentaristas inspiradas no modelo britânico reorganização da economia pela expansão da cafeicultura e normalização do comércio exterior.

Com a maioria, o Partido Liberal sobe ao poder junto com Dom Pedro II. Forma a maioria no primeiro ministério do monarca. A Câmara dos Deputados, porém, é de maioria conservadora. Dom Pedro é convencido a dissolvê-la e convocar novas eleições.

As primeiras eleições do reinado de Dom Pedro II são realizadas em 1840. São eleições corruptas e violentas, sendo vencidas pelo Partido Liberal. Eles obtêm maioria na Câmara, mas o gabinete liberal fica pouco tempo no poder e em 23 de março de 1840 é destituído pelo imperador que atende às pressões dos conservadores. Num círculo vicioso, o novo gabinete de maioria conservadora toma posse em 1841, e repete o ato dos liberais dissolvendo a Câmara, onde a oposição é maioria, sob o argumento de fraudes no processo eleitoral.

Uma das primeiras e mais discutidas medidas do gabinete conservador de 1841 é a reforma do Código de Processo Criminal, com a centralização das ações judicial e policial. Os juizes de paz, eleitos nos municípios, são destituídos da maior parte de suas funções, que passam para as mãos de juizes nomeados pelo governo das províncias.

A partir de 1847 o país ingressa num período de normalização política. O parlamentarismo concretizasse nesse mesmo ano, quando Dom Pedro II cria o cargo de Primeiro-Ministro ou de Presidente do Conselho de Ministros. Escolhido pelo imperador, o primeiro-ministro se incumbem de formar o ministério e submetê-lo ao Parlamento. O imperador é o árbitro em caso de oposição entre ministério e Parlamento: pode demitir o gabinete ministerial ou dissolver a Câmara dos Deputados. Nos 39 anos em que se mantém no poder, o imperador forma 36 ministérios diferentes. Os partidos Liberal e Conservador alternam-se no poder.

Várias revoltas ocorrem no Segundo Reinado. A Rebelião Praieira é uma delas. É deflagrada em 1848, em Olinda (Pernambuco). Em janeiro de 1849 os revolucionários praieiros lançam o *Manifesto ao Mundo*, síntese de seu programa revolucionário: voto livre e universal, plena liberdade de imprensa, trabalho como garantia de vida para o cidadão brasileiro, efetiva independência dos poderes constituídos e a extinção do poder moderador. Conseguem obter a adesão da população e a extinção do poder moderador. Conseguem obter a adesão da população urbana pobre, de pequenos arrendatários, mascates e negros libertos. São derrotados em março de 1852.

Durante esse período, o Brasil mantém sua dependência econômica em relação à Inglaterra. Os dois países enfrentam vários conflitos diplomáticos e têm interesses divergentes na questão da escravidão, mas a política externa brasileira é de alinhamento com a dos ingleses. São os britânicos que financiam as guerras em que o país se envolve no período – contra o Uruguai, a Argentina e o Paraguai.

Para nosso país, a guerra marca o início da ruptura com o sistema monárquico-escravista. Perante a dificuldade de recrutar soldados, escravos são alforriados para substituí-los, fato que incentiva a campanha abolicionista. A consequência mais importante, porém, é o fortalecimento do Exército. Atraídos pela causa republicana, os militares passam a liderá-la.

A partir da metade do século XIX, a economia brasileira entra num período de prosperidade. O café torna-se a base da economia e a indústria começa a se desenvolver. Os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul lideram o processo de industrialização.

2.6 FIM DA ESCRAVATURA

A questão da escravidão é uma fonte perene de atrito entre o Brasil e a Inglaterra. Já em 1810 ao assinar o Tratado de Comércio e Navegação com a Inglaterra, Dom João VI comprometeu-se com o fim do comércio de escravos. As negociações arrastam-se por vários anos devido à oposição dos grandes latifundiários.

Em 8 de agosto de 1845 o Parlamento inglês promulga a lei *Bill Aberdeen*, que proíbe o tráfico em todo o mundo e arroga aos britânicos o dever e o direito de aprisionar qualquer navio suspeito de carregar escravos.

No Brasil, o fim do tráfico negreiro é definido pela Lei Eusébio de Queiroz, aprovada em 4 de setembro de 1850 e complementada pela Lei Nabuco de Araújo, de 1854.

O fim do tráfico negreiro estimula a imigração de europeus, inclusive de operários qualificados.

O Partido Liberal compromete-se publicamente com a causa abolicionista. A campanha abolicionista cresce após a Guerra do Paraguai com a adesão dos militares. No início de 1880 é criada a Sociedade Brasileira contra a Escravidão e a Associação Central Abolicionista, no Rio de Janeiro, agremiações políticas que reúnem figuras importantes como José do Patrocínio, Joaquim Nabuco, Rui Barbosa e outros. Nas fazendas começam as fugas em massa de escravos. São apoiadas pelos abolicionistas e o exército recusa-se a perseguir os fugitivos.

Em 13 de maio de 1888, o gabinete conservador apresenta e a princesa Isabel assina a Lei Áurea, extinguindo a escravidão no país. A decisão, naturalmente, desagrade profundamente aos latifundiários, que passam a apoiar a causa republicana. Os escravos ficam abandonados à

própria sorte e, marginalizados pela sociedade vão compor a camada mais miserável da sociedade brasileira.

2.7 PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA

As transformações sócio-econômicas apressam o fim da monarquia. Federalistas, abolicionistas, positivistas se opõem à centralização de poder. A adesão da família real à abolição da escravatura deteriora as relações com os grandes proprietários rurais. Todos convergem para a solução republicana e o desgaste aumenta quando o imperador perde o apoio da Igreja e do Exército.

O jornal *A República* (1870) surge no Rio de Janeiro e publica o *Manifesto Republicano*, texto de referência para os que abraçam a causa. Defende o federalismo em oposição ao unitarismo do Império, prega o fim da união Estado-Igreja e, também, do Senado vitalício.

A oposição ao regime se generaliza e se estende aos industriais do Rio, São Paulo e à incipiente classe média urbana. Os industriais querem reduzir as importações, reivindicação que não é acolhida pelo Parlamento, dominado pela aristocracia agrária. A população urbana solicita maior representação social. Reivindicam o fim do sistema eleitoral indireto e censitário que não permite que a população tenha direito a voto.

Uma parte das reivindicações é atendida pela Lei Saraiva, elaborada por Rui Barbosa em 9 de janeiro de 1881. Estabelecem as eleições diretas, a elegibilidade para os não-católicos e escravos libertados. Contudo, mantém a exigência de renda anual para a qualificação dos eleitores.

Desde a Guerra do Paraguai as relações dos militares com o poder civil não são boas. O Exército transforma-se numa instituição organizada e coesa, rigidamente enquadrada pela disciplina militar.

Em 1875 o Parlamento aprova o Regulamento Disciplinar do Exército, que proíbe os militares de manifestar publicamente suas divergências e posições políticas. Punições por apoiar publicamente o fim da escravatura causam o enfrentamento entre os militares e o governo.

A guerra gerou a convocação e o recrutamento para constituição de um grande efetivo, formando o primeiro Exército permanente. Assinada a paz, grandes efetivos foram mantidos.

O Exército se profissionaliza e como profissional cria, desenvolve e obriga a um espírito de classe. O Exército que faz a guerra raciocina que o sacrifício da campanha o faz merecedor de uma consideração especial. Criou-se uma questão militar, generalizando-se nos meios militares a idéia de que os políticos civis não tinham pelas classes armadas a consideração de que os sacrifícios da campanha do Paraguai, as fizeram credoras. O País ficava para eles dividido apenas em soldados e civis, como se o exército se colocasse fora da própria nação e mesmo contra ela.

O período republicano tem início com a derrubada do império e a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889. Pode ser dividido em cinco fases: Primeira República (ou República Velha), Era Vargas, Segunda República, Regime Militar e Redemocratização.

A República, imposta pelo golpe militar de 15 de novembro, nasceu sob os auspícios do autoritarismo e da tutela do exército. Vários anos se passariam antes que fosse eleito um presidente civil e se tentasse praticar a democracia republicana.

O governo provisório é dirigido pelo Marechal Deodoro da Fonseca. Instaura o regime republicano federalista, transforma as

províncias em estados da Federação e o país passa a chama-se Estados Unidos do Brasil.

O governo provisório é uma composição entre militares, que ficam com a Presidência, e civis, a maioria nos ministérios. Autoritário e centralista, Deodoro desperta nos civis o temor de uma ditadura militar.

Na desordem que se estabeleceu após a Proclamação da República, só a organização militar permaneceu intacta. Nela tinha que ser formatada a nova organização do Estado. Os políticos republicanos estavam relegados a um plano secundário. A revolta militar fora, afinal, uma reação contra os políticos civis. Essa situação não se alterou quando Deodoro da Fonseca, assumindo o governo discricionário, colocou colegas de farda nos governos das províncias e ordenou-lhes que organizassem listas de eleitores, seguros e obedientes, para a eleição de uma Assembléia Constituinte.

A Assembléia Nacional Constituinte, em 15 de setembro de 1890, foi eleita de acordo com a nova legislação e um alistamento feito sob o controle dos militares. Considerada fraudulenta e manipulada pelos militares alinhados com Deodoro da Fonseca.

A Constituição de 1891, promulgada em 24 de fevereiro, define os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como independentes, separa o Estado e a Igreja e permite a liberdade de culto. Estabelece o federalismo, o presidencialismo e o regime representativo. Nas disposições transitórias, determina que a própria Assembléia Constituinte se transforme em Congresso, com poder para eleger o primeiro presidente de forma indireta.

Deodoro mantém acesa a disputa contra os civis e resiste à convocação da Assembléia Constituinte. Depois de pressões militares sobre o Congresso, inclusive com ameaças de golpe, tem sua eleição

garantida como presidente constitucional do país em 25 de fevereiro de 1891, um dia depois de promulgada a Constituição.

Demonstrando sua insatisfação, os congressistas escolhem para vice-presidente o candidato da oposição Floriano Peixoto. Hostilizado pelo Congresso e sem apoio de São Paulo e do partido Republicano, Deodoro procura aproximar-se dos demais governos estaduais, sem resultado. Isolado, tenta um golpe de estado e a dissolução do Congresso, em 3 de novembro de 1891. Floriano Peixoto desencadeia um movimento apoiado pelo partido Republicano, pela Marinha e Exército, obrigando Deodoro a renunciar ao cargo.

Floriano Peixoto, ao assumir o governo, em 23 de novembro de 1891, anula o decreto de dissolução do Congresso assinado por Deodoro e procura destituir os governos estaduais que apoiaram a tentativa de golpe. Procurando garantir suas bases de sustentação, toma decisões de conteúdo popular: controla a especulação financeira e inaugura o tabelamento de preços no Brasil. Fixa valores máximos para os gêneros alimentícios e congela os preços dos aluguéis. Estimula a economia e apóia os interesses dos cafeicultores paulistas. Autoritário e centralista, governa com mão de ferro e trata a oposição com violência. No final do mandato, em 15 de novembro de 1894, retira-se da vida pública.

2.8 LEGITIMIDADE DA REPÚBLICA

A República, pode-se dizer, era uma fatalidade. A invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão, fazendo com que a Corte portuguesa se transladasse de armas e bagagens para o Brasil, cimentou a unidade nacional e impediu, como aconteceu na América espanhola, a fragmentação do território nacional em várias repúblicas. A presença do

príncipe reinante, depois Dom João VI, garantiu, com a centralização do poder, a integridade territorial.

A passagem da Monarquia para a República não alterou a face do Estado brasileiro. Os donos do poder habituaram-se a marginalizar o povo, mantendo-o no analfabetismo e na miséria, incapacitando-o a decidir seu próprio destino. Quando havia eleições, forjaram-se leis e regulamentos, à semelhança dos “pacotes” de hoje, porque a vontade popular não tinha condições de se expressar e, caso se manifestasse, não merecia respeito.

O Império, emblematizado no famoso Baile da Ilha Fiscal, foi uma festa onde não se distribuiu convites ao povo.

A guerra do Paraguai modificou os termos da questão política brasileira. A grande mobilização e o prestígio da vitória introduziram novos valores e alterou o equilíbrio de forças. O Exército não existia, de fato, antes da guerra.

O episódio da Proclamação, assumiu todos os aspectos de um mero pronunciamento militar, de um golpe armado; o povo recebeu-o perplexo.

O historiador Hélio Silva, comenta que nada retrata melhor esse estado de espírito que o comentário de Aristides Lobo, um republicano histórico: “O povo assistiu àquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava. Muitos acreditavam sinceramente estar vendo uma parada”.¹³³

O princípio da legitimidade seria afetado logo após a promulgação da primeira Constituição Republicana quando Deodoro, eleito presidente, decidiu pela dissolução das Câmaras de quem recebera

133 SILVA, Hélio. Os presidentes: Floriano Peixoto, p. 163.

o mandato. Pois a primeira eleição foi pelo voto indireto dos constituintes e não direto, do povo. Esse ato tornou o seu poder ilegítimo.

2.9 PRESIDENTES CIVIS

Prudente de Moraes é o primeiro presidente civil e também o primeiro eleito pelo voto direto. Assume em 15 de novembro de 1894 e governa até o final do mandato, em 15 de novembro de 1898.

A manipulação de eleições é constante durante toda a Primeira República. Não existe Justiça Eleitoral nesse período. O voto não é secreto e os resultados das eleições estaduais são validados por uma “*comissão de verificação*” escolhida pelo Legislativo e, depois, ratificados pelo Presidente da República. Nos Estados, as oligarquias submetem as eleições a seu controle, através do chamado “*voto de cabresto*” ou “*voto de curral*”.

O “*coronel*” de cada região arranja empregos e distribui os mais variados benefícios a sua clientela. O “*sistema*” torna-se a base de sustentação política dos governos estaduais e da própria República das Oligarquias.

Motins militares, rebeliões armadas e levantes populares são constantes em toda a Primeira República. A oposição congrega desde liberais radicais, que exigem maior democratização do Estado, até monarquistas – presentes na Revolta da Armada e na Revolução Federalista. Consolidado o regime, as rebeliões surgem das disputas entre as oligarquias regionais pelo controle do poder.

Há levantes de setores populares marginalizados e fanatizados, como na Guerra dos Canudos e na do Contestado, ou, ainda contra a violação de direitos civis e humanos, como a Revolta da Vacina.

Nos anos 20, o movimento tenentista põe em xeque a própria estrutura do poder montada pelas oligarquias.

Washington Luís assume em 15 de novembro de 1926. Governa num período em que as divisões das antigas oligarquias e a crise econômica mundial de 1929 levam ao fim da Primeira República. Em 1926, Getúlio Vargas, deputado federal pelo Rio Grande do Sul, é nomeado Ministro da Fazenda e inicia sua ascensão ao poder. O mandato de Washington Luís é marcado pela repressão aos movimentos populares e à crescente organização dos trabalhadores. No ano de 1927, promulga a chamada Lei Celerada, que permite a repressão a atividades políticas e sindicais. É deposto pela Revolução de 30 (1930).

No final do Império e a Primeira República a sociedade brasileira diversifica-se. Além da sempre presente elite dominante, representada pela burguesia rural e urbana, a classe média começa a despontar com força no cenário político. Surge também um proletariado urbano influenciado pelas tradições políticas anarquistas e socialistas trazidas pelos imigrantes europeus.

Em uma sociedade recém saída do sistema escravagista, a nascente classe operária enfrenta péssimas condições de trabalho. Os salários são aviltantes, não existe legislação trabalhista e os sindicatos não são reconhecidos. Os trabalhadores não contam com aviso prévio, não têm direito à férias, à aposentadoria ou a qualquer tipo de seguro contra acidentes. A jornada de trabalho diário chega até 15 horas. A greve é encarada como crime e caso de polícia.

Sem mecanismos de participação política, a classe operária começa a se organizar para ampliar seus direitos trabalhistas. As primeiras ligas operárias surgem no final do século XIX, mais tarde se transformando nos sindicatos. Em 1902 é fundado o Partido Socialista Brasileiro e o jornal operário *Avanti*. A primeira associação de caráter nacional é a Confederação Operária, fundada em 1908.

Em 1918 a Câmara dos Deputados cria a Comissão de Legislação Social com o objetivo de propor leis de proteção aos trabalhadores. Em 1922 é fundado o Partido Comunista do Brasil (PCB). Em 24 de dezembro de 1935 entra em vigor a Lei n.º 4.982, que institui 15 dias de férias anuais para trabalhadores do comércio, da indústria e dos bancos. No dia 1º de maio de 1929 é fundada a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT).

2.10 GETÚLIO VARGAS

A denominada “*Era Vargas*” começa com a Revolução de 30 e termina com a deposição de Getúlio Vargas em 1945. É marcada pelo aumento constante da intervenção do Estado na economia e na organização da sociedade, também pelo crescente autoritarismo e centralização do poder.

Nas eleições de 1930 os paulistas subvertem a política do “café com leite” e decidem permanecer no controle do governo central, quando seria a vez dos mineiros. Minas Gerais passa para a oposição e alia-se ao Rio Grande do Sul e à Paraíba, formando a Aliança Liberal, que, além das elites agrárias, também obriga militares e setores das classes médias urbanas. O gaúcho Getúlio Vargas é escolhido para concorrer à presidência. Julio Prestes é eleito presidente em 1º de março de 1930, mas não assume o cargo.

Em outubro estoura a Revolução e Vargas é alçado ao poder em 3 de novembro de 1930. Governa como chefe revolucionário até quando é eleito presidente pela Assembléia Constituinte.

As eleições são realizadas dia 3 de maio de 1933 e a Assembléia Constituinte é instalada em 15 de novembro. Promulgada em 15 de julho de 1934, a Constituição mantém a República Federativa e o

presidencialismo, o regime representativo e institui o voto secreto. Amplia os poderes do Estado que passa a ter independência para estabelecer monopólios e promover estatizações. Limita a atuação política do Senado, incumbindo-o da coordenação interna dos três poderes federais. Institui o Conselho de Segurança Nacional e prevê a criação das justiças Eleitoral e do Trabalho. Nas disposições transitórias, transforma a Assembléia Constituinte em Congresso e determina que o próximo presidente seja eleito indiretamente por um período de quatro anos.

Getúlio Vargas é eleito pelo Congresso em julho de 1934 e exerce o mandato constitucional até o golpe do Estado Novo, em 10 de novembro de 1937.

A deterioração das condições de vida das massas urbanas e rurais e o autoritarismo de Vargas fornecem os ingredientes para formar a Aliança Libertadora Nacional – ANL, em 1935. A ANL é uma grande frente política formada por ex-tenentes, comunistas, socialistas, líderes sindicais e liberais aliados do poder.

Luis Carlos Prestes, ex-chefe da Coluna Prestes e já militante do Partido Comunista, é indicado para seu presidente de honra. A ANL defende a suspensão definitiva do pagamento da dívida externa, ampliação das liberdades civis, proteção aos pequenos e médios proprietários de terras, reforma agrária nos latifúndios improdutivos, nacionalização das empresas estrangeiras e instauração de um governo popular. Formada à semelhança das frentes populares anti-fascistas e anti-imperialistas da Europa, a ANL é o primeiro movimento de massas de caráter nacional. Congrega operários, estudantes, militares de baixo patente e membros da classe média. Surgem campanhas contra a *“ameaça comunista”*. Vargas inicia a repressão aos militantes e, em 11 de julho de 1935, decreta a ilegalidade da ANL e mande fechar suas sedes.

Com o fechamento da ANL, o Partido Comunista é acusado de preparar uma insurreição armada. Em 23 de novembro de 1935 tem início

em Natal, um levante de militares acusados de ligação com o PCB. O mesmo ocorre no Recife e no Rio de Janeiro. A rebelião fica restrita aos quartéis, mas serve de desculpa para o Congresso decretar o estado de sítio.

O estado de sítio aumenta o poder de Vargas e da própria polícia. Crescem a repressão aos movimentos sociais e a conspiração para instaurar uma ditadura no país. É nesse clima que tem início a campanha para as eleições presidenciais, previstas para janeiro de 1938.

Em 10 de novembro de 1937 os militares cercam o Congresso Nacional e Vargas anuncia a outorga da nova Constituição da República.

A Constituição outorgada acaba com o princípio de harmonia e independência entre os três poderes. O Executivo é considerado “*órgão supremo do Estado*” e o presidente é a “*autoridade suprema*” do país. Controla todos os poderes e os Estados da Federação e nomeia interventores para governá-los. Os partidos políticos são extintos e instala-se o regime corporativista, sob autoridade direta do presidente. A “*polaca*” como é chamada a nova Constituição, institui a pena de morte e o estado de emergência, que permite ao presidente suspender as imunidade parlamentares, invadir domicílios, prender e exilar opositores.

O Estado Novo é apoiado por amplos setores das burguesias agrária e industrial. Com rapidez Getúlio Vargas amplia suas bases populares. Recorrendo à repressão e cooptação dos trabalhadores urbanos, intervém nos sindicatos, sistematiza e amplia a legislação trabalhista. Entretanto, seu principal sustentáculo são as Forças Armadas. Elas são reequipadas e começam a intervir em setores considerados fundamentais para a segurança nacional, como a siderurgia e o petróleo.

Outro ponto de apoio é a burocracia estatal que cresce rapidamente e abre empregos para a classe média. No ano de 1938,

Vargas cria o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), encarregado de unificar e racionalizar o aparelho burocrático para recrutar novos funcionários. Sobre uma nova sigla perpetua-se a velha política clientelista e o aparato burocrático passa a se transformar em “*cabide de empregos*”.

O governo Vargas tem papel fundamental na expansão industrial do país e no intervencionismo estatal. Ele institui tarifas protecionistas fiscais às indústrias, amplia o sistema de crédito, controla os preços e estabelece uma política de contenção salarial.

O Estado também faz investimentos diretos na ampliação dos setores de energia, transportes e na indústria de base, como a siderurgia. Em 1941, com dinheiro público e financiamento externo norte-americano, monta a Companhia Siderúrgica Nacional. No ano seguinte cria a Companhia Vale do Rio Doce para explorar minério de ferro.

2.11 A SOCIEDADE NO PERÍODO VARGAS

A crise do café aprofundada a partir de 1930 e a política industrializante de Vargas, fazem com que a burguesia cafeeira tenha de dividir o poder com a burguesia industrial em ascensão. As classes médias ampliam suas participações na vida política do país, inclusive com o surgimento do movimento estudantil. A classe operária tem crescimento significativo, mas é controlada pelo Estado por meio dos sindicatos, da legislação trabalhista e da repressão direta. As entidades sindicais são proibidas de desenvolver qualquer atividade política e seus estatutos e contabilidade precisam ser aprovados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (criado em 1930).

Em 1939, uma nova lei sindical inspirada na *Carta del Lavoro* da Itália fascista implanta o corporativismo nas entidades de

trabalhadores. As organizações sindicais são entendidas como órgãos de colaboração de classe e base do poder do Estado. O governo cancela o registro dos sindicatos, dissolve as diretorias e indica nomes de sua confiança para as novas funções – os chamados “pelegos”. Proíbe as greves e quaisquer atividade de protesto. Institui o imposto sindical, pelo qual cada trabalhador deve pagar por ano o valor correspondente a um dia de trabalho. Do total recolhido, 20% fica com o governo e 80% com os sindicatos sob controle do Ministério do Trabalho.

Várias reivindicações operárias são atendidas. Em 1932 a jornada de trabalho passa a ser oficialmente de oito horas e o trabalho da mulher e do menor é regulamentado. Em 1933, a previdência social começa a ser organizada sob o controle do Estado e são criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs). Os IAPs eliminam as antigas entidades assistenciais dos trabalhadores e colaboram para aumentar o poder do Estado com os recursos recolhidos dos assalariados e das empresas.

Em 1940 é instituído o salário mínimo com o objetivo de reduzir a miserabilidade dos trabalhadores urbanos e ampliar o mercado de consumo para as indústrias de bens de consumo leve. Em 10 de novembro de 1943 entra em vigor a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, que reúne todas as resoluções tomadas desde 1930 na área trabalhista, sempre apresentadas como um “doação” do Estado e do próprio Vargas.

2.12 SEGUNDA REPÚBLICA

Com a queda de Getúlio Vargas e a realização de eleições para a Assembléia Constituinte e para presidente, começa a redemocratização do país. A Segunda República tem início em 1945 e vai até o golpe militar

de 1964. Caracteriza-se pelo populismo, que se notabiliza pela crescente incorporação das massas populares ao processo político sob controle e direção do Estado. A intervenção estatal na economia também cria vínculos de dependência entre a burguesia e o Estado, gerando corrupção e favorecimento de determinados grupos.

A Assembléia Constituinte é instalada em 5 de fevereiro de 1946. A nova Constituição devolve a autonomia dos Estados e municípios e restabelece a independência dos três poderes. Permite a liberdade de organização e expressão, estende o direito de voto às mulheres, reintegra os direitos individuais e extingue a pena de morte. Mantém a estrutura sindical atrelada ao Estado e as restrições ao direito de greve.

Assume a presidência Eurico Gaspar Dutra, militar e ex-ministro de Vargas, que governa de 1946 até 31 de janeiro de 1951. No plano internacional alinha-se com a política norte-americana da guerra-fria. Rompe relações diplomáticas com a União Soviética, decreta a ilegalidade do PCB e cassa o mandato de seus representantes.

Getúlio Vargas retorna ao poder ao vencer as eleições presidenciais de 1950 e assume em 31 de janeiro de 1951. Retoma as plataformas populistas e nacionalistas, mantém a intervenção do Estado na economia e favorece a implantação de grandes empresas públicas, como a Petrobrás, que monopolizam a exploração dos recursos naturais. Em 1952 cria o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDE, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento industrial, e o Instituto Brasileiro do Café – IBC.

A campanha pela nacionalização do petróleo divide a opinião pública. Sob o lema “o petróleo é nosso”, reúnem-se sindicatos, organizações estudantis, militares nacionalistas e militantes comunistas. A solução nacionalista mostra-se vitoriosa. A Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953, cria a Petrobrás, empresa estatal que monopoliza a exploração e refino do petróleo.

A oposição a Vargas cresce rapidamente. Em 1954 políticos, militares e a imprensa conspiram pela deposição do presidente. A crise agrava-se com a tentativa de assassinato do jornalista da União Democrática Nacional – UDN, Carlos Lacerda, dono do jornal Tribuna da Imprensa. A tentativa falha, mas o major da Aeronáutica, Rubens Vaz morre. Gregório Fortunato, chefe da segurança pessoal de Vargas, é acusado e preso como mandante do crime. Em conseqüência, os generais do Exército exigem a renúncia do presidente em um manifesto à nação.

Pressionado, em 24 de agosto de 1954, Vargas suicida-se. Seu derradeiro ato político é uma carta-testamento dirigida à nação. Após sua morte, três presidentes cumprem curtos mandatos, até a entrega do cargo a Juscelino Kubitschek em 31 de janeiro de 1956.

Com o slogan *“cinquenta anos em cinco”*, O Plano Nacional de Desenvolvimento, conhecido como Plano de Metas, estimula o crescimento e a diversificação da economia. O presidente Kubitschek investe na indústria de base, na agricultura, introduz melhoramentos na educação e nos transportes, incrementa o fornecimento de energia elétrica e transfere a capital do país para o Planalto Central.

Durante o seu governo o país vive um clima de confiança e otimismo. Juscelino consegue acomodar os interesses de diferentes setores da sociedade. Apesar do crescimento econômico, os empréstimos externos e os acordos com o Fundo Monetário Internacional resultam em arrocho salarial e aumento da inflação. Nas eleições de 1960 vence o candidato da oposição.

Jânio Quadros assume, em 31 de janeiro de 1961, o governo de um país em processo acelerado de inflação, com concentração de renda e exclusão social. Restringe o crédito, corta salários e adota uma política de austeridade ditada pelo Fundo Monetário Internacional. Sua política externa não se alinha com as posições norte-americanas. Apóia Fidel

Castro no episódio da baía dos Porcos e condecora o ministro da Indústria de Cuba, Ernesto “Che” Guevara.

Sete meses depois de tomar posse, em 25 de agosto de 1961, em uma carta ao Congresso denuncia que está sofrendo pressões de “forças ocultas” e renuncia à Presidência da República.

O vice-presidente João Goulart, considerado de pouca confiança por suas ligações com o movimento trabalhista, encontra oposição logo de início, até mesmo antes de tomar posse. Os ministros militares pressionam o Congresso para que considere vago o cargo de presidente e convoque novas eleições.

O governador Leonel Brizola, Rio Grande do Sul, encabeça a resistência legalista, mobiliza a população e as forças política leais ao presidente para resistir ao golpe e defender a Constituição.

O impasse é contornado, temporariamente, com a aprovação pelo Congresso de uma emenda à Constituição que institui o regime parlamentarista. Goulart assume o cargo, mas perde os poderes do presidencialismo.

Toma posse em 7 de setembro de 1961, sob regime parlamentarista e governa até o golpe militar de 1º de abril de 1964. Seu mandato é conturbado pelo confronto entre diferentes projetos políticos e econômicos para o Brasil, conflitos sociais, greves urbanas e rurais e um rápido processo de organização popular.

Seu governo procura estreitar alianças com o movimento sindical e setores nacional-reformistas. Ao mesmo tempo, tenta realizar uma política de estabilização baseada na contenção salarial para satisfazer tanto ao empresariado associado ao capital estrangeiro, como também às Forças Armadas.

No Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social tem por objetivos manter as taxas de crescimento da economia e reduzir a inflação. Essas condições, impostas pelo fundo Monetário Internacional, são indispensáveis para obter novos empréstimos, renegociação da dívida externa e elevação do nível de investimentos. O Plano Trienal também objetiva a realização das chamadas reformas de base – reforma agrária, educacional bancária etc. – necessárias para a implantação de um modelo de *“capitalismo nacional e progressista”*.

O anúncio dessas reformas aumenta a oposição ao governo e polariza a sociedade brasileira. O presidente perde rapidamente o apoio da burguesia e procura reforçar as alianças com as correntes reformistas.

O Plano Trienal é abandonado, mas Jango continua implementando medidas de cunho nacionalista: limita a remessa de lucros, nacionaliza empresas de comunicação e decide rever as concessões para exploração de minérios. A reação a essas medidas é rápida: governo e empresas privadas norte-americanas cortam créditos para o Brasil e a renegociação da dívida externa é interrompida.

Em 1964 o ambiente político, social e econômico, está atolado num impasse. O governo Goulart já não tem apoio da totalidade das classes dominantes. A crise se precipita com a realização de um grande comício, no Rio de Janeiro, ocasião em que Jango decreta a nacionalização das refinarias de petróleo e desapropria terras para fins de reforma agrária.

Seu mandato se encerra como o golpe de Estado de 1º de abril de 1964, e tem início um longo período de ditadura militar.

2.13 ECONOMIA E SOCIEDADE NA SEGUNDA REPÚBLICA

No final da década de 50 a escolha dos rumos da economia brasileira constituem o grande desafio da sociedade civil. Os setores nacionalistas pregam um desenvolvimento autônomo, centrado no crescimento interno. A oposição considera que o país deve se industrializar pela maior abertura de mercado aos capitais internacionais.

A inflação cresce durante a Segunda República como resultado das constantes emissões de moeda para sustentar os investimentos estatais.

Nesse período a população urbana supera a rural e a migração campo-cidade se intensifica. O crescimento do operariado é acompanhado pelo fortalecimento das classes médias urbanas. Sem experiência anterior de organização e pouco politizados, esses setores são a base principal de sustentação do populismo.

A estrutura corporativista dos sindicatos permanece intocada. Durante o governo de Goulart há uma radicalização do movimento sindical e do movimento grevista.

O desenvolvimento do capitalismo agrário vai alterando as relações tradicionais de trabalho. Colonos, meeiros e parceiros começam a ser expulsos de suas posses rurais. São os trabalhadores bóias-frias, que vivem nas periferias urbanas e trabalham no campo.

Crescem as tensões sociais no campo à medida que as condições de vida e de trabalho do trabalhador rural se deterioram. Surgem as Ligas Camponesas, cujo objetivo é lutar pela reforma agrária e pela posse da terra. Em 1962, com a aprovação do estatuto do Trabalhador Rural, muitas ligas camponesas se transformam em sindicatos rurais.

2.14 OS MILITARES NO PODER

O golpe de Estado de abril de 64 coloca os militares no poder. A política é marcada pelo autoritarismo, supressão dos direitos constitucionais, perseguição policial e militar, prisão e tortura dos opositores e pela imposição de censura prévia aos meios de comunicação.

No plano econômico ocorre uma diversificação e modernização da indústria e serviços à base do endividamento externo, abertura ao capital estrangeiros e concentração de renda. A inflação é inconstitucionalizada através de mecanismos de correção monetária e passa a ser uma das formas de financiamento do Estado.

As ações repressivas são estimuladas por grande parte dos oficiais do Exército que compõem a chamada *"linha dura"* que defende a pureza dos princípios revolucionários.

Em 27 de outubro de 1965 os militares editam o Ato Institucional n.º 2, que dissolve os partidos e confere ao Executivo poderes para cassar mandatos e decretar o estado de sítio sem autorização do Congresso. Estabelece também a eleição indireta para a Presidência da República e transforma o Congresso em colégio eleitoral.

O sistema bipartidário é instituído pelo Ato Complementar n.º 4, de 25 de novembro de 1965, criando a Aliança Renovadora Nacional – Arena, de apoio ao governo. Os opositoristas se reúnem no Movimento Democrático Brasileiro – MDB, que os congrega entre os que restaram dos processos de repressão, adquirindo um caráter de grande frente política.

O ato Institucional n.º 4, de 7 de dezembro de 1966, estabelece poderes constituintes ao Congresso para que aprove o projeto constitucional encomendado pelos militares.

A Constituição de 1967 expressa a ordem estabelecida pelos militares e institucionalizada à ditadura, incorpora as decisões dos atos institucionais, aumenta o poder do Executivo, que passa a ter iniciativa de projetos de emenda constitucional. Reduz os poderes e prerrogativas do Congresso, institui uma nova lei de imprensa e a Lei de Segurança Nacional.

