



REVISTA DA fesp

periódico de diálogos científicos

ISSN 1982-0895



fesp

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Biblioteca Universitária da FESP, João Pessoa – PB.

Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos.
v. 2, n. 4, (dez. 2008). João Pessoa: FESP – Fundação de Ensino Superior da
Paraíba, 2008

ISSN 1982-0895

Semestral

1. Ciências do Direito Brasil – Periódicos.

I. Título. II. Fundação de Ensino superior da Paraíba – FESP

BU/FESP

CDU: 34(81)(05)

Os trabalhos publicados nesta edição são de inteira responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Como citar um artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. *Título do artigo*. Revista da FESP: periódico de diálogos científicos. [online]. 2008, vol. 2, p. 00-00. Texto disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último acesso ao site). ISSN: 1982-0895.

FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA

REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS.

ISSN: 1982-0895

EXPEDIENTE

Diretora Presidente: Maria Goretti de Assis Laier

Diretor Administrativo-pedagógico: Luiz Henrique Barbosa

Diretor Financeiro: Fábio Santiago Chaves

Coordenadorias

Coordenação do Curso de Direito: Bruno Teixeira

Coordenação de Prática Jurídica: Débora Peter

Coordenação de Monitoria e Estágio: Fernando Monteiro

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Lucrécio Araújo de Sá Júnior

Direção Editorial

Lucrécio Araújo de Sá Júnior

Valéria Fernandes Pereira

Comitê Editorial Interno:

Antonio Carlos Iranlei *FESP*

Fernando Porto *FESP*

Fernando Monteiro *FESP*

Goretti de Assis Laier *FESP*

Luciana Vilar de Assis *FESP*

Lucrécio Araújo de Sá Júnior *FESP*

Raissa de Sena Xavier *FESP*

Socorro Menezes *FESP*

Wladimir Alcebíades *FESP*

Comitê Editorial Externo:

Alexandre Cavalcanti Belo – UFPB

Ana Rute Pinto Brandão - UFAL

Edísio Ferreira de Farias Júnior - UEPB

Gustavo Henrique Cordeiro Galvão de Souza – FAVIP/PE

Marco Antônio Martins – UFSC

Maríla Marques – UFCG

Rita de Cássia Souza Tabosa Freitas – FAVIP/PE

Sônia Barreto – UFSE

Sorainy de Oliveira Mangueira - UFAM

Sueli Arnoud - UFPB

Comitê Editorial Científico Discente:

Carlos Fernando *FESP*

Cristiane Gonçalves *FESP*

Fábio Matos *FESP*

Valéria Fernandes Pereira *FESP*

Direção de Design Gráfico:

Valéria Fernandes Pereira *FESP*

Jurisdição: juristas em conflito

Mário Sandro Melo de Vasconcelos, Débora Alessandra Peter

7

Concatenação entre Direito, Ética e Moral para compreender o ordenamento jurídico

Priscila Kate Alves dos Santos, Lucrécio Araújo de Sá Júnior

17

Conexão, Continência e seus efeitos no Processo

Gerlane Fernandes de Azevedo, Débora Alessandra Peter

27

Impactos Ambientais: um estudo sociológico

Mônica de Lourdes Oliveira Queiroz

39

O problema social do acesso à Justiça

Iverson Sheldon

50

A ética no meio virtual: intimidade e anonimato

Fábio Ricardo Xavier de Matos, Valéria Fernandes Pereira, Lucrécio Araújo De Sá Júnior

65

A Teoria dos Programas de pesquisa e a noção de Progresso Científico de Lakatos

Ana Rute Pinto Brandão

75

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

86

EDITORIAL

Nesta 4ª edição, a **Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos**, em consonância com o ensino universitário responsável, cumpre mais uma vez sua função de incentivar e divulgar trabalhos científicos de juristas e aprendizes que se dedicam à atividade cotidiana da pesquisa, sendo esta a força propulsora da ciência do Direito. Tratando de temas atuais do cenário jurídico, os autores alcançam excelência acadêmica, a qual é evidenciada ao longo da leitura; uma vez que, além de informar, direciona ao pensamento crítico assuntos relacionados a importantes áreas do conhecimento jurídico. Abordando temas que vão de Direito Civil a Direitos Internacionais, os artigos distanciam possíveis dogmatismos e convidam o leitor à inserir-se a um cenário que visa à análise da norma, em busca de sua eficácia frente às relações sociais brasileiras. Sabendo-se que podemos exemplificar comparativamente eficiência com o ato de cavar, com perfeição técnica, um poço artesiano, e eficácia com o ato de encontrar a água, analogicamente, o conteúdo desta edição da Revista da FESP trás água mineral para quem tem sede de saber, por meio da primazia do material que põe à disposição do cientista jurídico.

Débora Alessandra Péter

Coordenadora do ESMAJ

ARTIGOS

JURISDIÇÃO: JURISTAS EM CONFLITO*

Mário Sandro Melo de Vasconcelos**

Débora Alessandra Peter***

RESUMO: O presente artigo discorre sobre o conflito de opiniões entre os juristas a respeito da jurisdição, no âmbito do processo civil, consoante as terminologias adotadas (contenciosa e voluntária) pelo Código de Processo Civil, bem como, especialmente, sobre as duas maiores correntes de jurisconsultos que divergem sobre a “jurisdição voluntária”. Também, traz à baila algumas idéias e sugestões inerentes ao tema.

Palavras-chave: Jurisdição; jurisdição civil; jurisdição contenciosa; jurisdição voluntária; lide; e não-lide.

ABSTRACT: This article discusses about the conflict of opinions among jurists on the court under the civil procedure, according to the terminologies adopted (adversarial and voluntary) by the Code of Civil Procedure, as well as particularly on the two largest chains of jurisconsults that differ about the "voluntary jurisdiction". Also, moot some ideas and suggestions inherent in the subject.

Key words: Jurisdiction; civil jurisdiction; court litigation; voluntary jurisdiction; conflict; and non-conflict.

Introdução

Algumas vezes, quando o assunto é terminologia, travam-se no campo da Ciência Jurídica conflitos de entendimentos diversos entre os juristas. É o que acontece com a tão “conhecida” jurisdição.

Quando se trata desse tema (jurisdição), surgem considerações contrárias que acabam por dificultar o conhecimento de um conceito básico e introdutório do Direito Processual Civil. Cabe assim um questionamento: Será que o conceito de jurisdição e sua aplicação são atuais?

* Trabalho classificado em primeiro lugar na premiação do concurso de artigos jurídico-científicos realizado durante a II Semana de Iniciação Científica da FESP Faculdades.

** Aluno do 5º período do curso de Direito da FESP Faculdades.

*** Professora de Direito Processual Civil na FESP Faculdades.

O questionamento acima é apenas o início da problemática aqui levantada; uma vez que o próprio Código de Processo Civil divide a jurisdição civil em contenciosa e voluntária. Esta última é o clímax da lide entre os estudiosos do Direito Processual Civil.

Serão abordados no presente artigo as definições e os posicionamentos das duas principais correntes doutrinárias acerca do assunto, seus traços essenciais, bem como, por fim, comentários e, com todo o respeito aos estudiosos juristas, algumas novas considerações tendentes a um melhor conceito e terminologia do termo jurisdição (em seu sentido amplo).

Jurisdição e seu conceito

Antes de tudo, precisamos esclarecer que o termo jurisdição vem do latim *juris* (“direito”) e *dicere* (“dizer”).

Segundo COSTA e AQUAROLI (2006, p. 203), o termo jurisdição significa: “*Prerrogativa de aplicar o Direito conferida exclusivamente aos membros do Poder Judiciário.*”

Para o processualista COSTA MACHADO,

Jurisdição – uma das expressões ou manifestações da soberania nacional ao lado da legislação e da administração – é o poder do Estado de solucionar ou dirimir conflitos de interesse com vista à pacificação da sociedade, escopo que é alcançado pela atuação da vontade do direito material que o juiz realiza por meio do processo. Veja-se que atuar a vontade do direito tanto significa declarar, satisfazer, como acautelar. São características da jurisdição: 1) a pressuposição de um conflito; 2) o escopo de atuação do direito; 3) a proibição de o juiz instaurar o processo (art. 2º); 4) a atividade substitutiva do magistrado; 5) o caráter definitivo da solução imposta. (COSTA MACHADO, 2008, p. 3)

O jurisconsulto MISAEL MONTENEGRO (2007, p. 46) afirma que a jurisdição está intrinsecamente ligada à existência de um conflito de interesses, ou seja, de um litígio, e que sem este não se justifica a intervenção do Estado que se fez necessária em contrapartida à justiça privada (*feita com as próprias mãos*). Isso reafirma a teoria do jurista italiano CARNELUTTI que limita a função jurisdicional a busca da composição da lide.

Segundo este estudioso italiano e outros autores, em citação feita por MEDEIROS (2007, p. 89), a jurisdição depende de uma lide, sendo esta um conflito de interesses, onde alguém tem uma pretensão resistida por outrem. Teoria esta afirmativa da não existência da jurisdição sem lide (corrente administrativista).

ALEXANDRE FREITAS (2006, p. 68) assim transcreve o conceito do doutrinador GIUSEPPE CHIOVENDA sobre jurisdição: “*função do Estado que tem por escopo a atuação*

da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.”.

Em abordagem sobre o tema, o processualista ALEXANDRE FREITAS (2006, p. 68) reconhece não haver consenso na doutrina sobre o conceito de jurisdição e diz que a teoria de CARNELUTTI está equivocada, pois é “*errôneo afirmar que a jurisdição é uma função de composição de lides*” (p.71). O renomado jurisconsulto, ALEXANDRE FREITAS, em sua obra, argumenta:

Ainda que assim não fosse, porém, haveria outro argumento capaz de demonstrar que a jurisdição não pode ser definida como uma função estatal de composição de lides. Esse argumento é o seguinte: a lide não é elemento essencial ao exercício da jurisdição, mas sim elemento accidental. O que se quer aqui afirmar é que pode haver exercício da jurisdição mesmo que não haja nenhuma lide a ser composta. Vários exemplos poderiam ser formulados, como a “ação de anulação de casamento” proposta pelo Ministério Público em face de ambos os cônjuges em que estes reconhecem a nulidade alegada; ou o processo de “ação monitória” em que o demandado, ao receber o mandado de pagamento, cumpre sua obrigação no prazo legal. Em todas essas hipóteses ter-se-á jurisdição sem lide, o que mostra o equívoco daqueles que afirmam ter a função jurisdicional o escopo de composição de lides. Como muito bem afirma *Hélio Tornaghi*, pode haver processo sem lide, o que não pode haver é processo sem pretensão. (ALEXANDRE FREITAS, 2006, p. 71/72)

Em continuação, o doutrinador acima conceitua jurisdição como: “*a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização*”. ALEXANDRE FREITAS ampara assim em seu conceito a possibilidade de haver ou não lide na demanda jurisdicional.