O modelo de crescimento econômico idealizado pela ditadura militar baseia-se no binômio segurança-desenvolvimento e conta com recursos do capital externo, do empresariado brasileiro e do próprio Estado como agente econômico.

Durante o regime militar, o Estado mantém seu papel de investidor na indústria pesada. As empresas estatais crescem com a ajuda do governo, mas isso não significa que sejam eficientes e muito menos bem administradas.

Ocorre um processo acelerado de concentração de renda e os indicadores de qualidade de vida da população despencam.

Em 1973 começa o declínio da economia. A inflação aumenta e no final dos anos 70 e começo dos anos 80 se descontrola. A dívida externa chega perto dos US\$ 100 bilhões e a quase totalidade da receita das exportações está comprometida com o pagamento dos juros da dívida. É o fim do pretensível milagre econômico instalado pelo modelo econômico patrocinado pela ditadura militar e seus sócios.

Os movimentos sociais urbanos em geral surgem nos locais de moradia. Reivindicam direitos básicos de cidadania, como iluminação, transporte, água e esgoto, calçamento, atendimento médico e educação. Nos anos 80 há invasões de terreno e de conjuntos habitacionais.

2.15 NORMALIDADE DEMOCRÁTICA

A eleição indireta de Tancredo Neves para a Presidência marca a redemocratização do país e fim dos regimes militares de exceção.

Tancredo, vítima de doença, não chega a assumir o cargo, sendo a presidência ocupada pelo vice, José Sarney.

Os longos anos da ditadura militar deixaram uma pesada herança denominada “*entulho autoritário*”, isto é, todo aparato jurídico construído para dar uma aparência de legalidade aos traços anti-democráticos do anterior regime.

O expurgo desse entulho tem como expressão maior a elaboração de uma nova Constituição, promulgada em outubro de 1988.

O Congresso eleito em 15 de novembro de 1986 ganha poderes constituintes. É a primeira Constituinte na história do país a aceitar emendas populares. Promulgada em 5 de outubro de 1988, tem 245 artigos e 70 disposições transitórias.

A Constituição Federal de 1988 fixa o mandato presidencial em cinco anos e a independência entre os três poderes. Substitui o decreto-lei usado nos governos militares pela medida provisória, que perde sua validade se não for aprovada pelo Congresso no prazo de 30 dias. Estabelece eleições diretas com dois turnos para a Presidência, governos estaduais e prefeituras com mais de 200 mil eleitores. Mantém o voto facultativo aos analfabetos e aos jovens a partir dos 16 anos.

A Constituição também garante ao cidadão, direitos individuais e coletivos através de remédios como o mandado de segurança, *habeas-corpus*, *habeas-data*, mandado de injunção, ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade.

No capítulo direitos do trabalhador, a Constituição de 88 limita jornada semanal a 44 horas, estipula o seguro-desemprego, amplia a licença maternidade para 120 dias e concede licença-paternidade de cinco dias. Proíbe a ingerência do Estado nos sindicatos e assegura aos funcionários públicos o direito de se organizarem em sindicatos e usarem a greve como instrumento de negociação, com restrições aos serviços essenciais. Procura dificultar a demissão de empregados ao determinar o pagamento de uma multa de 40% sobre o valor total do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS nas dispensas sem justa causa.

Em 1989, nas primeiras eleições diretas para a Presidência desde 1960, Fernando Collor de Mello, que concorria contra o candidato Luis Inácio Lula da Silva (Partido dos Trabalhadores), é eleito no segundo turno das eleições. Sua primeira medida é o lançamento do Plano Collor, que estabelece o confisco monetário, até mesmo de contas correntes e poupanças, e o congelamento de preços e salários.

Em abril de 1992, Fernando Collor é acusada de envolvimento em um vasto esquemas de corrupção coordenado por seu tesoureiro de campanha, Paulo César Farias, o PC. No mesmo ano, em outubro, sob pressão de grandes manifestações populares, a Câmara aprova a abertura do processo de *impeachment* contra o presidente e o afasta do cargo.

Seu vice, Itamar Franco, toma posse e nomeia para Ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso, que coordena o lançamento do Plano Real, programa de estabilização econômica. O plano tem êxito e a inflação praticamente despenca do patamar descontrolado em que se encontrava.

Fernando Henrique Cardoso candidata-se à sucessão de Itamar Franco e vence a eleição presidencial. O novo presidente adota medidas para preservar a estabilidade da moeda e estimular as reformas constitucionais necessárias para atrair investimentos estrangeiros. Grandes empresas estatais, como a Companhia Vale do Rio Doce, são

privatizadas. No ano de 1997, o governo concentra seus esboços na aprovação do direito de reeleição dos ocupantes de cargos executivos, incluindo o próprio presidente.

No transcorrer do ano de 1998, o governo encaminha a reforma da Previdência e privatiza as companhias telefônicas. Neste mesmo ano Fernando Henrique Cardoso é reeleito, assumindo seu segundo mandato presidencial em 1º de janeiro de 1999.

Duramente atingindo pela instabilidade do mercado financeiro mundial, o Brasil recorre ao Fundo Monetário Internacional, em troca do compromisso de realizar um severo ajuste fiscal nas contas públicas.

Com o real sob ataque de especuladores a paridade cambial entre o real e o dólar norte-americano desmorona. O presidente do Banco Central, Gustavo Franco, pede demissão. No mesmo dia o Banco Central desvaloriza o real em relação ao dólar. Sem conseguir segurar a cotação da moeda, o Banco Central acaba liberando a flutuação do dólar. O governo passa a fazer uso da taxa de juros para conter o consumo, manter a inflação sob controle e captar recursos para financiar os gastos do Estado, sem emitir papel-moeda.

3. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

3.1 INTRODUÇÃO

A origem do poder está na origem do homem e conformam-se as duas, com a origem do direito. Sem direito, ainda que arbitrário, não há poder.

Por isso, desde os primórdios, o homem procurou associar-se a seus semelhantes em comunidades cada vez maiores. Tais comunidades, os clãs, as tribos, as famílias patriarcais foram se aglutinando em unidades cada vez mais amplas à medida em que coincidiam os interesses.

A direção dessas comunidades, a princípio simples, reclamava um chefe para garantir a sobrevivência do grupo, as vezes coadjuvado por um conselho de anciãos que dividiam as responsabilidades. Mas, à proporção que tais comunidades cresciam, a função governamental tornou-se mais complexa, impondo a criação de órgão específico, surgindo assim o Estado, que através dos tempos, assumiu as mais variadas formas, desde a monarquia até o Estado democrático moderno.

Assim, o Estado organização do poder político da comunidade nacional, existe para o homem e fora organizado para durar, pois o homem precisa de governo, um dos elementos do Estado.¹³⁴

É importante salientar as idéias filosóficas que precederam a concepção do Estado moderno, focalizando-se o germe da doutrina da separação dos poderes que se tornou realidade a partir da Revolução Francesa.

134 ANTUNES, J. Pinto Da limitação dos poderes. Belo Horizonte, 1955, p. 7-8.

Partidário da teoria contratualista, Thomas Hobbes afirma que ante a monstruosa anarquia do estado de natureza, os homens tiveram que abdicar em proveito de um homem ou de uma assembleia os seus direitos ilimitados, fundando assim, o Estado que cognomina - o leviatã, o deus mortal que os submete à onipotência da tirania que eles próprios criaram.

Para ele a origem do poder político e do Estado deve ser procurada não em Deus, mas na natureza, mesmo que esta seja o resultado da criação divina. Tudo gravita em torno da procura da paz, pelo medo da guerra de todos contra todos, que é a condição natural do homem. Porém, quando os homens em comum acordo, decidem instituir o Estado, para garantir a segurança estável, esse ato revela já a esperança por uma vida sem medo. Em síntese, o Estado natural é o Estado de guerra - não quer dizer luta permanente, mas insegurança e incertezas.¹³⁵

O brado racionalista, segundo John Locke, gerou a sede de liberdade na população, subjugada pela monarquia absolutista. Sua obra "Segundo Tratado do Governo Civil" assenta-se nos princípios liberais da teoria contratualista e prega a distinção entre os poderes Legislativo e Executivo, bem como o direito de insurreição dos súditos. Proclama que, em caso de conflito entre o poder governante e o povo, deve prevalecer a vontade soberana da comunidade nacional, que é a fonte única de poder. O Estado resulta de um contrato entre o rei e povo, que se rompe quando uma das partes viola as cláusulas. Os direitos naturais do homem são anteriores e superiores ao Estado. Sua doutrina quanto à formação do Estado pode ser enunciada sob os seguintes aspectos : - o homem seria perfeito num Estado natural, respeitando os direitos do próximo e obedecendo a voz da razão que emana do seu interior ; - neste Estado haveria democracia, por ele chamada de "soberania popular"; - a

união entre tais situações resulta na função precípua do Estado natural.¹³⁶

Rousseau, no Contrato Social, desenvolve a idéia de vontade geral, cuja doutrina é relevante para legitimar o corpo político e tornar válido o pacto que funda a sociedade civil. A vontade geral não é apenas o fundamento da sociedade; ela se expressa nas leis que regulam as necessidades do corpo político no seu dia-a-dia. Quando abafada pelas vontades particulares, o corpo político se decompõe e a sociedade civil torna-se ilegítima, abrindo as comportas do despotismo, gerando uma situação beligerante.

Hobbes e Locke, precursores do autor do contrato social, preconizaram o pacto social como alternativa para legitimar o Estado de Direito, graças a autoridade conferida ao Estado pelos cidadãos, que pelo uso do poder, molda a vontade de todos em direção à paz. A idéia de legitimidade decorre do pacto selado por muitos e mesmo os que não concordam com a decisão devem obediência. O poder implica em partilha e orienta-se no sentido da concentração, e mesmo em caso de mandato popular, há sempre uma tendência absolutista por parte do indivíduo detentor do poder.¹³⁷

A história nos mostra que, as monarquias absolutas reduziram a idéia de soberania a um conceito de senhorio real, onde o poder é uno e concentrado nas mãos de um indivíduo (rei), que personificava o Estado, cujo paradigma fora Luiz XIV, ao enunciar: *L'etat c'est moi*.

Entretanto, as pregações racionalistas ensejaram a libertação da estrutura absolutista, destacando-se dentre outros Locke, ao sustentar a limitação da autoridade real pela soberania popular, e conseqüentemente, a eliminação dos riscos da prepotência e do arbítrio, a

136 História do pensamento vol. 2: Nova Cultural, 1987, p. 356-363.

137 V. História do pensamento. Nova Cultural, vol. 3, 1987, p. 401-412.

ponto de justificar a Revolução Inglesa de 1688, que levou Carlos I ao patíbulo.

Esta doutrina liberal fora defendida por inúmeros filósofos e juristas dos séculos XVII e XVIII, notadamente por Montesquieu, que desenvolveu a Teoria da Separação dos Poderes delineada por Locke e por Rousseau, que anunciavam que o governo é instituído para promover o bem comum, e só é suportável enquanto justo, pois o Estado resulta da vontade geral, manifestada pela maioria dos indivíduos.

O Estado não é apenas um sistema geral de normas, também é um fenômeno puramente sociológico. É uma realidade cultural, constituído em virtude da própria natureza do homem, e encontra a sua integração no ordenamento jurídico.

3.2 SEPARAÇÃO DOS PODERES

Aristóteles foi o primeiro que anteviu a discriminação de funções do Estado em três variantes: a) o poder deliberante da Assembléia Geral ou Conselho, que decidia sobre assuntos relevantes; b) o mando que consistia na autoridade dos magistrados no cumprimento das deliberações e c) a justiça, ou tribunais.¹³⁸

No dizer de Rosah Russomano¹³⁹, simbolizava apenas um pálido esboço e embora seus sucessores dividissem as funções de modo abstrato, não impediu que uma pessoa, concomitantemente, desempenhasse as três atividades. Porém, a doutrina desenvolveu e atingiu o clímax na teoria de Montesquieu, que emprestou à Separação dos Poderes uma feição orgânica, tendo em mira apenas o Estado.

138 LIMA, Rosah Russomano de Mendonça. O Poder legislativo na república. Freitas Bastos, 1960, p. 6; MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo : Saraiva, 1.959. p. 41.

139 O Poder legislativo na república. Freitas Bastos, 1960, p. 6-7.

Montesquieu¹⁴⁰ ao tratar da Constituição da Inglaterra expressou que existem em cada Estado três espécies de poder: a) o poder legislativo; b) o poder executivo daquelas que dependem do direito das gentes; c) e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil. Pela primeira espécie, o príncipe ou magistrado cria as leis para um tempo determinado, ou para sempre, e corrige ou revoga aquelas que já se acham feitas. Pela segunda espécie, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, evita invasões. Pela terceira espécie, pune os crimes ou julga as questões dos particulares. Chamar-se-á esta última, o poder de julgar e à outra, simplesmente, o poder executivo do Estado.

Não há dúvida que esta doutrina consagra e institucionaliza a formação clássica do Estado de Direito, na medida em que o equilíbrio entre os órgãos supremos do Estado, com reciprocidade de controle entre eles, evita o abuso, cuja regra dos freios e contrapesos é apanágio da vontade geral.

É verdade que as funções dos três poderes só se distinguem subjetivamente pelos órgãos que, respectivamente as exercem, e o Poder Judiciário, nas flutuações que sofreu através das vicissitudes históricas, múltiplas tarefas tem recebido: não só o poder de julgar, como também o de administrar e o de estabelecer fontes normativas do direito, quer suprimindo e completando o *jus scriptum*, quer descobrindo o direito costumeiro, ou corrigindo e ampliando as regras legais em vigor, como mostrou Carré de Malberg¹⁴¹.

140 Do Espírito das leis, Livro XI, cap. VI.

141 "Teoria General del Estado", trad. espanhola, México, 1948, p. 628 et seq. Apud. MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo : Saraiva, 1.959. p. 34-35.

O princípio da divisão dos poderes como uma garantia da liberdade, uma salvaguarda contra o arbítrio e os golpes de força, evita a concentração do poder em só um organismo¹⁴².

O princípio granjeou prestígio político, a ponto de ser adotado explícita ou implicitamente pela totalidade das constituições europeias pós-guerra.

Como acentua Cooley¹⁴³: "el Poder Legislativo es el poder para dictar leyes y para alterarlas a sua albedrío. El Poder Ejecutivo es el poder para vigilar que las leyes sean debidamente ejecutadas y cumplidas. El Poder Judicial es el poder para aplicar y interpretar las leyes cuando se suscitan controversias respecto a lo que se ha hecho o se ha omitido en ellas".

Desta forma, pode-se dizer que o Poder Judiciário se ocupa do passado, de certo modo retrospectivo; o Poder Executivo ocupa-se do presente; e o Poder Legislativo se projeta nas incertezas e nas promessas do futuro.

Tal princípio constitui postulado do Estado de Direito, por limitar o poder através do sistema de freios e contrapesos, que acabou por transformar-se "em verdade teórica da ciência do Estado" na feliz expressão de Kelsen¹⁴⁴.

Todavia, a assertiva de que, ao Legislativo caberia exclusivamente legislar; ao Executivo apenas administrar e, ao Judiciário, simplesmente julgar, aplicando a lei ao caso concreto, não encontra supedâneo em Montesquieu, que sempre exprimiu que o poder detém o poder, propiciando a interpenetração entre os órgãos e,

142 V. MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição", 1929, p. 299 e 301; GARCIA, José Carlos Cal. Linhas mestras da constituição de 1988. São Paulo : Saraiva, 1989, p. 97.

143 Principios generales de derecho constitucional en los Estados Unidos del América, 2 ed. trad. espanhola, p. 39, Apud LIMA, Rosah Russomano. O Poder legislativo na república. Freitas Bastos, 1960, p. 9-11.

144 V. Marques, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo : Saraiva, 1.959. p. 43- 44.

conseqüentemente, um funcionamento produtivo e harmônico de toda a engrenagem estatal.

A confusão de atribuições e invasão de funções por parte dos poderes soberanos violaria o princípio, tão caro à liberdade e às garantias democráticas.¹⁴⁵

É inaceitável a diversificação de funções apenas pelo critério orgânico e formal, pois subverteria o princípio da separação dos poderes, além de constituir-se perigoso instrumento de entronização do arbítrio.

Na verdade, o princípio da tripartição dos poderes não é absoluto, desde que as transformações em virtude da necessária colaboração entre os órgãos estatais não afetem as garantias dos direitos fundamentais, nem interfiram na ordem constitucional. Por isso não se confere poder de governo a um só representante, mas a diversos, cada um detendo parcela de poder e ao mesmo tempo, distribui entre os poderes competências fiscalizadoras e de controles recíprocos, donde se conclui que a democracia é um regime de poderes limitados.¹⁴⁶

O princípio da separação dos poderes fora consagrado pela Constituição do Império (Art. 9º), e seguida pela Constituição de 1891 (Art. 15).

A Constituição de 1934 (Art. 3º) dispunha que "são órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si".

A Constituição de 1937 silenciou, mas CASTRO NUNES, entendia que a separação encontrava-se pressuposta.¹⁴⁷

145 MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo : Saraiva, 1.959. p. 44.

146 ANTUNES, J. Pinto. Da limitação dos poderes. Belo Horizonte, 1955, p. 10.

147 Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 72.

A Constituição de 1946 (Art.36) reitera as anteriores e nesse passo é secundada pela Constituição de 1967 e Emenda nº 01, respectivamente, no Art. 6º.

A Constituição de 1988 atribui a competência do Poder Legislativo (Art. 59) e disciplina a competência do Poder Executivo (Arts. 76-91), mas o desenvolvimento de sua atividade é infralegal, além de preceituar a competência do Presidente da República para promulgar e fazer publicar leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução (Art. 84,IV); o Poder Judiciário não foi contemplado com normas expressas a respeito de suas funções peculiares, porém do Art. 5º, XXXV, extrai-se sua competência nuclear e fundamental¹⁴⁸.

A separação de poderes em nosso sistema constitucional está consagrado pela discriminação prévia da competência de cada poder, de forma a impedir a interferência funcional de um no âmbito do outro, a não ser nos casos expressamente regulados¹⁴⁹.

3.2.1 Funções do Estado

Como aponta Marcelo Caetano¹⁵⁰, a Carta Magna constitui o arcabouço da organização política do Estado, que

tem a sua razão de ser na necessidade de realização permanente de certos fins essenciais da coletividade política. Esses fins não são alcançados pela mera existência do Estado: exigem ação contínua e, por isso, o Estado tem de desenvolver certas atividades úteis, de modo sucessivo e por tempo indeterminado, para corresponder aos seus fins, atividades a que se chama funções.

A atividade estatal, apesar de sua complexidade, distingue-se nitidamente em três funções: a) quer se manifestando sob a forma de

148 V. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo : Saraiva, p. 169.

149 MARQUES, José Frederico. Ensaio sobre a jurisdição voluntária. São Paulo : Saraiva, 1.959. p. 50.

150 Manual de ciência política e direito constitucional, 6 ed. Coimbra: Almedina, 1983, p. 148.

normas gerais e obrigatórias para todos indivíduos, editados pelo Poder Legislativo; b) por meio de atos singulares, visando objetivos concretos, consistentes v.g., na arrecadação de impostos, execução de serviços públicos, criação de cargos, nomeação de funcionários, atos que consubstanciam função executiva ou administrativa; c) por meio da função jurisdicional que surge quando o Estado, soluciona conflitos, aplicando as leis, julgando e declarando o direito aos casos concretos¹⁵¹.

Tais funções correspondem, precipuamente, aos respectivos poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, cujas atribuições se revestem de nítida conotação política, na consecução dos fins visados pela sociedade.

A função legislativa forma o direito positivo, editando leis, ao passo que, a administração as aplica de ofício e a jurisdicional, contenciosamente. As duas últimas, realizando o direito, identificam-se como funções de execução, acomodando a lei às situações individuais e particulares, concretizando a vontade do Estado manifestada pela lei.

Todavia, como assevera Enrico Túlio Liebman, a função jurisdicional não consiste só em julgar, isto é, declarar qual seja a regra jurídica concreta estabelecida pelo Direito para regular o caso submetido a julgamento, mas também em realizar praticamente a regra sancionadora decorrente da inobservância daquela primeira regra, isto é, do inadimplemento do obrigado¹⁵².

A jurisdição é própria e exclusiva do Poder Judiciário e atua o direito objetivo nos conflitos de interesses ocorrentes. Resguarda a ordem jurídica e a autoridade da lei e só se exerce em face de pretensões, mediante provocação dos interessados. Nesse caso, o Estado delibera a respeito de direito subjetivo e protege interesses conflitantes,

151 AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do estado. 5 ed., Porto Alegre : Globo, 1973, p. 176-177.

152 LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. 5 ed., São Paulo : Saraiva, 1986, p. 4.

individualizando a norma abstrata, prevista no direito objetivo, que se transforma em comando concreto entre as partes envolvidas.

As funções jurisdicional e legislativa operam sobre realidades diferentes, a última propõe dirigir a vida da sociedade mediante a produção de normas jurídicas novas, enquanto a primeira, procura satisfazer uma pretensão, comparando-a com normas, geralmente, já existentes. Assim, cada função persegue objetivos distintos.

3.2.2 Independência e harmonia entre os Poderes da República

Como vimos, os Estados modernos na sua totalidade se estruturam no dogma da separação de poderes que pressupõe a tripartição das funções legislativas, executiva e jurisdicional, cujo escopo é a consecução do bem público.

Nesta sistemática distingue-se as atribuições de cada poder, cabendo ao Legislativo criar o direito, enquanto aos demais a sua execução, sendo que o Judiciário atua com o objetivo de compor conflitos de interesses quando solicitado.

Todas são funções de poder, mas a jurisdicional, sobretudo, busca resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei e é por assim dizer, um prolongamento da função legislativa, que através de formulação de leis cria o direito. Todavia, as normas editadas pelo Legislativo são gerais e abstratas e se individualizam na aplicação em face do caso concreto submetido ao Judiciário.

Quanto a divisão das funções é de se notar que a teoria da Separação de Poderes consagrada na Revolução Francesa e acolhida na grande maioria das Constituições do mundo, embora com configurações

diversas, embasa-se na concepção sistematizada de Montesquieu, em sua obra *Espírito das leis*¹⁵³.

Tal princípio, no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁵⁴,

não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é o resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o BILL OF RIGHTS de 1688 e que tem por antecedente mais remoto o estudo de Aristóteles (*A Política*), foi teorizado por John Locke (*O Segundo Tratado sobre o Governo Civil*) e foi definitivamente concebido como uma doutrina sistemática por Montesquieu.

Essa doutrina visa estabelecer o equilíbrio entre os órgãos supremos do Estado com reciprocidade de controle entre eles¹⁵⁵, de modo “que impede a penetração de um poder no âmbito peculiar de outro”, segundo escólio de Miguel Seabra Fagundes, o direito público francês adotou a separação rígida de modo “que impede a penetração de um poder no âmbito peculiar de outro”.

Seguindo a nossa tradição, adotando a Constituição vigente o postulado da Separação dos Poderes (Art. 2º), cada poder desempenha com preponderância sua função típica, e secundariamente funções atípicas: a) o Legislativo é chamado a julgar (Art. 51, I e 52, I e II CF.) e a administrar: provendo cargos, conferindo férias e licença a seus servidores (Art. 1, III e 52 XIII CF); b) o Executivo julga: quando defere ou indefere pedidos dos administrados, aprecia defesas e recursos administrativos

153 O Estado da Virgínia, adotou o princípio em 1776, e os Estados Unidos da América 1787. A declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no Art. 16, estatui “ toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada, nem determinada a separação de poderes, não tem constituição”.

154 Curso de direito constitucional, 17 ed., São Paulo : Saraiva, 1989, p. 117; WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 08.

155 MARTINS, Ives Gandra, op. cit. p. 36, “Como o homem não é confiável no poder, idealizou Montesquieu a separação de poderes, a partir das lições de Locke e da experiência inglesa, para que o poder controlasse o poder. Não obstante a teórica indicação dos meios capazes de controlar o poder, tal controle não ganhou dimensão que pudesse alterar a perspectiva de todos aqueles que o exercem, qual seja mandar, comandar, ter força, ser senhor. E nisto talvez resida o fracasso permanente do direito, cuja crise está no fato de os homens produtores do direito não o produzirem para a comunidade, mas em causa própria, com o que as leis positivas surgem, no mais das vezes, incentivando a conciliação de objetivos diversos e inconciliáveis, ou seja, o bem da comunidade, à custa do governo - pois para ela é que o direito deveria ser voltado - e o bem do governo, à custa da comunidade, que é o que busca o detentor do poder, no momento em que produz e aplica o direito. A grande crise mundial do direito, através da história, não é senão a crise do exercício do poder a partir dos objetivos distorcidos daqueles que o empalmam” Nota: “Si al loi satisfait une classe aux dunes autres, une catégorie d'intérêts aux frais d'autre, elle devient la loi partielle, pou reprendre un mot de la grande Révolution” Georges Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, p.33.

através de órgãos unipessoais ou colegiados e legisla através de leis delegadas (Art. 68) e medidas provisórias (Art. 62); c) o Judiciário administra ao organizar seus serviços auxiliares, provendo cargos, concedendo férias e licença aos magistrados e serventuários (Art. 96, I "b" "f") e legisla ao editar seus regimentos internos.

A independência de cada poder espelha-se na prefixação de competências constantes do texto constitucional que não podem ser subtraídas por nenhuma lei de hierarquia inferior.

Para tanto, a Constituição criou mecanismo para garantir a independência dos órgãos de cada poder: a) Legislativo: inviolabilidade dos deputados e senadores por suas opiniões, palavras e votos, além de outras (Art. 53 e §§), instituindo também proibições (Art. 54), dispondo sobre organização política, polícia e provimento de cargos de seus serviços (Art. 51 IV e 51 XIII), evitando ingerência do Executivo sobre o Legislativo; b) Judiciário: garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos dos juizes e vedações (Art. 95, I, II, III e § único), outorgando ainda autonomia administrativa e financeira (Art. 99); c) Executivo: assegurou competência privativa pela direção superior da Administração Pública e comando do braço civil e militar (se Art. 84, II e XIII).

Segundo Ives Gandra Martins, a atual Constituição fortaleceu o princípio da descentralização administrativa, política e financeira da Federação, tornando mais fortes os Estados e os Municípios e mais fraca a União, na busca de um maior equilíbrio entre as diversas esferas do poder. Verifica-se o fortalecimento do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia tripé da justiça¹⁵⁶.

¹⁵⁶ A Cidadania e o Poder: as Garantias do cidadão na Justiça. Coordenador: Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 57.

A prédica do Ministro Antonio Pádua Ribeiro¹⁵⁷, na solenidade de aniversário do Superior Tribunal Justiça, revela a necessidade da harmonia e equilíbrio entre os Poderes da República, verbis:

(...) No Estado democrático é imperioso que os governantes e os cidadãos estejam sempre imbuídos do sentimento jurídico. O desrespeito à ordem jurídica traz graves conseqüências, pois desmoraliza o princípio da autoridade, encarnado pelo Executivo, avilta o Poder Legislativo, que exprime os anseios de liberdade do povo, desmoraliza o Judiciário, atingindo a sua razão de existir. Aliás, os desvios de rota do Poder Judiciário haviam sido identificados por Montesquieu como profundamente comprometedores do direito à liberdade, ao dizer: «Não há liberdade se o poder de julgar não está separado do legislativo e do executivo. Se ele está junto do poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário, pois o juiz será legislador. Se ele está junto ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um tirano». No sistema institucional, a garantia jurídica, em última análise, é a concedida pelo Judiciário, Poder independente como os outros dois, com os quais deve atuar harmonicamente. Os lindes dessa harmonia são os definidos na Lei Maior e nas regras de cortesia. No corpo humano, quando os seus órgãos essenciais adoecem, toda a sua funcionalidade é abalada. No Estado, quando um Poder extravasa o exercício das suas atribuições, o seu âmago é atingido, ensejando o surgimento de graves moléstias seriamente comprometedoras da paz social.

3.2.3 Da Limitação dos Poderes

A Constituição reconhece os direitos fundamentais do homem (art. 5º), mas é na limitação dos poderes que se encontra o instrumento principal de sua realização, que constitui técnica constitucional para garantir as liberdades fundamentais.

A propósito afirmou Francisco Campos¹⁵⁸ “a garantia das garantias constitucionais, aquela sem a qual as outras nada são, a garantia suprema, o freio dos freios, é, incontestavelmente, o princípio da limitação dos poderes. Se todas as disposições constitucionais são, em

157 O Plano Brasil Novo e a Constituição, Forense, 1990.

158 O Direito Constitucional, Rio de Janeiro, 1942.

última análise, garantias constitucionais, só o são, exclusivamente o são em virtude de serem limitados os poderes”.

Cada poder desempenha sua função, mas não são estanques os poderes outorgados, tanto que a atividade de cada um para se completar, precisa da atividade do outro¹⁵⁹. Cada poder sofre uma divisão interna, buscando conter a autoridade de modo mais eficaz - o Legislativo, em duas câmaras e o Judiciário em diversas instâncias¹⁶⁰.

A divisão de poderes constitui a estrutura do Estado de direito e da democracia, preordenando a Carta Magna as atribuições de cada poder, de acordo com regras claras a que se deve submeter cada esfera de poder. Assim é que é possível a delimitação das atribuições dos órgãos estatais que integram o poder respectivo.

É claro que o poder estatal é único e a divisão exsurge apenas como critério diretor da Constituição. Há de fato, um entrelaçamento entre as funções que se aproxima de uma espécie de limitação mais vivida do que sentida, mas o que na verdade importa é que, tanto o legislador, a administração e o juiz realizem atos legítimos e é nesse sentido que a função de controle entre os vários órgãos assume relevância¹⁶¹.

O fato de um poder desempenhar função típica do outro, não ocasiona rupturas na divisão de poderes, embora não coincidentes com os arquétipos apriorísticos, que só a constituição pode explicitar¹⁶².

No estado de direito, prevalece a legalidade, que limita e mensura os poderes que não podem refugir à limitação constitucional, que submete a democracia a um governo de lei e não dos homens.

159 A fórmula de Montesquieu referente a divisão dos poderes, não pode ser separada em compartimentos estanques. NUNES, José de Castro. Teoria e prática do poder judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 47.

160 ANTUNES, J. Pinto. Da limitação dos poderes. Belo Horizonte, 1955, p. 11.

161 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 4 ed., Almedina: Portugal, 1987, p. 322.

3.3 SISTEMA DA JURISDIÇÃO ÚNICA

3.3.1 Histórico

Como vimos, nos primórdios dos tempos, dizer o direito era uma função do soberano, ou chefe despótico que acumulava em suas mãos o poder de ditar norma e realizar o direito¹⁶³.

Ao tempo de Roma e dos estados modernos que a sucederam, particularmente da Inglaterra e França, a história nos revela que o poder sempre concentrou-se na figura do soberano, confundindo-se com sua vontade, donde flui, declara e executa o direito.

Porém, o declínio do absolutismo inicia-se com a pressão dos nobres e do povo, que alinhavam a divisão dos órgãos e as funções do Estado, onde o parlamento exerce certo controle sobre os atos da coroa, e, fiscaliza a administração, mediante a votação de créditos e a tomada de contas. Todavia, pelo seu feitio político não é capaz de amparar eficazmente o indivíduo. O soberano continua absoluto e infalível com relação aos súditos.¹⁶⁴

Mas a partir do momento em que se iniciou a distinção entre o fisco e a pessoa do soberano, e conseqüentemente, das funções estatais, observou-se um avanço na proteção dos direitos do indivíduo contra o arbítrio do poder, tendo em vista a possibilidade de responsabilização perante órgãos judiciários relativamente autônomos (sistema das ordenações do Reino de Portugal), ou diante de órgãos administrativos exercendo jurisdição como na França.

162 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 4 ed., Almedina: Portugal, 1987, p. 322-323.

163 NUNES, José. de Castro. Teoria e prática do poder judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 47.

164 FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p.

O direito inglês revela o ciclo evolutivo do controle jurisdicional sobre a administração, pois de lá se origina. “Guilherme o conquistador, quando se afastava do país, deixava ao *justiciar* a regência do reino e o encargo de administrar a justiça, sendo o primeiro caso de delegação da missão julgadora”¹⁶⁵.

Posteriormente, aparece a Corte do Banco do Rei, com incumbência de receber reclamações contra funcionários em nome do rei, e cujos *writs* por ela emitidos, os servos da coroa eram obrigados a acatar. Firma sua competência, a ponto de ensejar reação, quando o arcebispo da Cantuária, pretende entregar ao soberano causas de conhecimento da Corte do Banco¹⁶⁶. Aparece, também, a Câmara Estrelada que ampara os súditos contra os funcionários do Estado, posteriormente, substituída por corporações nos condados, com largo poder sobre os atos da Administração, mas o soberano poderia demitir a seu talante os membros desses colégios e lhes alterar a competência¹⁶⁷.

Por fim como assegura Ada Pellegrini Grinover¹⁶⁸,

as lutas do povo contra os privilégios da Coroa Inglesa, a partir da segunda metade do Século XVII, haviam ampliado as garantias da *law of the land*, levando à formulação de documentos como o *habeas corpus act.* (1679), o *bill of right* dos Oranges (1689) e o *act of settlement* (1701). E quando este concedeu estabilidade aos juizes e os separou do poder real, atribuindo-lhe competência para julgar as questões comuns e as questões administrativas, conferindo-lhes funções peculiares à jurisdição única.

165 FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 98. Veja, a propósito Deuteronômio 16:18: “Juizes e oficiais constituirás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te der entre as tuas tribos, para que julguem o povo com reto juízo” Enquanto Israel esteve no deserto, tinha juizes e oficiais, segundo seus números (Êxodo 18:25). Em Canaã, porém, deviam ser escolhidos segundo suas aldeias e cidades”.

166 O Juiz Coke, falando por si e pelos demais juizes, fez sentir que “o rei, por si mesmo, não pode julgar nenhum negócio criminal, nem cível, mas que toda causa deve ser julgada e decidida em uma corte de justiça, segundo a lei e o costume da Inglaterra” dizia ele ainda: “O rei pode ter assento na Corte do Banco do Rei, mas é a Corte que julga”. A objeção de Jacques I, de que a lei, sendo fundada sobre a razão, acreditava tê-la tanto quanto os juizes, replica, dizendo que “Deus à Sua Majestade deu uma grande ciência e grandes dons naturais, mas não a ciência das leis do Reino”. Acrescenta ainda: “as causas concernentes à vida ou à fortuna das pessoas não podem decidir pela razão natural, mas pela razão artificial e o julgamento da lei, sendo esta uma arte, cujo conhecimento exige longos estudos e vasta experiência”. FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p.98-99, NR n° 48.

167 FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99.

168 O Processo e sua unidade: o contencioso administrativo na emenda n° 7/1977. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 50.

A partir daí se entrevê a independência dos funcionários da justiça e começa a existir o controle da Administração por um órgão autônomo, mais tarde organizado na estrutura política de todos os Estados com o nome de Poder Judiciário. Efetiva-se então, com nitidez, a aparição do Poder Judiciário no mecanismo estatal.¹⁶⁹

Finalmente, o exame de Contencioso Administrativo pelo Judiciário é adotado pela Inglaterra e Estados Unidos, secundados pela Bélgica (1831), Itália (1865), Romênia, Irlanda de (1922) e México¹⁷⁰.

3.3.2. Sistema da Jurisdição Una no Brasil

No sistema da jurisdição única - *una lex, una jurisdictio* - a justiça administrativa é exercida pelo Poder Judiciário, que julga qualquer espécie de lide, mesmo envolvendo a Administração Pública como parte.¹⁷¹

Esse sistema judicial, oriundo da Inglaterra, fora adotado pelas colônias norte-americanas como preceito constitucional, por ocasião

169 Miguel Seabra FAGUNDES, ensina que a função jurisdicional latente como necessidade do Estado, só aparece, quando surge dentro da administração, uma separação de órgãos... A independência dos juizes, salvo das influências do soberano e com a fixação de atribuições, possibilitando a eficiente autoridade, forma-se o judiciário autônomo e equivalente aos demais. Antes disso, não poderia haver controle efetivo sobre a administração. O que havia era favor da administração em atender a certas reclamações. "Por muito tempo houve juizes sem que houvesse poder judiciário. Eles dependiam em tudo do soberano. Em Roma, a autoridade imperial, sentindo-se ameaçada com o direito pretório, a mais típica expressão do senso jurídico romano, tolhe aos pretores qualquer autonomia. O juiz há de ser um servil aplicador dos textos. Toda dúvida no interpretá-los deve ser levada ao soberano. Este é que remove orientando o juiz. É o Estado que culmina com a codificação Justiniana. Pelas Ordenações Filipinas, El-rei pode tirar os Offícios da Justiça e da Fazenda sem ser obrigado a satisfação (liv. I, Tit. XCIX). E ainda: nem todos podem ser citados sem licença del-rei (Liv. III, Tit. VIII), como há aqueles a quem el-rei concede a graça de não ser demandados durante certo tempo (Liv. III, Tit. XXVIII). É a supremacia real em tudo. A lei da Boa Razão (§§ 3º a 6º) mandava o juiz sustar o julgamento, surgindo dúvida na interpretação do texto, até que o regedor, por meio de assento, determinasse a verdadeira interpretação. O juiz só decidia de fato. Pode-se dizer que não exercia jurisdição no sentido técnico do termo, porque esta não se compreende sem o poder de entender o texto dando a inteligência que se afigura exata. Entre nós mesmos, à época imperial, os avisos do Ministro da Justiça interpretavam as leis para obediência pelos juizes". Prossegue dizendo: "...nas sociedades primitivas, não obstante, o sentimento de justiça, a função, as vezes exercida pelo interessado, a princípio pela vindita e depois, pelo arbitramento", até que o Estado chamou a si, era uma forma diluída de jurisdição. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-100, NR nº 52.

170 Na Inglaterra a unidade jurisdicional continua. É o princípio de common law que a administração responda pelos seus atos perante os tribunais comuns, embora a lei escrita lhes tenha restringido a competência originária. FAGUNDES, MIGUEL SEABRA. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 100-101.

171 GRINOVER, ADA PELEGRINI. O Processo em sua unidade: o contencioso administrativo na emenda nº 7/1977. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 49.

da independência, do qual se filiou o brasileiro, em que toda função jurisdicional é monopólio do Judiciário e portanto, os tribunais administrativos existentes não proferem decisões definitivas e conclusivas, podendo o Judiciário rever a matéria já apreciada administrativamente, porque a última palavra, tem-na a justiça, conforme profere Pontes de Miranda.¹⁷²

O Judiciário assume, assim, um papel fundamental na tutela dos direitos e garantias individuais, pois é através do sistema de jurisdição uma que os preceitos genéricos da Constituição e dos demais estatutos menores são “afirmados, positivados e efetivados”¹⁷³.

Apesar da freqüente utilização do contencioso administrativo no período imperial, com o surgimento da República a interpretação doutrinária e jurisprudencial do art. 60 da Constituição de 1891 prevaleceu o sistema de jurisdição una, que perdura na carta vigente, onde apenas as decisões do Poder Judiciário revestem-se de definitividade.

Nesse sistema, a supremacia do Judiciário é ampla, pois exerce controle sobre todos os atos e deliberações emanadas de órgãos ou de tribunais administrativos¹⁷⁴, porquanto a unidade da jurisdição deflui de texto constitucional, de modo que não há margem para controvérsia a respeito da adoção de uma jurisdição exclusivamente administrativa.¹⁷⁵

172 Comentários à Constituição de 1967. V. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 102.

173 WATANABE, KAZUO. Da cognição no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 21

174 MELLO FILHO, JOSÉ CELSO de. Constituição federal anotada, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 556.

175 FAGUNDES, MIGUEL SEABRA. O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 113-114.

4. NECESSIDADE DE REFORMAS

4.1 O ESTADO E A SOCIEDADE

O objetivo do Estado é promover o bem-estar social, a fim de superar as desigualdades sociais, viabilizando, deste modo a justiça social.

Não é possível a democratização do país dissociada do provo, embora as elites, por tradição não tenham absorvido a idéia de que os privilégios a que estão habituados a fruir, implica, também, em responsabilidade pelo destino desta nação.

Desde da formação do Estado brasileiro as elites sempre se comportaram de forma a garantir suas benesses, não só quanto a exploração dos recursos naturais, mas continuam demonstrando despreocupação com as camadas mais desprovidas da população, que em face de uma política perversa produziu a marginalização social que atinge uma grande massa da população do país, a qual não tem acesso aos serviços elementares, como a saúde, educação e alimentação.

O princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, é invocado segundo a conveniência dos detentores do poder, quando se trata de relações envolvendo os grandes interesses econômicos e/ou políticos. Neste caso, encontra-se sempre uma forma jurídica de contornar o preceito fundamental, quer instituindo privilégios ou prerrogativas legais.

Anacleto de Oliveira Faria¹⁷⁶, comenta que "grande parte dos atentados ao princípio da igualdade origina-se do arbítrio dos detentores do poder. Não se confunde com a discricionariedade, normal aos que

176 FARIA, Anacleto de Oliveira. Do Princípio da Igualdade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 149 e 150.

exercem funções executivas. Os atos arbitrários da administração, em grande parte, são tolerados pelo povo e passam, inclusive, aos costumes políticos e administrativos do país".

A Constituição Federal, solenemente, declara que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. De fato, da simples leitura da Carta Política é possível atestar que a mesma é pródiga em instrumentos que visam assegurar o exercício dos direitos fundamentais e sociais, ou seja, os direitos sociais e individuais, como liberdade, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores superlativos de nossa sociedade. Isto constitui uma grande conquista.

Entretanto, os órgãos estatais encarregados da concretização dos postulados constitucionais devem unir esforços para sua realização. É claro que a responsabilidade não é somente do governo, necessário também é o envolvimento da sociedade civil no sentido de concorrer com sua parcela de participação, para a diminuição das injustiças sociais. Ninguém nega a necessidade urgente de reforma política, tributária, administrativa e judiciária, com a eliminação de privilégios concedidos a diversos seguimentos político e/ou sociais, sempre instituídos pelo poder de pressão que certos grupos exercem sobre o governo e/ou parlamento¹⁷⁷.

Não basta representar um papel ou exercer retórica que impressiona, com o fito de obter aplausos da platéia. Sem pretendermos ser ufanistas, o fato é que já dispomos de pontos de partida: o Estado brasileiro é uma democracia, incipiente, mas é uma democracia. Os poderes constituídos estão organizados e se orientam pelos ditames da "Constituição cidadã" e legislação infra-constitucional. Existe um aparato

177 Nossos valores, se é que algum dia o tivemos, perderam-se pelo caminho desgovernado que nos impuseram. Não fomos capazes, até o momento de construir uma sociedade justa. Nessa trilha perdemos nossa identidade, não sabemos mais o que é certo ou errado: polícia e bandidos se confundem, o Estado é corrupto, ineficiente, perdulário e irresponsável, os políticos idem, o povo desamparado e abatido pela dura luta pela sobrevivência volta as costas para as instituições e instaura-se a política do "salve-se quem puder". Exageros à parte, vivemos numa sociedade onde o que importa são as aparências.

burocrático estatal invejável, funcionando, dentro dos princípios básicos que norteiam a Administração Pública. Indaga-se: se temos tudo isso por que não conseguimos decolar como povo e como nação? A resposta é que vivemos na irrealdade; o governo faz-de-conta que governa, o Legislativo faz-de-conta que legisla a favor do povo e não em causa própria, o Judiciário, a quem cabe a distribuição da justiça se vê compelido a impor penas aos pobres para satisfação de um sistema flagrantemente iníquo, imposto pelas elites alojadas no poder.

Assim, enfrentamos dificuldades em nos afirmar como nação ou Estado, quem sabe pelo fato dos nossos projetos assumirem conotação pessoal e excludente, porquanto, é notório que os projetos para serem aprovados precisam da chancela de grupos hegemônicos, sob pena de serem sabotados, principalmente quando buscam atender parcelas não tão representativas da sociedade, ainda que constituindo a maioria numérica ou a grande massa de marginalizados. Noutras palavras, não há representatividade popular.

No que tange à representatividade, a obrigatoriedade do voto, sem dúvida, constitui um vetor para cimentar o clientelismo¹⁷⁸.

A assertiva de que o povo não sabe votar, serve de fundamento para arredar a participação dos diversos seguimentos sociais no poder, sobejando a eleição, em regra, para os representantes de grupos poderosos que se perpetuam no poder, assim como as oligarquias financeira, comercial ou rural, que fazem do Estado um instrumento de manutenção do *status quo*.

178 Os políticos e a burocracia são peritos em criar dificuldades para vender facilidades. O que deve ser um direito do cidadão se transforma num favor. Assim uma internação hospitalar, uma cesta básica, uma dentadura, um caixão para dar um enterro digno a um parente, transforma-se em moeda de troca. Nossos costumes eleitorais são primitivos, grosseiros e incapazes de conferir representatividade aos eleitos. A bem da verdade devemos ressaltar que nem todos vendem seu voto e seu apoio por tão pouco. Os grandes grupos empresariais, doadores de vultosas quantias para campanhas eleitorais, são magnificamente recompensados com contratos de obras públicas, ou de fornecimento de insumos para o Estado. As práticas do passado como o voto censitário, a fraude grosseira e escandalosa foram substituídas por um sistema mais refinado, mas que, igualmente, mantém como objetivo fraudar a vontade popular por outros meios mais modernos: partidos políticos de aluguel que alugam sua legenda e cedem seu horário gratuito de propaganda política, ausência de fidelidade partidária que permite que as votações no legislativo se transformem num bazar onde tudo se compra e tudo se vende, uma Justiça Eleitoral passiva que via de regra mantém-se apegada a aspectos menores do processo eleitoral.

Somente a formação escolar e a participação capacitam o indivíduo para proceder a escolha de seus representantes. Todavia, as propostas de reforma política que poderiam contemplar as questões acima discutidas, não encontram a ressonância que deveriam ter, porquanto, várias propostas, dentre elas, o financiamento de campanhas, a cláusula de barreira, a proibição de coligações em eleições proporcionais, o voto distrital e o voto misto aguardam a manifestação de nossos congressistas.

A denominada cláusula de barreira coloca à exigência de que os partidos consigam um número mínimo de votos, para que possam ter assento no Parlamento. Os legisladores pátrios acreditam que essa seria uma forma de combater os partidos “*nanicos e de aluguel*”, que possuem pouca representatividade e inserção social e que muitas vezes atendem a interesses de legendas maiores. No sistema eleitoral, existe proposta de duas fórmulas, além da proporcional: o voto distrital¹⁷⁹ e o distrital misto¹⁸⁰. A discussão dessas propostas encontra-se paralisada. Não há consenso e, evidentemente, falta vontade para levá-las adiante.

Outro problema enfrentado, apontado por vários estudos¹⁸¹, é o da concentração de renda. Uma das conseqüências da alta concentração de renda é a perpetuação da situação de miséria¹⁸², sem acesso às condições mínimas de saúde, educação e serviços básicos.

179 No voto distrital o País é dividido em distritos, onde cada partido lança seus candidatos.

180 O distrital misto é uma mistura: uma porcentagem de candidatos é eleita pelos distritos e outra por eleições diretas.

181 O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, indica que o Brasil é um dos países que apresentam maior concentração de renda e desigualdade social entre as 174 nações analisadas. A renda média anual dos 20% mais ricos - 21.134 dólares - é 25,5 vezes maior que a renda média dos 20% mais pobres - 828 dólares. O primeiro grupo se apropria de 63,8% da renda nacional enquanto o segundo detém 2,5% do total. O Estado brasileiro apropria-se de aproximadamente 35% da renda nacional.

182 O PNUD publica, em 2000, estudo específico sobre a pobreza no mundo. Segundo essa pesquisa cerca de 15% dos brasileiros dispõem de menos de 1 dólar ao dia para sua sobrevivência. A incidência de pobreza extrema acentua-se entre a população negra e maior ainda entre a rural. As diferenças regionais são significativas: o Nordeste possui cerca de 30% da população, mas 62% dos pobres. O que mais dramatiza o caso brasileiro é a persistência da pobreza, que tem na elevadíssima concentração de renda uma de suas principais razões. O IDH - Índice de Desenvolvimento Humano é um indicador elaborado pela Organização das Nações Unidas para medir e comparar a qualidade de vida em todos os países. Na composição do cálculo entram estatísticas de educação (grau de escolaridade), saúde (expectativa de vida) e rendimento (renda per capita). No relatório de 2000 (dados referentes a 1998), o Brasil ocupa o 74º lugar entre 174 países.

O combate à pobreza¹⁸³, que deveria partir de ações concretas do Estado, deve-se sobretudo, às iniciativas da sociedade civil e prefeituras. As iniciativas da União são esporádicas¹⁸⁴ e sujeitas a critérios políticos. A ação do Estado é paternalista e serve apenas para camuflar sua total inapetência para estabelecer programas que realmente erradiquem a miséria e/ou atendam às mais emergentes necessidades sociais.

Quer se goste ou não, parece claro que a única forma de Estado capaz de gerar riqueza e bem-estar social, é aquela que limita a atuação estatal às atividades consideradas essenciais. Isto não quer dizer que o Estado deva observar passivamente a instalação do *darwinismo* nas relações sociais e econômicas. O Estado deve e pode intervir para regular essas ações, estimular o crescimento, coibir os abusos, defender a livre iniciativa e proporcionar condições para que a maioria de seus cidadãos possa, em condições de igualdade, exercitar suas potencialidades.

O Estado deve, portanto, ser um agente dotado de capacidade e poder, para proporcionar ao cidadão as condições mínimas que permitam seu completo desenvolvimento, através de ações que garantam sua alimentação, sua saúde, sua segurança, moradia, lazer e educação. Principalmente a educação.

A história mostra que não existe nenhuma sociedade moderna, capaz de construir uma garantia de paz social e que se possa chamar de civilizada, sem o acesso amplo, geral e irrestrito de seus cidadãos à escola. Massas ignorantes só interessam aos manipuladores do poder, ao eternos encastelados no domínio político e econômico do Estado.

183 O IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, calcula que, em 1999, cerca de 57 milhões de brasileiros - equivalente a 35% da população - vivem em condição de pobreza, isto é, aqueles cuja renda familiar per capita é insuficiente para adquirir alimentos de primeira necessidade e custear despesas básicas, como habitação e transporte.

184 O Programa de Garantia de Renda Mínima, do Governo Federal, prevê o repasse de recursos para municípios carentes que queiram implementá-lo em parceria com a União. O Governo Federal encarrega-se da metade do valor do benefício e os outros 50% ficam a cargo do município. Têm direito a ele famílias com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo e que tenham crianças de 7 a 14 anos matriculadas na escola. O programa foi criado em dezembro de 1997, mas os primeiros convênios são assinados apenas em abril de 1999. A meta é atender 1,4 milhão de famílias no ano, mas até outubro são beneficiadas apenas 298 mil famílias.

Um homem ignorante é um cidadão que não conhece seus direitos, não pode reivindicá-los e permanece dócil à ordem estabelecida, mesmo que profundamente injusta. Mas o que constatamos, na verdade, é que apenas uma diminuta parcela da população tem acesso ao ensino de qualidade e, conseqüentemente aos melhores postos de trabalho.

Na área econômica, o Estado eficiente, deve proporcionar condições para que as forças produtivas alcancem condições de economia de escala, através da iniciativa, repressão do abuso do poder econômico, combate à formação de cartéis, ou práticas monopolísticas avançadas, através do incentivo à pesquisa, que favoreçam a produção de bens, serviços e utilidades, que agreguem valor social ao produto e serviço, como na área alimentícia, farmacêutica, médica, educacional, cultural etc. Deve proporcionar um ambiente econômico que favoreça a criação e a manutenção de pequenas e médias empresas, incentivando o aparecimento de novos empreendedores.

O Estado como está hoje estruturado, faliu. A evidência mais forte dessa condição falimentar é a omissão e o vácuo criado pela ausência do poder estatal em áreas essenciais como a segurança pública, que permite que a violação se torne corriqueira e que a lei deixe de ser concebida como o instrumento de escolha na aplicação da Justiça. A proliferação indiscriminada de leis mostra que as mesmas perderam o poder normativo e os meios legais de coerção, a força que deveriam ter.

Nessa lacuna, indivíduos e grupos passam a arbitrar o que é justo ou injusto, segundo decisões privadas, dissociadas de princípios éticos válidos para todos. O crime é assim relativizado em seu valor de infração. A imoralidade da violência, diante da omissão estatal, consiste na disseminação e valores morais particularizados (Jovens estudantes de classe média-alta ateam fogo em indígena Pataxó, na capital da República).

A própria relação com os indivíduos reveste-se de uma prepotência latente, quer por vias indiretas ou por vias diretas através de seus agentes e prepostos. Deserdados pelo Estado, o universo social dessas pessoas simplifica-se monstruosamente entre fracos e fortes. Vítimas do sistema, tornam-se algozes de seu semelhante, pois a única relação que aprenderam a conhecer e valorizar é a lei do mais forte, tão bem desempenhada pelo Estado em sua onipotência e indiferença. Mesmo os cidadãos que ainda não perderam o Estado como referencial a ser seguido, são compelidos a compactuar como esse “Estado” a parte se quiserem sobreviver.

A situação agrava-se em nosso país porque não é possível que um Estado seja injusto só do ponto de vista econômico. À falência do modelo econômico some-se a falência do Judiciário e do Legislativo. Somente com a conivência dos outros poderes pode-se perpetuar a miséria econômica.

O fato é que estamos reduzidos a uma situação de desordem econômica, legislativa e jurídica. O reflexo disso é o aumento da miséria e a incapacitação de parcelas significativas da população para uma vida socialmente ativa. Essa situação coíbe o Estado de criar programas assistencialistas e impede que ele se retraia em suas ações econômicas, para evitar convulsões e desordens sociais. O ideal seria que o Estado fosse assistencialista somente em situações emergenciais e esporádicas. O que deveria ser um “amortecedor” de determinadas tensões sociais, transforma-se em política permanente, com o agravante de que as verbas destinadas a esse tipo de ação perdem-se nos meandros da burocracia ou são simplesmente usurpadas pela classe políticas.

Na melhor das hipóteses, verbas destinadas à educação ou saúde são desviadas para outras finalidades que, embora não sejam ilegais, não são aquelas previstas em lei ou na sua destinação especial, face ao sistema de centralização das receitas públicas.

Décadas de impunidade e exercício arbitrário do poder tornaram o desvio de verbas dirigidas à educação, à saúde, uma conduta normal, encarada pela sociedade como se fosse uma calamidade natural como a seca, as enchentes, a erupção de um vulcão ou um terremoto. Anestesiada por séculos de corrupção passiva e ativa, a sociedade deixa de reagir diante da infundável sucessão de escândalos que envolvem os poderes constituídos.

A Constituição no ápice normativo e as demais leis, passam a ser um instrumento de dominação e deixam de lado seu caráter de pacto social, válido para toda a sociedade. A lei manipulada ou simplesmente ignorada, pela certeza da impunidade, transforma-se num instrumento de contenção social, privilegiando apenas uma parcela da população que, como no Império e no início de nossa República, é dotada de recursos materiais que a fazem digna de reconhecimento pelo Estado e da cidadania.

A *ordem econômica*, de acordo com a Constituição, tem por *fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social*, de acordo com os princípios¹⁸⁵ básicos indicados no artigo 170. Não é o que se observa na prática, já que a análise dos princípios que informam essa ordem econômica não garante a efetividade do fim preconizado.

A disparidade, entre o enunciado constitucional e a realidade social do país é flagrante, não necessitando, para sua constatação, de profundos estudos. Basta sair nas ruas, assistir ao noticiário, ou ler o jornal, para se vislumbrar a miséria, o crime, a violência e o caos em que se transformaram as cidades e concluir que o Estado é o grande ausente, ocupado apenas em gerir seus próprios negócios e interesses corporativos.

185 Art. 170 CF/88: "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I) soberania nacional; II) propriedade privada; III) função social da propriedade; IV) livre concorrência; V) defesa do consumidor; VI) defesa do meio ambiente; VII) redução das desigualdades regionais e sociais; VIII) busca do pleno emprego; IX) tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no Brasil".

Esse mesmo Estado é eficiente apenas para aqueles que tornando-se seus associados, colaboram para a manutenção e ampliação dos benefícios e privilégios, construídos através de uma rede de alianças, em que o Estado, no setor econômico e nos negócios públicos assemelha-se ao sistema colonial das capitanias hereditárias. A atividade econômica estatal é dividida e loteada entre diversos senhores que se comportam como verdadeiros donatários da coisa pública.

A eficiência ideológica na conceituação do Estado serve apenas à determinadas categorias de indivíduos. Para aqueles que controlam o poder econômico, o Estado deve se caracterizar pela intervenção mínima, liberal ou neoliberal, que confia na capacidade autorreguladora do mercado em corrigir suas próprias falhas. Para os grupos sociais alijados do poder o Estado deve assumir uma postura intervencionista de caráter distributivista.

A quem interessa essas duas definições? Por mais paradoxal que possa parecer, interessa aos mesmos tipos de pessoas; tanto aos que já se beneficiam e os que desejam se beneficiar, almejam um mesmo tipo de Estado, que é aquele que se torna provedor das necessidades desses grupos.

Pelo senso comum pode-se, entretanto, concluir que o Estado ideal é aquele que proporciona, na medida do possível, condições igualitárias para que o cidadão possa ter capacidade de competir dentro do sistema capitalista e através de seu esforço e mérito próprio, ascender intelectual e materialmente.

O colapso das economias planejadas e centralizadoras, baseadas na intervenção do Estado no campo econômico não pode ser ignorado, o que nos remete ao colapso da União Soviética e das repúblicas do leste-europeu, que gravitavam em sua esfera de influência. Isso demonstra cabalmente a incapacidade do Estado como agente econômico, e suas conseqüências desastrosas para a sociedade como um todo.

Estados totalitários ou de natureza paternalista-populista são incapazes de gerar bem-estar social a longo prazo, sendo capazes apenas de fazer proliferar um aparato burocrático parasitário e corrupto.

4.2 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Todas as constituições brasileiras trataram do princípio¹⁸⁶ da isonomia.

A Constituição imperial de 1824 estabelecia “a lei será igual para todos quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um” (art. 179, 13).

A Constituição da República de 1891 proclamava que “todos são iguais perante a lei. A república não admite privilegio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todo as suas prerrogativas e regalias bem como todos os títulos mobiliarchicos e de conselho” (art. 72, § 2º).

As Constituições posteriores seguiram a mesma orientação¹⁸⁷, tendo sido consubstanciado na atual Constituição que, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ...”.

Assim, o princípio da isonomia ocupa posição de destaque na enumeração do art. 5º da Carta Magna, aliás, com já dizia Francisco CAMPOS “Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar

186 “Tendo por base a terminologia proposta por JoséJoaquimGomes CANOTILHO, pode-se elencar como espécies de princípio: os princípios constitucionais especiais, princípios constitucionais gerais e princípios constitucionais estruturantes. O princípio da isonomia pode ser apontado como um dos princípios constitucionais gerais, assim como a isonomia entre homens e mulheres (art. 5º, I, CF/88) é exemplo de princípio constitucional especial”. Willis Santiago GuERRA FILHO. Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade. RT 719/57-63.

187 Constituição de 1937, art. 122, 1; Constituição de 1946, art. 141, § 1º; Constituição de 1969, art. 153, § 1º.

expressamente, embora de maneira tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados¹⁸⁸.

Certamente, quando o legislador elencou os direitos fundamentais, do qual insere o princípio da igualdade, endereçou às autoridades incumbidas a sua aplicação e, principalmente, ao legislador, porquanto “a lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia¹⁸⁹”.

Deste modo, a edição de leis não pode ser fonte de privilégio para indivíduos e classes, mas instrumento disciplinador da vida, podendo estabelecer distinções, sem perder seu caráter universal, contemplando situações excepcionais em que se colocam indivíduos, tendo em vista as contingências sociais que orientam as ações governamentais, visando as resoluções dos mais diversos problemas, dentre os quais os habitacionais, de saneamento, agrário, urbano, ambiental e até econômico.

Porém, o Legislativo, canal da implementação da política governamental, pode editar leis de exceção, que ferem o princípio da isonomia, contudo, desde dos primórdios do regime constitucional, para restringir o arbítrio do legislador, foram criados mecanismos capazes de invalidar os atos infringentes à Constituição, de modo a excluir do sistema jurídico, as leis que não podem ser feitas ou se feitas, negar-lhes aplicação.

Nos Estados Unidos, o controle da lei pelo Judiciário foi o instrumento constitucional empregado para limitação do legislador.

O alicerce do controle jurisdicional ianque, assenta-se no *Due Process of Law*, que serviu de base à construção de uma jurisprudência de proteção aos direitos individuais, especialmente, as garantias processuais

188 Direito constitucional, v.2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 12.

189 MELO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 13.

na Inglaterra e Estados Unidos. Depois a cláusula passou a assegurar igualdade de tratamento por qualquer autoridade.

A 5ª emenda (EUA, 1791) declarou que "ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade" sem o devido processo legal, estendidas aos Estados pela 14ª Emenda Constitucional (1868), constituindo-se, um dos *standarts* jurídicos nos Estados Unidos, em que a Corte Suprema controla a constitucionalidade das leis, enquanto que na Inglaterra não se concebia sua invocação contra o parlamento.

Sem dúvida, a generalidade da lei é a primeira limitação constitucional à função legislativa, no Estado de Direito. A lei é geral, sempre que o seu preceito se aplica a qualquer indivíduo que se encontre na situação típica, nela considerada, porquanto, a lei disciplina as necessidades da vida social, mas face sua variedade, raramente tem condições de ditar preceitos endereçados a todos os cidadãos.

Por mais particularizada que seja a situação, não é difícil reconhecer o requisito da generalidade. Todavia, é inegável que o constitucionalismo Americano exerceu marcante influência nos constituintes de 1891, onde a experiência fora transplantada para o direito brasileiro.

A partir da célebre decisão de Marshall, no caso *Madison x Marbury* (1803), a Suprema Corte chamou a si o poder de controlar os atos do Legislativo e Executivo, estabelecendo-se relevante conquista do direito, onde as Cortes poderiam declarar a inconstitucionalidade dos atos desses poderes.

Marcelo Caetano enuncia que, com a decisão Marshall veio uma idéia nova, desconhecida na Inglaterra, a de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania. E acrescenta:

As próprias leis só são válidas quando elaboradas de acordo com a Constituição. Uma lei em desacordo com a Constituição é inconstitucional;

os tribunais podem recusar-se a aplicá-la porque, vendo-se entre duas normas em contradição - uma que está contida na constituição e outra numa lei ordinária - têm de optar pela primeira, em virtude da supremacia da Constituição escrita sobre as restantes leis.

A legislação lusitana já se preocupava com a supremacia das Ordenações, em face dos éditos municipais sempre que houvesse colidência, cuja experiência fora realçada por Alfredo Buzaid¹⁹⁰:

Os juristas portugueses do século XVII também tiveram uma clara compreensão desse problema. Ocorrendo antagonismo entre uma ordenação do Reino e uma lei municipal, cabia ao corregedor das comarcas decretar a nulidade desta, a fim de salvar a autoridade daquela. Em textos altamente expressivos, afirmou o gênio lusitano, dois séculos antes dos norte-americanos, a invalidade das leis, incompatíveis com as Ordenações. No Código Filipino (livro I, Tit. 58, n° 17) lê-se: "E informar-se-á *ex officio*, se há nas Câmaras algumas posturas prejudiciais ao povo e ao bem comum, posto que sejam feitas com a solenidade devida, e nos escreverá sobre elas com seu parecer. E achando que algumas não foram guardadas a forma de ordenações, as declarará por nulas, e mandará que se não guardem". Este dispositivo legal sugere duas idéias marcantes, relativamente às quais o legislador filipino revelou uma intuição notável: a) a existência de uma hierarquia de leis, de modo que a inferior ceda ao império e autoridade da superior; b) a competência, atribuída a um órgão judiciário, de decretar a nulidade de lei incompatível com as Ordenações.

Assim, no Brasil, a interpretação das leis compete ao Judiciário, onde a Constituição deve ser vista pelos juizes como uma lei fundamental, a qual deve ter prevalência sobre os demais atos normativos do poder público, face ao princípio de sua supremacia, pedra angular do edifício moderno do direito político, como acentua Pinto Ferreira¹⁹¹ "As regras constitucionais são dotadas de uma superioridade profunda em relação às demais normas jurídicas. Essa hierarquia se justifica, a fim de se melhor manter a estabilidade social do grupo, estabelecendo-se um sistema de preceitos básicos a que se submete a consciência coletiva".

Esta linha de pensamento encontra supedâneo em Hans Kelsen¹⁹², para quem, uma norma somente é válida quando se assenta numa Norma Maior que lhe dá sustentação. A norma que regula a

190 Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1958, p. 19-20.

191 Princípios Gerais do Direito Constitucional, 3 ed., vol. 1. p. 132.

192 Teoria Pura do Direito, 2 ed., São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 240 et. seq. e 287 et. seq.

produção é superior, conquanto, a ordem jurídica não é um sistema de normas ordenadas num mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas¹⁹³. A unidade e validade de uma norma pressupõe a fundamental, representa o escalão de Direito Positivo mais elevado que pode ser entendido como a Constituição que, em última análise, regula a produção das normas gerais.

Não há dúvida de que o princípio da igualdade tem assento nesta Norma Maior, dotada de imperatividade¹⁹⁴, requerendo dos destinatários tratamento isonômico que coíbe regras diversas para situações equivalentes, tratando desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam.

Para Gomes Canotilho, o princípio da igualdade contém uma diretiva essencial dirigida ao próprio legislador, “tratar por igual aquilo que é essencialmente igual e desigualmente aquilo que é essencialmente desigual. A qualificação das várias situações como iguais e desiguais depende do caráter idêntico ou distinto dos seus elementos essenciais”.

A concepção do princípio da igualdade não se dirige somente ao legislador, mas também ao Judiciário que, ao resolver os litígios, além de observar o postulado do devido processo legal, deve nortear-se pelo princípio da isonomia traduzido pela Constituição.

Álvaro Melo Filho¹⁹⁵ lembra que:

193 Regina Maria Macedo Nery FERRARI lembra que “reconhecemos, dentro do ordenamento jurídico, duas categorias de normas positivas. Uma de hierarquia superior, chamadas constitucionais, que instituem os órgãos do Estado, estabelecem as regras básicas que devem regê-lo e reconhece os direitos e garantias individuais. Outras, de categoria ou hierarquia inferior, que são as normas ordinárias, atuam dentro das competências criadas ou dispostas pelas normas constitucionais”. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 2. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 11.

194 “As normas constitucionais, em virtude de sua juridicidade, apresentam como traço característico, assim como todas as demais normas jurídicas, a sua imperatividade, ou seja, a obrigatoriedade da obediência de seus comandos por parte das pessoas às quais se dirigem, sejam estas pessoas individuais, coletivas ou os próprios órgãos do Poder Público. Regina Maria Macedo Nery FERRARI. Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 75.

195 RDA 55/114. Cf. BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 230-231.

“o princípio da isonomia vincula incondicionalmente todas as manifestações do poder público e deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: a) o da igualdade na lei; b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase da generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei¹⁹⁶, contudo pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discricionário”.

Assim o princípio da isonomia é violado “quando não se encontra um motivo racional que resulte na natureza das coisas, ou de qualquer modo, evidente para a diferenciação legal, enfim, quando a determinação deve ser classificada de arbitrária”, isto é, ele é infringido se um grupo de destinatários da norma em comparação com outros destinatários da norma é tratado de modo diferente, sem que existam entre os dois grupos diferenças de natureza e de tal peso que possam justificar o tratamento desigual. O que importa é que haja uma atuação racional, técnica ou eticamente fundada, que não discrimine para discriminar¹⁹⁷.