O atual e respaldado jurista WAMBIER (2008, p. 45/46) conceitua a jurisdição da seguinte forma:

A jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste primordialmente em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico. Por solução do sistema, entendemos aquela prevista pela função normatizadora do direito, consistente em regular a apropriação dos bens da vida pelas pessoas, mediante o uso de um sistema de comandos coativos ou de medidas de incentivo, de sorte que seja possível alcançar soluções compatíveis com a necessidade de manutenção da paz social. Isso não significa

que a jurisdição atue apenas aplicando sanções. Por vezes, bastam decisões meramente declaratórias (que eliminem dúvidas das partes sobre qual é, no caso concreto, a solução dada pelo sistema jurídico) ou outras providências que não constituem propriamente sanção. (WAMBIER, 2008, p. 45/46).

Como se pode notar, os conceitos a respeito de jurisdição são bem diversificados, isso faz emergir o seguinte questionamento: Será que o conceito de jurisdição e sua aplicação são atuais? Parece que o principal conflito entre eles é, sem sombra de dúvidas, a lide. É o que tentaremos discutir no final deste artigo.

Assim, unindo os pensamentos acima, podíamos concluir que a jurisdição (que “diz o direito”) é o poder do Estado em interferir, ou melhor, dizer ou declarar os direitos de alguém (indivíduo ou ente jurídico), com seu caráter substitutivo, consoante os juízos de valores positivados ou latentes na história da sociedade (princípios, costumes, direitos naturais, legislação), visando à paz social.

“Divisão” da jurisdição

O artigo 1º do Código de Processo Civil¹ apresenta explícita divisão da jurisdição, nele se encontrando os termos “*jurisdição civil, contenciosa e voluntária*”, os quais analisaremos mais tarde.

A questão é que um dos princípios da jurisdição é o da unicidade, ou seja, ela é uma, indivisível.

Todavia, além do legislador, os doutrinadores aceitam a “divisão da jurisdição civil” e criam outras divisões, mesmo que didaticamente, o que fere o acima referido princípio, em nosso entendimento.

O nosso jurisconsulto WAMBIER (2008, p. 48), apesar de sabedor do princípio acima mencionado, com finalidade meramente didática, diz que a jurisdição se divide em comum e especial: a primeira se subdivide em civil e penal; e a segunda, em militar, trabalhista e eleitoral. Acrescentando ainda que, em razão do sistema federativo, a justiça comum admite outra divisão, ou seja, federal e estadual.

Tal divisão é aceita pela maioria dos doutrinadores.

Antecipando entendimento diverso, o mais adequado talvez fosse o uso de outra terminologia, como, por exemplo, a Jurisdição (substantivo próprio e único, cabendo iniciar-se por letra maiúscula, para bem enfatizá-la) aplicada em “*assuntos de natureza civil ou penal*”

¹ Art. 1º A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

ou ainda “*na ordem militar, trabalhista ou eleitoral*”, bem como “*na seara estadual ou federal*”. Evitando-se assim, ao que se percebe, o uso inadequado da palavra “divisão”. Entenda-se isto apenas como uma sugestão, para melhorar o entendimento do termo jurisdição (função estatal una).

Jurisdição Civil: contenciosa e voluntária

O próprio Código de Processo Civil, como já vimos anteriormente, considera a divisão da jurisdição civil em: contenciosa e voluntária. Apesar do nosso entendimento contrário a essa divisão, cabe aqui, por ser uma posituação em nosso regramento processual, analisarmos seus conceitos e suas divergências doutrinárias entre os juristas.

MISAELO MONTENEGRO (2007, p. 50) diz que a jurisdição contenciosa é “*marcada pela existência de litígio (conflito de interesses), revela a existência de processo judicial, envolvendo partes em pólos distintos (autor e réu), findando com a prolação da sentença de mérito...*”.

Na visão deste mesmo autor (p. 51), a jurisdição voluntária se aproxima de outra função estatal, ou seja, a administrativa, pois, para ele, o juiz funciona como verdadeiro administrador, acrescentando que nela não se vislumbra partes, mas, sim, interessados, não havendo processo, se verificando apenas um procedimento. Esse é o posicionamento da corrente que adere à teoria administrativista (ou clássica), a qual é seguida pela grande maioria dos doutrinadores brasileiros.

Nos dizeres de COSTA MACHADO,

A jurisdição civil (poder para atuar toda lei não-penal) é classificada pelo CPC em contenciosa (a verdadeira jurisdição, cujo conceito se encontra acima) e voluntária (função administrativa atribuída ao Poder Judiciário, cujo exercício não corresponde à atividade substitutiva nem se presta à solução de litígios. (COSTA MACHADO, 2008, p. 3)

Como percebemos os conceitos dos autores acima se equivalem, no sentido de que consideram a jurisdição contenciosa como aquela que resolve lides, bem como atribuem à jurisdição voluntária característica de função administrativa.

COSTA e AQUAROLI (2006, p. 204) definem jurisdição voluntária como “*espécie de jurisdição em que não existe conflito de interesses, pois todos visam ao mesmo objetivo.*”.

Como se pode perceber, optamos somente por colocar aqui os conceitos clássicos das “jurisdições” contenciosa e voluntária, pois é a partir do título seguinte que a verdadeira batalha entre os juristas é travada. Sigamos então.

A lide da jurisdição voluntária

O título acima fora propositadamente assim colocado para exaltar o conflito que há entre os estudiosos do Direito Processual Civil.

As duas principais correntes que se contrapõem a respeito da jurisdição são a administrativista e a jurisdicionalista.

A primeira, idealizada através da teoria de CARNELLUTI, é seguida, como pode ser visto acima, por COSTA MACHADO, MISAEEL MONTENEGRO e muitos outros competentes estudiosos, tem como principal argumento a não composição de lides pela jurisdição voluntária; não constituindo esta, assim, a verdadeira função jurisdicional (que seria a de dirimir conflitos).

Conforme o doutrinador MISAEEL MONTENEGRO,

Sustenta-se de forma clássica na doutrina que nas hipóteses da jurisdição voluntária, também denominada graciosa ou administrativa, não vislumbramos a presença de partes, mas de interessados, nem de processo, mas tão-somente de procedimento, que se apresenta como um *minus* em relação ao primeiro. (MISAEEL MONTENEGRO, 2007, p. 51)

Em sua obra ALEXANDRE FREITAS discorre:

Entre as várias teorias que tentam explicar a natureza da jurisdição voluntária, destaca-se como majoritária na doutrina a que poderíamos denominar “teoria clássica”, segundo a qual a jurisdição voluntária não teria natureza de jurisdição, mas sim de função administrativa. Para os defensores dessa teoria, a jurisdição voluntária não poderia ser tida como verdadeira jurisdição por não ser destinada a compor lides, ou por não ser substitutiva, ou ainda por não ter natureza declaratória, mas constitutiva, isto é, por não ser a jurisdição voluntária voltada para a atuação de direitos preexistentes, mas sim à criação de novas situações jurídicas. Sobre a jurisdição voluntária, disseram ainda os defensores desta teoria clássica, também chamada administrativista, que não seria jurisdição uma vez que os provimentos emitidos pelo Estado nessa hipótese não alcançam em nenhum momento a autoridade de coisa julgada. (ALEXANDRE FREITAS, 2006, p. 78/79)

Como percebemos, os argumentos principais desta teoria dispendo sobre a jurisdição voluntária são os seguintes: a não presença de lide; de não ser ela substitutiva, ou seja, nela o juiz não substitui as partes; não existência de partes, mas de interessados; não composição de processo; e não alcance de coisa julgada.

A segunda teoria, sustentada por ALEXANDRE FREITAS e WAMBIER, dentre outros estudiosos, é a jurisdicionalista (ou revisionista). Esta outra teoria possui também renomados juristas como diz ALEXANDRE FREITAS (2006, p. 79/80), como por exemplo: Cândido Dinamarco, Ovídio Baptista da Silva, Vicente Greco Filho, Sérgio Bermudes, Salvatore Satta e Hermando Devis Echandía.

Nesta teoria, seus seguidores rebatem todos os argumentos da primeira.

Com respeito à inexistência da lide, diz ALEXANDRE FREITAS não ser ela essencial à jurisdição e, sim, meramente accidental. E acrescenta (2006, p. 80): *“Existem hipóteses de jurisdição contenciosa em que inexistente lide, não podendo ser este, portanto, um fator que nos leve a concluir estarmos aqui diante de outro tipo de atividade estatal.”*.

Para ALEXANDRE FREITAS a jurisdição voluntária substitui a atividade das partes, tendo em vista que a lei impede a livre negociação dos interesses a serem ali tratados. Cabendo ao juiz o exercício da atividade das partes, substituindo-as. Apresentando ele exemplo:

Exemplifica-se o que acaba de ser dito com o exemplo da alienação judicial dos bens dos incapazes. Em princípio, nada impediria que os incapazes, estando representados ou assistidos, alienassem livremente seus bens. Ao exigir que tal alienação se dê por ato judicial, está a lei determinando ao juiz que substitua a atividade do incapaz (e daquele que o assiste ou representa). Atividade substitutiva, portanto. (ALEXANDRE FREITAS, 2006, p. 80)

Sobre o argumento da coisa julgada, o doutrinador acima diz ser ela atributo de todos os provimentos jurisdicionais, a exemplo da sentença cautelar que, mesmo não alcançando a coisa julgada material, é inegavelmente de natureza jurisdicional.

Em suas palavras ALEXANDRE FREITAS (2006, p. 81), em relação à contenda a respeito da existência de partes e processo na jurisdição voluntária, diz o seguinte: *“É de se notar que, em se considerando a jurisdição voluntária como jurisdição propriamente dita, poder-se-á falar em processo de jurisdição voluntária, bem como da existência das partes.”*.

Afirma ainda o renomado autor que o elemento que distingue jurisdição voluntária da contenciosa é a pretensão, vez que pode ocorrer processo sem lide, mas, sem pretensão, não; tal pensamento é balizado pela inércia jurisdicional. Ora o Estado precisa ser provocado por meio da manifestação de uma pretensão.

Em reforço à corrente jurisdicionalista, WAMBIER acrescenta:

Se não se trata efetivamente de jurisdição, também não se trata de atividade voluntária dos interessados, pois estes recorrem ao Poder Judiciário para a obtenção dessa chancela aos interesses privados, porque assim a lei exige, sob pena de ineficácia, ou seja, o que se quer só pode ser obtido por essa via.

Exemplo expressivo dessa situação é o da separação consensual de casal com filhos menores ou incapazes, em que os cônjuges, juntos, tendo o mesmíssimo objetivo, vão ao Poder Judiciário para pedir manifestação que desfaça a sociedade conjugal existente. Não há, nesse caso, nenhum conflito. Ambos querem desfazer a sociedade conjugal por meio da separação consensual. Todavia, como está envolvido o interesse de menores, não basta a vontade deliberada de ambos, pois esta deverá necessariamente (e não voluntariamente, como faz supor a expressão jurisdição voluntária) ser objeto de homologação pelo juiz. (WAMBIER, 2008. p. 49)

Como bem colocado por este jurista moderno, a jurisdição voluntária não tem nada de voluntário, pois, para se ter o direito pretendido, a jurisdição tem que ser provocada pela parte.