Contudo, não se pode olvidar que a gênese do princípio da isonomia está na idéia de justiça, pois esta repousa na igualdade¹⁹⁸, conquanto a essência da justiça reside na igualdade segundo proclamava Santo Tomás de Aquino, com arrimo em Aristóteles.

A rigor, é imprescindível que na aplicação do princípio da igualdade, o juiz como agente estatal tenha em conta a necessidade de adaptação dos valores sociais à realidade do contexto cultural e histórico, ditados pelo direito, de modo a resgatar os valores fundamentais que orientaram a Carta Política. A eventual inobservância

196 Igualdade perante a lei: “A mesma consideração da lei por todos quantos se encontrem na mesma situação. A igualdade jurídica é uma correção, na medida do possível, da desigualdade natural entre os homens. Os homens são desigualmente dotados pela natureza, cada qual com suas aptidões, mas todos sem exceção com direito a um tratamento justo face à lei. Proporcionalidade. Situação considerada juridicamente e não do ponto de vista social. Situação frente ao direito e não situação de classe. Identidade de solução para identidade de pretensões. Quando se fala em igualdade perante a lei entende-se igualdade perante o direito, inclusive o consuetudinário. As desigualdades sociais também podem ser corrigidas pela lei, ou atenuadas pela lei, embora em escala muitíssimo menor do que é feito pelos movimentos histórico-econômicos que reestruturam toda uma sociedade, pois esta só admite a interferência da lei na medida em que não coloque em risco o sistema estabelecido”. Enciclopédia Jurídica Soibelman.

197 MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da fazenda pública. Revista de informação legislativa, n° 123, julho-setembro, 1994, Brasília, p. 120-121.

198 Cabral de MONCADA ensina: “essa idéia de equilíbrio e de perfectibilidade ideal é, ao mesmo tempo, aquilo que chamamos “justiça” como idéia... Justiça, segundo a idéia é o mesmo que proporção e portanto igualdade”. Filosofia do direito e do estado, v II, Coimbra: 1966, p. 42-43.

desse postulado pelo legislador, maculará de inconstitucionalidade, o a ato por ele elaborado e produzido¹⁹⁹.

4.2.1 Distorções ao Princípio da Isonomia

O primado do interesse público assumiu contornos diversos, segundo os vários modos, através dos quais se manifestou, sobretudo no último século, pela reação contra a concepção liberal do Estado.

A concepção do interesse público se funda na contraposição do interesse coletivo ao privado e sobre a necessária subordinação e até a virtual supressão do interesse privado ao público, bem como sobre a irreduzibilidade do bem comum à soma dos bens individuais.

O interesse público nesta visão se consubstancia no aumento da intervenção do Estado na regulação coativa dos comportamentos dos indivíduos, isto é o dirigismo estatal em detrimento da autonomia da vontade.

Essa postura conduz a um caminho inverso ao da emancipação da sociedade civil em relação ao Estado, permitindo o surgimento de um Estado monstruoso e burocrático.

A tendência moderna aponta para a publicização do privado e a privatização do público. Na primeira hipótese reflete um processo de subordinação dos interesses privados aos interesses da coletividade, representada pelo Estado, que invade progressivamente a sociedade civil. Na segunda hipótese, nota-se um avanço dos interesses privados através da formação de grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos.

Contudo, no âmbito do direito administrativo há supremacia do interesse público ou primário, que é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à competência do Estado como representante do corpo social.

Efetivamente, a atividade administrativa deve ser exercida de conformidade com as normas legais, cuja atuação se destina ao cumprimento da finalidade do Estado. Por isso, muitos sustentam a superioridade jurídica do Estado nas suas relações com os administrados.

Todavia, tal supremacia não é absoluta, uma vez que a ordem jurídica tutela interesses individuais, em nome do interesse público, que são oponíveis até mesmo contra o Estado, como revelam, por exemplo os direitos fundamentais, os direitos políticos, de modo que a supremacia do interesse público deve ser conciliada à luz do princípio da liberdade individual, cujos limites são traçados pela Constituição da República²⁰⁰.

4.3 O JUDICIÁRIO E OS PRIVILÉGIOS²⁰¹ DA FAZENDA PÚBLICA

Em nome da preponderância do interesse público sobre o privado, aplicável com resultados satisfatórios, principalmente no âmbito do direito público, a doutrina e a jurisprudência pátria consideram que os privilégios conferidos à Fazenda Pública não ferem o princípio da isonomia, porquanto a Administração Pública atua no universo dominado pela legalidade, imposta pelo Estado de direito, onde, sem dúvida, prevalece o interesse público, arcabouço do ordenamento jurídico.

200 OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Perspectivas do direito público (estudos em homenagem a Miguel Seabra FAGUNDES): o direito administrativo – origem e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 33.

201 Do latim: privilegiu, significa "vantagem que se concede a alguém com exclusão de outrem e contra o direito comum". Dicionário Aurélio eletrônico. Em termos jurídicos privilégios significa preceito que dispõe sobre situação individual, seja para punir ou beneficiar, desconsiderando, assim, a generalidade, que já a filosofia grega apontava como da essência das leis". Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Princípios gerais do direito administrativo, v. 1, Rio de Janeiro, 1979, n° 29.3.

Todavia, a matéria merece melhor reflexão, especialmente no plano processual à luz do princípio da isonomia, conquanto o *caput* do art. 5º da Carta Magna dispõe que: “todos²⁰² são iguais perante a lei, sem distinção²⁰³ de qualquer natureza...”.

Quanto ao tratamento preferencial conferido à Fazenda Pública, constitui distorção ao princípio da isonomia no âmbito processual e não mais condiz com a consciência jurídica nacional, uma vez que tal privilégio fora instituído com a finalidade de fortalecer o predomínio do Estado em relação aos indivíduos, durante períodos em que não vigorava o Estado Democrático de Direito²⁰⁴, consoante doutrina esposada por Anacleto de Oliveira Faria²⁰⁵, ao enuncia que “os privilégios conferidos às pessoas jurídicas de direito público no plano processual ferem o princípio da isonomia. Cumpre notar que tais privilégios são oriundos de fases não democráticas da vida política do país, fases em que os detentores do poder julgavam necessário o fortalecimento e o predomínio do Estado em relação aos indivíduos”.

E acrescenta o jurista supracitado: “ que o anteprojeto do Código de Processo Civil não concebe as pessoas jurídicas de direito público em posição superior à dos particulares”. E no que tange aos prazos “o art. 207 da peça em causa estabelece tratamento rigorosamente igual ao representante da Fazenda Pública, do Ministério Público e das partes em geral”, além de suprimir o recurso *ex officio*.

Concordamos com San Tiago Dantas²⁰⁶, ao doutrinar que a lei diferenciada pode ser considerada inconstitucional pelo Judiciário, bastando que a diferenciação nela feita, fira o princípio da igualdade

202 Todos: que não deixa nada de fora. Dicionário Aurélio eletrônico.

203 Distinção: privilégio. Dicionário Aurélio eletrônico. A expressão sem distinção de qualquer natureza é reforçativa da parte inicial do artigo.

204 HERKENHOFF, João Batista. Considerações sobre o novo CPC. Revista Forense 254/399-427.

205 Do princípio da igualdade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 245.

206 DANTAS, San Tiago. Igualdade perante a lei e Due Process of law. Revista Forense nº 116, p. 367.

proporcional, isto é, que não se justifique como um reajuste de situações desiguais.

Reforça Ives Gandra da Silva Martins²⁰⁷, que “da consagração constitucional da isonomia resulta a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale, não a que discrimine”.

4.3.1 Benefício da Dilação do Prazo para a Fazenda Pública

Dentre os vários princípios que informam o direito processual brasileiro, destacamos o princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e repetido na dicção do art. 125, inciso I do CPC, ao determinar que o juiz “assegurarà às partes igualdade de tratamento”.

O conteúdo do princípio da isonomia estabelece que todos são iguais perante a lei, o que significa que os litigantes devem ter tratamento isonômico no processo.

Porém o art. 188 do CPC²⁰⁸ instituiu privilégios de prazos à Fazenda Pública, contudo, tal privilégio para a prática de atos processuais infringe o princípio da isonomia, pois a concessão de prazo dilatado se contradiz com a redação literal do art. 125 mencionado, sendo, como já dizia J. Guimarães Menegale “não só odioso, infenso ao cunho democrático da Constituição Federal, senão também contrário à norma, ali inscrita, da igualdade de todos perante a lei”, tanto que o anteprojeto do CPC, de autoria de Alfredo Buzaid constava expressamente no art. 207 que “para falar nos autos terão o representante da Fazenda Pública e o órgão do Ministério Público prazo igual ao das partes”.

207 O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. Cadernos de direito tributário e finanças públicas n° 05, ano 02, outubro/dezembro 1993, p. 28.

208 Art. 188 CPC: “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou Ministério Público”.

Infelizmente a proposição não fora acolhida, tendo sido ressuscitada regra do art. 32 do estatuto revogado, nos termos do atual art. 188 do CPC, apesar da contradição com o princípio da isonomia.

O que resta é a revogação de tal dispositivo a fim de ser implantado o sistema proposto no anteprojeto anterior, porquanto como aponta Willis Santiago Guerra Filho²⁰⁹:

Não se pode dizer que a doutrina e a jurisprudência tenham repellido a norma de que se trata – o que de resto não é comum, por ainda excessivamente dogmática a mentalidade de nossos processualistas, em geral, mais propensos a se conformarem com o *leges habemus*, do que a buscarem soluções que transcendam as regras de processo, para melhor atenderem a reclamos de princípios -, mas totalmente aceita também não se pode dizer que ela tenha sido, tanto que em 1983, se passados 10 anos da entrada em vigor do novo CPC, por ocasião do Congresso Nacional de Direito Processual Civil, discutiu-se o art. 188, havendo proposta em que se pleiteava desde o mero precisamento de sua redação; passando ela posição intermediária, em que se pugnava pela redução à metade do prazo para responder em juízo e supressão do prazo dilatado para recorrer; até aquela que defendia a revogação, pura e simples, do artigo, tido como inconstitucional, por ferir o princípio da igualdade das partes. A plenária do Congresso terminou pronunciando-se no sentido de que se reduzisse o prazo para “contestar”, para que fixasse igual ao de recorrer, o qual se manteria o mesmo, isto é, o dobro do normal.

Perdurando a redação do art. 188 do CPC, que justifica o excesso de ampliação de prazos, ainda que forçando o entendimento para não considerá-lo infringente ao princípio da isonomia, sem dúvida sobrevêm danos dessa atitude, dentre os quais assevera Ada Pellegrini Grinover²¹⁰, ser um “incentivo à macrocefalia burocrática que deve ser evitada por todos os meios”.

Embora a jurista supracitada entenda que qualquer prazo maior concedido à Fazenda Pública não fira o princípio da isonomia, pois concedidos justamente em “obediência o princípio da igualdade real e proporcional²¹¹, que impõem tratamento desigual aos desiguais, a fim de

209 Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. RePro n° 82, p. 86.

210 Os princípios constitucionais e o código de processo civil. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 33 et. seq.

211 Igualdade proporcional: A igualdade de todos perante a lei, não é aritmética, mas proporcional, isto é, as coisas iguais são tratadas de forma igual, e as desiguais de forma desigual. A proteção da lei está na razão direta dos direitos que ela reconhece e,

se atingir a igualdade substancial”, acaba, porém, por admitir que: “se a proporcionalidade não é observada, superando-se o tratamento desigual que deveria levar ao nivelamento para admitir-se um tratamento desigual que venha a favorecer uma das partes, então haverá violação do princípio da igualdade”.

E conclui: “E é o que parece acontecer com a dilatação excessiva dos prazos em favor da Fazenda Pública. E por fim arremata “ não é, pois, o prazo maior, em si, que nos parece inconstitucional, mas sim, um prazo tão maior que supere a amplitude necessária para atingir o equilíbrio, levando assim à desigualdade substancial em prol da Fazenda²¹².”

O argumento de Pontes de Miranda,²¹³ secundado pela doutrina e jurisprudência, ao fundamentar o privilégio do prazo concedido à Fazenda Pública, no fato de precisarem os representantes da Fazenda Pública de informações e de provas que, dado os vultos dos negócios do Estado, duram mais do que as informações e provas de que precisam os particulares, não mais se justifica nos dias atuais, uma vez que a Fazenda Pública, possui um quadro de procuradores qualificados e em número suficiente, além de que, com a informatização, as informações, em regra, são facilmente localizadas.

Ademais, não se pode invocar o benefício do prazo, simplesmente com base na tradição oriunda das Ordenações de Reino ou do Regulamento 737/1850, mesmo porque, verifica-se substancial mudança nas condições do País, sendo louvável, nesse pormenor a busca de inovação que contemple a paridade, a igualdade de tratamento, a fim de viabilizar o equilíbrio efetivo e de fato no âmbito do processo, conforme orientação art. 125 do CPC, artigo menoscabado pela regra do art. 188.

portanto, só quem tem certo direito é que pode pleitear um tratamento igual ao concedido aos outros titulares do mesmo direito, mas quem não tem um direito não pode pretender um tratamento que o iguale aos que o têm. Enciclopédia jurídica Soibelman eletrônica.

212 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o código de processo civil. São Paulo: Bushatsky, 1975, p.33-

34.

213 Comentários ao CPC, v. 1, 1958, p. 326.

Por caracterizar uma excrescência que macula o princípio da igualdade de tratamento das partes, deve o art. 188 ser urgentemente extirpado do sistema processual.

Pode-se argumentar ainda que o Estado, quando demanda em juízo, como autor ou réu se desnuda do *jus imperium* para assumir a mesma posição das partes no processo, sujeitando-se às mesmas armas e ônus processuais, de modo que nada mais justo que dispensar tratamento isonômico como qualquer outra parte demandante.

Ademais, quando o Estado viola a ordem jurídica, causando prejuízo a outrem, há um interesse público maior a ser protegido, ou seja, a restauração da ordem jurídica lesada, e em conseqüência a justaposição da lide, circunstância que por si só fulmina o interesse menor, em nome de um privilégio subjetivo instituído a favor de representantes da Fazenda Pública, que não podem ser considerados superiores a um postulado constitucional.

Neste aspecto, seria bom que na situação atual, onde se respira os ares de um Estado de Direito Democrático, os juízes tivessem presente que as regras assecuratórias de vantagens à Fazenda Pública – em menosprezo ao outro sujeito da relação processual – estão a merecer cuidados redobrados no momento de serem interpretados, a fim de ser estabelecida uma harmonia entre o que a lei realmente disciplinou e sua aplicação.²¹⁴

Assim, a subsistência de um dispositivo dessa natureza, na legislação pátria, evidencia resquícios do autoritarismo e da prepotência do Estado, que em última análise implica na negação de princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito.

214 CARNEIRO, Walter Borges. Privilégios fazendários: distorções do sentido da lei. *Ajuris* n° 19, julho 1980, p. 179-180.

Contudo, alguns parlamentares²¹⁵, conscientes da necessidade de urgentes reformas, e, principalmente, cômicos do princípio constitucional da isonomia que rega o sentimento de justiça, apresentam propostas que permitem ao povo brasileiro, um amplo exercício da cidadania. Merece destaque especial a proposta que tramita no Congresso Nacional²¹⁶, possibilitando que as pessoas jurídicas de direito público possam ser demandadas perante os Juizados Especiais Cíveis, sem diferenciação de prazos para qualquer das partes, extirpando-se, assim os privilégios das pessoas jurídicas de direito público: “Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação, ser efetuada, nas ações em que participa, com antecedência mínima de 30 (trinta dias)”.

Oxalá, possam ser os Juizados Especiais Cíveis laboratórios técnico-científicos, onde a doença da desigualdade e dos privilégios possa seja extirpada, inoculando-se a vacina da isonomia à todas as demais áreas do direito, eliminando-se, de vez, o vírus do privilégio da Fazenda Pública em juízo.

4.3.2 Remessa *ex officio*

O reexame necessário, também chamado de “apelação de ofício”, “recurso *ex officio*” ou “duplo grau obrigatório” é o “instituto segundo o qual determinadas demandas devem, obrigatoriamente, ser julgadas perante dois órgãos julgadores diferentes”, segundo enuncia

215 Projeto de Lei n° 3.763/2000 de autoria do Deputado Ricardo FIÚZA.

216 Substitutivo aos Projetos de Lei n° 3.763/2000, 4010/01 e 1301/99 de reforma que altera dispositivos da Lei 9.099/95, dispondo sobre os Juizados Especiais, acrescentando §§ 5°, 6°, 7° e 8° ao artigo 13.

Orestes Nestor de Souza Laspro²¹⁷, não encontrando cotejo na legislação comparada²¹⁸.

Atualmente o artigo 475, caput e incisos II e III do CPC estabelece que, está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município e a que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública, devendo o juiz ordenar a remessa dos autos ao Tribunal, não produzindo a sentença efeitos, senão depois de confirmada pela instância superior, contudo outras leis extravagantes impõem o reexame obrigatório, conforme lembram Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci²¹⁹.

Destarte, o reexame necessário surgiu no Brasil através de Lei de 4 de outubro de 1831 (art. 90), impondo ao juiz o dever de recorrer, quando a sentença fosse contrária à Fazenda Nacional, sendo posteriormente estendido para outras hipóteses e adotado como recurso, pelo art. 822 do CPC de 1939 da seguinte forma: “a apelação necessária ou ex officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença”, consoante escólio de Alfredo Buzaid²²⁰.

As razões para a introdução do recurso ex officio no sistema processual brasileiro foram expostas por Clemente Ferreira²²¹:

a melhor maneira de verificar a responsabilidade dos empregados que não são vitalícios é uma incansável e nunca interrompida vigilância das autoridades superiores sob sua conduta e a sua admissão, logo que ha suspeitas vehementes de que são prevaricadores. Mas nem por isso o corpo legislativo deve deixar de prevenir os abusos conhecidos, fazendo leis oportunas que fação cessar a sua causa: e é o que faz o artigo em

217 Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 169.

218 BUZOID, Alfredo. Da apelação “ex officio” no sistema do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 7.

219 As leis extravagantes impõem o reexame necessário nas: a) causas relativas ao abuso do poder econômico, quando acolhidos os embargos opostos à sentença que decretar a intervenção (art. 10, modificando a redação do art. 19 da Lei 4.717 de 29 de junho de 1962), b) ação popular, quando declarada a carência da ação ou a improcedência do pedido formulado pelo autor (art. 17, modificando a redação do art. 19 da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965), c) causas relativas à especificação da nacionalidade brasileira (art. 6º, modificando a redação do § 3º do art. 4º da Lei 818 de 18 de setembro de 1949, alterada pela Lei 5.145 de 20 de outubro de 1966). E, idêntico senso, outrossim fê-lo a Lei 6.071 de 3 de julho de 1974, com a modificação, no art. 1º da redação do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533 de 31 de dezembro de 1951, com relação à sentença concessiva de mandado de segurança” Constituição de 1988 e processo – regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 160-170.

220 Estudos de direito I. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 236 et seq.

221 Anais do parlamento brasileiro, sessão de 11 de setembro, 1938, II, p. 491. Cf. Alfredo BUZOID. Estudos..., p. 238.

discussão: está conhecido que os procuradores fiscaes prevaricão, deixando de appellar de sentenças injustas contra a fazenda nacional: o remédio é obrigar os juizes a appellar de officio e ficará cessando a occasião de um tal abuso.

Contudo, na mesma sessão o deputado Gomes de Campos combatia veementemente o projeto por entender que era injusto instituir um privilégio em favor da Fazenda Pública e impor aos demais litigantes uma condição de inferioridade.²²²

Como dilucida José Eudeni Magalhães²²³,

embora o instituto já tenha ultrapassado um século de existência no direito pátrio, hoje não mais se justifica sua manutenção no sistema processual brasileiro, primeiro porque não se trata de recurso, pois lhe falta dialeticidade, voluntariedade, legitimidade, tempestividade, interesse de recorrer e o preparo, que são pressupostos essenciais de admissibilidade dos recursos²²⁴. Segundo porque as razões históricas que justificavam sua existência não mais subsistem, tendo em vista que a apelação ex officio do direito português surgiu para contrabalancear os poderes onipotentes do juiz no processo criminal inquisitório²²⁵, de feição oral e secreto,²²⁶ e terceiro, porque o duplo grau obrigatório, instituído à favor da Fazenda Pública afronta ao princípio da isonomia”.

Aliás, Alfredo Buzaid já denunciava a quantidade excessiva de meios de impugnação das decisões judiciais²²⁷, que foram substancialmente diminuídos com o Código de Processo Civil de 1973, mas mesmo assim, o sistema processual reúne um número excessivo de recursos, previstos no Código de Processo Civil e legislação esparsa.²²⁸

222 BUZAID, Alfredo. Estudos de direito I. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 238.

223 Crise do poder judiciário e efetividade do processo civil. Curitiba, 2001. Tese de Doutorado na área de Direito – Universidade Federal do Paraná, p. 257.

224 NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.58. A doutrina dominante entende que não se trata de recurso, mas sim de condição de eficácia da sentença.

225 Hoje, não se discute que o processo é dispositivo, embora as legislações modernas admitam a fusão entre os princípios inquisitivo e dispositivo, com excelentes resultados práticos em favor de uma tutela jurisdicional mais efetiva, que é a orientação seguida pelo nosso Código, no seu art. 262.

226 BUZAID, Alfredo. Estudos de direito I. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 214 e 222.

227 Devemos observar a divisão clássica entre os meios de impugnação das decisões judiciais: a) recursos – exercitáveis dentro da mesma relação processual, contra decisões ainda não transitadas em julgado, e b) ações autônomas de impugnação – voltadas, principalmente contra as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada.

228 Sistema recursal do CPC: apelação, agravo (retido nos autos, por instrumento e interno aos autos), embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário (STJ), recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência (em recurso Especial e Extraordinário) e recurso adesivo (na apelação, nos embargos infringentes, no recurso especial e no recurso

Embora constatada a simplificação das impugnações dos pronunciamentos judiciais de primeira instância, pelo Código Civil de 1973, a realidade de hoje reclama, urgentemente o enxugamento das vias recursais, em especial a eliminação da remessa obrigatória.

A supressão da remessa necessárias sempre foi defendida pelo autor do Anteprojeto do Código de Processo Civil Alfredo Buzaid²²⁹, sustentando na Exposição de Motivos os seguintes argumentos:

acerca do recurso *ex officio* as opiniões divergem. Alguns eminentes autores não lhe regateiam louvores. “É ele, escreve José Frederico Marques, instrumento eficaz para evitar conluios poucos decentes entre juizes fracos e indignos desse nome e funcionários relapsos da administração pública. É ainda meio e modo para suprir a ação, nem sempre eficaz e enérgica do Ministério Público, em processos em que está afeta a tutela ativa e militante de interesse indisponível....

O argumento apresentado por Alfredo Buzaid²³⁰ é incontestável:

Ora, o argumento de que os representantes do poder público podem agir com incúria não revela um defeito da função, mas do órgão, cuja inexecução no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de Direito e não por transferência ao Judiciário do controle de seu comportamento irregular. A missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir as deficiências dos representantes da Fazenda Pública e do Ministério Público. Para obstar à formação do conluio entre as partes, no processo, confere o Código meios eficazes.

Aliás, no final do século XVIII na França e na Europa, os recursos foram difundidos como forma de debelar o mal que solapava os ofícios judiciais contaminados pela venalidade²³¹.

extraordinário). Verifica-se que fora do sistema do CPC e estipulados em Lei Federal coexistem: embargos infringentes (art. 34 da Lei 6830/80), agravo inominado da decisão que suspende execução da medida liminar concedida em Mandado de Segurança e em Ação Civil Pública, a pedido de entidade de Direito Público (art. 4º da L. 4.348/64 e art. 12, § 1º da L. 7.347/85), recurso inominado, no âmbito dos juizados especiais (art. 41 da Lei 9.099/95), recursos previstos pelo CPC, com algumas adaptações previstas nos incisos I a VIII do art. 198 da Lei 8.069/90, no âmbito do ECA. Contudo, existem alguns remédios que, por absoluta falta de previsão legal não são considerados como recursos, porém tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes, sendo denominados de seus sucedâneos: como por exemplo o pedido de reconsideração, a correção parcial ou reclamação, a remessa obrigatória – apelação “*ex officio*”, a arguição de relevância no recurso extraordinário, a ação rescisória, o agravo regimental e o habeas corpus (contra decreto de prisão civil).

229 Anteprojeto do código de processo civil. Exposição de motivos. Rio de Janeiro: Editora imprensa oficial, 1964, p. 36.

230 Anteprojeto do código de processo civil. Exposição de motivos. Rio de Janeiro: Editora imprensa oficial, 1964, p. 36.

No Brasil, no período colonial as irregularidades e os desvios profissionais eram acomodados pela Coroa, à medida que tais funcionários judiciais serviam aos interesses absolutistas do reino. Os anseios pessoais de tais funcionários submissos, via de regra, colidentes com o cargo que ocupavam, era contornado pela metrópole, pois a justiça subserviente ao poder real atuava como instrumento de dominação colonial, já que, nessa época, era difícil distinguir a representação das instituições, pois ambas se confundiam. A justiça continuava lenta, ineficiente, subornável. Os advogados estavam transbordando de cobiça e a incapacidade dos juizes era transparente. Estes eram freqüentemente denunciados por sua corrupção²³².

Felizmente nos dias de hoje são raros os casos de corrupção no meio Judiciário, o que favorece, politicamente, a eliminação de vias recursais incompatíveis com as exigências dos tempos modernos, principalmente, tendo em conta a instantaneidade da comunicação e da possibilidade da fiscalização efetiva dos atos processuais pela sociedade.

De qualquer modo, a instituição de um recurso em razão da pessoa de uma das partes, no caso a Fazenda Pública, não se afigura no nosso modo de ver, razão relevante que justifique sua manutenção no sistema processual brasileiro, especialmente em questão exclusivamente patrimonial como no caso da dívida ativa prevista no inciso III. Parece-nos que o prolongamento do processo através da remessa necessária, além de retardar a solução da demanda, contrapõe-se ao interesse público que é a celeridade da prestação da tutela jurisdicional.

231 Contudo a corrupção sempre foi, na medida do possível, rechaçada e, sem dúvida, a remessa necessária constituiu numa das formas para evitar sua propagação. Mesmo assim, episódios envolvendo juizes e procuradores fiscais são verificados neste imenso país, como p. ex. o caso Georgina. Na antigüidade juizes corruptos eram punidos exemplarmente. Veja o caso do juiz real Sesamnês que "fora condenado à morte por haver recebido dinheiro a fim de pronunciar uma sentença injusta; após a sua morte, a sua pele foi arrancada e com ela forrada a cadeira em que se sentava para pronunciar suas decisões. Essa punição determinada por Cambises, foi repetida no reinado de Artaxerxes I, que agravou a pena, mandando esfolar vivos juizes que tinham aplicado penas iníquas, afrontando a dignidade real e a justiça divina". Cf. .MARINHO, Inezil Penna. Introdução ao estudo da história da filosofia do direito. Brasília: 1983, p. 62-63.

232 WOLKMER, Antonio Carlos. História do direito no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 71.

A propósito, o reexame necessário, ao contrário do apregoado por alguns, causa gravame ao direito fundamental do cidadão, porquanto não teria sentido a garantia do direito de ação e o acesso à efetiva justiça, sem que o cidadão pudesse obter uma resposta do órgão estatal em prazo razoável, consoante dispõe o art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, incorporado ao ordenamento brasileiro (Decreto 678/92), estabelecendo que toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial.

O gravame não se verifica apenas no direito substancial do particular litigante, mas, sobretudo, à própria Fazenda Pública, que ao protelar a solução da demanda, através de privilégios instituídos a seu favor, acaba, na verdade, por onerar o erário público, porquanto a delonga da prestação da tutela jurisdicional resulta na cumulação de juros, correção monetária, honorários de sucumbência, custas e demais despesas processuais, inclusive, extrajudiciais com o custeio do processo em todas as instâncias, porque afinal de contas, são necessários a atuação de pessoal nas diversas esferas. Tal prática, além de afrontar o bom senso, aumenta cada vez mais os custos do processo, para solução de questões, via de regra, já sedimentadas pela jurisprudência dos tribunais.

Todavia, a burocracia estatal “legalizada” impõe o “reexame necessário” pela instância superior, mesmo que a sentença de primeiro grau esteja rigorosamente em consonância com a jurisprudência sumulada, inclusive, das cortes superiores.

Isto tudo revela a falta de senso na gestão da coisa pública em não pensar nos custos, que afinal, serão suportados pelo contribuinte, que é quem, na verdade, paga a conta.

Não há, a nosso ver, maior relevância social do que a celeridade processual e nada justifica a desatenção ao interesse individual ou coletivo, quando não haja fundadas razões para impugnação de uma decisão do juiz de primeiro grau.

O expediente adotado pelo art. 475 do CPC torna o indivíduo mero objeto de um processo, agredindo veementemente a dignidade humana²³³ e, sobretudo, o princípio da isonomia.

José Eudeni Magalhães aduz que:²³⁴:

Além dos conflitos coletivos oriundos de uma sociedade de massa e extremamente complexa, a edição de medidas para aumento de arrecadação²³⁵ - às vezes eivadas de ilegalidades ou até de inconstitucionalidades²³⁶ que são perpetradas por essa gama legiferante, que ignora até o decantado princípio da hierarquia das leis²³⁷ - sem sombra de dúvida, gera infinitas demandas envolvendo o próprio Poder Público, que, deliberadamente, emprega o recursos ex officio e demais meios disponíveis no sistema legal para viabilizar a procrastinação das soluções dos litígios em que é parte interessada.

Não há dúvida que as reformas são necessárias e que os legisladores pátrios são sensíveis aos clamores populares, concretizando-se tais manifestações em propostas e projetos de lei, dentre os quais, o projeto apresentado pelo Deputado Ricardo Fiúza²³⁸, que propõe reformas e alterações dos dispositivos da Lei 9.099/95, no âmbito dos Juizados

233 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. RePro n° 82, p.90-91.

234 MAGALHÃES, José Eudeni. Crise do poder judiciário e efetividade do processo civil. Curitiba, 2001. Tese de Doutorado na área de Direito - Universidade Federal do Paraná, p.15.

235 O STF declarou inconstitucional a exigência de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas instituída pela Lei 9.783, de 29.01.99, ADIN 2010.

236 O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 121.336, declarou a inconstitucionalidade da instituição, pelo Decreto-lei 2.288/86, do empréstimo compulsório na aquisição de veículos. Recurso extraordinário conhecido e provido. Votação: unânime. Resultado: conhecido e provido. (Recurso Extraordinário n.º 140035/RJ, 1ª Turma do STF, Rel. Min. Moreira Alves. Recorrente: Beatriz Maria Glasser Dumont. Recorrida: União Federal. j. 08.03.94, DJU 22.04.94 p. 8.943). Acórdãos no mesmo sentido: RE 140145, 1994, RJ, 1ª Turma, DJ 22.04.94, p. 8943, RE 140546, 1994, RJ, 1ª Turma, DJ 22.04.94, p. 8944, RE 143758, 1994, RJ, 1ª Turma, DJ 22.04.94, p. 8945, RE 140473, 1994, RJ, 2ª Turma, DJ 05.08.94, p. 19228, RE 141157, 1994, RJ, 2ª Turma, DJ 05.08.94, p. 19228, RE 160034, 1994, RJ, 2ª Turma, DJ 05.08.94, p. 19291, RE 166596, 1994, RJ, 1ª Turma, DJ 05.08.94, p. 19304, dentre outros.

237 WATANABE, Kazuo. cit., p. 130.

238 Substitutivo aos Projetos de Lei n° 3.763/2000, 4010/01 e 1301/99 de reforma que altera dispositivos da Lei 9.099/95, dispondo sobre os Juizados Especiais, acrescentando §8°.

Especiais, extirpando o reexame necessário das decisões proferidas, quando pessoas jurídicas de direito público forem parte do processo.

Contudo, a efetivação deste anseio foi alcançado, em parte, com a edição da Lei 10.259 de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, extirpando o reexame necessário²³⁹, nas causas que envolvam litígios entre o particular e a União, limitadas a 60 salários mínimos. O avanço é significativo, todavia não deve ficar somente no âmbito dos Juizados Especiais, mas estender-se à todas as demandas, concedendo-se às partes igualdade de tratamento em juízo, sem distinção de qualquer natureza.

4.3.3 Precatório Requisitório

Entende-se que a Execução contra a Fazenda Pública escapa do figurino legal porque nela não pode haver expropriação, pois os bens públicos são impenhoráveis, consoante estatui o art. 66 do Código Civil.

Nesta esteira, a execução contra a Fazenda Pública deve submeter-se sempre ao rito estabelecido nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, devendo o pagamento de obrigações observar o Precatório Requisitório (art. 100 da CF).

Nota-se, porém, que a EC nº 20/98, dispensou o precatório para o pagamento de obrigações definidas em lei, como de pequeno valor. Nesta linha, a lei 10.259/2001, além de ampliar o acesso à justiça nos Juizados Especiais Federais, também introduziu importantes instrumentos de efetividade de suas decisões: a) seqüestro do valor relativo à condenação imposta ao ente público, consistente na obrigatoriedade do pagamento das eventuais indenizações contra a União

²³⁹ Lei 10.259 de 12/07/2001, art. 13: "nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário".

e suas entidades até 60 dias após a decisão definitiva, surgindo diante da inobservância desta norma, a possibilidade do juiz determinar a apreensão da quantia devida; b) dispensa da emissão de qualquer título nas condenações definitivas, isto é, a inexistência de precatórios; c) ausência de quaisquer privilégios processuais em favor da Fazenda Pública; d) a exclusão do reexame necessário, ou seja, a obrigatoriedade do órgão de segundo grau reexaminar todas as causas em que o ente público tenha sofrido condenação.

Paulo Costa Leite²⁴⁰ aduz que:

É importante ressaltar que os Juizados Especiais Federais não só ampliaram o acesso à justiça, o que significa uma conquista da cidadania. Eles também trazem um importante instrumento de efetividade de suas decisões, ou seja, na hipótese de não pagamento no prazo estipulado pela legislação poderá haver inclusive o seqüestro do valor correspondente à condenação imposta ao ente público.

Sem dúvida que a lei supracitada, ao expurgar os precatórios requisitórios da vida dos brasileiros, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em valores até 60 salários mínimos, abriu caminho para outras reformas essenciais²⁴¹.

Contudo, as transformações trazidas pela Lei 10.259/2001, deverão alcançar todas as demandas envolvendo a Fazenda Pública, pois não são raras as oportunidades em que a parte vencedora, num processo contra o Poder Público, não tem o seu direito efetivado com a quitação do respectivo precatório.

Entretanto, nos demais casos não abrangidos pela lei supracitada, a execução de sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda Pública só é possível depois de cognição completa e operada a coisa julgada (art. 583 do CPC). As vantagens desse sistema sempre foram

240 O presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Paulo Costa Lima é um entusiasta da simplificação dos trâmites processuais e do cumprimento das decisões judiciais.

241 Dentre outras reformas essenciais, aponta-se a adoção da súmula vinculante e a restrição ao uso indiscriminado dos recursos.

enaltecidas, mas o ritmo da vida moderna é diferente e há multiplicidade de conflitos de massa, onde o direito não pode ficar alheio à realidade.²⁴²

Então, o legislador serve-se da técnica da cognição sumária, quer antecipando os efeitos do julgamento, quer assegurando o resultado útil do processo por meio de cautelares. Tal preocupação é evidenciada nos interditos possessórios (arts. 928/929 do CPC), nunciação de obra nova (art. 937 do CPC), busca e apreensão com reserva de domínio (art. 1071 do CPC), embargos de terceiros (art. 1051 do CPC); mandado de segurança (art. 7º, II da Lei 1533/51,); busca e apreensão em alienação fiduciária (art. 3º do DL 911/69); desapropriação (art. 15 do DL 3.365/65); ação popular (art. 5º, § 4º da Lei 4717/65); ação civil pública (art. 12 da Lei 7347/85); tutela específica de obrigação de fazer (art. 461 do CPC e art. 84, §3º do CDC).

Assim, a técnica da cognição sumária permite que as decisões sejam mais céleres e capazes de acompanhar as transformações modernas, de modo a contornar as mazelas do tempo, dando eficácia à prestação da tutela jurisdicional.

Nessa esteira, o art. 273 do CPC admite como regra geral a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela reivindicada na inicial, proibindo apenas sua concessão, quando irreversíveis os seus efeitos.

A polêmica surge quanto à possibilidade de concessão de tutela antecipatória em face do Poder Público²⁴³, pois a Lei 9.494/97 restringe sua aplicação, quando a decisão implica ônus financeiro, ou quando se refere à matéria de interesse de servidores públicos, com repercussões em sede financeira (reclassificações ou equiparações de

242 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Reforma do código de processo civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira - São Paulo: Saraiva, 1996, p.30.

243 A Lei 9.494/97 faz remissão ao art. 5º e seus parágrafos da Lei 4.348/64, que proíbe na liminar do Mandado de Segurança, reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como concessão de vencimentos e vantagens, com exclusão prevista apenas após o trânsito em julgado da sentença concessiva. O art. 1º e § 4º da Lei 5.021/66, não permite em MS, determinar pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias atrasados, nem se conceder liminar para pagamento dos mesmos, ainda posteriores à propositura da ação.

servidores públicos; concessões de vantagens e pagamentos de vencimentos) e às referentes as obrigações de não fazer (art. 461 do CPC).

Porém, as normas que proíbem o deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública deverão ser interpretadas restritivamente, de modo que, satisfeitos os requisitos do art. 273 do CPC, não se pode ter por proibida a concessão de medida antecipatória²⁴⁴, e uma vez deferida, há de se encontrar uma forma de promover a execução para a satisfação do direito, uma vez que, sua finalidade é atender situação emergencial que não pode aguardar as mazelas do tempo.

Ernani Fidelis dos Santos²⁴⁵ é categórico ao afirmar que:

não há restrição à antecipação de efeitos da tutela por razão alguma, podendo ser concedida em qualquer procedimento e contra qualquer pessoa que seja, inclusive, as de direito público, sendo inconstitucional qualquer lei que por ventura, venha querer diminuir-lhe a extensão". Quando se trata de prestação de natureza alimentar contra União, Estado ou Município, como, por exemplo, as que se pagam sob forma de pensão, em folha de pagamento, pode-se determinar desde logo a realização... com dependência ou de caução.

Por seu turno, Humberto Theodoro Júnior²⁴⁶ assevera que:

tanto as medidas cautelares como as antecipatórias tem desígnios que suplantam o terreno das simples formas ou mecanismos procedimentais. Dizem respeito à eficácia plena da tutela jurisdicional, situando-se, por isso mesmo, no nível das garantias fundamentais de acesso à justiça e à segurança jurídica. Inadmiti-las, portanto, quando se acha em risco de inutilização do próprio processo jurisdicional, equivale simplesmente a *denegar Justiça*, o que se revela intolerável para o sistema das garantias fundamentais asseguradas pela Carta Magna.

Luiz Rodrigues Wambier²⁴⁷ admite a possibilidade de concessão de tutela antecipação contra a Fazenda Pública²⁴⁸,

244 (TRF 4ª R. - AI 2000.04.01.071132-6 - RS - 3ª T. - Rel. Juiz Teori Albino Zavascki - DJU 18.04.2001 - p. 305, - 114123 - Antecipação da Tutela - Fazenda Pública - Lei nº 9.494, de 1997)

245 Novíssimos perfis do processo civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.45.

246 O processo civil brasileiro no limiar do novo século: tutela cautelar e antecipatória em matéria tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.122.

247 Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: antecipação de tutela e desapropriação indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 290.

248 Para Antonio Carlos Calvacanti MAIA, " não é admissível qualquer espécie de antecipação de tutela, com apoio no art. 273 do CPC, contra a Fazenda Pública, porque esse tipo de providência corresponde a uma forma de execução provisória, e a execução provisória não é viável contra a Fazenda Pública, visto que as sentenças que se lhe mostrem adversas somente podem ser executadas

apresentando argumentos que merecem reflexão. Para o autor, uma das soluções é a formação do precatório (provisório) após o deferimento da liminar e sua remessa para inserção na ordem cronológica de pagamento, dispensando, destarte, o reexame necessário, a que está sujeito toda sentença condenatória (art. 475 do CPC).

Outra alternativa proposta pelo mesmo autor, consiste na interpretação literal do art. 100 da Constituição Federal, que se refere à sentença judicial, não se confundindo com decisão interlocutória, em que se antecipam os efeitos da tutela.

Por esta solução, “os pagamentos das condenações antecipadas contra a Fazenda Pública (Municipal, dos Estados ou da União) far-se-iam sob a forma de depósito judicial e ocorreriam independentemente de precatórios requisitórios, justamente porque determinados por decisão judicial (interlocutória) não afeiçoada à espécie indicada no texto da norma constitucional (sentença)”.

Deste modo, somente o pagamento de obrigações decorrentes de sentenças condenatórias, transitadas em julgado, seriam submetidas à ordem cronológica dos precatórios, enquanto que “antecipações de tutela condenatória seriam custeadas com recursos de outra dotação orçamentária”²⁴⁹.

As mudanças iniciadas pela Emenda Constitucional nº 20/98, começaram a produzir efeitos práticos, conquanto os precatórios já foram eliminados na hipóteses configuradas na Lei 10.259/2001 e que, certamente, atingirá todas as causas envolvendo, indistintamente, a Fazenda Pública, (Municipal, dos Estados e da União).

depois de confirmadas em duplo grau de jurisdição. A reforma do código de processo civil e a fazenda pública. Estudos em Homenagem a Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 30-35.

249 “Para dar efetividade a essa alternativa de integração das regras orçamentárias com a norma do art. 273 do CPC, poder-se-ia lançar mão da dotação orçamentária relativa às chamadas despesas variáveis, que não criam para o Poder Público a obrigação de sua execução. Se por um lado, essa rubrica orçamentária não cria, desde logo, um gasto público que deva necessariamente ser executado, por outro lado, deixa espaço para o cumprimento de decisões de antecipação de tutela”. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: antecipação de tutela e desapropriação indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 291.

Isto demonstra a necessidade de se dar efetividade às decisões judiciais, também, no âmbito da Fazenda Pública, e nesse sentido, deve ser considerada a proposta de modificação de redação do artigo 100 e seus parágrafos da Constituição Federal, apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consistente na extinção dos precatórios judiciais e sua substituição por títulos sentenciais, emitidos pela autoridade judiciária e negociáveis no mercado, como forma de quitação dos débitos do Poder Público, reconhecido pelo Judiciário.

A medida é salutar, conquanto permite o resgate dos débitos em parcelas mensais, sem os percalços da morosidade do sistema atual, evitando-se a procrastinação do pagamento dos débitos da Fazenda Pública indefinidamente, ferindo, destarte, o princípio da razoabilidade²⁵⁰.

Infelizmente, a proposta do STJ, apesar de avançada, não contempla a hipótese de pagamento de dívida oriunda de antecipação de

250 Eis a proposição do STJ: Dê-se ao art. 100 e §§ da Constituição a seguinte redação: Art. 100. Os pagamentos devidos pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, em virtude de decisão judicial trântita em julgado, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação de títulos sentenciais líquidos e certos emitidos pelo juízo da execução e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. § 1º Os títulos sentenciais serão emitidos pela autoridade judiciária e terão os vencimentos dos valores apurados divididos em dez parcelas vencíveis no dia 25 ou dia útil seguinte dos meses de fevereiro a novembro do ano seguinte da sua emissão. A sua liquidação far-se-á, com acréscimo de juros de mercado e atualização monetária, mediante a apresentação pelo credor à rede bancária autorizada a receber depósitos de dotações orçamentárias e a arrecadar tributos, quando se fará a devida compensação à conta do órgão público devedor. Os referidos títulos terão livre circulação no mercado e poderão ser cedidos a terceiros, sem a concordância do devedor. § 2º É obrigatória a inclusão no orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das suas respectivas autarquias e fundações de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças trântitas em julgado, sob pena de incidir a autoridade responsável em crime de responsabilidade, cujo valor estimativo será fixado pelo Poder Judiciário por ocasião da apresentação da sua proposta orçamentária. § 3º Os títulos sentenciais líquidos e certos emitidos pelo juízo da execução correspondentes a débitos de natureza alimentícia serão pagos em moeda corrente, no prazo de cento e vinte dias após a data da sua emissão, acrescidos de juros de mercado e atualização monetária, na forma prevista no parágrafo 1º deste artigo, atendendo-se à ordem cronológica da apresentação. § 4º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. § 5º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente de cada Tribunal mandar preparar o empenho para a liquidação dos títulos sentenciais apresentados até 1º de julho pelo juízo da execução, segundo as possibilidades do depósito que deverão ser liberados até o dia 10 de cada mês, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade. § 6º O pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as suas respectivas autarquias e fundações públicas devem fazer em virtude de sentença judicial trântita em julgado ou acordada será liquidado em moeda corrente e mediante expedição de título sentencial com vencimento fixado para o dia da apresentação à rede bancária, obedecendo-se o sistema fixado pelo § 1º deste artigo. § 7º A autoridade judiciária ou administrativa que por ato comissivo ou omissivo retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de título sentencial incorrerá em crime de responsabilidade. § 8º Os títulos sentenciais emitidos por autoridade judiciária contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as suas respectivas autarquias e fundações públicas terão, em seus vencimentos, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora e de quaisquer outros encargos da responsabilidade do credor e de seus sucessores.

tutela, através de títulos sentenciiais, o que por analogia, poder-se-ia aplicar a mesma regra dos débitos de natureza alimentar, de modo que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, por força de concessão de tutela antecipatória seriam pagos em moeda corrente, efetuados no prazo de 120 dias, após o trânsito em julgado da decisão interlocutora concessiva da tutela antecipatória²⁵¹, através da mesma dotação orçamentária destinada ao pagamento dos débitos alimentares, devendo, para tanto, ser modificada a redação da proposta do STJ para incluir as condenações oriundas da antecipação da tutela, a fim de se dar efetividade às decisões judiciais.

4.3.4 Outros Privilégios

Também não mais se justifica a exigência de intimação pessoal de procuradores públicos em plena era da comunicação digital. Tais privilégios ofendem nitidamente o princípio da isonomia, como assevera o Magistrado supracitado²⁵²:

A opção brasileira pelo sistema da jurisdição única coloca a administração pública na mesma condição do particular, tanto que deve submeter-se ao pronunciamento soberano da jurisdição. A administração, na qualidade de litigante, não pode invocar prerrogativas próprias do poder soberano inerentes às funções legislativas administrativas e jurisdicionais, para justificar privilégios descabidos em plena época da comunicação real.

Há que se salientar que ainda existem outros privilégios conferidos à Fazenda Pública e que estes também ferem o princípio da isonomia, destacando, dentre outros, a título exemplificativo, a fixação de honorários advocatícios diferenciados quando vencida a Fazenda Pública,

251 Proposição do STJ ao art. 100, § 3º da Constituição Federal: "Os títulos sentenciiais líquidos e certos emitidos pelo juízo da execução correspondentes a débitos de natureza alimentícia serão pagos em moeda corrente, no prazo de cento e vinte dias após a data da sua emissão, acrescidos de juros de mercado e atualização monetária, na forma prevista no parágrafo 1º deste artigo, atendendo-se à ordem cronológica da apresentação".

252 MAGALHÃES, José. Eudeni. Crise do poder judiciário e efetividade do processo civil. Curitiba, 2001. Tese de Doutorado na área de Direito - Universidade Federal do Paraná, p. 202.

com ferimento ao princípio da proporcionalidade²⁵³, pois, uma vez que pela regra do parágrafo 4º do art. 20, em tese, pode o juiz fixar o percentual acima ou abaixo do limite legal.

A outra hipótese de privilégio prevista no art. 27 do CPC²⁵⁴ também deve ser repudiada, uma vez que pelo princípio da igualdade das partes, o particular também deveria ficar isento do pagamento antecipado, arcando com o ônus, sempre o vencido.

A regra do art. 488, parágrafo único também deve ser rechaçada de nosso ordenamento jurídico, porquanto de constitucionalidade duvidosa, uma vez que dispensa a Fazenda Pública do depósito da importância prevista no inciso II, que é um dos requisitos de admissibilidade da ação rescisória para os demais *mortais*, depósito este de caráter nitidamente cominatório, para quem intentar ação infundada ou com intuito meramente protelatório; inaplicável, porém à Fazenda Pública.

A tentativa de acrescentar os incisos I e II ao art. 188 ampliando o prazo decadencial e inciso X ao art. 485 do CPC, com a criação de nova espécie de rescindibilidade em casos de indenizações expropriatórias em preço superior ao de mercado, também caracterizam privilégios inconstitucionais rechaçados pela Suprema Corte, ao conceder liminar suspendendo os efeitos da Medida Provisória²⁵⁵ editada pelo Presidente da República.

O Supremo Tribunal Federal²⁵⁶ considerou que a ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação

253 O princípio da proporcionalidade determinará que se estabeleça uma correspondência o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível.

254 Art. 27 do CPC: "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido".

255 Decisão liminar do STF deferiu pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação direta, os efeitos do art. 4º e seu parágrafo único, da Medida Provisória 1632-11 de 09/04/98 (e suas reedições).

256 Ação Rescisória. Medida Provisória 1577-6-97, arts. 4º e parágrafo único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, Estados, DF e Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º); e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças -

rescisória pela União, Estados, DF e Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas afronta o princípio da igualdade das partes inerente ao *due process of law*.

Apesar de reconhecer que a jurisprudência tem transigido “com alguns favores legais” para compensar dificuldades da Fazenda Pública em juízo, afirma que desafiam a “medida da razoabilidade ou da proporcionalidade” privilégios caracterizados como inconstitucionais, como parece ser o favorecimento unilateral aparentemente não explicável, por diferenças reais entre as partes, o que aliada a outras vantagens processuais outorgadas à Fazenda Pública, retardam a satisfação de direito do particular reconhecido em juízo.

E por fim, merece repúdio ainda o privilégio que goza a Fazenda Pública nas execuções por quantia certa²⁵⁷ (art. 730 CPC), ao protelar os pagamentos de suas condenações através dos precatórios²⁵⁸, com prazo infinadável, em visível desvantagem para a outra parte, que se vê compelida a efetuar o pagamento de seus débitos junto à Fazenda Pública de forma célere, sob pena de expropriação de bens, demonstrando, *in casu*, tratamento diferenciado, com flagrante ferimento ao princípio da isonomia e em prejuízo ao próprio erário público, pois tais condenações pagas pela Fazenda Pública do modo *a perder de vista*, são acrescidas de juros, correção monetária, honorários de sucumbência e de outros encargos, transformando-se numa *bola de neve*, cujo ônus será suportado, de uma forma ou de outra pelo contribuinte, quem, afinal, paga a conta da má administração do Estado.

indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superiores ao preço do mercado (art. 4º, parágrafo único); a arguição plausível de afronta aos artigos 62 e 5º, I e LIV, da Constituição; conveniência da suspensão cautelar; medida liminar deferida.

257 Art. 730 CPC: “Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez dias, se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-á as seguintes regras: I- o juiz requererá o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II- far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito”.

258 Art. 100 CF: “à excessão dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos à Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim”.

Em sugestão *de lege ferenda*, ousamos propor a extinção dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública, pois tal conduta legislativa, além de prestigiar a igualdade de tratamento das partes (CPC., art. 125,I), observa o princípio da isonomia consolidado no art. 5º da Carta Magna, norma constitucional básica que consubstancia a igualdade jurídico-formal²⁵⁹ de todos diante da lei.

4.4 O Executivo, as Medidas Provisórias e a Incapacidade do Legislativo

É indubitável que a lei é importante na democracia, mas a incapacidade do parlamento de desempenhar sua missão principal, leva os juristas à busca de métodos que venham atender às necessidades do século XX, sem sacrifício maior aos direitos das minorias, consoante preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem as novas técnicas conferem ao governo - o Executivo na doutrina clássica - uma influência cada vez maior.

Na verdade, a interferência do Executivo não se limita à iniciativa e veto. Após a Segunda Guerra, algumas constituições permitiram a interferência desse Poder no próprio curso dos projetos, fixando a ordem do dia das Câmaras, determinando o texto a ser votado; outras, permitiram a edição de normas jurídicas somente subordinadas à Lei Fundamental, seja pela delegação, seja pela extensão do poder regulamentar.

No Brasil, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República, poderá adotar Medida Provisória com força de lei, devendo

²⁵⁹ Igualdade jurídico formal: "Igualdade formal significa igualdade perante a lei. Opõe-se a igualdade material ou de fato, que é igualdade social. Nos regimes democráticos a igualdade é tão somente formal, porque a igualdade social só pode ser estabelecida por regimes autoritários que não escondem o seu caráter antidemocrático, preocupados mais com a justiça social do que com a forma de estado ou de governo para realizá-la. Anatole France escreveu que a democracia proibia tanto ao rico como ao pobre dormir sob as pontes e roubar um pão, exemplo típico de igualdade puramente formal". Enciclopédia Jurídica Soibelman.

submetê-la de imediato ao Congresso Nacional (CF., Art. 62).²⁶⁰ Não se identifica com a lei formal e por isso, não pode ser editada em matéria que a Constituição reserva à lei complementar, ou em matéria que não pode ser objeto de delegação (CF., art. 68).²⁶¹

A Medida Provisória integra o processo legislativo, pois está elencada no art. 59 da Constituição e, portanto, caracterizada como lei no sentido técnico-formal, como o são as leis delegadas, as resoluções e os decretos-legislativos.²⁶² Se insere na competência do Presidente da República e constitui um “poder de legislar”, de modo que, tendo força de lei, pode criar direitos e obrigações (CF., Art. 5º,II).

O fato de produzir efeito imediato, independentemente da intervenção do Legislativo, não ofende o princípio da Separação dos Poderes, pois segundo Clémerson Merlin Clève²⁶³ o “conceito de lei, no mundo contemporâneo, vem sofrendo profundas alterações, daí porque é perfeitamente possível, juridicamente, aceitar-se um ato legislativo com período de eficácia e vigência programados”.

Distingue-se a Medida Provisória do projeto de lei pelo fato daquela possuir natureza de lei, ao passo que este depende de conversão em lei.²⁶⁴

A atribuição do Presidente da República para editar Medida Provisória com força de lei, está expressa no Art. 84, XXXVI, combinado com o Art. 62 da Constituição Federal, independentemente de delegação legislativa específica²⁶⁵.

260 A fonte do instituto é a constituição italiana de 1947, art. 77. O Decreto-lei (CF/69, Art. 55), cuja edição competia ao Presidente da República, era um ato normativo com força de lei.

261 FERREIRA, Luiz Pinto. Comentários à constituição brasileira. V 3, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 289-290.

262 V. GRECO, Marco Aurélio. Medidas provisórias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 15; CLÈVE, Clémerson Merlin. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 47.

263 As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 47-48.

264 FERREIRA, Luiz Pinto. Comentários à constituição brasileira. V 3, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 291.

265 CLÈVE, Clémerson Merlin. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 48-50.

Não obstante, as Medidas Provisórias derivarem de automática delegação legislativa, pode o Congresso Nacional rejeitá-las, sob pena de ilegitimidade de edição (CF., art. 49, V). Na verdade, o veto legislativo seria desnecessário, pois as mesmas perdem eficácia, quando não convertidas em lei no prazo previsto pela Constituição, gerando efeitos *ex nunc*, e, *ex tunc* no caso de perda da eficácia²⁶⁶.

Como salienta Celso Antonio Bandeira de Mello²⁶⁷, não se pode analisá-las como se fossem leis “expedidas pelo Executivo”, nem atribuir-lhe regime jurídico ou possibilidade normatizadora equivalentes às das leis.

Assim, as Medidas Provisórias, por serem excepcionais e efêmeras, estão condicionadas aos requisitos de urgência e relevância, e, assim, só poderão ser expedidas quando: a) situação muito grave demande providências imediatas, que tenham de ser tomadas incontinenti sob pena de perecimento do interesse público que devem suprir, e; b) a natureza da medida seja compatível com a fragilidade inerente ao seu caráter efêmero e precário²⁶⁸.

Somente a relevância, não é suficiente para autorizar a Medida Provisória, visto serem todos os interesses públicos relevantes, por isso, necessário ainda se faz, a urgência. Esta urgência pode ser qualificada como aquilo que não pode aguardar decurso de tempo, caso contrário não será alcançado o benefício pretendido. Assim, conclui-se que, não será urgente aquilo que possa aguardar o prazo necessário para que o Congresso Nacional aprecie projeto de lei de iniciativa do Executivo, consoante escólio de Celso Antonio Bandeira de Mello²⁶⁹.

266 CLÈVE, Clémerson Merlin. M. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 50-51.

267 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, n° 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 29.

268 O interesse público relevante é o "império da necessidade das medidas editadas para o bem público", na expressão de Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. Curso de direito constitucional, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 207.

269 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, n° 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 29-30.

É que para Plácido e Silva²⁷⁰, a urgência “assinala o estado das coisas que se devam fazer imediatamente, por imperiosa necessidade, e para que se evitem males, ou perdas, conseqüentes de maiores delongas, ou protelações. Juridicamente, a justificativa de urgência provém, invariavelmente, não somente da necessidade da feitura das coisas, como do receio, ou do temor, de que qualquer demora, ou tardança, possa trazer prejuízos”.

Em síntese, como aponta Celso Antonio Bandeira de Mello²⁷¹, as Medidas Provisórias representam “providências indispensáveis para enfrentar situações emergentes, anômalas, excepcionais que demandariam solução imediata, até que o Congresso delibere sobre o assunto e lhes dê a disciplina adequada, caso julgue que efetivamente reclamam tratamento próprio e específico”.

A conversão de Medida Provisória pelo Congresso Nacional, sem observância dos requisitos do art. 62, não sana o vício de origem e pode ser impugnada perante o Judiciário, posto que, a aprovação subsequente seria efetuada em sessão conjunta, que não corresponde à forma de votação de leis, tendo em vista que o projeto de lei aprovado por uma Casa, será revisto pela outra (CF., art. 65), o que incorreria na hipótese aventada²⁷².

A Medida Provisória é espécie normativa autônoma (CF., art. 59) e, portanto, sua edição é veiculada por instrumento que recebe a mesma denominação²⁷³.

Não há óbice quanto a possibilidade do Congresso Nacional emendar a Medida Provisória, porquanto, o art. 62 da Constituição, ao contrário do art. 55 da Carta anterior não a proíbe²⁷⁴.

270 Vocabulário Jurídico, 3. ed., 1973, p. 1.611 (verbete urgência).

271 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, n° 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30.

Todavia, juristas de nomeada, como Pinto Ferreira e Clémerson Merlin Clève, não são simpáticos à emenda, o primeiro, afirma que a emenda de sua essência modificará o sentido pretendido pelo governo, e o segundo, diz que as medidas provisórias não as admitem ... “as emendas são apresentadas ao projeto de lei de conversão que deverá ser votado pelo Parlamento.” Todavia, observa que as modificações por meio de emendas ao projeto de conversão, ampliando ou restringindo o seu conteúdo, somente produzirá efeitos *ex nunc*²⁷⁵.

Sem dúvida, são cabíveis emendas aditiva, modificativa ou supressiva ao projeto de conversão do Congresso Nacional, exceto quando este admite ratificação direta, em razão da matéria ou da urgência²⁷⁶.

É certo que, uma vez publicada a Medida Provisória produzirá dois efeitos: a) vigência temporária; b) suspensão da eficácia dos atos legislativos anteriores que conflitam com a Medida Provisória adotada, de modo que, a eficácia temporal limitada de trinta dias, produz efeitos paralisantes e não revocatórios²⁷⁷ em face das leis que lhe são anteriores e conflitantes, mas a vigência temporária se estende até o pronunciamento do Congresso Nacional e, portanto, não sendo aprovada, perde sua qualificação legal. Assim, incorrendo a conversão, a Medida Provisória perde o efeito, restabelecendo-se a vigência e eficácia da legislação anterior a sua edição, segundo ensinanças de Pinto Ferreira²⁷⁸.

Acresce ainda o referido jurista que “os atos conseqüentes de uma medida provisória rejeitada são de nenhum valor”, mas pode o

272 Celso Antonio Bandeira de MELLO. Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, nº 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 32.

273 Clémerson Merlin CLÈVE. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 42.

274 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. As Medidas Provisórias com Força de Lei. Repertório IOB de Jurisprudência nº 589, março de 1989.

275 Comentários à constituição brasileira. V 3, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 293; As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 83-84.

276 O instrumento de conversão da Medida Provisória em lei é o projeto de lei. Luiz Pinto FERREIRA, Comentários à constituição brasileira. V 3, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 294; Saulo Ramos. Medida provisória: a nova ordem constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 534.

277 As Medidas Provisórias com Força de lei. Repertório IOB de Jurisprudência nº 589, março de 1989.

278 Comentários à Constituição Brasileira. V 3, São Paulo: Saraiva, 1992, p.290-294.

Congresso Nacional, ao rejeitá-las, regular suas conseqüências, reconhecendo-lhes, no todo ou em parte a validade²⁷⁹.

Entende Celso Antonio Bandeira de Mello²⁸⁰, que as “Medidas Provisórias não podem ser reiteradas ante os mesmos fatos e situações.” Todavia, a Constituição é omissa a respeito, donde se conclui que é permitida a renovação da Medida não convertida em lei,²⁸¹ aliás, como vem acontecendo de maneira abusiva, uma vez que o chefe do Executivo vem reeditando sem limites a mesma Medida Provisória.

Porém, é inadmissível sua reedição, quando tenha o parlamento se manifestado pela sua rejeição²⁸². Como diz Raul Machado Horta²⁸³: “A medida provisória rejeitada em deliberação final do Congresso Nacional não deverá ser reapresentada. A reapresentação fica portanto, condicionada ao juízo de admissibilidade favorável e à ocorrência de decurso de prazo de trinta dias em deliberação final do Congresso Nacional”.

Desta forma, faltando tal aval, a reedição caracterizaria desafio ao Poder Legislativo e ensejaria a renovação sucessiva da Medida rejeitada, bastando a republicação²⁸⁴. Tal impedimento, como diz Celso Antonio Bandeira de Mello²⁸⁵, “tanto concerne à reprodução do teor original da medida quanto a sua reedição, seja em termos similares, seja em termos muito distintos, pois, vencida sua vigência, o assunto escapa

279 Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. As Medidas Provisórias com Força de lei. Repertório IOB de Jurisprudência nº 589, março de 1989.

280 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, nº 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30.

281 Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. As Medidas Provisórias com Força de lei. Repertório IOB de Jurisprudência nº 589, março de 1989.

282 CLÉVE, Clémerson Merlin. M. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 78.

283 Raul Machado HORTA. Medidas Provisórias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 107, 1990, p. 5-18.

284 Nesse passo, os autores são unânimes: Celso Antonio Bandeira de MELLO. Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, nº 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 30; CLÉVE, Clémerson Merlin. As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 78-79.

285 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, nº 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31.

da alçada do Executivo já que, por força do silêncio ou da rejeição, o Congresso assume, como normal, a senhoria exclusiva da questão.”

A rejeição da Medida Provisória não possui, contudo, eficácia extintiva das razões de necessidade, urgência e relevância que legitimaram a sua edição. Ela não opera a descaracterização do estado de urgência perdurante, pretendido pelo juízo inicial do Presidente da República.

É de se concluir com Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁸⁶ que, a renovação de Medida Provisória expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional é intolerável. Configuraria uma hipótese de crime de responsabilidade, a de tolher o “livre exercício” do Poder Legislativo (CF., art. 85, II). Mas este crime não está definido na lei especial, que configura os crimes de responsabilidade, presentemente.

As Medidas Provisórias, como os demais atos normativos, estão sujeitos ao controle jurisdicional pelo Poder Judiciário, que incide sobre as medidas e leis de conversão. O Supremo Tribunal Federal já assentou que, a Medida Provisória é ato normativo com força de lei, sujeitando-se, inclusive, à ação direta de inconstitucionalidade.

Preleciona Clémerson Merlin Clève²⁸⁷, que o controle jurisdicional das Medidas Provisórias ocorre em três níveis, o primeiro, refere-se a um controle dos pressupostos de habilitação (se afinal estão ou não presentes); o segundo, concernente a um controle da matéria objeto de disciplina pela medida provisória (se suporta regramento legislativo provisório ou não); e por último, a um controle da constitucionalidade da matéria propriamente dita.

O campo de atuação das Medidas Provisórias é amplo e os tribunais vêm aceitando Medidas Provisórias com as mais variadas matérias, isto porque o art. 62 da Constituição não delimita a matéria que

286 As Medidas Provisórias com Força de lei. Repertório IOB de Jurisprudência n° 589, março de 1989.

287 As medidas provisórias e a constituição/88. Curitiba: Juruá, 1991, p. 86.

deve ser tratada pela mesma. Todavia, é preciso atentar para advertência de Celso Antonio Bandeira de Mello, ao expressar que a relevância e a urgência exprimem noções vagas de contornos indeterminados, podendo resultar em determinadas situações duvidosas, nas quais não se poderá dizer, se efetivamente retratam ou não hipóteses que se enquadram na previsão do art. 62. De outro lado, ocorrerão situações em que será indubitável a inexistência da relevância e urgência.

Enfatiza Celso Antonio Bandeira de Mello²⁸⁸ que o Judiciário sempre poderá se pronunciar conclusivamente ante os casos de “certeza negativa ou positiva”, tanto como reconhecer que o Presidente não excedeu os limites possíveis dos aludidos conceitos naquelas situações de irremissível dúvida, em que mais de uma intelecção seria razoável. Assim fulminará as Medidas Provisórias, por extravasamento dos pressupostos que as autorizariam, nos casos de certeza negativa e reconhecer-lhes-á condições de válida irrupção nos demais.

No entanto, “a declaração de urgência, sobretudo, pode ser questionada perante o Poder Judiciário, por quem se pretenda atingido, em interesse legítimo, pela adoção de medida provisória”, como dilucida Eros Roberto Grau²⁸⁹.

O fato do Congresso converter Medida Provisória em lei, sem observância dos pressupostos habilitantes, ou dispor de matéria insuscetível de disciplina provisória, não afasta o controle jurisdicional. Nesta esteira, acentua Eros Roberto Grau²⁹⁰:

O processo legislativo consubstancia um procedimento. Nesse sentido, compreende uma sucessão de fases encadeadas, tendentes à realização de um determinado fim. No caso, à produção - criação, modificação ou revogação - de norma de caráter legislativo. O processo legislativo, assim, consubstancia um procedimento, sendo peculiar deste a contaminação dos atos subseqüentes pela invalidade dos antecedentes. Assim, desnudado o

288 Perfil Constitucional das Medidas Provisórias. Revista de direito público, n° 95 - julho-setembro de 1990, ano 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 32.

289 Medidas Provisórias na Constituição de 1988. Revista dos Tribunais n° 658/242.

290 Medidas provisórias na constituição de 1988. RT 658/242.

vício, quando tenha sido tomado por urgente matéria que como tal não se caracterizava, entendo deva ser acionado o Poder Judiciário, a fim de que aprecie a questão. O vício, assim declarado pelo Poder Judiciário, contamina todos os atos subseqüentes do procedimento, resultando ineficaz a sua pretendida convalidação, que se teria consumado no momento em que o Congresso Nacional tenha acatado a medida provisória.