Desta forma, podemos perceber que há um verdadeiro conflito de argumentos teóricos dos juristas em relação à chamada jurisdição voluntária. Têm-se duas correntes importantes, sendo uma tradicionalista e outra mais moderna.

Considerações finais

Considerando o que acima foi exposto e sabedores de que a Jurisdição é o principal elemento do Direito Processual Civil, pois sem ela seria praticamente impossível visualizarmos uma finalidade social em busca da paz, senão com a presença da balança estatal.

Sabemos, pois que esse poder, em sua essência, cabe ao Poder Judiciário, sendo este responsável pela aplicação das normas jurídicas às situações que lhe forem postas para apreciação.

Acrescente-se a este pensamento a concepção de que as ciências sociais sofrem permanentemente mutações, tendo em vista a natureza de constantes transformações da sociedade.

O que pretendemos dizer com isso é que a Ciência Jurídica acompanha a sociedade em suas transformações. Sendo assim, acreditamos que o conceito de Jurisdição não é imutável, sua essência sim é intocável (a paz social). Merecendo ele ser atualizado.

As considerações feitas pelos autores clássicos são esplêndidas e bem colocadas, todavia algo se modificou. E esse algo tem a ver com a lide, não em termos de sua concretização, mas no caráter preventivo atribuído a mesma. Tal caráter é plenamente justificável pela teoria jurisdicionalista: o Estado passou também a prevenir litígios através da antecipação de acordos e homologação de direitos, com a postura de agir (quando solicitado, pois é princípio da jurisdição a inércia) para obtenção da paz social.

Não existe absolutismo em se tratando de Ciência Jurídica, até mesmo a coisa julgada é relativa, consoante dispõe a tese sustentada por alguns estudiosos, como cita a obra de MARINONI:

Em razão de certos casos, há quem sustente a possibilidade de se desconsiderar a sentença transitada em julgado – produtora de coisa julgada material –, sem a necessidade de propositura de ação rescisória. Um dos exemplos que tem sido usado para dar fundamento a essa tese é o da ação de investigação de paternidade, cuja sentença, transitada em julgado, declarou que o autor não é filho do réu (ou o inverso), vindo depois um exame de DNA a demonstrar o contrário. Diante disso, e para tornar possível a rediscussão do que foi afirmado pela sentença transitada em julgado, argumenta-se que a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade, e que assim deve ser possível rever a conclusão formada. (MARINONI e ARENHART, 2005, p. 646)

Cabe aqui considerar não a teoria mais certa, mas, sim aquela mais adequada ao processo de conhecimento atual. Poderia o legislador ter omitido os termos *jurisdição civil*, *contenciosa* e *voluntária*, constando somente o substantivo Jurisdição? A resposta óbvia seria sim, se, à época, o conceito de jurisdição já estivesse atualizado.

Como é afirmado por WAMBIER, em relação à jurisdição voluntária:

Portanto, para a doutrina tradicional, trata-se de atividade extraordinariamente desempenhada pelo Poder Judiciário, sem que faça parte de sua destinação de resolver conflitos de interesses a ele submetidos, em que aquele apenas chancela a vontade manifestada pelos interessados, que disso necessitam para conferir eficácia a essa manifestação. Assim, se for enfatizado o prisma da solução de conflitos, a jurisdição voluntária afasta-se da noção tradicional de jurisdição, dita “contenciosa”.

Agora, se se considerar como aspecto essencial da Jurisdição a circunstância de essa atividade ser desenvolvida por um terceiro

imparcial, então a jurisdição voluntária, ocupa-se apenas de dar concreta aplicação à lei, não perseguindo a consecução de nenhum interesse próprio. Por isso, há uma tendência na doutrina moderna de considerar a jurisdição voluntária atividade propriamente jurisdicional. (WAMBIER, 2008, p. 49)

Se existe “*uma tendência na doutrina moderna em considerar a jurisdição voluntária atividade propriamente jurisdicional*”, é no que também acreditamos, há, portanto, de se repensar o conceito do termo Jurisdição, onde, enfatizamos mais uma vez, fosse respeitado seu aspecto unitário, ou seja, não havendo quaisquer tipos de divisões a ele aplicados.

Seria, em nosso entender, totalmente sem sentido desconsiderar a atividade do Poder Judiciário nos casos jurídicos não litigiosos, pois se trata de matéria jurídica a ser aplicada, sendo aquele o único poder, considerando a tripartição dos poderes do Estado Democrático de Direito, competente e qualificado, com pleno conhecimento, para atuar em tais assuntos.

Como podemos perceber, a lide agora se une a não-lide para partilharem juntas o amparo legal da substituição do Estado no interesse de terceiros, a fim de se alcançar tranqüilidade e harmonia na sociedade.

Assim, para concluir, queremos enfatizar que não existe nenhum posicionamento absoluto de nossa parte às duas teorias aqui apresentadas, por entendermos que a primeira (a clássica) foi o caminho necessário para o surgimento da sua própria atualização pela corrente jurisdicionalista.

Referências

- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Lumen Júris. 2006.
COSTA, Veneziani Wagner & AQUAROLI, Marcelo. Dicionário Jurídico. Madras. 2006.
FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil. Teoria do Processo e Processo do Conhecimento. Atlas. 2007.
MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. Manole. 2008.
MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. Editora Revista dos Tribunais. 2005.
MEDEIROS, João Paulo Fontoura. Teoria Geral do Processo. O processo Como Serviço Público. Juruá Editora. 2007.
WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo & ALMEIDA, Flávio Renato Correia. Curso Avançado de Processo Civil V.1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Editora Revista dos Tribunais. 2008.
_____. Jurisdição. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Jurisdi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 05/11/2008.

CONCATENAÇÃO ENTRE DIREITO, ÉTICA E MORAL PARA COMPREENDER O ORDENAMENTO JURÍDICO*

Priscila Kate Alves dos Santos**

Lucrécio Araújo de Sá Júnior***

RESUMO: Este artigo tem por objeto de análise, as relações existentes entre o Direito, a Ética e a moral; as observações deste estudo surgem através de um viés de esclarecimento e compreensão das diferenças etimológicas, considerando os pontos de concatenação, semelhanças e divergências.

Palavras-chave: Lei; ética; moral; justiça.

ABSTRACT: This is paper has the object of analyze the relations between the Law, the ethics and the Moral. The observations that study arise across of the explanation and understanding of the difference etymology, operation and the point of connection with the Law, likenesses and divergences.

Keywords: Law; ethic; moral; justice.

Introdução

A pesquisa para este trabalho pretende auxiliar o aluno de Direito a compreender as relações que existem entre o Direito, a Ética e a moral, já que se observa uma dificuldade em distinguir as linhas divisórias e complementares destes temas. Antes de qualquer ensaio acerca da concatenação, semelhanças e divergências que encerram em cada denominação citada é de suma importância conceituarmos o que é Ética e diferenciá-la da Moral; visto que existem divergências entre autores. Desta forma podemos compreender o que engloba o Direito, dentre a essência destas duas denominações que em alguns aspectos se assemelham, e entre outros se contrapõem.

A ética e a moral

* Trabalho classificado e premiado no concurso de artigos jurídico-científicos realizado durante a II Semana de Iniciação Científica da FESP Faculdades.

** Estudante do Curso de Bacharelado em Direito, atualmente desenvolve pesquisa de iniciação científica na área de Epistemologia Jurídica junto ao Programa de Apoio a Iniciação Científica da FESP FACULDADES.

*** Professor Orientador. Mestre em Filosofia.

O que é Ética? O que a difere da Moral? São perguntas freqüentes entre estudantes de Direito, principalmente quando se tratam das concatenações existentes entre ambas denominações. Segundo Vázquez (2005, p. 23) “A ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Ou seja, é a ciência de uma forma específica de comportamento humano”. Ou ainda “A ética é a ciência da moral”; que traz a essência da subjetividade da moral, uma vez que a moral não se trata de uma ciência como a Ética, mas sim a prática fundamentalmente particular de cada indivíduo em sociedade, daquilo que se entende como correto ou o que se deva fazer.

Em vários aspectos a Ética e a Moral se distinguem. Vázquez (2005) faz uma análise relevante a respeito da ética em relação a Moral, em que diz: “A ética não cria a moral”. Nesta acepção a Ética procura através do histórico–social da Moral determinar a essência, a origem, a subjetividade, e o princípio que rege as mudanças sobre o que se considera Moral. Aqui temos uma noção estrita de Ética e Moral, no significado etimológico das palavras segundo Nalini (2008) as mesmas se assemelham no sentido em que ambas significam “*costumes*” e apenas diferem do local que as originam por “*Ethos*” em grego e “*Mos*” no Latim.

Para perceber como existe uma grande variedade de interpretação da ética enquanto teoria citamos como exemplo: a ética empírica, a ética utilitarista, a ética subjetivista, socrática, platônica, aristotélica, epicurista, entre outras. Mas, é Kant (2005) quem propõe uma nova definição de ética na modernidade, sugerindo que a concepção do termo deixe de ser relativizada e passe a assumir uma definição universal.

Kant (2005) propõe o abandono ao reducionismo da ética à moral, considerando que se a ética varia de lugar para lugar, de espaço, com o tempo, com a cultura, como é possível pensar em valores universais? Como é possível considerar postulados éticos que possam abarcar todos os seres?

Para entendermos estas questões, segundo Mendonça:

A **Ética Kantiana** preconiza que somente se pode considerar como moral o que deriva do dever ou o que sucede por amor ao dever, sendo portanto uma ética universal onde todos seriam norteados por princípios comuns e conseqüentemente seriam eticamente puros. (MENDONÇA, 2007, p.40).

Desta forma, a Ética Kantiana, baseia-se em valores éticos universais compreendidos por algumas verdades entre o comportamento humano, assim como: amar ao próximo,

respeitá-lo, ser justo, ser grato, ser virtuoso; entre outras condições para que uma ação seja ética; embora que, não deixe de absorver e conciliar os valores citados com o fator cultural de cada conjunto social.

Dimensões da ética

A Ética subjetivista explana os juízos morais, refletindo nas atitudes dos grupos e individualmente; para Kant (2005) o subjetivismo ético difere do emotivismo, na qual as atitudes são medidas considerando uma escolha por uma ação e não o papel emocional do indivíduo. Isso implica dizer que é natural no campo da moral a tendência existente no homem de encarar tudo por um viés estritamente pessoal. De tal modo, adota-se para si a conduta mais conveniente por uma questão de uma própria escala de valores.