O vício de origem da Medida Provisória não é convalidado pela lei de conversão, de forma que, se for inconstitucional desde a sua adoção, a conversão ocorrerá tendo em conta algo em si nulo, podendo ser reconhecido pelo Judiciário a qualquer tempo²⁹¹.

Entendemos que o uso indiscriminado que o Poder Executivo faz da Medida Provisória, além de desacreditar o instituto, demonstra a hipertrofia desse poder e desmoralizando o Congresso Nacional.

As trapalhadas na edição de medidas provisórias são constantes, o exemplo mais evidente do mau uso do instituto, em detrimento da cidadania, são os fatos que envolvem o tema racionamento de energia. A União numa evidente demonstração de sua imprevidência, além de não assumir seus erros, ainda transfere para a sociedade o ônus do processo e as sanções que considera cabíveis para aqueles que não cumprirem as metas de consumo estabelecidas pelos técnicos.

Em autêntico apagão de direitos, o Presidente da República emitiu uma Medida Provisória que despreza o sistema de proteção consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor. O artigo 24 da Medida Provisória n.º 2.152-2 viola o princípio do juiz natural, condenando o consumidor de energia elétrica a defender seus direitos em foro que não é o seu domicílio. Se não bastasse, impõe ônus injusto ao consumidor, obrigando-o a ajuizar seu pedido na Justiça Federal, com a contratação de advogado e de pagamento de custas, ainda que a causa seja de valor inferior a 20 salários mínimos.

291 GRECO, Marco Aurélio. Medidas provisórias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 46.

Além do mais, consagrando autêntica desigualdade processual repelida por nosso ordenamento jurídico, agrava-se a defesa do pequeno consumidor, obrigando-o a se defender nas capitais dos Estados, sede praticamente de todas as varas da Justiça Federal. Com essa manobra, ao mesmo tempo de esperteza política e jurídica, o governo federal sufoca o direito do pequeno consumidor, obrigado a se defender em foros privilegiados.

Assim, assiste razão o ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello²⁹², ao afirmar que surgiu outra instabilidade que é a Medida Provisória, editada e reeditada sem peias. São editadas até para cercar atos judicantes e proibir atos processuais sem razão plausível, ao menos socialmente aceitável. Receia o Ministro que possa surgir Medida Provisória até para afastar a jurisprudência da Suprema Corte do País. Dentro em pouco, afirma, o cidadão ficará inviabilizado de demandar contra o Poder Público, tamanha é a construção normativa alicerçada em pseudo- interesse coletivo.

A propósito, Régis Fernandes de Oliveira²⁹³ já advertia em 1990, quanto ao perigo da reiteração das Medidas Provisórias:

... Último ponto que impede analisar diz respeito à reiteração das medidas provisórias. Ora, aquilo que não foi solucionado, emergencialmente, com base no texto editado, poderá sobrevir em forma de projeto de lei. Não há possibilidade de reiteração de medida provisória, o que tem feito o Executivo e já se fazia no governo anterior é o desconhecimento completo da equivalência entre os órgãos de exercício do poder. Não há agigantamento do Poder Executivo em vista do nanismo dos demais. Há excrescência de assumir poderes que não cabem ao Executivo.

Por fim, como vimos, a Medida Provisória foi inserida em nosso ordenamento (CF., art. 62) para disciplinar provisoriamente, pelo prazo de 30 dias questões emergenciais e urgentes. Todavia, assistimos o Poder Executivo substituir atribuições do Congresso Nacional, editando medidas provisórias em todas as matérias, inclusive, por diversas vezes,

292 Judiciário - uma visão realista. *Jornal do Magistrado*, ano XI, julho/agosto de 2000, p.15.

293 Boletim Informativo *Novos Rumos*. Associação dos Magistrados do Paraná. Curitiba, ano 2, n. 3, julho de 1990, p. 02.

tentando subtrair da apreciação do Judiciário matérias importantíssimas, como por exemplo, a concessão de liminares. Não é possível a continuação desses excessos. “Se aceitamos que nos furem uma flor não mais podemos gritar quando nossa garganta for cortada na imagem maravilhosa de MAIAKOVSKI”²⁹⁴.

4.5 LEGISLATIVO E PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NOS PROCESSOS DECISÓRIOS DO ESTADO

O poder sempre foi considerado absoluto e indivisível, tanto que Jean Bodin já escrevia que soberania é o poder absoluto e perpétuo do Estado. O autor absolutista defendia a supremacia do soberano, do qual provinha todo o poder, pois as leis, segundo dispunha, dependia da discricionariedade do detentor do poder. Para referido escritor, o soberano era responsável apenas perante Deus, pelas transgressões do direito divino ou natural.

Por seu turno, J. Altúcio, embora reconhecendo a relevância do direito natural para a ordem legal, entendia que era dado ao povo como um todo, o poder de fazer leis básicas, de exercer o que mais tarde foi chamado, o poder de fazer e emendar uma Constituição, conquanto, somente o povo podia exercer um ilimitado poder legislativo, que era, verdadeiramente soberano. Sua concepção difere de Bodin e serviu como instrumento de resistência aos *tiranos*, cujas reformulações que se seguiram à reforma, no contexto das guerras religiosas serviram, para combater os líderes monárquicos não pertencentes à verdadeira fé. Sua

294 Cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Boletim Informativo Novos Rumos. Associação dos Magistrados do Paraná. Curitiba, ano 2, n. 3, julho de 1990, p. 02.

concepção fora solo fértil para o nascimento da doutrina da Separação dos Poderes, pois vislumbrava a possibilidade de salvaguarda judicial²⁹⁵.

Jean Bodin, junta-se aos grandes doutrinadores monárquicos do século XVI, que em consonância com as idéias de Maquiavel, influenciaram o pensamento político da primeira metade do século XVII.

Observa-se que as monarquias absolutas reduziram a idéia de soberania a um conceito de senhorio real, onde o poder é uno e concentrado nas mãos de um indivíduo (rei), que personificava o Estado.

Entretanto, as pregações racionalistas ensejaram a libertação da estrutura absolutista, destacando-se dentre outros Locke, ao sustentar a limitação da autoridade real pela soberania popular, e conseqüentemente, eliminar os riscos da prepotência e do arbítrio, a ponto de justificar a Revolução Inglesa de 1688.

Esta doutrina liberal, como já visto, fora defendida por inúmeros filósofos e juristas dos séculos XVII e XVIII, notadamente por Montesquieu, que desenvolveu a Teoria da Separação dos Poderes - construída por Locke e por Rosseau que apregoavam que o governo é instituído para promover o bem comum, e só é suportável enquanto justo,

295 Hugo Grócio, ao contrário de Bodin e Altúcio, reconheceu o papel do direito natural com maior nitidez. Impendera em admitir a divisão do poder soberano que Bodin insistira em ser único e indivisível. Construiu a Teoria do Direito Natural puramente secular, assentada na doutrina estoica e liberta de toda autoridade eclesiástica. Em suma, visou separar o direito divino do natural, promovendo o retorno às origens racionais do direito. Thomas Hobbes partidário da teoria contratualista, afirma que ante a monstruosa anarquia do estado de natureza, os homens tiveram que abdicar em proveito de um homem ou de uma assembléia os seus direitos ilimitados, fundando assim, o Estado que cognomina - o leviatã, o deus mortal que os submete à onipotência da tirania que eles próprios criaram. Para ele a origem do poder político e do Estado deve ser procurada não em Deus, mas na natureza, mesmo que esta seja o resultado da criação divina. Tudo gravita em torno da procura da paz, pelo medo da guerra de todos contra todos, que é a condição natural do homem. Porém, quanto os homens em comum acordo, decidem instituir o Estado, para garantir a segurança estável, esse ato revela já a esperança por uma vida sem medo. Em síntese, o Estado natural é o Estado de guerra - não quer dizer luta permanente, mas insegurança e incertezas. John Locke, o brado racionalista gerou a sede de liberdade na população, subjugada pela monarquia absolutista. Na conscientização do povo destacou-se a pregação anti-absolutista de Locke, consistente na limitação da autoridade real pela soberania do povo, eliminação dos riscos da prepotência e do arbítrio. Sua obra "Segundo Tratado do Governo Civil" assenta nos princípios liberais da teoria contratualista e prega a distinção entre os poderes legislativo e executivo, bem o como direito de insurreição dos súditos. Apregoa que em caso de conflito entre o poder governante e o povo, deve prevalecer a vontade soberana da comunidade nacional que é a fonte única de poder. O Estado resulta de um contrato entre o rei e povo, que se rompe quando uma das partes viola as cláusulas. Os direitos naturais do homem são anteriores e superiores ao Estado. Sua doutrina quanto à formação do Estado pode ser enunciada sob os seguintes aspectos: - o homem seria perfeito num Estado natural, respeitando os direitos do próximo e obedecendo a voz da razão que emana do seu interior; - neste Estado haveria democracia, por ele chamada de "soberania popular"; - a união entre tais situações resulta na função precípua do Estado natural.

pois o Estado resulta da vontade geral, manifestada pela maioria dos indivíduos. O Estado não é apenas um sistema geral de normas, também é um fenômeno puramente sociológico. É uma realidade cultural, constituído em virtude da própria natureza do homem e encontra a sua integração no ordenamento jurídico.

Estavam lançadas as sementes do Estado liberal²⁹⁶, onde o parlamento galgou posições relevantes, passando a deter o predomínio que antes era prerrogativa do soberano.

Até o advento da Revolução Industrial o poder era considerado legítimo se estivesse em consonância com a razão jusnaturalista. Porém, com o aparecimento das sociedades de classes houve um gradativo esvaziamento da ordem tradicional, baseada na razão universal, cedendo lugar a uma visão de utilidade e eficiência.

Após a Revolução Industrial, a legitimação passa a ser influenciada por fatores externos aos legisladores e governantes, dependendo de “explícita aprovação popular obtida por procedimentos formais, convertendo-se em processo de interação entre os detentores do poder (os legitimados) e o cidadão (legitimantes), resultando de um acordo em torno de valores delineados como modelos de vida de uma comunidade”²⁹⁷.

Os pactos assumiram relevante função de disciplinar a participação política dos legitimados e dos legitimantes, vinculando o Poder Público através de procedimentos normativos e judiciais, instituídos para solucionar conflitos na esfera da vida pública ou privada.

A partir do Estado Social, segundo escólio de Alexandre de Moraes²⁹⁸:

296 “Liberdade da pessoa individual em face do poder público! Este é o traço decisivo que caracteriza o Estado liberal, qualquer que seja a estrutura política de seu governo”. FRANCISCO AYALA. El problema Del liberalismo. México, 1941, p. 32.

297 FARIA, José Eduardo. A crise constitucional e a restauração da legitimidade. Porto Alegre: Fabris, 1985. p.14-15.

298 Reforma política do estado e democratização. RT 776/34-59.

o Poder Executivo, vem assumindo, cada vez mais, o papel de empreendedor das políticas de governamentais, relegando a um segundo plano o Parlamento e, conseqüentemente, os partidos políticos, e fazendo surgir com mais força e vitalidade, por absoluta necessidade, outros autores da competição política. Assim a idéia básica do Estado liberal, em que a crença da soberania popular e da representação política permaneciam intocáveis, como instrumentos infalíveis da participação da sociedade no poder, foi afastada pela chegada do Estado Social, como salientado por Fábio Konder Comparato, demonstrando, claramente, que diante das grandes transformações socioeconômicas, os representantes do povo muito pouco decidem e os que decidem carecem de grande representatividade política.

Todavia, não há como afastar a idéia de que no Estado Democrático de Direito a soberania popular é exercida de forma indireta, através da representação, sem prescindir da participação direta dos cidadãos nas decisões governamentais, por meio de plebiscito, referendo e iniciativa popular, além de outros mecanismos de pressão, direito de petição, direito de reunião, associação e sindicalização.

Questiona-se a dificuldade de aferir a vontade popular veiculada pelo parlamento, apontando-se, por exemplo, o desvirtuamento da proporcionalidade parlamentar, o total desligamento do parlamentar com seu partido político e a ausência de regulamentação na atuação dos grupos de pressão perante o parlamento²⁹⁹.

Os publicistas apontam falhas no sistema representativo e propugnam pela reformulação, como expressa Dalmo de Abreu Dallari³⁰⁰:

É indispensável que se queira, efetivamente, melhorar o sistema representativo. Como é evidente, a manutenção das falhas e dos vícios aumenta o descrédito dos corpos representativos e o conseqüente desinteresse popular pelas eleições, criando a aparência de desinteresse do povo pela própria democracia. Mas a apreciação inteligente e bem intencionada dos fatos demonstra claramente que o desinteresse está ligado à convicção da inutilidade da escolha, uma vez que, além de todas as falhas e restrições no momento da escolha, o povo continuará não participando das decisões políticas, sejam quais forem os escolhidos. As soluções existem e podem ser encontradas sem muita dificuldade, desde que os detentores do poder desejem efetivamente democratizar o sistema.

299 Reforma política do estado e democratização. RT 776/34-59.

300 O renascer do direito, 2 ed, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 132.

É evidente, que a deficiência dos sistema representativo, estimula o anseio pela desburocratização dos entes políticos, a fim de viabilizar maior participação popular nos processos decisórios. Sem falar que o desencadeamento da crise das instituições políticas, “desenvolve-se uma grave e séria crise das formas de trabalho, da organização econômica, das relações dos vários setores do capital, do sistema empresarial, do sistema sindical, do papel do Estado no sistema produtivo. Essas idéias somadas acabam por desaguar, inexoravelmente, na crise dos partidos, do engrandecimento dos movimentos sociais e no neocorporativismo”³⁰¹.

Conforme enuncia Alexandre Moraes³⁰²,

a crise partidária decorre da “incapacidade dos partidos em filtrar demandas e reclamos sociais e transformá-los em decisões políticas”, conquanto, “a crescente presença do Estado na ordem econômica e no crescimento da burocracia estatal terminaram por fazer dos partidos meros indicadores de burocratas para a ocupação de cargos de relevância e não mais verdadeiros defensores dos ideais populares pelos quais seus representantes foram eleitos.

Dilucida o constitucionalista supracitado “a partir do declínio do sistema representativo político, surgem diversos grupos de participação política que, juntamente com os partidos políticos, tornam-se importantes atores da competição...”, pois “a ausência de correspondência da democracia meramente representativa aos anseios populares, portanto, abriu caminho para a democracia participativa, em que os grupos de pressão surgem para exigir seu espaço no cenário do exercício do poder político”³⁰³.

Na democracia participativa, é imprescindível os grupos de pressão que disputam com os partidos políticos o processo decisional.

301 Reforma política do estado e democratização. RT 776/34-59.

302 Reforma política do estado e democratização. RT 776/34-59.

303 Reforma política do estado e democratização. RT 776/34-59.

A *fortiori*, o aumento de participação desse processo exige maior politização dos vários seguimentos sociais envolvidos, e isto, talvez, implique em sacrifício da própria democracia, com o possível surgimento de novo modelo representativo, onde os grupos e/ou conselhos representativos dos diversos seguimentos sociais, poderão vir a substituir ao atual Estado. Quem sabe, como diria Rosanvallon, nas relações entre Estado e sociedade, serão atribuídas às coletividades não públicas, funções de serviço público, como já acontece no Brasil com “as experiências de democracia “direta” e a proliferação de conselhos em diversas esferas da administração”.

4.6 O FIM DO INTERVENCIONISMO E O ESTADO DO FUTURO

Notamos, hoje, um exacerbado conflito ideológico entre a dialética dos defensores do Estado mínimo³⁰⁴ e do Estado integral³⁰⁵. Todavia, há necessidade da busca de um equilíbrio para resguardar os direitos fundamentais da primeira geração (direito e garantias individuais e políticas), segunda geração (direitos sociais) ou da terceira geração (direitos coletivos), sem contudo, afetar a produção de riquezas. A busca de tal equilíbrio tem gerado, em determinadas ocasiões, obstáculos para a fruição dos direitos individuais, violando os ideais de justiça.

304 AZAMBUJA, Darcy. O autor ao tratar da competência do Estado, refere-se às diversas correntes, dentre elas, a teoria abstencionista para a qual o “Estado deveria restringir-se à função de manter a ordem externa e interna, e deixar tudo mais à iniciativa individual. É a doutrina que os franceses chamam a do Estado gendarme, do “laissez faire”. Em suma, significa que o Estado não deve promover intervenção estatal nas relações sociais, portanto, detendo o mínimo de obrigações. Trata-se de uma teoria utópica, pois vende uma idéia de liberdade, que na realidade é ilusória, pois se adotada, em sua plenitude, o cidadão ficaria desprotegido. Entretanto, o ideal seria o meio termo, ou seja, o Estado suficiente, que é exatamente a orientação da Teoria Eclética ou Realista, para a qual, nem deixar fazer, como queria a corrente abstencionista, nem fazer, como querem a corrente socialista, mas sim ajudar a fazer, eis o modo de o Estado atingir os seus fins. A competência do Estado é supletiva, isto é, ele só faz quando os particulares não podem fazer. Em síntese, o Estado não faz tudo, mas também, não deixa de fazer. O Estado deve promover condições para que a sociedade faça. Ao invés de dar o peixe, ensina a pescar. Teoria geral do estado. 5. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1973, p.127-128.

305 AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do estado. 5. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1973, p129. Trata-se da teoria socialista para a qual “o indivíduo não pode e não deve encarregar-se de atividades que interessam a toda a sociedade. Esta, por meio do Estado, é que deve fornecer tudo o que o indivíduo precisa: tudo, pois, deve ser socializado, pertencer ao Estado, que em troca dará aos indivíduos os bens materiais e morais necessários”. Em suma, o Estado é totalmente interventor, senhor e proprietário de tudo, toma todas as decisões e também todos os deveres: educação, etc. A crítica que se faz é que essa teoria aniquila a iniciativa privada, pois o Estado se torna totalmente interventor.

A inaptidão da administração pública para enfrentar os conflitos da sociedade pós-moderna é inquestionável. A rigor, a administração pública só se legitima através de critérios eficazes na prestação dos serviços que lhe são afetos. A eficácia consiste em atingir determinado objetivo com o mínimo de custo e sacrifício ao administrado.

Em realidade, a “vetusta máquina estatal não acompanhou a dinâmica da sociedade, saltando aos olhos sua total inoperância para atender os reclamos sociais, principalmente, nas áreas da saúde, educação, segurança e por isso mesmo, em atitude desastrosa, esse monstro burocrático acuado, bufa incessantes medidas normativas como se elas bastassem, por si mesmas, para debelar os problemas que afligem a sociedade”³⁰⁶.

O fracasso das experiências totalitárias conduziram a uma ampla rediscussão do papel do Estado contemporâneo, triunfando a democracia após a segunda guerra mundial.

As Constituições italiana, alemã e a brasileira (1946) abraçaram a solução de compromisso, ou no dizer de Bobbio, o surgimento do neocontratualismo. Contudo tal solução conciliadora se esgotou com o início do desequilíbrio de forças das superpotências³⁰⁷.

Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho lembra que “a proposta do líder comunista italiano Enrico Berlinguer (anos 70) de compromisso histórico foi superada pelos acontecimentos tormentosos do Leste Europeu. O Solidariedade da Polônia, a Perestroika de Gorbatchev e o desmoronamento da União Soviética sucederam-se sem que se pudesse prever o seu desenrolar. Ao mesmo tempo, a política de Estado intervencionista parecia ter chegado ao seu ocaso com a ascensão de

306 MAGALHÃES, José Eudeni. Crise do poder judiciário e efetividade do processo civil. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2001, p. 86.

307 AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no estado contemporâneo. São Paulo: Cone editora, 1996, p. 17/18.

forças conservadoras nos Estados Unidos (Era Reagan), na Grã-Bretanha (Era Thatcher) e no Brasil (eleição de Collor)”³⁰⁸.

As noções clássicas com desenvolvimento econômico conduzido por políticas públicas, gerando déficit orçamentários e fiscais – foram condenadas, passando-se a questionar o protecionismo postulado da doutrina nacional do desenvolvimento.

O Estado intervencionista que parecera capaz de retirar o mundo da crise dos anos 30, esgotou-se, iniciando-se uma discussão sobre sua reforma e o rumo que se lhe pretendia dar, deixando para trás o sonho conciliador social-democrata, cujo último suspiro foram as nacionalizações ocorridas na França, no início dos anos 80, com a ascensão ao poder de François Mitterrand.

Marcos Jordão T. do Amaral Filho³⁰⁹ lembra que “fim do Estado-providência não representa apenas o rompimento com o modelo socialista, que se definiu a partir do fim do século passado.” O processo de diminuição do Estado, associado à integração em blocos³¹⁰, quebra o conceito clássico de soberania³¹¹, propondo um novo Estado, praticamente limitado às funções estritamente burocráticas para garantir harmonização de políticas que assegurem a paz social e a estabilidade. “Em economias fortemente privadas as regras de convivência social são quase totalmente transferidas do Estado à sociedade, que se torna responsável pela validação das mesmas. O mercado, por outro lado, passa a definir, através da livre escolha dos indivíduos, os bens e serviços que devem ser providos e a forma pelos quais tais bens e serviços o serão”.

308 Privatização no estado contemporâneo. São Paulo: Cone editora, 1996, p. 14.

309 Privatização no estado contemporâneo. São Paulo: Cone Editora, 1996, p. 23.

310 A clara tendência à criação de blocos econômicos plurinacionais desmontou os cânones do Estado nacional clássico com medidas, dentre outras, da remoção das barreiras alfandegárias que separavam as unidades territoriais que compõem a Comunidade Econômica Européia (1993) e da criação do NAFTA.

311 Percebe-se uma tendência à abdicação, por parte dos Estados de parcela ponderável de suas soberanias em favor de organismos internacionais, observando-se casos extremos como o texto constitucional dinamarquês que reconhece a jurisdição da Corte Européia dos Direitos do homem (Estrasburgo).

O sol do Estado intervencionista (Estado-providência) chegou ao seu ocaso³¹². Desenha-se um nítido esgotamento das políticas intervencionistas que foram culpadas pelos déficits monstruosos. As políticas públicas levadas a efeito pelo governo Collor, embora contraditórias, adotaram como pilares as tendências internacionais³¹³.

Alexandre Walmott Borges³¹⁴ assevera que “com a queda dos socialismos reais combinada com as falhas do estado Econômico com Fins Sociais se produziu a (re)valorização da ortodoxia do liberalismo – o neoliberalismo dos anos 80”, vivenciando-se, no dizer de Arnoldo Wald³¹⁵, a *era da desregulação*, de modo que a livre iniciativa possa expandir a riqueza, sendo que a ineficiência e o autoritarismo representados pelos monopólios possam ser combatidos pela privatização, com a cessão ao mercado de setores dantes abarcados pelo Estado³¹⁶.

Partindo-se dessas constatações é possível indicar três tendências gerais que norteiam a construção do estado do futuro:

- a) política de privatização das empresas estatais e do serviço público em geral,
- b) democratização e participação dos cidadãos nos processos decisórios do Estado através de consultas, como plebiscitos, referendos ou participação direta na administração,
- c) integração dos mercados com o fim das fronteiras nacionais, criando-se ambientes de livre circulação de

312 A última ação intervencionista fracassou com o Plano Collor 2.

313 Políticas públicas do governo Collor: enxugamento da máquina estatal, demitindo-se funcionários públicos ou colocando-os em disponibilidade; privatização de estatais e do serviço público em geral; busca de integração aos mercados internacionais através de ativa participação no GATT e efetivação do Mercosul, com a relativa liberação do câmbio e das importações.

314A ordem econômica e financeira & os monopólios: análise das alterações com as reformas de 1995 a 1999. Curitiba: Juruá, 2000, p.39.

315 Algumas premissas da reforma constitucional; a redução do papel do Estado, o fortalecimento da empresa privada e a limitação do poder monetário. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 30, nº 120, out/dez/93, p. 111-114.

316 Alexandre Walmott BORGES apresenta algumas propostas: a) a redução da amplitude dos serviços públicos – por concessão ou por livre exercício das atividades pela iniciativa privada; b) privatização de empresas estatais; c) fim dos tabelamentos e controles de preços; d) supressão de normas relativas às relações de trabalho; e) supressão de monopólios – com a privatização ou aceitação da participação da iniciativa privada. A ordem econômica e financeira & os monopólios: análise das alterações com as reformas de 1995 a 1999. Curitiba: Juruá, 2000, p.39.

bens, pessoas e capitais entre diversos países, quebrando-se a noção tradicional de soberania estatal.

Sem dúvida que tais tendências provocarão um “encolhimento do Estado”. Todos os países da América Latina reduziram o tamanho do Estado, permitindo a subjugação ou a quase eliminação da inflação. Contudo, o Brasil patina entre a vontade de manter um Estado monstruoso e a vontade de reduzi-lo à proporções aceitáveis.

Tal mister é sentido no processo de privatização que sintetiza a necessidade de revisão do papel do Estado na economia, pois os sistemas econômicos e as políticas governamentais até então desenvolvidas mostraram-se ineficazes para atender as necessidades básicas da população na esfera social.

Assim, diante da tendência de reduzir o tamanho do Estado construindo um Estado do futuro eficiente, abordaremos agora, *an passant*, o programa de privatizações desenvolvido pelo Brasil com o fito de redirecionar sua economia.

4.6.1 Privatização

O Estado, no último século, avançou em atividades antes reservadas aos particulares³¹⁷, surgindo uma burocracia estatal, cujo apetite crescente resultou na criação das empresas estatais.

Com o surgimento do estado socialista intervencionista, ampliaram-se os processos de estatização e, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, a ação do Estado na economia passou a ser considerada, no Ocidente, como “único caminho possível para a construção de uma

317 Com destaque especial no setor industrial e de prestação de serviços.

ordem econômica-social equilibrada, que eliminasse as desigualdades provocadas por longos anos de práticas liberais³¹⁸.

O Estado onipresente, instituído simultaneamente na União Soviética e entre outros países do Leste³¹⁹, começou a dar mostras de extenuação nos fins da década de 70. O surgimento do eurocomunismo na Itália, França e Espanha apontava para a aceitação de uma abertura para a economia de mercado, renunciando-se o colapso do chamado “socialismo real”.

Tanto o capitalismo como o socialismo real haviam sido incapazes de resolver os problemas de geração e distribuição eqüitativa de riquezas.

Sem dúvida, foi Margaret Thatcher³²⁰ que procurando a reativação da debilitada economia inglesa, quem primeiro denunciou o problema do domínio excessivo do Estado dentro dos sistemas produtivos dos principais países capitalistas e utilizou o termo “privatization”, ou privatização, no sentido que se lhe dá hoje, isto é, uma política de transferência sistemática de ativos públicos para mãos de particulares.

A partir de então, “inverteu-se a tendência doutrinária do pós-guerra e a privatização tornou-se pedra de toque das chamadas “modernas políticas públicas”, conquistando em graus diferentes e de formas variadas tanto países que se consideravam socialistas³²¹, quanto países que se consideravam pró-capitalista puro, como os Estados Unidos da América”³²².

A “onda” das privatizações arrastou países do primeiro mundo - Canadá, França, Alemanha - como também países em

318 AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no estado contemporâneo. São Paulo: Cone editora, 1996, p. 13.

319 Incluindo-se a China e Cuba.

320 Primeira-ministra eleita em 1979.

321 Como a China, a ex-União Soviética, a Albânia, dentre outros.

322 AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Privatização no estado contemporâneo. São Paulo: Cone editora, 1996, p. 14.

desenvolvimento, de estágios variados - Argentina, México, Indonésia, Angola, Argélia e, mais recentemente o Brasil.

A privatização, fenômeno tão variado e dinâmico, colocou em xeque todo o pensamento jurídico construído ao longo do século, voltado para a proteção dos interesses do Estado, colhendo de surpresa vários segmentos da sociedade, especialmente o cidadão, que não compreendia o significado e o alcance das reformas pretendidas com a privatização.

4.6.2 Privatização no Brasil

Integrando o grupo dos países subdesenvolvidos, o Brasil construiu a sua indústria local a partir da segunda guerra mundial (década de 40), trilhando o caminho da auto-suficiência e desenvolvimento com as indústrias de base³²³, culminando com a instalação das indústrias automobilísticas e de bens de consumo.

Com o advento do governo militar (1964 a 1985) implantou-se uma política desenvolvimentista e de fortalecimento do Estado através de maciços investimentos no processo produtivo, culminando com um alto crescimento econômico e o fortalecimento da atividade industrial voltada para o consumo interno e externo, resguardada por mecanismos governamentais de incentivos e apoio à indústria e comércio, registrando-se uma grande estatização de empresas privadas que não se tornaram auto-suficientes. O Estado, socorrendo tais empresas, para a garantia e continuidade das atividades, passou a participar de forma majoritária no seu controle acionário.

Os setores estratégicos da indústria brasileira foram também absorvidos pelo Estado uma vez que a iniciativa privada não entevia a

323 MAMELUQUE, Leopoldo. Privatização: modernismo e ideologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 14.

possibilidade de retorno de investimentos neste setor, reservando-se à exploração de atividades onde o risco era menor.

O Brasil sustentado em um modelo econômico dependente da comunidade internacional³²⁴ sofreu deteriorização da atividade econômica e produtiva com repercussão direta na sociedade, pois a política que garantiu o crescimento nos anos 80, não sustentou o desenvolvimento social atual, causando o empobrecimento da população e o atraso tecnológico, não se aparelhando para os desafios do novo século.

O Estado, acuado pela crise, procura encontrar soluções que reduzam os efeitos de uma nefasta política de desenvolvimento não sustentada por apropriadas reservas financeiras, empenhadas com os serviços da dívida interna e externa, levando o país a procurar o caminho da modernidade³²⁵, do desenvolvimento do ser humano, da transferência do controle das atividades econômicas à iniciativa privada e da primazia dos investimentos nas áreas de educação, ciência e tecnologia, justiça, segurança, saúde e ação social.

Os esforços privatistas que estão sendo implementados em escala mundial³²⁶, materializam-se em práticas que vão desde a venda de companhia controladas pelo Estado e a desestatização³²⁷ de atividades desenvolvidas em regime de monopólio, até a diminuição de incentivos e controles estatais promotores da nacionalização de produtos e serviços, passando pela gradual desregulamentação da atividade industrial.

Esse movimento conduz a uma percepção do mundo cada vez mais integrado em várias dimensões. Esse fenômeno é interpretado muitas vezes como o fim do Estado-Nação. Os Estados ou grupos de Estados organizados em blocos econômicos só conduzirão o processo de

324 Esta dependência mais marcante é sentida na área financeira (Banco Mundial, FMI, etc).

325 A solução mundial adotada para a modernidade com a retirada do Estado da atividade produtiva e sua modernização foi a privatização.

326 Essas ações emergiram em nações desenvolvidas, nos países em desenvolvimento e, inclusive, nas recentes democracias dos países sob influência soviética.

privatização a bom termo, na medida de sua adaptação à realidade local ou regional.

Partindo-se da premissa que os processos de privatização estão relacionados ao reposicionamento do Estado, verifica-se que os efeitos produzidos por sua ação direta ou indireta na ordem econômica devem ser neutralizados, por meio da solidificação do livre mercado, que passa a comandar a atividade econômica.

Sem dúvida que a simples e pura eliminação dos controles estatais estabelecidos, não resulta, obrigatoriamente, em uma economia de sucesso, maior justiça social ou numa ordem jurídica que garanta direitos iguais para todos os cidadãos.

O mercado só é apto a comandar a atividade econômica, a salvo das intervenções estatais, quando, além de outros aspectos, se encontrarem presentes as seguintes condições: 1) os preços ajustados em função do equilíbrio entre oferta e procura; e 2) a competição efetiva, com ampla liberdade para o consumidor e o produtor reagir às mudanças das condições existentes com relação à produção, à demanda, aos custos e lucros envolvidos na atividade produtiva.

Outro fator essencial no processo de privatização é a definição da estrutura jurídica que irá comandá-la. Regras claras, objetivas e que não venham a ser alteradas intempestivamente pelo Estado são essenciais. É indispensável a definição de um conjunto normativo que conduza o sucesso do processo e sua adequação para atender alguns requisitos essenciais: 1) identificação transparente do interesse público e da forma de sua satisfação; 2) critérios de seleção para escolher a proposta que melhor atenda ao interesse público; 3) funcionamento estável do modelo adotado para o período pós-privatização.

Há que se considerar, também, que o grau de segurança jurídica que um Estado oferece ao convidar capitais privados a participar de processos de privatização, está intimamente ligado à atuação do Poder Judiciário. Tem-se a idéia muito clara de que esse Poder, enquanto Poder independente, estável e protegido pelo regime democrático, é a única garantia real no direcionamento de investimentos, uma vez que sua atuação não se vincula às alterações ideológicas ou políticas.

Outro fator decisivo no processo de privatização diz, naturalmente, respeito à capacidade do Estado de se condicionar e se aparelhar para assumir novo papel na pós-privatização, desempenhando de imediato função fiscalizadora e reguladora.

O grau de intervenção que o Estado deve assumir varia de nação para nação, entretanto, com relação a determinados serviços públicos que são monopólios naturais, há o reconhecimento de que o papel regulador do Estado deve estar centrado no estímulo à eficiência e à busca de qualidade.

Em outros setores onde se espera a instauração de maior competitividade, a atuação do Estado deve estimular a competição e coibir as práticas anti-competitivas.

Assim, apesar de todas as considerações políticas, a necessidade de redução do *déficit público*³²⁸ e a ausência de capital para os novos investimentos nas estatais foram os fatores básicos para a

328 O Estado brasileiro se desenvolveu e historicamente foi criador de fatos e agentes econômicos numa época em que só ele tinha poder para tanto, especialmente em países atrasados como o nosso. Foi pela iniciativa estatal, a partir da década de 40, que surgem a indústria siderúrgica, a indústria petrolífera e posteriormente a petroquímica. Mas o Estado, quando enveredou por esse caminho, não soube conter sua atuação interventiva na atividade econômica e terminou por se transformar em dono de bancos, hotéis, companhias de transporte, prestador de serviços, etc., até ser confrontado pela falta de capital para emplemento de suas empresas. Dentro de um quadro inflacionário o Estado simplesmente emitia mais papel-moeda e cobria os déficits das empresas estatais, transferindo para a sociedade civil os custos da espiral inflacionária. Mas esse sistema de inflação indexada alcançou o seu limite - o Estado estava falido e não tinha mais recursos para investir e para garantir a sobrevivência, a competitividade e a evolução tecnológica de suas empresas.

implantação de nosso Programa Nacional de Desestatização – PND³²⁹ (L. 8.031/90).