Ao abordar a *deontologia* kantiana, o agir moralmente livre através do dever, Miguel Reale (2002) menciona o juízo de fato e o juízo de valor. Os juízos de fato são aqueles que dizem o que as coisas são, como são, e porque são. Já os juízos de valor ocupam uma densidade maior da questão do ser. Pois estes juízos são avaliações sobre coisas, pessoas, situações e também proferem na moral das artes, política e na religião. Os juízos de valor são os que avaliam e não se contentam em apenas dizer que algo é, mas o que algo deveria ou deve ser, julgando as coisas, pessoas, experiências, acontecimentos, sentimentos e estados de espírito.

A diferença entre estes juízos é dada pela natureza e cultura. Todas as análises decorrentes de uma interpretação humana, dentro dos juízos de valores, estarão em função de um contexto cultural, social e temporal. Podemos então constatar que os fatos naturais são uma interpretação cultural, uma avaliação. Nas palavras de Marilena Chauí (2005, p.177) “a cultura nasce da maneira como os seres humanos interpretam a si mesmos e as suas relações com a natureza”.

Segundo Kant (2005), o relativismo ético é considerável num campo individual ou social específico. Entretanto quando se faz da verdade algo de referência apenas particular, sem considerar valores, o universo inteiro resultar-se-ia também desta forma. O que se deve entender no campo ético é que a moralidade essencial de um ato independe dos juízos dados sobre ele, assim como diz Nalini (2000, p. 50), “o que é bom é bom em si, seja ou não assim considerado”.

O campo ético é formado por dois pólos intrinsecamente concatenados: “o agente ou o sujeito da moral” e os “valores morais ou as virtudes éticas”. Para a atitude ética se realizar é preciso haver concatenação entre as relações subjetivas e objetivas para culminar numa dimensão *intersubjetiva social*. Numa *ética particular e relativista* os valores são sempre temporais e locais, condicionados às condições históricas, políticas e sociais dos povos e culturas. Uma ética universal ao contrário potencializa valores que são indispensáveis não apenas para a convivência dos membros de uma sociedade, mas está relacionada com o tempo ao histórico-social. A ética universal está assim transformando-se, portanto, para se adequar às novas exigências sociais que culminem em todos os povos, priorizando, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

A importância dos valores

Para Vázquez (2005, p. 141) “o valor não é propriedade dos objetos em si, mas propriedade adquirida graças à sua relação com o homem como ser social. Mas, por sua vez, os objetos podem ter valor somente quando dotados realmente de certas propriedades objetivas”. De acordo com este autor o valor é algo intrínseco da natureza do homem sobre aquilo que ele identifica ser necessário ou de seu interesse. Vázquez (2005) ainda cita a relação valor dentro das noções econômicas derivadas dos pensamentos de Marx.

Com o capitalismo os valores humanos perderam espaço para os objetos. Analisando as autoras Fátima Aleixo e Maria Maia (2007) completa-se de forma sintética que os valores surgem no mundo humano e social através da cultura, são elementos constitutivos para a existência de ideologias, que se interiorizam por meio da educação social, da tradição moral.

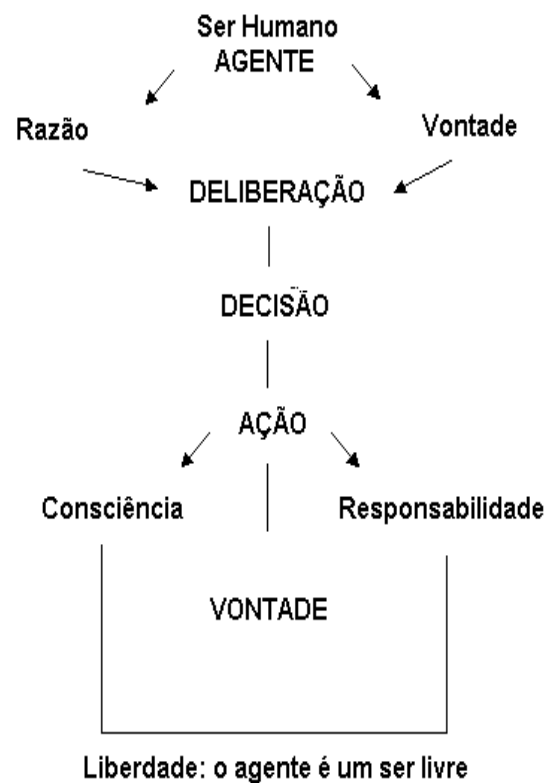
Fixando os fins gerais da Ação social e seus princípios os valores são os motivos ou as razões que justificam as nossas Ações, assim dependem diretamente da cultura de cada sociedade que é criada pelo homem.

Segue abaixo dois quadros que explicam as relações entre os valores e as ações; como também a relação entre o processo existente entre o agente (ser humano), com a razão e a sua própria vontade, decisão e responsabilidade para o exercício da escolha de seus atos e/ou ações.

Quadro-análise

- Os valores identificam os ideais de uma sociedade;
- Os valores se adquirem no processo de socialização;
- Os valores orientam as nossas ações;
- Desta forma os valores são componentes da cultura e historicamente determinados.

Esquema-síntese sobre a Ação, Razão e Vontade



Por Fátima Aleixo e Maria Maia

Considerando os quadros acima e adotando a linha de pensamento de Miguel Reale (2002) percebemos que o Direito no conjunto dos valores regulamenta normas de conduta, que impostas por uma coerção do Estado tem por objetivo organizar a segurança segundo os princípios de justiça. O Direito reúne três elementos primordiais que são: o fato, o valor e a norma. Onde o Direito revela um juízo de valor, que dentre as normas jurídicas encerram e compelem ao homem ações (ou fatos) justas em sociedade.

Bem como diz Bório (2000) entre várias normas existentes para a orientação do homem, faz-se necessário refletir e diferenciar as normas jurídicas das normas morais em sua aplicabilidade e eficácia.

A coação moral é interna e advém da consciência. No Direito, a coação é externa e procede do Estado. A moral é anterior ao Direito, já que as sociedades, mesmo antes da formação do Estado, sempre sentiram necessidade de normas. O Direito caracteriza-se pela exterioridade, ou seja, não é preciso que se concorde interiormente com as normas, basta apenas que sejam cumpridas. [...] Tanto as normas morais como as jurídicas podem sofrer desvios. Quando as normas intuídas pelo Estado, por exemplo, não correspondem aos interesses da sociedade, os indivíduos sentem-se oprimidos pelas leis.

Entretanto quando os indivíduos negam as normas morais estabelecidas e criam a sua moral particular, caem no individualismo. Os individualistas não levam em consideração o bem comum da sociedade. Esquecem que o homem não é um ser solitário mas que convive com os outros, e que tem não só direitos mas também deveres. (BÓRIO, 200, p.66).

As normas morais que são intra-subjetivas (interiores, sociais e individuais) são aquelas que visam reger o comportamento humano sem que haja sanções jurídicas; por serem normas sociais e culturais, as normas jurídicas advém de uma postura laicizante do Estado, mas na prática estas normas não independem dos aspectos religiosos; visam, sobretudo o aprimoramento da convivência em sociedade de acordo com a variação do tempo, dos valores de uma determinada classe.

Esta variação cultural do direito acontece de acordo com valores de uma coletividade específica, de tal modo, que estas normas se encarnam num contexto histórico-social de cada nação. São características das normas morais: seu caráter pessoal, unilateral e incoercível juridicamente.

EM SÍNTESE

As Normas morais tem como:

Finalidade	Ideologicamente tentam o aperfeiçoamento do ser humano em sociedade.
Sanção	Relativamente à sanção é representada por uma reprovação de sua própria consciência.

Assim observa-se que a relação existente entre a Moral e o Direito traduz relações de semelhanças com relação aos valores; a necessidade da utilização das normas jurídicas se dá justamente por que nem sempre as normas morais são seguidas tal como dita o Estado. Por esta razão se faz necessário à existência do Direito juntamente com suas normas, pois que estas encerram sanções que incidem diretamente e obrigatoriamente nos indivíduos, de acordo com a conduta de cada sujeito.

As sanções

O que é uma sanção? A sanção é todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra. Sintetizando é consequência do descumprimento da lei que pode ser moral ou jurídica; pode ser realizada entre o nível da falta cometida.

As sanções dentro do campo moral existem, só que estas não são coercitivas. São abstratas e não formais como no Direito. Miguel Reale (2002) deixa claro que a diferença básica entre a Moral e o Direito é a questão da coerção. Sendo assim, a sanção é reflexo da coerção expressa no Direito. A coercibilidade, expressão técnica do Direito, mostra a relação do Direito com a força que nos obriga a fazer tudo aquilo que a lei nos determina.

Como já dito nas relações apresentadas anteriormente os comportamentos que ultrapassam e diferem de certos limites morais sofrerão sanções sociais, embora se os limites estiverem dentro do campo jurídico às sanções serão implementadas pelo Direito, sanções essencialmente coercitivas.

Segundo Igino Petrone “as diferenças entre Direito e Moral se dão a partir da constatação de que, no fundo, a lei moral significa: quem conseguir o bem, deve agir desse modo”. (PETRONE apud NALINI, p. 126). Resumidamente para ele a justiça é uma lei ética,

todavia, existem três diferenças dentre moralidade e justiça. A primeira aborda o aspecto em que a justiça impõe deveres mas não só isso, ela estabelece ainda a um direito correspectivo. Onde o que é obrigação de um, está correlacionado à faculdade de outro; a segunda diferença é que, o Direito como norma, é exteriorizado a partir das violações traduzidas na objetividade da ação. E por fim a terceira diferença traduz os preceitos morais que não são coercitivos, pois que não existe coação judicial as normas morais. Pode-se até falar em sanção moral, mas direcionada essencialmente espiritual, assim como, nas normas religiosas que geram uma reprovação social ou individualmente nas reprovações de suas próprias consciências.

Miguel Reale (2002, p.33) diz que: as normas éticas não envolvem apenas um juízo de valor sobre os comportamentos humanos mas culminam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória numa coletividade. As opções de ação são reflexos das condições axiológicas e valorativas resultadas na imperatividade da conduta escolhida; a imperatividade é uma característica coercitiva do Direito onde exprime a sua obrigatoriedade, esta que existe nas sanções.

Por outra vertente, Nalini (2008) diz que a relação do Direito entre a Ética conduz a um conjunto de normas Éticas dentro das próprias normas jurídicas positivas, como a *Ética e o direito constitucional*, que traduz em seu âmago a essência ética da Constituição da República Federativa Brasileira. Bem como, o princípio da *dignidade da pessoa humana*, que identifica as questões da integridade moral que é assegurada a todos pela sua simples existência no mundo. É um respeito à criação humana.

Mas será toda lei ética? Ora, dando continuidade as questões éticas no Direito, foca-se no *Direito penal*, no Direito de Família, a incidência da moral sobre as normas jurídica. Aqui cabe um questionamento à forma que Nalini (2008) triparte o princípio da proporcionalidade em: *princípio da adequação, princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave e princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, afirmando que não se atinge o conteúdo essencial do direito fundamental com desrespeito à DIGNIDADE HUMANA, como visto anteriormente na Constituição Federal.

Ainda segundo Nalini (2008):

Uma outra ordem de idéias estaria a impor-se nesse debate. Se o direito penal é uma filosofia, como dizia Giuseppe Bettiol, seja qual for a solução a ser conferida a um problema que parece insolúvel – o da criminalidade – ‘a pena em sentido jurídico tem uma precisa e forte relevância moral; como escreveu Pellegrino Rossi, entre todas as partes das quais se compõe a legislação, a lei penal é aquela que pode mais diretamente influir sobre a

noção universal da ordem moral'. O direito penal é muito mais do que a leitura e a aplicação do Código Penal. O que está em jogo, quando se pune alguém por uma conduta considerada delitiva, é a noção moral, nutrida pela sociedade considerada, sobre o que está a merecer castigo e repressão.

Sobre a incidência da *Ética e o direito Civil* que diz: hoje, a Constituição do homem comum, que é como Miguel Reale chama o Código Civil, ajustou-se contemporaneidade [...] para produzir os efeitos não apenas jurídicos, mas também éticos, de suas disposições. Pode-se analisar que a preocupação do Direito é reprimir o indivíduo e/ou cidadão que não corresponderam às normas estabelecidas, entretanto, teoricamente não se mensura uma punição ilegal, nem injusta e tão pouco cruel. É evidente em nossa legislação penal que o direcionamento de disposições éticas através das sanções (mesmo que seja num campo teórico) há o intuito de ajudar ao apenado na sua re-socialização para que o mesmo possa voltar a sociedade sem resquícios de seus atos errôneos e passíveis de coerção jurídica.

Mas, dando prosseguimento nas questões sobre a *Ética e o direito processual*, temos que os deveres éticos no processo abrangem tanto o processo civil como o processo penal e até o processo administrativo [...] princípios em si mesmo revestidos de forte coloração ética. Nalini (2008) diz que o papel da ética no direito processual é dar suporte aos outros direitos ocasionando em todos os processos normas ético. Mas, aqui cabe uma pergunta, quais os princípios que norteiam a conduta dos legisladores? Quais valores são assumidos individual e socialmente?

Para finalizamos as relações entre a Ética e o Direito no tema a *Ética e a jurisprudência*, Nalini (2008) expõe o seguinte pensamento:

O enfoque moral e ético está na maior parte das decisões judiciais, explícito ou não. o julgamento é uma opção ética, embora esse aspecto possa estar submerso numa roupagem jurídico-positivista. O arcabouço dogmático é muita vez utilizado pelo julgador para proceder a um ajuste ético entre as partes. Por isso a decisão judicial transparece como inexplicável para o jejuado em direito. (NALINI, 2008: 146).

Para encerrar nosso assunto é preciso ter em mente que o Direito, não é ético pela sua simples institucionalização a partir do Estado; nem toda norma jurídica está orientada pelo senso de justiça, de ética. Assim, como afirma Nalini (2008) é ilusório pensar na ciência do Direito como solução para as questões humanas e esta não realizar na prática o seu juízo ético. Sem a prática da ética jamais existiriam soluções corretas, uma vez que a ética revela a consciência do que se deve ou não fazer corretamente ao lado dos princípios morais.

Considerações finais

Diante do exposto verifica-se que as dúvidas acerca da Ética e da Moral são dadas pelo fato de se perceber ambas numa leitura rasa, simplória, fruto de um significado etimológico onde respectivamente uma deriva do Grego e a outra do Latim. Já sobre a incidência Ética no Direito é notória; é preciso enfatizar que o Direito não é a Ética, e vice-versa, mas ambos devem estar juntos para transmitir valores em códigos.

O significado mais simplório da pesquisa, traduz um sentido claro que a ética sobretudo não cria a moral, mas a estuda. A moral é subjetiva, intra-subjetiva e cultural. Por estas razões é tão importante ao educando do curso de Bacharelado em Direito, estudar não somente a Ética dos Advogados e assuntos unicamente ligados ao Direito. Mas também sua base teórica, primeira e subsequente, que perdura e perdurará a estrutura histórica dos atos e ordenamentos jurídicos; aproximando-se cada vez mais não à perfeição, mas a busca pela mesma, e por uma sociedade mais justa diante das necessidades existentes nesta. Para sermos bons Operadores do Direito, não basta apenas saber todo o Ordenamento Jurídico, mas sobretudo saber guiá-lo seguindo postulados éticos e justos.

Referências

- BÓRIO, Elizabeth Maia; CORDI, Cassiano; SANTOS, Antônio Raimundo. *Para filosofar*. 4.ed. São Paulo: Scipione, 2000.
- CHAUÍ, Marilena. *Filosofia*. São Paulo: Ática, 2005.
- KANT, Immanuel. *A Metafísica Dos Costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- MENDONÇA, Carlos Ovídio Lopes de. *Bioética: Fundamentações filosóficas*. 4.ed. João Pessoa: Sal da Terra, 2007.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NALINI, Renato José. *A ética geral e profissional*. 6. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2008.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares do Direito*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 27.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CONEXÃO, CONTINÊNCIA E SEUS EFEITOS NO PROCESSO*

Gerlane Fernandes de Azevedo**

Débora Alessandra Pete***

RESUMO: Este artigo informa a possibilidade da modificação de competência por ocorrência de conexão ou de continência, o que ela pretende alcançar, quais as situações em que ela pode ser argüida e as conseqüências processuais daí advindas.

Palavras-chave: Modificação de competência, conexão, continência.

ABSTRACT: This article informs about the possibility of competence modification by the occurrence of connection or continence, which it pretends to achieve, in what situations it can be requested and the judicial process consequences resulting there from.

Key words: competence modification, connection, continence.

Introdução

O presente trabalho tem o intuito de estudar e esclarecer alguns aspectos do instituto processual da modificação de competência quando esta ocorre nas hipóteses de conexão e continência, bem como conhecer seus aspectos positivos e negativos e, ainda, seus objetivos. Alguns aspectos polêmicos do ponto de vista doutrinário também serão abordados.

Necessário se faz, para melhor entendimento, trazer os conceitos de competência, critérios de fixação, e possibilidades de sua prorrogação.

Procura-se também fazer uma reflexão sobre a utilidade deste instituto no que diz respeito ao princípio da razoável duração do processo, da economia processual e ao princípio da dignidade humana.

Apresenta-se, assim, alguns textos legais.

* Trabalho classificado em terceiro lugar na premiação do concurso de artigos jurídico-científicos realizado durante a II Semana de Iniciação Científica da FESP Faculdades.

** Aluna do 5º período do curso de Direito da FESP Faculdades.

*** Professora de Direito Processual Civil na FESP Faculdades.

Os institutos da Continência e Conexão estão dispostos no Código de Processo Civil (CPC), em seus artigos 102, 103, 104, 105, 106, conforme transcreve-se a seguir:

Das modificações de competência

Art.102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Art.103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art.104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízos que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Conceito de competência

Interessante é conceito apresentado por Alexandre Freitas Câmara (2006, pág. 98) “(...) Assim sendo, pode-se definir a competência como o conjunto de limites dentro dos quais cada órgão do Judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional.”, e conclui que um órgão judiciário exerce sua função jurisdicional dentro dos limites estabelecidos por lei.

Para Misael Montenegro Filho (2007, pág. 61)

A competência consiste no fracionamento da função jurisdicional, atribuindo-se a cada juiz ou tribunal parcela da jurisdição, possibilitando o seu exercício. As regras de competência se justificam por uma questão de racionalização do serviço forense, atribuindo-se a cada órgão judicial parcela do trabalho de distribuir a Justiça em todos os cantos da federação.

Brilhante observação faz o referido autor, quando diz que embora a todo juiz ou tribunal seja atribuída a função jurisdicional, estes apenas se tornam competentes a partir do momento da propositura da ação, quando o direito de ação vem a ser exercido pelo cidadão, já que a função jurisdicional necessita de provocação (cf.: Misael Montenegro Filho 2007:61)

As regras de competência estão elencadas na Constituição Federal nos artigos 92 e seguintes, no CPC em seus artigos 86 e seguintes, em legislações esparsas, nos Regimentos Internos dos Tribunais e nos Códigos de Organização Judiciária.

Conforme afirmação de Misael Montenegro Filho (2007:61):

“A regra de competência é limitadora, ou seja, se a competência específica de determinado órgão jurisdicional não foi fixada, por conta de certa matéria ou de determinada pessoa que toma assento na demanda judicial, ele pode tudo julgar. No momento em que essa competência é fixada, restou limitada, restringindo o poder jurisdicional do órgão em específico”.

Em comentários ao art. 87 do CPC, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, pág.323) afirmam que o intuito da norma em instituir a regra de perpetuação da competência (*perpetuatio iurisdictionis*), é de proteger a parte (autor ou réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo quando ocorrer modificações supervenientes, de fato ou de direito, que possam, em tese, alterar a competência do juízo, tornando-as assim irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada no momento da propositura da ação, isto é, desde que despachada a petição inicial pelo juiz, ou, em locais que existam mais de uma vara, que seja distribuída a ação.

Observa, entretanto, Misael Montenegro Filho (2007, pág. 62)

Essa regra, que trata da estabilização da lide, é corolário do brocardo *perpetuatio iurisdictionis*, não sendo, contudo, de maneira absoluta, conforme se verifica na seção alusiva aos *Crêrios de modificação da competência*, no curso deste volume, admitindo-se a ocorrência de exceções.

Convém citar, novamente, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery em comentário ao art.87 (2007, pág.323)

“5. Extinção do órgão jurisdicional. “Pode ocasionar a não aplicação da regra da perpetuatio, pois órgão extinto é órgão inexistente, devendo ser a causa julgada pelo órgão que o substituiu ou a quem a lei atribua a competência para tanto”.

Crêrios de Fixação de Competência Interna

Entre os critérios de fixação da competência interna, alguns são criados em razão do interesse público (critérios absolutos), enquanto outros em que prevalecem os interesses particulares (critérios relativos).

Ensina Alexandre Freitas Câmara (2007, p.105) que:

São critérios absolutos de fixação da competência os que a determinam tendo em conta a natureza da causa (competência em razão da matéria) e o critério funcional. São, por outro lado, critérios relativos o da competência em razão do valor da causa e a competência territorial.

A importância da diferenciação entre critérios absolutos e relativos se faz diante da necessidade de se reconhecer se, no caso de serem desrespeitados qualquer desses critérios, a incompetência do juízo é absoluta ou relativa, já que a incompetência absoluta não admite prorrogação, enquanto que a relativa admite.

Segundo observa Alexandre Freitas Câmara, (2007, p.106)

Prorrogar, então significa ampliar. A prorrogação da competência consiste, precisamente, no fenômeno pelo qual um juízo incompetente para determinado processo se torna, por incidência de alguma das causas de modificação da competência, competente para processar e julgar aquela causa. Repita-se que esse fenômeno só se faz possível quando a incompetência do juízo for relativa, tornando-se inviável quando for hipótese de incompetência absoluta.