Contudo, o processo de desestatização³³⁰ não ocorreu de um momento para outro, fora uma dura luta política travada tanto no plano internacional³³¹, quanto no plano interno do próprio país, objetivando a reordenação da posição estratégica do Estado na economia com a redução e melhoria do perfil da dívida pública, seguindo as tendências internacionais³³².

A privatização ou desestatização faz parte da agenda nacional há muitos anos, tendo passado por fases distintas. Na década de 80 foram reprivatizadas³³³ 38 empresas, sendo arrecadados cerca de U\$ 780 milhões (dólares).

De 1990 até 1992 ocorreu a criação do PND, incluindo-se no programa 68 empresas. Foram desestatizadas 18 empresas nos setores de siderurgia, fertilizantes e petroquímica, arrecadando-se U\$ 4 bilhões de dólares, utilizando-se títulos da dívida pública como meio de pagamento.

De 1993 até 1994 houve a inclusão do setor siderúrgico no PND, com ênfase para o uso de moeda corrente. Foram desestatizadas 15 empresas, arrecadando-se U\$ 4,5 bilhões de dólares, com alienação de participações minoritárias.

De 1995 até 1996 criou-se o Conselho Nacional de Desestatização, ampliando-se o PND, incluindo-se no programa a

329 A estrutura institucional do Programa Nacional de Desestatização – PND é composta por dois agentes principais: a) O Conselho Nacional de Desestatização – CND, órgão decisório; b) o BNDES, na qualidade de gestor do Fundo Nacional de Desestatização.

330 O Estado brasileiro obrigou-se a seguir a tendência mundial que surgiu em virtude da globalização, da revolução tecnológica e da falência do Estado – Providência, redimensionando o Poder Público, restringindo assim, suas atribuições ao bom funcionamento dos serviços públicos essenciais.

331 Uma luta entre o mundo capitalista e o mundo do socialismo real.

332 Assim, nas duas últimas décadas o panorama econômico global fora dominado pela renovação da crença na economia de mercado como solução para os problemas econômicos, a partir da constatação da ineficiência do Estado no campo da atividade produtiva.

333 Esta fase caracterizou-se pela reprivatização de empresas que haviam sido absorvidas pelo Estado, na maioria dos casos, em função de dificuldades financeiras, face inexistência de intenção, à época, de implementar um programa em larga escala.

Companhia Vale do Rio Doce – CVRD. Foram desestatizadas 19 empresas, arrecadando-se U\$ 5,1 bilhões de dólares. Incrementou-se o apoio às privatizações estatuais e à concessão de serviços públicos à iniciativa privada.

Em 1997 fora vendida a Cia Vale do Rio Doce, concluindo-se a desestatização da RFFSA com a venda da Malha Nordeste. Acelerou-se o processo de desestatização de empresas estatais a cargo dos Estados, ocorrendo a primeira venda no setor financeiro, com a privatização do Banco Meridional do Brasil S/A. Arrecadou-se neste período U\$ 4.265 milhões de dólares.

Em 1998 o Governo Federal vendeu as 12 *holdings* criadas a partir da cisão do Sistema Telebrás, arrecadando U\$ 22.057 milhões de dólares. No setor elétrico foram vendidas as Centrais Elétricas Geradoras do Sul S/A – GERASUL, recebendo a quantia em moeda corrente, no valor de U\$ 800,4 milhões de dólares.

Com a privatização da Malha Paulista, encerrando importante transferência dos serviços públicos à iniciativas privada, obteve-se, com a venda da última ferrovia federal U\$ 205,73 milhões de dólares.

Foram ainda transferidas para a iniciativa privada a exploração do terminal de Contêineres do Porto de Sepetiba (Tecon 1) da Cia. Docas do Rio de Janeiro, do Cais de Paul e do Cais de Capuaba (Cia Docas do Espírito Santo – CODESA), o terminal roll-on roll-off (CDRJ) e o Porto de Angra dos Reis (CDRJ).

Em 1999 (âmbito federal) o Governo Federal arrecadou U\$ 128 milhões de dólares com a venda das concessões para exploração de quatro áreas de telefonia fixa. Em junho fora vendida no setor da informática a DATAMEC³³⁴ S/A (sistemas de processamento de dados)

334 Adquirida pela Unisys Brasil S/A em 23/06/1999.

pelo preço de U\$ 47,29 milhões de dólares e em dezembro vendido o Porto de Salvador³³⁵(CODEBA) pelo valor de U\$ 21 milhões de dólares.

No âmbito estadual foram ofertadas as ações da Elektro Eletrecidade e Serviços S/A³³⁶, arrecadando-se 215,86 milhões de dólares. Foi vendido também o controle de empresas geradoras de energia elétrica, constituídas a partir da cisão da CESP: a) Cia de Geração de Energia Elétrica Paranapanema³³⁷, vendida por U\$ 1,239 bilhões de dólares; b) e a Cia de Geração de Energia Elétrica Tietê pelo valor de U\$ 938,6 milhões de dólares.

Em 2000, o resultado total atinge o montante de R\$ 19,9 milhões de reais (U\$ 10,7 milhões de dólares), incluído dívidas transferidas no valor de R\$ 517 milhões (U\$ 289 milhões de dólares).³³⁸

No âmbito federal o resultado obtido pelo PND atingiu a cifra de R\$ 14.4 bilhões (U\$ 7,7 bilhões de dólares), representando a maior receita anual já auferida pelo programa desde o seu início. Foram vendidas nesse ano as ações que excediam o controle acionário detido pela União na Petróleo Brasileiro S/A –PETROBRÁS³³⁹ pelo valor de R\$ 7,2 bilhões (US 4,0 bilhões de dólares) e a desestatização do Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA³⁴⁰, bem como a licitação, pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, de concessões para exploração de novos aproveitamentos hidrelétricos de novas linhas de transmissão.

Já no âmbito estadual o resultado das vendas de concessões e de empresas estaduais em 2000 foi de R\$ 5,54 bilhões (U\$ 3.04 bilhões de dólares), incluindo as dívidas transferidas de R\$ 517 milhões (U\$ 289

335 Adquirido em 21/12/1999 pela Wilport Operadores Portuários.

336 Fora adquirida pela Eron Internacional, controladora da Elektro em fevereiro de 1999.

337 Adquirida pela empresa americana Duke Energy Corp em 28/07/1999.

338 www.bnds.gov.br.

339 Na aquisição das ações da Petrobrás foram aceitos, pela primeira vez, recursos do FGTS.

340 O banco espanhol Santander Central Hispano adquiriu 60% do capital votante do Banespa em operação realizada em 20/11/2000.

milhões de dólares). Foram vendidas a Companhia Energética de Pernambuco –CELPE³⁴¹ pela cifra de R\$ 1,78 bilhões (U\$ 1,0 bilhões de dólares), a Cia Energética do Maranhão – CEMAR³⁴² pelo preço de R\$ 522,8 milhões (U\$ 288,7 milhões de dólares) e a Manaus Saneamento, subsidiária da COSAMA³⁴³ (companhia de saneamento do Amazonas) pelo valor de R\$ 193,0 milhões (U\$ 106,1 milhões de dólares). Foram ainda privatizadas a Sociedade Anônima de Eletrificação do Paraíba – SAELPA³⁴⁴ pelo preço de R\$ 363 milhões (U\$ 185,1 milhões de dólares), e a concessão para distribuição de gás canalizado³⁴⁵ na região Sul do Estado de São Paulo pela quantia de R\$ 533,8 milhões (298,4 milhões de dólares) e por fim, fora privatizado o controle do Banco do Estado do Paraná – BANESTADO³⁴⁶ pelo valor de R\$ 1,6 bilhões (868,8 milhões de dólares).

Em 2001, no âmbito federal foram realizados dois leilões (Bandas *D* em 13.02.2001 e Bandas *E* em 13/03/01) de concessão de Telefonia Celular, sendo as Áreas 2 e 3 da Banda *D*³⁴⁷ e Área 1 da Banda *E* vendidas respectivamente pelas cifras de R\$ 543,0 milhões, R\$ 997,0 milhões e 990,0 milhões. A Área 2³⁴⁸ da Banda *D* fora arrematada pelo valor de R\$ 1.102,0 milhões e a as Áreas 2 e 3 da Banda *E* não tiveram lances ofertados no dia do leilão.

Do acima esposado, percebe-se que no processo de privatização brasileiro admite-se para aquisição de participações acionárias das sociedades a serem desestatizadas³⁴⁹, outros meios de pagamento, além de moeda corrente – as chamadas “moedas de privatização”. Estas são dívidas contraídas no passado pelo Governo

341 A CELPE fora adquirida pela ADL Energy (Iberdrola) e a Previ (Caixa de Previdência do Banco do Brasil) e pelo BBI (Banco do Brasil de Investimento).

342 Fora adquirida pela empresa americana Pensylvania Power & Light em 15/06/2000.

343 O grupo francês Lyonnaise des Eaux comprou a empresa em 29/06/2000.

344 A Companhia Força e Luz Cataguazes Leopoldina adquiriu a empresa em 30/11/2000.

345 A proposta financeira vencedora fora a apresentada pelo grupo espanhol GasNatural, em 26/04/2000.

346 O Banco Itaú fora o vencedor do leilão adquirindo o Banestado em 17/10/2000.

347 A Telecom Itália adquiriu estas áreas da Banda D.

348 Esta área e da Banda D fora arrematada pela Telemar.

349 A desestatização de instituições financeiras é coordenada pelo Banco Central do Brasil, sendo o conselho Monetário Nacional o órgão competente para aprovar as medidas necessárias.

Federal, que são aceitas como forma de pagamento das ações das empresas estatais que estão sendo privatizadas. Dessa forma o Governo Federal reduz o seu endividamento e acaba com os compromissos financeiros dessas dívidas, cabendo ao Presidente da República³⁵⁰ decidir sobre o percentual mínimo de moeda corrente a ser utilizada na privatização da empresa. O percentual restante poderá ser complementado com as moedas de privatização – moeda podre³⁵¹.

A utilização indiscriminada de “moedas podres” acaba por engessar a economia brasileira, impedido a aplicação dos recursos advindos com a venda das empresas públicas privatizadas, à novos investimentos em áreas estratégicas, tais como a saúde, educação e segurança, conquanto essas moedas podres apenas reduzem as dívidas contraídas pelo governo no passado.

O interesse do setor privado na aquisição das empresas públicas é notável, tanto que são pagas altas porcentagens de ágio para adquiri-las. Veja-se o caso do BANESTADO que fora adquirido pelo Banco Itaú pelo preço de R\$ 1,6 bilhões (US\$ 868,8 milhões de dólares), o que significou o pagamento de um ágio de 303% sobre o preço mínimo estabelecido.

Atualmente percebe-se um aumento da participação do capital externo nas privatizações de empresas públicas brasileiras, sendo que no setor elétrico a participação do capital estrangeiro foi bastante significativa³⁵².

350 Também a inclusão e/ou exclusão de empresas, instituições financeiras, serviços públicos, ou ativos do PND é de exclusiva competência do Presidente da República e se concretiza mediante decreto específico.

351 As moedas de privatização utilizadas no PND são as seguintes: Debêntures da Siderbrás - SIBR; Certificados de Privatização - CP; Obrigações do Fundo Nacional de Desenvolvimento - OFND; Créditos Vencidos Renegociados (securitizados) - DISEC; Títulos da Dívida Agrária - TDA; Títulos da Dívida Externa - DIVEX; Letras Hipotecárias da Caixa Econômica Federal - CEF; Notas do Tesouro Nacional, série M-NTN-M.

352 Na privatização da Light a participação do capital estrangeiro foi de cerca de 61% (US\$ 1 milhão) e no caso da Gerasul, o capital estrangeiro atingiu 100% da venda (US\$ 879 milhões).

A estatística em anexo, apurada pelo BNDES³⁵³ (Tabela 1), demonstra que a participação de capital estrangeiro nas privatizações brasileiras (PND, Estaduais e Telecomunicações) atingiu o percentual significativo de 48%, surgindo em primeiro lugar os USA com 16.1%, seguido da Espanha com 15.1%, Portugal com 5,8% e Itália com 3,1%, representando os demais países percentuais diminutos³⁵⁴.

Os resultados obtidos com a privatização são satisfatórios, contudo para os pessimistas, “o resultado final da privatização é a debilidade da democracia e a perda do controle de funções essenciais de determinados setores da economia”³⁵⁵, posição a qual rejeito³⁵⁶, eis que os Resultados Gerais acumulados de 1991 até 2001 apontam a cifra de US\$ 102.203 milhões de dólares (Tabela 2), ao passo que em 2001, a cifra foi de US 1.815,2 milhões de dólares (Tabela 3), ficando a participação setorial assim distribuída: Telecomunicações (33%), Elétrico (31%), Siderúrgico (8%), Mineração (7%), Petróleo e Gás (6%), Financeiro (6%), Petroquímico (4%), Saneamento (1%), Transporte (1%), Decreto 1068/94 (1%) e Outros (1%)(Tabela 4).

O programa brasileiro de privatização continua, apesar de dividir a opinião dos espectadores. Alguns aspectos negativos poderão ser expurgados no decorrer das novas desestatizações, permitindo-se uma maior participação popular no processo de privatização e uma maior transparência por parte dos governantes, propiciando à população em geral, irrestrito conhecimento de suas características e condições, garantindo-se a lisura e a observância das regras estabelecidas no edital de licitação, através de auditoria independente.

353 Fonte: <http://www.bndes.gov.br/pndnew/already.htm>

354 Apresentam ainda pequena participação: Chile (1.2%), Bélgica (1,0%), Inglaterra (0,9%), Canadá e França (0,8%), Suécia (0,7%), Holanda (0,5%), Japão e Coréia (0,3%), Argentina (0,2%) e Alemanha (0,1%).

355 PETRAS, James. Neoliberalismo; américa latina, estados unidos e europa. Blumenau: Editora da FURB, 1999, p. 319.

356 A meu ver não há abalo à democracia, pois as discussões foram tomadas não somente pelos governantes, mas sobretudo pela participação e aprovação de parlamentares e congressistas – representantes do povo. É preciso, contudo, admitir que não houve até agora, a participação popular direta (plebiscito), o que sem dúvida, legitimaria de vez o processo de privatização no Brasil.

A participação popular é necessária no processo de desestatização através do plebiscito – única manifestação legítima da vontade do popular – uma vez que os governantes e os “representantes do povo” muitas vezes deixam de atender à vontade popular através de se utilizassem de manobras políticas mesquinhas, como se verificou com a tentativa da venda da Copel no Paraná, onde a iniciativa popular fora rechaçada pelos políticos da hora. Ao povo restou apenas protestar, contudo sua manifestação fora submetida à violência física, perpetrada pela polícia com emprego de instrumentos contundentes e bombas de efeito moral, numa demonstração de arbitrariedade e despotismo do governo paranaense³⁵⁷.

Ao contrário desse exemplo negativo, um positivo vislumbrou-se em Londrina (segunda cidade do Paraná) numa verdadeira manifestação democrática, onde a população fora às urnas manifestar sua vontade (plebiscito). A decisão popular fora respeitada e a Sercontel não foi vendida.

A participação dos empregados nos destinos da empresa “candidata à privatização” deveriam ser incentivados, não bastando apenas a participação destes na compra de ações, mesmo que em condições especiais³⁵⁸.

Por fim, deverão ser mantidos mecanismos de intervenção governamental na economia com o fito de evitar a dominação de mercados (cartéis ou monopólios privados), agindo o Estado, apenas como

357 Uma cena marcou a manifestação popular, enfrente a Assembléia Legislativa na cidade de Curitiba: um jovem estudante que participava da manifestação contra a venda da Cotel fora espancado por policiais. Seu rosto sangrava. Mas apesar de estar sangrando, num gesto de paz, ofereceu uma flor ao seu agressor. Tal cena fora transmitida pela Rede Globo (Jornal Nacional), onde o Brasil todo constatou o tratamento “humano” dispensado pelo Governo do Estado do Paraná àqueles que ousam discordar de sua vontade (venda da Copel).

358 Os empregados das empresas incluídas no programa de desestatização movimentaram 126,6 milhões de dólares na aquisição de ações, com exceção das privatizações da COSINOR, SNBP e COPESUL onde não houve a compra de ações por parte dos empregados, apesar da oferta de 10% das ações ordinárias nos leilões de privatização.

agente fiscalizador e regulamentador da economia, como alerta Fávila Ribeiro³⁵⁹.

o capitalismo contemporâneo em sua conformação dominante é comprometido com a crescente expansão das gigantescas organizações, e quando estas chegam, espantam e destroem as unidades de inferior densidade econômica. Entre estruturas tão profundamente desiguais não podem ser estabelecidas relações competitivas, mas de dominação/dependência, essencialmente hegemônicas. Difícil, senão impossível, nessa montagem estrutural em que se avulta a formação capitalista concentradora, ter êxito na contenção ao expansionismo ganglionar, por maiores que sejam os influxos intervencionistas do Estado.

4.6.3 Agências Reguladoras

Ninguém nega que o Estado intervencionista ruiu com o fim do socialismo real e particularmente (ruiu) na América Latina, com o fim dos regimes militares.

Isto ensejou o surgimento do Estado regulador em substituição ao Estado providência. O Estado regulador tira por meio da desestatização, a atuação do Estado providência que antes lhe era entregue exclusivamente e passa para a iniciativa privada.

O exemplo mais evidente dessa tendência são as criações de agências reguladoras que disciplinam os setores desestatizados, destacando-se a ANEEL no setor de energia elétrica, a ANATEL nas telecomunicações, a ANP no de petróleo, dentre outras.

Tais agências gozam de autonomia, inclusive financeira, pois possuem dotações próprias para o atendimento de suas finalidades. Como são independentes em relação ao Poder Executivo, estão livres de pressão políticas, tendo em conta que são órgãos colegiados, onde seus diretores,

359 A Constituição e a realidade Brasileira, p. 124, citado por Kildare Gonçalves CARVALHO, Direito Constitucional Didático, 4. ed. Revista e atualizada. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

embora indicados pelo Presidente da República, após prévia aprovação do Senado, possuem mandato fixo.

Verifica-se salutar mudança de poder, uma vez que houve deslocamento de poder dos ministérios para essas agências reguladoras, e em função disto, o Estado brasileiro, ao que parece amolda-se à chamada terceira via, passa aos poucos de interventor para regulador.

O processo de desestatização incentivou a prestação indireta desses serviços pela concessão, permissão ou terceirização (publicização), sendo que nestas modalidades, as empresas atuam como uma "longa manus" do poder estatal, atuando em setores de responsabilidade do Estado, enquanto que pela privatização, que é também, uma forma de desestatização, o Estado se retira por completo da prestação dos serviços, não restando responsabilidade indireta ou residual.

Como dissemos alhures, nesta fase o Estado não é mais o único provedor de serviços públicos, pois com a quebra do monopólio estatal, estes foram delegados à iniciativa privada. Daí a importância das agências reguladoras como agentes normatizadores dos serviços públicos concedidos, como forma de garantir o equilíbrio entre o Estado e usuários. Os poderes das agências são disciplinados por lei que determinam a extensão da sua atuação, como ocorre com a fiscalização³⁶⁰ por elas desempenhas.

360 Cada agência foi criada através de lei própria: Agência Nacional do Petróleo - lei de criação 9.478/97; ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações - lei 9.472/97 e ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica - lei 9.427/96. Depois foram criadas outras: ANVS - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a ANS - Agência Nacional de Saúde, dentre outras.

5. PROPOSTA DE REFORMA DO ESTADO SOB A ÓTICA DO PLANO DIRETOR³⁶¹

5.1 SÍNTESE DO PLANO DIRETOR

Nas últimas décadas o Estado brasileiro desviou-se de suas funções básicas para marcar presença no setor produtivo, acarretando com isso, deterioração dos serviços públicos, afetando de forma direta as camadas mais pobres da população.

Hoje, não se discute mais a necessidade de reforma do Estado³⁶², a fim de viabilizar a correção das desigualdades sociais e regionais. O maior desafio é engendrar um novo modelo de desenvolvimento que possa atender aos reclamos sociais e criar condições para a reformulação da administração pública em bases modernas e racionais.

Ressalta-se que a partir da reforma encetada no governo Vargas, a Administração Pública experimentou um processo de racionalização, mediante a simplificação, padronização e revisão de estruturas e de métodos na aplicação de procedimentos, sendo implantada uma administração

361 Plano Diretor de Reforma do Estado elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (Plano Bresser de 1995), aprovado pela Câmara de Reforma de Estado, em sua reunião de 21 de setembro de 1995, sendo aprovado pelo Presidente da República, em novembro de 1995, na forma do anexo 1, deste trabalho, captado do site www.planalto.gov.br, em data de 31/10/01.

362 "Entende-se por aparelho do Estado a administração pública em sentido amplo, ou seja, a estrutura organizacional do Estado, em seus três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e três níveis (União, Estados-membros e Municípios). O aparelho do Estado é constituído pelo governo, isto é, pela cúpula dirigente nos três Poderes, por um corpo de funcionários, e pela força militar. O Estado, por sua vez, é mais abrangente que o aparelho, porque compreende adicionalmente o sistema constitucional-legal, que regula a população nos limites de um território. O Estado é a organização burocrática que tem o monopólio da violência legal, é o aparelho que tem o poder de legislar e tributar a população de um determinado território. Esses conceitos permitem distinguir a reforma do Estado da reforma do aparelho do Estado. A reforma do Estado é um projeto amplo que diz respeito às várias áreas do governo e, ainda, ao conjunto da sociedade brasileira, enquanto que a reforma do aparelho do Estado tem um escopo mais restrito: está orientada para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania".

pública burocrática, conseqüência do capitalismo moderno, criando-se em 1936, Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP.

Diante da impropriedade do modelo, a administração burocrática sofreu inúmeras tentativas de reforma, culminando com a criação de Comissão de Estudos e Projetos Administrativos e pela Comissão de Simplificação Burocrática que visavam a elaboração de projetos para simplificação dos processos administrativos e reformas globais, resultando na reforma administrativa consubstanciada no Decreto-lei 200, objetivando a superação da rigidez burocrática “podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil”³⁶³.

Em meados dos anos 70 fora criada a Secretaria de Modernização – SEMOR – buscando a implementação de novas técnicas de gestão, culminando com a criação do Ministério da Desburocratização e do Programa Nacional de Desburocratização – PrND, cujos objetivos eram “a revitalização e agilização das organizações do Estado, a descentralização da autoridade, a melhoria e simplificação dos processos administrativos e a promoção da eficiência”, combatendo-se a burocratização.

Sem dúvida que a crise do Estado brasileiro se torna clara a partir da segunda metade dos anos 80, quando foi intensificada a aceleração do desenvolvimento tecnológico pela globalização da economia mundial, acirrando a competição entre as nações. Assim, define-se a crise do Estado como: (1)

363 “Mediante o referido decreto-lei, realizou-se a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Instituíram-se, como princípios de racionalidade administrativa, o planejamento e o orçamento, o descongestionamento das chefias executivas superiores (desconcentração/descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle” Plano Diretor referido.

uma crise fiscal, caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa; (2) o esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado, a qual se reveste de várias formas: o Estado do bem-estar social nos países desenvolvidos, a estratégia de substituição de importações no terceiro mundo, e o estatismo nos países comunistas; e (3) a superação da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática.

Somente nos anos 90 surge uma resposta consistente com o desafio de superação da crise: a idéia da reforma ou reconstrução do Estado, de forma a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas através: (1) do ajustamento fiscal duradouro; (2) de reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) da reforma da previdência social; (4) da inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) da reforma do aparelho do Estado³⁶⁴, com vistas a aumentar sua "governança", ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente as políticas públicas³⁶⁵.

Após os governos Collor e Itamar, o discurso da reforma administrativa assume uma nova dimensão a partir de 1994, buscando com o Plano Diretor de 1995, uma mudança

364 Aparelho do Estado: "a reforma do aparelho do Estado está orientada para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania". Plano Diretor.

365 Cabe aos ministérios da área econômica, particularmente aos da Fazenda e do Planejamento, proporem alternativas com vistas à solução da crise fiscal. Aos ministérios setoriais compete rever as políticas públicas, em consonância com os novos princípios do desenvolvimento econômico e social. A atribuição do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado é estabelecer as condições

organizacional e cultural da administração pública, rumo a uma administração gerencial.

Desta maneira, segundo o Plano supracitado, para a realização da reforma do Estado é necessária a redefinição do seu papel, que deixa de ser agente de desenvolvimento econômico para se tornar promotor e regulador desse desenvolvimento, transferindo para o setor privado as atividades e serviços que possam ser controladas pelo mercado³⁶⁶, por meio da privatização, bem como procedendo a transferência para o setor público não-estatal dos serviços não-exclusivos³⁶⁷ através de um programa de publicização³⁶⁸, assim como transformando as autarquias e fundações, que possuem poder de Estado em agências autônomas, administradas segundo um contrato de gestão.³⁶⁹

A idéia central do Plano é a redução do papel do Estado, onde este passa a promover serviços sociais como a educação e saúde, que são essenciais para o desenvolvimento, na medida em que valoriza e dignifica a pessoa humana, prestigia a cidadania, promove distribuição de renda mais justa

para que o governo possa aumentar sua governança. Para isso, sua missão específica é a de orientar e instrumentalizar a reforma do aparelho do Estado, nos termos definidos pela Presidência através deste Plano Diretor.

366 "No plano econômico o Estado é essencialmente um instrumento de transferências de renda, que se torna necessário dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado. Para realizar essa função redistribuidora ou realocadora, o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade e aos objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento. Para realizar esses dois últimos objetivos, que se tornaram centrais neste século, o Estado tendeu a assumir funções diretas de execução. As distorções e ineficiências, que daí resultaram, deixaram claro, entretanto, que reformar o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado", generalizando-se, assim, os processos de privatização de empresas estatais". Plano Diretor citado.

367 O Plano propõe a transformação das atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e assim, ter direito a dotação orçamentária.

368 Consiste o processo de publicização na: "descentralização para o setor público não-estatal da produção e execução dos serviços competitivos ou não-exclusivos do Estado, que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle".

369 O dirigente escolhido para administrar tais agências, segundo critérios rigorosamente profissionais, mas não necessariamente de dentro do Estado, terá ampla liberdade para administrar os recursos humanos, materiais e financeiros, desde que atinja os objetivos qualitativos e quantitativos (indicadores dos desempenhos), previamente acordados

e logicamente, como promotor desses serviços, o Estado continuará a “subsidiá-los”, buscando, ao mesmo tempo, “o controle social direto e a participação da sociedade”.

Esta visão busca, sem dúvida, o fortalecimento das funções reguladora e de coordenação do Estado, particularmente no nível federal, e a progressiva descentralização vertical, para os níveis estadual e municipal, das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e de infra-estrutura, reforçando-se assim, a “governança”³⁷⁰ através da transição programada de um tipo de administração pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão”.

Na verdade, a reforma do aparelho do Estado³⁷¹ não pode ser concebida fora da perspectiva de redefinição do papel do Estado e, portanto, pressupõe o reconhecimento prévio das modificações observadas em suas atribuições ao longo do tempo. Dessa forma, partindo-se de uma perspectiva histórica,

370 Governança - a capacidade de governo do Estado. Governabilidade - poder de governar, dada sua legitimidade democrática e apoio da sociedade civil.

371 No aparelho do Estado é possível distinguir quatro setores: a) Núcleo Estratégico: corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas; b) Atividades Exclusivas: é o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes etc; c) Serviços Não-Exclusivos: corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos desse setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus; d) Produção de Bens e Serviços para o Mercado: corresponde à área de atuação das empresas. É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infra-estrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessária, no caso de privatização, a regulamentação rígida. Plano Diretor.

verifica-se que a administração pública evoluiu através de três modelos básicos: a administração pública patrimonialista³⁷², a burocrática³⁷³ e a gerencial³⁷⁴. Essas três formas se sucedem no tempo, sem que, no entanto, qualquer uma delas seja inteiramente abandonada.

O Plano Diretor diagnostica ainda, os problemas da administração pública em três dimensões³⁷⁵: a) dimensão institucional-legal³⁷⁶, relacionada aos obstáculos de ordem legal para o alcance de uma maior eficiência do aparelho do Estado; b) dimensão cultural³⁷⁷, definida pela coexistência de valores patrimonialistas e principalmente burocráticos com os novos valores gerenciais e modernos na administração pública

372 Administração Pública Patrimonialista - No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A res publica não é diferenciada da res principis. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração. No momento em que o capitalismo e a democracia se tornam dominantes, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado. Neste novo momento histórico, a administração patrimonialista torna-se uma excrescência inaceitável.

373 Administração Pública Burocrática - Surge na segunda metade do século XIX, na época do Estado liberal, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Constituem princípios orientadores do seu desenvolvimento a profissionalização, a idéia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional legal. Os controles administrativos são criados a priori, a fim de evitar a corrupção e o nepotismo. Parte-se de uma desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas. Por isso, são sempre necessários controles rígidos dos processos, como por exemplo na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas.

Por outro lado, o controle - a garantia do poder do Estado - transforma-se na própria razão de ser do funcionário. Em consequência, o Estado volta-se para si mesmo, perdendo a noção de sua missão básica, que é servir à sociedade. A qualidade fundamental da administração pública burocrática é a efetividade no controle dos abusos; seu defeito, a ineficiência, a auto-referência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes. Esse defeito, entretanto, não se revelou determinante na época do surgimento da administração pública burocrática porque os serviços do Estado eram muito reduzidos. O Estado limitava-se a manter a ordem e administrar a justiça, a garantir os contratos e a propriedade.

374 Administração Pública Gerencial - Emerge na segunda metade do século XX, como resposta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado e, de outro, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial, uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. A eficiência da administração pública - a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário - torna-se essencial. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.

375 "As três dimensões estão inter-relacionadas. Há uma tendência a subordinar a terceira à primeira, quando se afirma que é impossível implantar qualquer reforma na área da gestão enquanto não forem modificadas as instituições, a partir da Constituição Federal. É claro que essa visão é falsa. Apesar das dificuldades, é possível promover já a mudança da cultura administrativa e reformar a dimensão-gestão do Estado, enquanto vai sendo providenciada a mudança do sistema legal".

376 O modelo burocrático tradicional, que a Constituição de 1988 e todo o sistema do Direito Administrativo brasileiro privilegiam, está baseado no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos.

377 "Essa cultura burocrática não reconhece que os políticos, em uma democracia, são crescentemente controlados pelos seus eleitores, por isso, ela mantém uma desconfiança fundamental nos políticos, que estariam sempre prontos a subordinar a administração pública a seus interesses eleitorais. Na prática, o resultado é uma desconfiança nos administradores públicos, aos quais não se delega autoridade para decidir com autonomia os problemas relacionados com os recursos humanos, materiais e financeiros."

brasileira; e c) dimensão gerencial³⁷⁸, associada às práticas administrativas, a qual merece maior atenção de nossa parte, dada a sua importância na programática governamental consubstanciada no plano sob análise, cujas mudanças já se fazem sentir no plano legislativo através das propostas e projetos encaminhados ao Congresso Nacional.

Na verdade, a administração pública formal, baseada nos princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, não conseguiu eliminar tais vícios, pois ao restringir sua ação em “padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica”.

Nesse contexto, a implementação de uma administração pública gerencial surge como estratégia para: a) a definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade; b) a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados; e c) o controle ou cobrança a posteriori dos resultados.

No plano da estrutura organizacional, a descentralização e a redução dos níveis hierárquicos tornam-se essenciais. Assim, a Administração Pública deve ser permeável à maior participação dos agentes privados e/ou das

378 “Essa dimensão diz respeito a um elemento central da técnica administrativa de como fazer, com que métodos, de que modo, sob orientação de quais valores. A boa gestão é aquela que define objetivos com clareza, recruta os melhores elementos através de concursos e processos seletivos públicos, treina permanentemente os funcionários, desenvolve sistemas de motivação não apenas de caráter material mas também de caráter psicossocial, dá autonomia aos executores e, afinal, cobra os resultados. Nada disso existe na administração pública federal”.

organizações da sociedade civil e deslocar a ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).

Neste sentido, a administração pública gerencial vê o cidadão como contribuinte de impostos e como cliente dos seus serviços. Os resultados da ação do Estado são considerados bons não porque os processos administrativos estão sob controle e são seguros, como quer a administração pública formal/burocrática, mas porque as necessidades do cidadão-cliente estão sendo atendidas.

O paradigma gerencial contemporâneo, fundamentado nos princípios da confiança e da descentralização da decisão, exige formas flexíveis de gestão, horizontalização de estruturas, descentralização de funções, incentivos à criatividade. Contrapõe-se à ideologia do formalismo e do rigor técnico da burocracia tradicional. À avaliação sistemática, à recompensa pelo desempenho, e à capacitação permanente, que já eram características da boa administração burocrática, acrescentam-se os princípios da orientação para o cidadão-cliente, do controle por resultados, e da competição administrada.

O modelo gerencial tornou-se realidade no mundo desenvolvido quando, através da definição clara de objetivos para cada unidade da administração, da descentralização, da mudança de estruturas organizacionais e da adoção de valores e de comportamentos modernos no interior do Estado, se revelou mais capaz de promover o aumento da qualidade e da eficiência dos serviços sociais oferecidos pelo setor público.

A reforma do aparelho do Estado no Brasil significará, fundamentalmente, a introdução na administração pública da cultura e das técnicas gerenciais modernas.