Conforme nos ensina ainda Misael Montenegro Filho (2007, pág. 83):

Assim é que a inobservância da regra competencial, que importa na incompetência relativa do juízo, apenas pode ser denunciada pela parte ré, exclusivamente no prazo da defesa, através do denominado *incidente de exceção de incompetência relativa*, fora da contestação, que se apresenta como a defesa principal do demandado. De forma excepcional, também se admite a apresentação da exceção se o fato que motiva a arguição da incompetência relativa for revelado apenas após o oferecimento da contestação.

Convém observarmos também os artigos abaixo mencionados, todos do CPC:

Art.112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo Único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Art.113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Em comentários ao CPC (2007, art.113 págs. 371 e 372) Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam:

A competência plena, ou a inexistência de incompetência absoluta, é pressuposto processual de validade da relação jurídica processual. Os atos decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente são inválidos; a sentença por ele proferida é passível de impugnação por ação rescisória (CPC 485 II). Como se trata de matéria de ordem pública, a *incompetência absoluta* (material ou funcional) pode ser argüida por qualquer das partes, pelo MP e pelo interveniente. O juiz deve, *ex officio*, examiná-la e se for o caso, declará-la, independentemente de provocação da parte ou interessado. O magistrado não pode eximir-se de declarar a incompetência absoluta.

Modificação de Competência

A modificação de competência é uma possibilidade admitida por lei de que, obedecidos certos critérios, os quais ao longo deste trabalho serão analisados, seja alterado o juízo ao qual seria submetido o julgamento do processo originalmente, sem que com isso venha a ser prejudicada a sentença.

Conforme ensina Misael Montenegro Filho (2007, pág.89):

A modificação da competência importa no julgamento do processo por juízo diverso do que a lei em princípio previu como

indicado para sentenciá-lo, do mesmo modo resolvendo-se o conflito de interesses. Essa modificação apenas é permitida na hipótese da competência relativa (competência territorial), em que é possível se transferir de um juízo para outro a tarefa de dirimir a lide.

Admitindo-se, pois, a derrogação dos critérios relativos da fixação de competência, esta ocorre sob a forma de conexão, continência, vontade e inércia, sendo que apenas a conexão e a continência integram o objeto de deste trabalho.

Conexão e Continência

A conexão, conforme definido no art. 103, no CPC, ocorre quando duas ou mais demandas, propostas em juízos diferentes, coincidem os elementos objetivos da mesma, ou seja, a causa de pedir ou o pedido, ou ainda, ambos; podendo nessa situação serem reunidas para julgamento conjunto pelo juízo prevento.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2007, pág. 108) a continência nada mais é do que uma espécie qualificada (ou especial) de conexão. Dá-se entre duas ou mais demandas que têm as mesmas partes e causa de pedir, porém em uma delas o pedido formulado é mais amplo e absorve o formulado na outra.

Conforme lembram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007:359) quando comentam o CPC em seu art.102:

Somente a competência relativa (territorial ou valor da causa), pode ser modificada pela conexão. Quando, para as ações conexas, há dois juízos competentes, o pedido de reunião da segunda à primeira, por conexão, não pode ser diferido se o juízo da primeira é absolutamente incompetente para conhecer e julgar a segunda.

E em seus comentários ao art.105 (2007:362) afirmam:

3. Quem pode alegar. Qualquer das partes, inclusive o MP, quer atue como parte, quer como fiscal da lei. 4. Alegação pelo réu. O réu deverá alegar a existência de conexão em preliminar de contestação (CPC 301, VII) e não por meio de exceção, porque não há incompetência relativa. A conexão é causa modificativa da competência, de sorte que pressupõe sejam competentes os juízos por onde tramitam ações conexas. Do contrário, não haveria o que modificar. 5. Prazo para alegação. Como se trata de matéria de ordem pública, não se sujeita a preclusão, de modo que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de

jurisdição. 6. Termo final. As ações devem receber julgamento conjunto, como o advérbio simultaneamente está a indicar. O termo final para reunião, portanto, é o momento imediatamente antecedente à prolação da sentença de mérito. Proferida a sentença, não é mais possível ordenar-se a reunião de ações conexas.

Ainda sobre os elementos coincidentes das ações, ensina Misael Montenegro Filho (2007, pág.90):

Na conexão, a identidade entre os elementos da ação refere-se apenas ao objeto ou à causa de pedir (o motivo da existência do litígio, a sua origem), não se exigindo afinidade entre as partes do processo. Não obstante essa regra processual, impositiva da existência de afinidade entre alguns elementos da ação, a jurisprudência entende que os conceitos devem ser flexibilizados, admitindo-se a reunião dos processos mesmo quando os elementos não sejam perfeitamente idênticos, raciocínio que decorre da preocupação de não serem proferidas sentenças contraditórias nos processos marcados pela continência ou pela conexão.

Segue o mesmo autor (2007, pág. 91):

Por importante à ilustração da matéria, de forma não exaustiva, listamos hipóteses de ações conexas: a) ação de execução e ação declaratória de nulidade do mesmo título que arrimou a propositura da ação executiva, com as ressalvas de jurisprudência; b) ação de usucapião - proposta pelo possuidor - e ação reivindicatória - proposta pelo proprietário - tendo por objeto o mesmo imóvel disputado pelas partes nas duas ações; c) ação de manutenção de posse - proposta pelo possuidor - e ação reivindicatória - proposta pelo proprietário -, envolvendo o mesmo imóvel disputado pelas partes; d) ação de consignação em pagamento - proposta pelo locatário - e ação de despejo por falta de pagamento - proposta pelo locador, na primeira se ofertando os aluguéis; na segunda pleiteando-se a rescisão do contrato pela suposta falta de pagamento dos mesmos aluguéis; e) ação revisional de alimentos proposta pelo filho, pretendendo seja majorado o valor da pensão, e ação de exoneração de alimentos proposta pelo pai, com pedido de afastamento do dever de prestar a verba alimentar; f) ação anulatória de débito fiscal e ação de execução fiscal; g) Ação de rescisão de compromisso de compra e venda e ação consignatória das prestações correspondentes.

Outro motivo de grande polêmica envolvendo esse assunto, diz respeito à obrigatoriedade da reunião dos processos por força de conexão e continência, já que o art.105 do CPC utiliza a expressão “pode” ser ordenada, a fim de que sejam apreciadas em sentença única.

Segundo entendimento de Alexandre Freitas Câmara (2007, pág.108)

A nosso sentir, a reunião de processos em que haja conexão de demandas não é sempre obrigatória. Como regra geral, parece-nos que o juiz pode reunir tais processos, mas a reunião se torna obrigatória quando houver risco de decisões contraditórias. Isto porque a razão de ser da reunião é precisamente esta: evitar decisões contraditórias. Assim sendo, apenas quando esse risco for real (por exemplo, se dois acionistas de uma sociedade anônima pleiteiam, em demandas distintas, a anulação de uma mesma assembléia válida e outro a anule) é que se deve fazer obrigatoriamente tal reunião de processos. Nos demais casos, cabe ao juiz, analisando a conveniência da reunião, determiná-la ou não (podendo fazê-lo, por exemplo, por uma questão de economia processual, para que as provas sejam colhidas apenas uma vez, quando o conjunto probatório for comum às demandas conexas).

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Comentários ao Código de Processo Civil (2007, pág.362), discordam da posição defendida por Alexandre Freitas Câmara, e dizem:

Sendo a conexão matéria de ordem pública, o juiz é obrigado a determinar a reunião de ações conexas para julgamento, nada obstante esteja consignado na norma ora comentado que o juiz pode ordenar. O magistrado não pode examinar a conveniência ou oportunidade da reunião, pois o comando emergente do CPC 105 é cogente: o juiz tem o dever legal, de ofício, de reunir as ações conexas para o julgamento em conjunto.

Concordando com este entendimento, diz Misael Montenegro Filho (2007:92):

O reconhecimento da continência ou da conexão é regra impositiva, que pode - e deve - ser aplicada de ofício pelo magistrado, como se percebe da leitura do inciso VII e § 4º do art. 301 do CPC, não se submetendo à preclusão processual.

Vejamos alguns julgados pertinentes a essa questão:

Competência - Conexão - Reunião dos Processos - Faculdade do Juiz

- A reunião de ações referida no art. 105 do CPC constitui faculdade, e não ato obrigatório do Juiz. Se ao Juiz é facultado julgar apenas uma das ações já reunidas, com muito maior razão poderá decidir somente uma das ações tidas como conexas e não reunidas. (MS 125.339, 25.3.81, 5ª C 2º TACSP, Rel. Juiz Mariz de Oliveira, *in RT* 553/156).

Não é pacífico o entendimento acerca da regra do art. 105 do CPC, no sentido de seu alcance ou seja, se a determinação legal em questão traduz dever ou simples faculdade atribuída ao Juiz. Todavia, é ligeiramente majoritária a posição segundo a qual a reunião em caso de conexão não é obrigatória, mas, ao contrário, ditada pelas circunstâncias. (Ap. 143.423, 26.10.82, 3º Gr. Câms. 2º TACSP, Rel. Juiz Borelli Machado, *in RT* 573/194, em.).

Em sentido contrário:

Configurada a conexão de causas, devem estas ser reunidas, para se evitarem decisões conflitantes e para se observar a economia processual. (AI 138.748, 18.11.81, 9ª C 2º TACSP Rel. Juiz Joaquim de Oliveira, *in RT* 557/154).

Embora, de regra, seja facultativa a reunião de processos, na melhor inteligência do art. 105 do CPC, para evitar possíveis julgamentos contraditórios, é imperativa a medida quando houver embargos do devedor decorrentes de execução proposta na pendência de ação de nulidade de títulos executivos que a instruem, se a nulidade é alegada também na oportunidade dos embargos. (Ap.1791/88, 1ª TC TJMS, Rel. Des. Rubens Bergonzy Bossay, *in DJMS* 2387, 1988, p. 4).

Configurada a conexão de causas, devem estas ser reunidas, para se evitarem decisões conflitantes e para se observar a economia processual. (AI 138.748, 18.11.81, 9ª C 2º TACSP Rel. Juiz Joaquim de Oliveira, *in RT* 557/154).

Fixação da Competência por Prevenção

Segundo definição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007:364):
“Prevenção é a fixação de competência entre dois juízos igualmente competentes para decidir as causas conexas”.

Na lição de Arruda Alvim (1996:213-214),

...significa a fixação da competência, num dado juízo, através de ato concreto. A lei contém critérios para a fixação do momento da ocorrência da prevenção, nos arts. 219 e 106. Tem-se entendido que, se os juízos, que sejam considerados, na hipótese de discussão, não tiverem a mesma competência territorial, dá-se a prevenção pelo ato da citação (âmbito de abrangência do art. 219, à luz do art. 106); se tiverem, todavia, a mesma competência territorial – o que depende de exame da hipótese concreta – a prevenção ocorrerá no juízo em que se tenha verificado o despacho, na inicial, em primeiro lugar.

Explicam ainda os professores Grinover, Cintra e Dinamarco (1993: 203):

Por outro lado, a prevenção, de que fala freqüentemente a lei (CPC, arts. 106, 107 e 219; CPP, arts. 70, § 3º, 75, par. ún., e 83), não é fator de determinação nem de modificação da competência. Por força da prevenção permanece apenas a competência de um entre vários juízes competentes, excluindo-se os demais. Prae-venire significa chegar primeiro; juiz prevento é o que em primeiro lugar tomou contato com a causa.

No segundo grau de jurisdição, a prevenção se fixa pelo conhecimento do recurso. A Câmara que conhecer de um recurso acerca de determinada causa fica preventa para conhecer todos os outros recursos que venham a ser interpostos na mesma causa.

Prorrogação de Competência

Ensinam, Grinover, Cintra e Dinamarco (1993:206)

Competência é a 'quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos', ou seja: a esfera dentro da qual todos os processos lhe pertencem. Essa esfera é determinada por outras regras, não pelas que acabamos de ver. A prorrogação, ao contrário, determina a modificação, em concreto, na esfera de competência de um órgão (isto é, com referência a determinado processo): trata-se, assim, de uma modificação da competência já determinada segundo outros critérios.

A competência já foi determinada em ordenamento positivo, e a prorrogação de competência se destina apenas a fixar a competência que se desloca para juízo diverso do determinado em causas que envolvam matérias passíveis de conexão ou continência.

Considerações Finais

A modificação de competência se dá quando existe identidade nos elementos das ações. Quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, estas são conexas, porém se lhes são comuns as partes e a causa de pedir, e o pedido formulado em uma delas é mais abrangente que o formulado na outra, estaremos diante de continência.

A principal e mais polêmica consequência destes institutos é a reunião dos processos com a finalidade de que estes sejam julgados simultaneamente pelo mesmo juiz, buscando-se evitar a contradição de julgados, e se esta reunião de ações é poder discricionário ou dever do juiz.

Acompanho o entendimento de Misael Montenegro Filho, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, entre outros que concordam com o dever do magistrado em determinar a reunião dos processos para o julgamento simultâneo, por se tratar de norma de ordem pública, bem como por economia processual ou ainda em defesa do Princípio da Tempestividade da tutela jurisdicional, conforme recomenda a Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu ao art. 5º da CF/88 em seu inciso LXXVII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A norma apesar de programática ou idealista, como preferem alguns, não quer dizer que não tenha de ser alcançada, que é utopia, temos nós como operadores do direito a obrigação de torná-las realidade, de forma responsável, respeitando princípios, direitos adquiridos, coisa julgada, mas é preciso sim que cada um faça a sua parte, que se utilize de meios já existentes ou que se criem formas de se alcançar os objetivos constitucionais. O processo deve durar apenas o tempo necessário para que se realize a justiça.

Referências

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: RT. 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas - *Lições de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros. 1993.

MONTENEGRO FILHO, Misael - *Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento*, São Paulo: Atlas. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade - *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, São Paulo: RT. 2008.

IMPACTOS AMBIENTAIS: UM ESTUDO SOCIOLÓGICO

Mônica de Lourdes Oliveira Queiroz*

RESUMO: Ante ao exposto é evidente a necessidade do diagnóstico ambiental da área de influencia do projeto, abrangendo os meios físico, biológico e socioeconômico, análise dos impactos ambientais, definição de medidas mitigadoras, programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos.

Palavra chave: Impactos ambientais; aterro sanitário.

ABSTRACT: Before the exposed is clear the necessity of the diagnostic environmental from area of influence of the I screen , in-depth the means physical , biologic & socioeconômico , analysis from the impacts environmental , definition of measures mitigadoras, program of accompanying & monitoramento from the impacts positive & negatives.

Key word: Impacts environmental ; earthwork sanitary.

Introdução

A história da evolução do homem se confunde com a da apropriação e degradação ambiental. São inúmeros os marcos históricos que detiveram a participação efetiva dos seres humanos, em face das transformações ambientais, pois ao decorrer dos anos, muito se modificou para a garantia da sobrevivência e o conforto social.

Houve um período em que o ser humano era responsável pelo seu sustento e conseqüentemente pelo cultivo da terra, possuindo assim uma grande responsabilidade para que ele pudesse prover os gêneros alimentícios capazes de garantir o seu sustento e dos demais componentes da família.

Diante do crescimento tecnológico e industrial ocorreu a modernização das sociedades e com ela houve um aumento exarcebado da quantidade e diversidade de poluentes no ambiente natural, que outrora era pouco degradado por ser considerada fonte de subsistência humana, sendo assim, modificado conforme os interesses da população local, para que o

* Aluna do 5º período da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

mesmo gerasse o progresso, uma vida mais prática e menos sofrida; fazendo com que o cenário natural fosse sofrendo cada vez mais agressões e perdesse sua identidade.

Estas transformações foram ocorrendo de forma mais poderosa e abrupta à medida que a natureza tornou-se objeto da ganância e da exploração desenfreada de seus recursos minerais de forma predatória, imprópria, inadequada e desordenada. Fomentando o desmatamento, a expansão urbana, a poluição do ar, do solo e da água, causando doenças nos animais, vegetais e nas pessoas, rompendo o equilíbrio natural dos ecossistemas e contribuindo para o aquecimento global, trazendo conseqüentemente prejuízos à agricultura, extinção de espécies vegetais e animais e o aumento de afecções cardíaco-respiratórias e doenças degenerativas.

Gerando também uma demanda mundial de água superior a capacidade dos mananciais hídricos existentes, que estão exauridos e contaminados por metais pesados, poluentes orgânicos persistentes entre outros resíduos disseminados por indústrias detentoras de sistemas produtivos incipientes.

Diante deste contexto a tão sonhada melhoria da qualidade de vida e a comodidade social que se acreditava advirem do processo de modernização social, trouxe-nos inúmeros transtornos o que nos obrigou a fazer o caminho de volta, através de ações que visam à conservação e a preservação do Meio Ambiente, visando frear estas ocorrências e proporcionando à própria natureza um outro olhar em face de iniciativas que beneficiem a sociedade em geral.

Para tanto foram criados mecanismos sócio-ambientais norteadores, dentre os quais pode-se evidenciar o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual traz sugestões de atitudes para que nos desenvolvamos sem prejudicarmos o meio ambiente em que vivemos, proporcionando a implantação de alternativas produtivas menos impactantes para a realização das atividades cotidianas sem prejuízo substancial do meio ou ainda a implantação de medidas mitigadoras para minimizar tais impactos.

Objetivando a prática de tal princípio, observamos o empenho de autoridades para regulamentar e fiscalizar atividades que ofereçam algum tipo de risco ou de poluição ambiental, principalmente os que podem ser associados à poluição de aquíferos freáticos, afetando diretamente a qualidade das águas subterrâneas. Dentre os quais podemos evidenciar o aterro sanitário, tema sobre o qual discorreremos durante este trabalho, enfocando primordialmente as conseqüências por ele trazidas no tocante aos impactos ambientais.

Problema apresentado

Uma determinada Prefeitura desejando resolver o problema do lixo municipal definiu uma área para construir um “aterro sanitário” e iniciou o transporte de lixo em caminhões e depositá-lo na área. Para tal, os técnicos da prefeitura efetuaram um levantamento planialtimétrico do local, construíram dispositivos de drenagem do chorume, assim como alguns poços de monitoramento, conforme esquema anexo.

Alguns tempo depois, a Prefeitura recebeu uma Notificação de ocorrência de Impacto Ambiental pelo Órgão Estadual de Meio Ambiente (OEMA).

Desta forma, contratou-se em caráter emergencial uma equipe multidisciplinar para estudar o Impacto Ambiental, da qual você faz parte.

Os seguintes dados foram informados pelos técnicos da Prefeitura:

- a) Existência de Horizonte “O”;
- b) Vegetação tipo: gramíneas e pequenos arbustos;
- c) Regolito a 1,50m de profundidade;
- d) Existência de um rio a 1000m do aterro, que deságua em um lago utilizado para pesca e recreação pelo Município vizinho, à jusante a 50 km de distância;
- e) A região possui alto índice pluviométrico;
- f) O aterro encontra-se na periferia do município, a cerca de 5 km da zona urbana;
- g) Na área próxima ao aterro, moram algumas famílias de pequenos agricultores (agricultura de subsistência), que utiliza água do rio para uso doméstico e irrigação;
- h) No município à montante deste, distante cerca de 38 km, existe um curtume que utiliza água do mesmo corpo hídrico;

Assim exposto, pede-se um Estudo de Impacto Ambiental Preliminar, com as informações contidas acima e demais informações coletadas através de pesquisa no material fornecido durante o curso e outros.

Análise de caso

Para a apreciação do caso prático, acima descrito, iremos criar uma situação fática realizada em um Município denominado Felicidade, o qual é composto por 200.000,00 (duzentos mil) munícipes, possui vinte e cinco hospitais, residências, parques industriais, zona rural, entre outros, que produzem grande quantidade de lixo diariamente, recolhido e disposto em um suposto aterro sanitário sem que haja a devida classificação ou separação de matérias

potencialmente contaminantes ou até mesmo recicláveis. A fim de melhor elucidar a metodologia proposta, vislumbramos as etapas de instalação, funcionamento e desativação de um aterro sanitário, as fases de uma auditoria e posteriormente analisamos a problemática trazida pelo caso prático exposto.

Aterro Sanitário

Segundo Martha Argel o aterro sanitário, é um lugar onde se armazena resíduo, este deve ser planejado e construído com todos os cuidados necessários para evitar qualquer tipo de poluição e riscos para as pessoas.

Durante a instalação e o funcionamento do mesmo, primordialmente deve haver o reconhecimento do problema através do estudo técnico preliminar, no qual é descrita a seleção de áreas, a topografia, a sondagem do número de habitantes, a estimativa funcional de 20 (vinte) anos, entre outros aspectos como: a movimentação de solo e da rocha onde irá funcionar; a construção dos equipamentos de infra-estrutura; a instalação de obras de drenagem das águas pluviais e gases; o tratamento do leito do aterro e ainda as obras de tratamento de líquidos percolados.

Salienta-se que, para o funcionamento do mesmo, é importante a licença prévia e um processo licitatório para determinar qual empresa elaborará a obra de engenharia. Após a conclusão desta etapa o projeto deve ser encaminhado ao órgão responsável pela liberação da licença de instalação. Realiza-se então, novo processo de licitação, para a construção do empreendimento e solicita-se a licença de operação.

Para o início da operação é de fundamental importância a impermeabilização do solo através de geomembranas de polietileno de alta densidade, a observância e a construção das células de lixo; a extração do material de empréstimo; a drenagem e o tratamento de líquidos percolados; a drenagem definitiva de águas pluviais, assim como o escape terminante de gases e o monitoramento ambiental (chorume, gases, lençol freático, sistema operacional).