Contudo, as ações concernentes a uma administração pública gerencial sofreram alguns entraves durante a transição democrática de 1985, experimentando um retrocesso com o populismo patrimonialista que ressurgiu no país.³⁷⁹

Com o advento da Constituição de 1988, houve, na concepção do Plano Diretor, um retrocesso burocrático, conquanto ao estender às empresas estatais, as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado, diminuiu a autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, agravado pelo fato da instituição do regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, engessando, destarte, o aparelho estatal.

É indubitável que o aparelho estatal precisa submeter-se à substancial reformulação, para contemplar uma estrutura voltada para a produtividade do serviço público, o que implica necessariamente, na profissionalização dos servidores, que certamente, concorreria para a maior eficiência e qualidade dos serviços prestados pela Administração pública.

A flexibilização da estabilidade e da permissão de regimes jurídicos diferenciados, favorecem o melhor gerenciamento da administração pública, conquanto o regime atual, apesar da aparente segurança que oferece aos servidores, sob o aspecto da manutenção do emprego, apresenta a desvantagem de manter no quadro, servidores desmotivados profissionalmente, porquanto a remuneração inferior ao do mercado de trabalho, além de desvalorizar o servidor, reflete na péssima qualidade dos serviços prestados.

379 A vitória democrática teve seus custos, dentre os quais o loteamento dos cargos públicos da administração indireta e das delegacias dos ministérios nos Estados para os políticos dos partidos vitoriosos.

A implantação de uma administração pública gerencial, contribuirá para a restauração da dignidade, a criatividade e responsabilidade do servidor público, “cuja aspiração maior deve ser a de bem servir a população”.³⁸⁰

5.2 CRISE FISCAL E CUSTEIO DA MÁQUINA ESTATAL³⁸¹

Ainda segundo referido Plano Diretor, as conquistas sociais incorporadas na Constituição de 1988, aumentaram o custeio da máquina administrativa, no que se refere aos gastos com pessoal, bens e serviços, concorrendo para a cumulação do déficit público interno.

Como resultado do “retrocesso burocrático de 1988”, houve um encarecimento significativo do custeio da máquina administrativa, tanto no que se refere a gastos com pessoal³⁸² como bens e serviços, e um enorme aumento da ineficiência dos serviços públicos.

Embora tenha havido uma substancial diminuição do número de servidores civis ativos do Poder Executivo da União³⁸³, que caiu de 713 mil em 1989 para 580 mil em 1995, a participação da folha de pagamentos da União no PIB não se

380 Plano citado. Apresentação.

381 Em 1988, num esforço de impedir o arbítrio e fortalecer as instituições democráticas, a Constituição, por força do que dispôs o artigo 48, inciso XI, retirou a competência exclusiva do Poder Executivo para atuar na organização da administração pública no tocante à estruturação dos órgãos públicos. Esse fato criou, nos termos do Plano Diretor, sérios obstáculos à modernização das organizações do Estado, sem impedir que a mudança das estruturas continuasse a ser submetida a critérios políticos indesejáveis.

382 No campo da administração de recursos humanos, a Constituição Federal de 1988, institucionalizou o Regime Jurídico Único, iniciando-se o processo de uniformização do tratamento de todos os servidores da administração direta e indireta. Limitou o ingresso ao concurso público, deixando de prever outras formas de seleção que tornariam mais flexível o recrutamento de pessoal sem permitir a volta do clientelismo patrimonialista (por exemplo, o processo seletivo público para funcionários celetistas, que não façam parte das carreiras exclusivas de Estado)

383 Plano Diretor O Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em sua reunião de 21 de setembro de 1995, sendo em seguida submetido ao Presidente da República, que o aprovou, em novembro de 1995.

reduziu; na verdade, aumentou, passando de 2,89 % entre 1980-1987 para 3,17 % do PIB na média do período 1988-1994. O crescimento dos gastos foi ainda muito mais acentuado nos estados e municípios, que passaram a receber uma parcela maior da arrecadação tributária.

O aumento dos gastos com pessoal foi menor na administração federal porque a necessidade de ajuste fiscal³⁸⁴, somada à redução relativa de sua participação na receita tributária, levou à suspensão de quase todos os concursos públicos e, portanto, a uma diminuição do número de servidores ativos, visto que os funcionários que se aposentavam não eram substituídos.

Na verdade, o que vem ocorrendo ao longo dos últimos anos é uma mudança no perfil dos servidores: há um crescente número de inativos comparado com o total de ativos.

O contingente de servidores ativos do Poder Executivo³⁸⁵ registrou um declínio nos últimos anos. Em 1988, havia 1.444.000 servidores ativos. Ao final de 1994, eram contabilizados 1.197.000 funcionários, não se pode falar em excesso de quadros na União. O que existem são áreas que concentram um número desnecessário de funcionários e outras que apresentam déficit, como no caso das atividades finais nos setores de saúde e educação.

Ainda há que se associar essa análise ao processo de descentralização de funções entre os níveis de governo, no âmbito do Estado, e deste para o setor público não-estatal. A composição da força de trabalho no setor público em 1992(no que se refere à sua distribuição entre as três esferas de

³⁸⁴ Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

governo), mostra que os estados empregavam praticamente a soma (49%) do que empregavam municípios (26%) e a União (25%). Este perfil de distribuição, que demonstra uma clara concentração em nível estadual, revela-se a princípio incoerente com a municipalização da execução de serviços, conforme dispõe o texto constitucional.

Assim, a crise fiscal é sentida pelos gastos que a administração pública dispõem com servidores ativos e inativos, na medida que o número de funcionários ativos na administração direta e indireta (considerando os civis do Poder Executivo) atingia em março (1995) 580.035 pessoas (54,8% do total), enquanto o número de inativos e instituidores de pensão (que geram as pensões) chegava a 478.181 (45,2% do total).

A tendência demonstra que, dada a idade média dos ativos (42 anos), e mantida a média anual do número de aposentadorias (aproximadamente 18.000), em três anos o número de ativos se igualará ao de inativos³⁸⁶.

O benefício médio concedido ao aposentado pela União é 8,1 vezes maior que o benefício concedido ao aposentado do INSS, enquanto que a contribuição média do servidor público federal é 3,4 vezes maior que a dos segurados no INSS.

Enquanto no INSS o trabalhador recebe uma aposentadoria, em média, de 1,7 salários mínimos, sendo que 73% dos beneficiados recebem proventos na faixa de um salário mínimo e 90% na faixa de até cinco salários mínimos, os inativos civis do Poder Executivo recebem em média 15 salários

385 Servidores ativos, considerando os civis da administração direta, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e ex-territórios.

386 Informações contidas no Plano Diretor, cujos cálculos foram apresentados entre 1994 e 1995.

mínimos, do Poder Legislativo 36 salários mínimos e do Poder Judiciário 38 salários mínimos³⁸⁷.

No INSS, os trabalhadores mais pobres se aposentam, por idade, aos 62 anos; no serviço público, aqueles que cumprem integralmente o tempo de serviço deixam de trabalhar, em média, aos 56 anos (sem considerarmos os professores, que se aposentam mais cedo e certamente contribuiriam para reduzir o valor desta média)³⁸⁸.

Além de o sistema ser injusto, acarreta uma séria crise fiscal, pois cerca de 85% de seu financiamento recai sobre o Tesouro, dado o fato de que só recentemente os servidores passaram a contribuir para sua aposentadoria. No INSS, para cada R\$ 1,0 arrecadado, é gasto aproximadamente R\$ 1,9 com benefícios; no setor público, para cada R\$ 1,0 arrecadado, gastam-se R\$ 4,6 com benefícios.

Assim, do ponto de vista fiscal, a situação se tornará insustentável, pois a União terá de incorrer em déficits crescentes, ou comprimir ainda mais os gastos com salários dos servidores em atividade e as despesas com consumo e investimento para arcar com o pagamento de aposentadorias.

Portanto, a reforma do sistema previdenciário³⁸⁹ do servidor público já implementada através da EC n° 20 de 15/12/1998 é um passo fundamental e imprescindível para o equacionamento da crise fiscal e a própria reforma do Estado. As duas emendas³⁹⁰ do capítulo da Administração Pública são

387 Informações contidas no Plano Diretor, cujos cálculos foram apresentados entre 1994 e 1995.

388 Os professores universitários, por exemplo, aposentam-se com frequência antes dos 50 anos e, em média, aos 53 anos.

389 A reforma da previdência é tanto uma reforma do Estado em geral quanto uma reforma do aparelho do Estado, quando trata do sistema de aposentadorias e pensões dos servidores públicos.

390 A primeira emenda cobre o capítulo da administração pública apresenta as principais mudanças: a) fim da obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, permitindo-se a volta de contratação de servidores celetistas; b) exigência de processo seletivo público para a admissão de celetistas e a manutenção do concurso público para a admissão de servidores estatutários; c) flexibilização da estabilidade

fundamentais no processo de transição para uma administração gerencial.

A Lei Complementar nº 101/2000, cumprindo os ditames do capítulo II, Título VI da Constituição Federal estabelece normas de finanças públicas, voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, cuja meta é alcançar o equilíbrio das contas públicas, pois obriga os Estados e Municípios a se submeterem a processo de ajustamento das contas pública (contenção de despesas), uma vez que Estados e Municípios, de um modo geral, encontram-se em situação de inadimplência, sem condições de investimentos, pois a folha de pagamento, via de regra, consome a totalidade das receitas.

Assim, parece que um dos objetivos do Plano Diretor é a obtenção do déficit zero que somente pode ser atingido, com a superação dos diversos obstáculos que se antepõem dentre os quais a complacência, desperdícios e corrupção que terminam gerando déficits maiores do que a capacidade de geri-los.

Por esta razão, assume relevância o pacto de responsabilidade fiscal, que por meio de reformas estruturais no plano das finanças públicas, visa impedir o ressurgimento das causas ensejadoras dos desequilíbrios financeiros, ocasionados por despesas sem as correspondentes receitas, tornando os gestores, responsáveis pela ações infringentes ao

dos servidores estatutários, permitindo-se a demissão, além de por falta grave, também por insuficiência de desempenho e por excesso de quadros. A segunda emenda estabelece: (1) um tratamento equilibrado entre os três Poderes nas prerrogativas relativas à organização administrativa; e (2) a fixação de vencimentos dos servidores dos três Poderes, excluídos os titulares de poder, através de projeto de lei. A iniciativa será sempre do poder respectivo, mas a aprovação passa a depender da sanção presidencial. A segunda emenda obedece rigorosamente ao princípio da autonomia dos três Poderes. Essa autonomia foi concebida por Montesquieu como um sistema de freios e contrafreios, para evitar a prevalência de um poder sobre o outro. Em relação à remuneração dos servidores, esse sistema de freios e contrafreios deixou de existir, o que vem provocando distorções graves de caráter isonômico. Não se pretende eliminar a curto prazo tais distorções, mas é fundamental estabelecer um limite para elas.

procedimento de transparência e da prestação de contas na gestão fiscal correspondente.

Em suma o Plano Diretor vem servindo de base para as propostas de reformas encaminhadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, algumas já convertidas em emendas constitucionais, que consubstanciam reformas nas áreas administrativa e previdenciária³⁹¹, além de outras propostas de reforma que se encontram em andamento, como a reforma tributária e a do Poder Judiciário, visando, assim, um ajustamento fiscal duradouro, devolvendo ao Estado a capacidade de definir e implementar políticas públicas, viabilizando a implementação de uma administração pública de caráter.

³⁹¹ No caso da Emenda na área da Previdência Social, objetiva-se assegurar que as aposentadorias ocorram em idade razoável e que sejam proporcionais ao tempo de contribuição do servidor.

CONCLUSÃO

O absolutismo português contribuiu para a formação da cultura política brasileira e das elites, isolando-as do contágio de idéias liberais e da democracia participativa, de modo que o Estado brasileiro incorporou elementos autoritários como traço marcante de sua constituição, renegando qualquer forma de manifestação popular nos acontecimentos marcantes da vida da nação.

A ausência de participação popular nos acontecimentos que culminaram com a nossa Independência, consolidou-se na Proclamação da República, onde pode-se dizer que o país “dormiu” monarquista e “acordou” republicano.

Da Proclamação da República até a instauração da “Era Vargas” em 1930, vivemos um período de relativo progresso material, com parca distribuição de resultados entre a população. Tivemos o início das correntes imigratórias européias em substituição à mão de obra escrava. O voto censitário, o clientelismo, o revezamento das oligarquias no poder, manteve o *status quo* consagrado pelas elites conservadoras e os corporativismos de toda ordem. A corrupção e a fraude eleitoral tiram toda representatividade popular dos eleitos, nesse período.

A partir de década de 30 intensifica-se a diversificação econômica com a industrialização do país, sob o modelo nacionalista que privilegia o Estado como agente econômico, representado pelas empresas públicas ou de capital majoritariamente público, e monopólios por elas estabelecidos, priorizando sua atuação no campo econômico, como produtor

de ferro, aço, energia elétrica, telefonia e bancos, investindo recursos em detrimento da educação, do saneamento básico, do combate a mortalidade infantil, à fome e à miséria, enfim, todas as práticas que poderiam levar à criação de condições para a existência de uma democracia participativa e inserção popular no processo decisório.

A falência do modelo “desenvolvimentista” iniciado na ditadura Vargas, desfigurou-se totalmente, tornando-se necessária nova redefinição do papel do Estado, a fim de adequá-lo às novas tendências neoliberais do estado mínimo, que volta sua preocupação para a economia de mercado ditada pela globalização.

Nesse contexto, após diversas reformas paliativas, fora idealizado o Plano Diretor, cujas diretrizes é tornar a Administração Pública eficiente, oferecendo serviço de qualidade ao cidadão através de uma administração gerencial, ao contrário do que acontece hoje, onde a administração burocrática se volta precipuamente para o controle de processo (meios) e não para os resultados (fins).

Para alcançar os resultados pretendidos, necessária é a incrementação de uma reforma tributária, ao lado da reforma administrativa, previdenciária e política, redefinindo, portanto, o papel do Estado.

Reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil.

A reforma do Estado permitirá que em seu núcleo estratégico sejam tomadas decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços - tanto os exclusivos, que funcionam diretamente sob seu comando, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não-estatais - operem muito mais eficientemente.

Reformar o aparelho do Estado significa garantir a esse aparelho maior capacidade de governar (governança), maior condição de implementar as leis e políticas públicas. Significa tornar muito mais eficientes as atividades exclusivas de Estado, através da transformação das autarquias em agências autônomas, tornando também muito mais eficientes os serviços sociais competitivos ao transformá-los em organizações públicas não-estatais, as chamadas organizações sociais.

Toda reforma passa, necessariamente, pelo parlamento, mas isto não pode sacrificar os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência do serviço público, nem pode em nome do "enxugamento da máquina estatal" prescindir do atendimento às necessidades básicas da população em setores fundamentais, como a educação, saúde, previdência e segurança.

A implementação da fiscalização do setor público por meio da reforma iniciada pela Lei de Responsabilidade Fiscal contribuirá para o equilíbrio das contas públicas dos Estados e Municípios, instando à contenção de despesas e o conseqüente ajuste fiscal, desde que o Poder Legislativo, o Ministério Público e o Judiciário cumpram suas missões institucionais.

A desestatização feita de forma racional, quer através da privatização ou da publicização, constituirá em estímulo ao desenvolvimento econômico, já que o setor privado é orientado para o investimento e as experiências mundiais indicam que uma gestão ágil será “capaz de planejar e promover condições necessárias para o crescimento sustentado.” Para tanto, os setores desestatizados devem ser regulados e fiscalizados por entes autônomos – agências reguladoras.

Assim, a manutenção de um Estado democrático depende da consolidação da democracia, que não pode ficar apegada apenas ao aspecto formal das garantias constitucionais, mas agir no sentido de torná-las reais e efetivas no dia-a-dia dos indivíduos.

A redefinição do papel do Estado contempla, também no âmbito do Judiciário, a extinção dos privilégios da Fazenda Pública em juízo, máxime, quanto aos prazos especiais, dos quais o Estado se vale para protelar o cumprimento de suas obrigações.

Feitas tais considerações, parece imprescindível a apresentação de algumas conclusões específicas quanto aos privilégios conferidos à Fazenda Pública em juízo, já que a matéria é oportuna e vem sendo discutida na reforma do Judiciário em trâmite no Congresso Nacional.

1 - O tratamento preferencial conferido à Fazenda Pública constitui distorção ao princípio da isonomia no âmbito processual e não mais condiz com a consciência jurídica nacional, uma vez que tal privilégio fora instituído com a finalidade de fortalecer o predomínio do Estado em relação aos indivíduos, durante períodos em que não vigorava o Estado Democrático de Direito.

Com a modernização do Estado e com a redefinição de seu papel, a manutenção dos privilégios próprios da administração burocrática não mais se sustentam, diante de uma gestão flexível e qualificada, decorrente de uma administração pública gerencial e organizada.

Assim, não mais se justificam:

a) o prazo privilegiado instituído pelo art. 188 a favor da Fazenda Pública, para a prática de atos processuais, uma vez que contradiz o disposto no art. 125 do mesmo diploma processual, infringindo, desta feita, princípio constitucional da isonomia. Sua manutenção é um incentivo à macrocefalia burocrática que deve ser evitada.

b) A tentativa de ampliação do prazo decadencial para a proposição da ação rescisória, através de medida provisória e a criação de nova espécie de rescindibilidade, pois caracterizam privilégios inconstitucionais ofensivos aos princípios da isonomia e razoabilidade.

c) a exigência de intimação pessoal de procuradores públicos em plena era da comunicação digital, pois tais privilégios ofendem nitidamente o princípio da isonomia.

d) a regra do art. 488, parágrafo único, que dispensa a Fazenda Pública do depósito da importância prevista no inciso II, que é um dos requisitos de admissibilidade da ação rescisória, depósito este de caráter nitidamente cominatório, para quem intentar ação infundada ou com intuito meramente protelatório.

e) o privilégio que goza a Fazenda Pública nas execuções por quantia certa (art. 730 CPC), a protelar os pagamentos de suas condenações através dos precatórios, com prazo infundável.

f) os privilégios injustificáveis conferidos à Fazenda Pública, como a fixação de honorários advocatícios diferenciados quando esta sucumbe, bem como os privilégios previstos no art. 27 do CPC.

2 - Também, devem ser extintos os atuais precatórios e substituídos por títulos sentenciais emitidos pela autoridade judiciária e negociáveis no mercado, como forma de quitação dos débitos do Poder Público, reconhecidos pelo Judiciário.

3 - Deve ser eliminado do sistema processual o reexame necessário em todas as hipóteses do art. 475 do CPC, como de forma eficaz de se alcançar a celeridade processual.

4 - O uso indiscriminado que o Poder Executivo faz da Medida Provisória, além de desacreditar o instituto, demonstra a hipertrofia desse poder, desmoraliza o Congresso Nacional e gera a instabilidade jurídica.

Por fim, o aumento de participação no processo decisional exige maior politização dos vários seguimentos sociais envolvidos, com sacrifício até da própria democracia, donde poderá surgir um novo modelo representativo, no qual os grupos e/ou conselhos representativos dos diversos seguimentos sociais poderão vir a substituir ao atual Estado. É possível que nas relações entre Estado e sociedade sejam atribuídos às coletividades não públicas, funções de serviço público, como já acontece com “as experiências de democracia *direta* e a proliferação de conselhos em diversas esferas da administração”.

TABELAS

Tabela 1
Participação do Investidor Estrangeiro
1991/2001

Nacionalidade	PND		Estaduais		Telecomunicações		Total	
	US\$ Milhões	%	US\$ Milhões	%	US\$ Milhões	%	US\$ Milhões	%
USA	3.849	14,0	6.024	21,6	3.692	12,8	13.565	16,1
Espanha	3.606	13,2	4.027	14,4	5.042	17,5	12.674	15,1
Portugal	1	0,0	658	2,4	4.224	14,7	4.882	5,8
Itália	-	-	143	0,6	2.479	8,6	2.621	3,1
Chile	-	-	1.006	3,6	-	-	1.006	1,2
Bélgica	880	3,2	-	-	-	-	880	1,0
Inglaterra	2	0,0	692	2,5	21	0,1	715	0,9
Canadá	21	0,1	-	-	671	2,3	692	0,8
Suécia	-	-	-	-	599	2,1	599	0,7
França	479	1,7	196	0,7	10	0,0	686	0,8
Holanda	5	0,0	410	1,5	-	-	415	0,5
Japão	8	0,0	-	-	256	0,9	264	0,3
Korea	-	-	-	-	265	0,9	265	0,3
Argentina	-	-	148	0,5	11	0,0	159	0,2
Alemanha	75	0,3	-	-	-	-	75	0,1
Uruguai	0	0,0	-	-	-	-	0	0,0
Outros	547	2,0	350	1,3	-	-	896	1,1
Participação Estrangeira	9.472	34,6	13.654	48,9	17.270	60,0	40.396	48,0
Total	27.414	100	27.919	100	28.793	100	84.126	100,0

Fonte: <http://www.bndes.gov.br/pndnew/already.htm>

Tabela 2
Resultados Acumulados – 1991/2001
US\$ milhões

Programa	Receita de Venda	Dívidas Transferidas	Resultado Geral
Privatizações Federais	56.207	11.326	67.533
Telecomunicações	26.793	2.125	30.918
PND	27.414	9.201	36.615
Privatizações Estaduais	27.919	6.751	34.670
	84.126	18.077	102.203

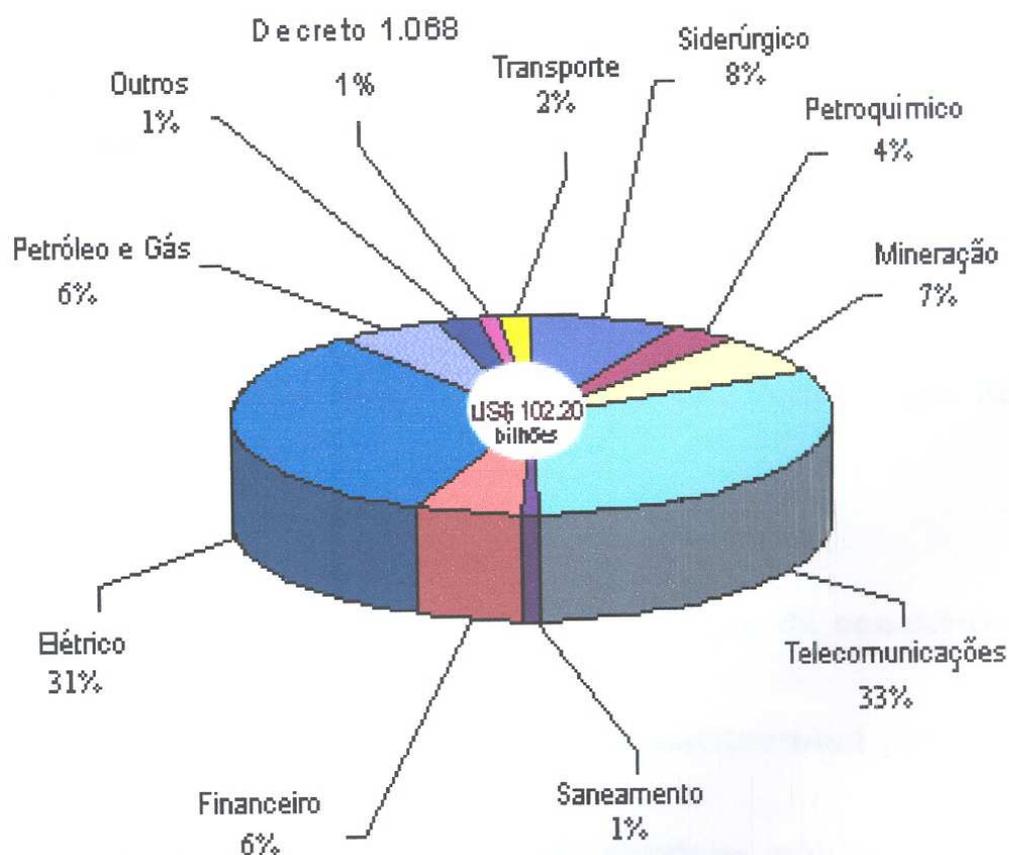
Fonte: <http://www.bndes.gov.br/pndnew/already.htm>

Tabela 3
Resultados em 2001
US\$ milhões

Programa	Receita de Venda	Dívidas Transferidas	Resultado Geral
Telecomunicações		-	
Banda D	1.333,5	-	1.333,5
Banda E	481,7	-	481,7
Resultado Geral	1.815,2	-	1.815,2

Fonte: <http://www.bndes.gov.br/pndnew/already.htm>

Tabela 4
Participação Setorial



Fonte: <http://www.bndes.gov.br/pndnew/already.htm>

BIBLIOGRAFIA

A

ALMEIDA, João Ferreira de. **Bíblia Sagrada**. Rio de Janeiro: Imprensa bíblica brasileira, 1982.

ALTAVILA, Jayme de Altavila. **Origem dos direitos dos povos**, 5 ed., São Paulo: Ícone, 1989.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no estado contemporâneo**. São Paulo: Cone editora, 1996.

ANTAS, San Tiago. **Igualdade perante a lei e Due Process of law**. Revista Forense nº 116/358.

ANTUNES, J. Pinto. **Da Limitação dos Poderes**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1955.

AYALA, Francisco. **El problema del liberalismo**. México, 1941.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 5 ed., Porto Alegre: Editora Globo, 1973.

B

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Concessão de serviços públicos**. Curitiba: Juruá, 2000.

BRITO, José Geraldo Filomeno de. **Manual de Teoria Geral do Estado**.

BURNS, Edward MacNall. **História da civilização ocidental**. v. II.

BIROU Alain. **Vocabulaire pratique des sciences sociales**. Paris: Éditions Ouvrières, 1966.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORIS, Fausto. **História do Brasil**. 8 ed., São Paulo: Edusp, 2000.

BORGES, Alexandre Walmott. **O ordem econômica e financeira & os monopólios**: análise das alterações com as reformas de 1995 a 1999. Curitiba: Juruá, 2000

BUZAID, Alfredo. **Estudos de direito I**. São Paulo: Saraiva, 1972.

----- **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1958.

----- **Anteprojeto do código de processo civil**. Exposição de motivos. Rio de Janeiro: Editora imprensa oficial, 1964.

----- **Da apelação “ex officio” no sistema do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1951

C

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, 6 ed. Coimbra, Almedina : 1983.

----- **História do direito português (1140-1495)**, Lisboa: Editorial Verbo, 1981.

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. **O Direito Constitucional**, v 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, 4 ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNEIRO, Walter Borges. **Privilégios fazendários**: distorções do sentido da lei. Ajuris nº 19, julho 1980.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**, 4 ed., Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **As Medidas Provisórias e a Constituição/88**. Curitiba: Juruá, 1991.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CRETILLA JÚNIOR, J. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e a ditadura militar**. São Paulo: Moderna, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**, 16 ed., São Paulo; MALHEIROS, 2000.

CORDI, Cassiano e outros. **Para filosofar: trabalho e realização**. São Paulo: Editora Scipione, s.d.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. 3 ed., São Paulo: Edipro, 2001.

CUVILIER, Armand. **Pequeno vocabulário da língua filosófica**. São Paulo: Editora Nacional, 1961.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 2001.

D

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do direito**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, San Tiago. **Igualdade perante a lei e due process of law**. Revista Forense nº 116/367.

D' AMARAL, Márcio Tavares. LACOMBE, Américo Jacobina. **Marechal Deodoro**. São Paulo: Três, 1983.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, 3 ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DINAMARCO, Candido R. **Teoria geral do processo**. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DUARTE, Francisco Carlos. **Justiça e decisão: análise funcional do processo judicial decisório**. Curitiba: Juruá, 2001.

F

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 1984.

FARIA, Anacleto de Oliviera. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1973.

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

----- **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, Benedito. **História da tributação no Brasil**: causas e efeitos. Brasília, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 17 ed., São Paulo : Saraiva, 1989.

----- **As Medidas Provisórias com força de lei**. Repertório IOB de Jurisprudência nº 689, março de 1989.

FERREIA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**, v 3, São Paulo: Saraiva, 1992.

----- **Princípios gerais do direito constitucional**, 5 ed., v 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FERREIRA, Waldemar Martins. **História do direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**, 11 ed., Rio de Janeiro: Editora Graal, 1993.

G

GARCIA, José Carlos Cal. **Linhas Mestras da Constituição de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1989.

GANSHOF, F. L. **Que é o feudalismo?**. Publicações Europa-América. Lisboa, 1968.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**, 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas provisórias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3 ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública**. RePro n° 82/90.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em sua unidade**: o contencioso administrativo na Emenda n° 7/1977. São Paulo: Saraiva.

----- **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

----- **Teoria geral do processo**, 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GODECHOT Jacques. **Un jury pour la révolution**. Paris: Laffont , 1974.

H

HAMILTON Alastair. **L'illusion fasciste**. Paris: Gallimard, 1973.

HARTMANN Nicolai. **Les principes d'une métaphysique de la connaissance**. Paris: Aubier ed. 1945.

HEERS, Jacques. **História medieval**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1991.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HERKENHOFF, João Baptista. **Considerações sobre o novo CPC**. Revista Forense 254/399.

HORTA, Raul Machado. **Medidas provisórias**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n° 107, 1990.

K

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, 2 ed., São Paulo: Martins Fontes, 1987.

L

LAFARGUE Paul. **O direito à preguiça**: condições de vida e trabalho na França do século XIX. Lisboa: Estampa, 1977.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas**, v. 2, Brasília : Ministério da Justiça, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**, 5 ed., São Paulo : Saraiva, 1986.

LIMA, Rosah Russomano de Mendonça. **O Poder Legislativo na República**, Freitas Bastos, 1960.

LIMA, Oliveira. **História da civilização**, 16 ed., São Paulo: Edições Melhoramentos, 1967.

M

MAIA, Antonio Carlos Cavalcanti. **A reforma do código de processo civil e a fazenda pública**. Estudos em Homenagem a Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAGALHÃES, José Eudeni. **Crise do poder judiciário e efetividade do processo civil**. Curitiba, 2001. Tese de Doutorado na área de Direito – Universidade Federal do Paraná.

MAMELUQUE, Leopoldo. **Privatização: modernismo e ideologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio Sobre a Jurisdição Voluntária**. São Paulo: Saraiva, 1.959.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MARÉS, Carlos Frederico. **A invenção do Estado-Nação**. Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Arte, 1999.

MARINHO, Inezil Penna. **Introdução ao estudo da história da filosofia do direito**. Brasília: 1983.

MARTINS, Ives Gandra. **A cidadania e o poder: as garantias do cidadão na justiça**. Sávio de Figueiredo Teixeira (coordenador), São Paulo: Saraiva, 1993.

----- **O princípio da isonomia e os privilégios processuais da fazenda Pública**. Cadernos de direito tributário e finanças públicas nº 05, ano 02, outubro/dezembro 1993.

MATOSO, Antonio G. **História da civilização**, v. II, p. 71.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição**, 1929.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

----- **Medidas Provisórias na Constituição de 1988**. RT nº 658/242.

----- **Perfil constitucional das medidas provisórias**. Revista de direito público, nº 95 - julho-setembro, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Judiciário - uma visão realista**. Jornal do Magistrado, ano XI, julho/agosto de 2000.

MELO FILHO, Álvaro. **O princípio da isonomia e os privilégios processuais da fazenda pública**. Revista de informação legislativa, nº 123, julho-setembro, Brasília, 1994.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do direito administrativo**, v. 1, Rio de Janeiro, 1979

MIRANDA. Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

----- **Comentários à constituição de 1967**, v 5, tomo XII, 1 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MONCADA, Cabral de. **Filosofia do direito e do estado**, v II, Coimbra: 1966.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 24 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

N

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**: império. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973.

----- **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**: republica, Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUNES, José de Castro . **Teoria e prática do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

O

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Perspectivas do direito público** (estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes: o direito administrativo : origem e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Boletim Informativo Novos Rumos**. Associação dos Magistrados do Paraná. Curitiba, ano 2, n. 3, julho de 1990.

P

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Aprovado pela Câmara de Reforma do Estado em 21 de setembro de 1995 e aprovado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso em novembro de 1995.

PETRAS, James. **Neoliberalismo: américa latina, estados unidos e europa**. Blumenau: Editora da FURB, 1999.

R

RAMOS, Saulo. **Medida provisória: a nova ordem constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

REICH, Wilhelm. **Psicologia di massa del fascismo**. Milano: Sugarco, 1971.

RIBEIRO, Pádua. **O plano Brasil novo e a constituição**. Forense, 1990.

RIERA, Augusto. **História del mundo. Barcelona**: Ed. J. Montesó, 1933.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 16 ed., São Paulo: Atlas, 1994.

RUSSOMANO, Rosah. **O Poder Legislativo na República**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

ROUSSEAU, J.J. **O contrato social**. São Paulo: Edição e publicação Brasil, 1960.

S

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de alice**: o social e o político na pós-modernidade, 4 ed., São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Novíssimos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SAVELLE, Max (coordenador). **História da civilização mundial**: os egus e os gregos. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1964.

SILVA, Hélio. **Os presidentes**: Getúlio Vargas. São Paulo: Grupo de Comunicação Três, 1983.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

T

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (coordenador). **A cidadania e o poder**: as garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**: tutela cautelar e antecipatória em matéria tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria e José Rogério Cruz e TUCCI. **Constituição de 1988 e processo** – regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

V

VALVERDE, José Maria. **História del pensamiento** (edição original). Edição para a língua portuguesa: História do pensamento: renascimento e filosofia moderna, vol. 2, São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1987.

W

WALD, Arnaldo. **Anais do seminário aspectos jurídicos, econômicos e sociais da privatização**: aspectos jurídicos da privatização. Escola Nacional da Magistratura, 1998.

----- **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 30, n/dez/93.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**: antecipação de tutela e desapropriação indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

----- **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

----- **Participação e processo**: acesso à justiça e sociedade moderna. Coordenação: Ada Pellegrini GRINOVER e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

----- **Elementos para uma crítica do estado**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1990.

Z

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário crise, acertos e desacertos**. Trad. Juzrez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.