O sistema operacional de um aterro sanitário é estabelecido de acordo com as seguintes atividades: abertura de trincheiras, cujas medições são definidas no projeto, em função das projeções estimadas; instalação de drenos horizontais e verticais necessários ao controle de poluentes (tais gases e chorume, ambos produzidos a partir da decomposição dos resíduos sólidos) necessários ao monitoramento ambiental; controle de fluxo de veículos oriundos a coleta sistemática; pesagem dos veículos; descarga, espalhamento, compactação e cobertura dos resíduos sólidos. Ainda são construídas lagoas de estabilização, ou outro

equipamento para o tratamento de chorume, como forma de evitar maiores danos ao meio ambiente. O rendimento dos equipamentos e a experiência de seus agentes operadores são fatores preponderantes, no sentido de se obter melhor compactação e aproveitamento de espaço, com conseqüências positivas a um aumento de vida útil do aterro sanitário.

Enfim, para a futura desativação do empreendimento, são necessárias medidas para a total desativação das operações de deposição de lixo, visando minimizar os impactos causados ao meio ambiente e um plano para o reuso da área.

Auditoria

A auditoria em aterro sanitário se desenvolve a partir de fases distintas, dentre as quais está o inventário documental do empreendimento, neste reúne-se as informações relativas ao mesmo, comparando-os aos critérios da auditoria (leis, normas técnicas, publicações técnico-científicas, custos publicados e projetos semelhantes). Geralmente admitem-se como documentos comprobatórios:

- A justificativa de necessidade da obra;
- Os estudos técnicos preliminares e ambientais (EIA/RIMA; EVA; entre outros);
- Licença prévia e de instalação; os termos de contratos (empregatícios de consultores especializados para elaboração do projeto básico (e/ou executivo) e de execução da construção);
- A.R.T. do projeto e da obra; projeto executivo completo; as licitações; orçamento detalhado da obra; ordens de serviço;
- Medições e diário da obra e termos de recebimento.

Em seqüência ao inventário documental, encontramos à análise do projeto, a qual delinea os padrões técnicos adotados no projeto (básico e executivo), verificando a adequação em face das características fisiográficas municipais e da região que situa o aterro sanitário; os aspectos demográficos (evolução demográfica, adensamentos, uso do solo, entre outros); análise orçamentária e tipológica, esta caracteriza física e quimicamente o lixo gerado no município ou região; disposição, tratamento e quantidade de lixo gerada diariamente (total e per capita), índice de compactação desejado; dimensionamento dos elementos de projeto (trincheiras ou valas; sistema de drenagem do chorume, percolado e gases; vias de acesso; prédios administrativos, etc.).

Posteriormente há a análise da evolução do empreendimento e dos pagamentos, também conhecida como análise do controle interno, aprecia-se detalhadamente toda a documentação (com exceção do projeto, já analisado na etapa anterior) quanto à autenticidade e legalidade apreciando-se a evolução cronológica do mesmo, pois o descumprimento de normas técnicas e legais poderá implicar em desvios capazes de comprometer o empreendimento, constituindo assim achados ou evidências da auditoria. Também ocorre a vistoria para verificação da operação e adequações físicas, devendo esta ser realizada “in loco”, por ser considerada essencial e imprescindível a qualquer perícia em empreendimentos de engenharia, pois qualquer conclusão apresentada em um relatório de auditoria com base apenas em documentos será bastante perigosa, podendo ser posteriormente contestada, inclusive judicialmente.

O auditor deve verificar parâmetros técnicos, como: coeficiente de compactação; dimensionamento e adequação de equipamentos operacionais; dimensionamento de pessoal; eficácia do sistema de drenagem pluvial, de percolados e de gases; funcionalidade do sistema de controle e tratamento do chorume adotado, controle de fluxo de veículos; pesagem; tipo de resíduos sólidos que estão sendo depositados. É importante ressaltar que a vistoria deve ser documentada em termo próprio, e com fotografias, que evidenciem com clareza, aspectos a serem apontados no laudo ou relatório da auditoria.

A análise técnica conclusiva consiste principalmente na comparação entre o que foi projetado, executado (“as built”) e o detectado pela equipe auditora durante a vistoria, compreendendo a análise definitiva do empreendimento baseada nos critérios da auditoria (leis, normas técnicas, conhecimento científico, custos e preços de mercado, etc.). Prevalecendo assim o conhecimento técnico, com vistas a uma discussão aprofundada para a fundamentação das conclusões sobre os aspectos analisados na auditoria.

O relatório é o produto final de uma auditoria e deverá abordar todos os aspectos analisados no trabalho, evidenciadas as conclusões, as sugestões, bem como estar apresentados os anexos e adendos necessários ao reforço das conclusões apresentadas. Segue-se posteriormente a revisão do relatório, enfocando a correção de possíveis falhas ortográficas e gramaticais, para que todas as observações e conclusões encontrem-se claras.

A entrega do relatório deve conter apenas uma versão impressa em duas ou três vias, após ter sido conferido o número de folhas, anexos e adendos, uma cópia deve ser devidamente protocolada.

Análise técnica do caso prático

Diante a exposição de tais fatos, podemos analisar com maior profundidade o caso prático acima descrito, no qual inicialmente podemos detectar inúmeros problemas referentes a agressões de ordem ambiental, social e econômica, além da falta de observância das fases para a adequada instalação e funcionamento do aterro sanitário (licença prévia, de instalação, de funcionamento, licitação para habilitação da empresa responsável pelo projeto e pela execução da obra, entre outras).

Por não cumprir com as exigências sanitárias necessárias, não possuir uma obra de engenharia e não averiguar o tipo de solo e outras questões fundamentalmente importantes, o mesmo não deveria estar em atividade, por ser considerado uma atividade potencialmente poluidora, antes da instalação deveria ter exaurido todas as fases de licenciamento, licitações, obras e etc.

Deve-se evidenciar ainda, que a área escolhida não é apropriada para tanto, pois mesmo que no Brasil seja recomendada a distância mínima de um aterro para um curso d'água de 400m, respeitando-se a distância de 1,5 metros entre a superfície de destinação e a camada de lençol freático e observando se a respectiva área de instalação não é favorável à inundações, este não deveria estar ali instalado por não pode ser considerado um aterro sanitário e se tratar de um depósito a céu aberto. Tornando necessário um estudo mais aprofundado das condições da área disponível para instalação do aterro.

Tais como: a análise de fatores ambientais, sociais, econômicos e culturais, além de uma sondagem das condições ambientais envolvendo a flora, a fauna e os microorganismos que compõem o solo de tal região. Tratando-se de uma área de declive, consideramos ser a região escolhida, imprópria para a construção.

O chorume (líquido derivado da decomposição da matéria orgânica, através de síntese bacteriana) é considerado extremamente tóxico, por ser rico em microorganismos nocivos e até mesmo patogênicos ao homem, assim como diversos elementos químicos com características periódicas, capazes de ocasionar efeitos radioativos, dependendo do que foi descartado, e que ao atingir o lençol freático acarreta a contaminação do mesmo, para tanto, é necessário que o material proveniente das canaletas seja canalizado a uma estação elevatória que bombeará este líquido para reatores de tratamento de chorume e posteriormente seguirá o correto descarte.

Os gases provenientes deste processo de decomposição de matéria deverão ser tratados através da instalação de queimadores nas células ou poderão ser reaproveitados, se canalizados em tubos metálicos ou de PVC, visando à produção de biogás.

O monitoramento e a amostragem da qualidade da água subterrânea do lençol freático devem ser feitos diariamente, visando evitar a infiltração de veículos contaminantes no aquífero, devendo ser realizado por meio das análises químicas e físico-químicas da água enfocando a detecção de possíveis vazamentos na estrutura operacional, devendo os poços de monitoramento conter uma perfuração com diâmetro mínimo de 100 mm, revestido por PVC ou aço inox, proporcionalmente distribuídos ao logo do perímetro do aterro sanitário e o mais próximo possível de lagos, lagoas e rios que existam na região, levando ainda em consideração a variação sazonal de cada uma delas para a garantia da qualidade hidrogeológica e exata determinação dos possíveis índices de contaminação.

A presença de uma região de ravina torna-se um agravante, por este ser um processo erosivo que compromete o solo e que poderá favorecer a penetração do chorume nas camadas mais profundas e um acúmulo do mesmo em uma lagoa subterrânea, que por sua vez poderá contaminar outros lençóis ou vazar e atingir o curso do rio. O regolito também existente pode contribuir bastante para a formação de um lago de chorume subterrâneo, poluindo o solo.

A existência de vegetação formada por gramíneos e pequenos arbustos caracteriza uma área de solo facilmente permeável, proporcionando com maior facilidade a penetração do chorume, devendo ser a região reflorestada, preferencialmente com árvores nativas de forma a minimizar os impactos erosivos através da fixação do solo realizada pelos sistemas radiculares das mesmas. Já a presença do horizonte orgânico sem a correta impermeabilização do solo constitui-se em uma rica fonte de produção de chorume, que se infiltra no solo contaminando-o e atingindo também toda a fauna microbiana ali existente.

Por se tratar de uma área desprovida da impermeabilização do solo o acúmulo do material orgânico contribui formando grandes quantidades de chorume, que poderá escorrer pelos diversos canais e atingir o lençol subterrâneo e logo em seguida alcançar através de córregos a massa de água do rio, contaminando todo o corpo de água e provavelmente outras áreas da mesma bacia hidrográfica e até mesmo outras bacias que com ela se comuniquem,

prejudicando as populações ribeirinhas que praticam agricultura de subsistência, irrigam plantações ou fazem uso nas atividades domésticas diárias.

Já o excesso de chuvas vem contribuir diretamente com a dispersão de diferentes resíduos por via do escoamento superficial que poderá ser composto de córregos transportadores deste material para diferentes corpos hídricos, favorecendo a infiltração do chorume nas camadas mais profundas do solo, podendo até mesmo atingir as águas subterrâneas.

A existência do depósito de lixo a 5 km da cidade coopera com a formação de comunidade subnormais em seu entrono gerando um foco de inúmeras doenças, de criminalidade, de marginalização social e traz também inúmeros importunos referentes a aeroportos, escolas, hospitais, entre outros.

Enfim, a presença de um curtume fornece diretamente, para liberação no corpo hídrico, produtos de decomposição derivados de sangue e outros, fazendo elevar a DBO, aumentando a acidez da água, produzindo sólidos em suspensão, alterando as propriedades físicas (dureza da água, alteração de temperatura entre outros) e químicas (produção de gás sulfídrico da decomposição da matéria orgânica) da água e gerando alterações no ecossistema aquático com a formação de bancos de lodos com cheiros repugnantes atrativos para ratos e moscas, que impedem a penetração da luz solar na água, matando as bactérias autotróficas e desequilibrando toda a biota existente, tornando-a ainda, imprópria para o consumo humano.

Considerações finais

É sabido que atualmente, no Brasil, somente 14% (quatorze por cento) do lixo produzido é disposto em aterros sanitários, enquanto que a maior parte deste material é conduzida de forma incorreta e têm por destino final aterros comuns, mais conhecidos como lixões, onde o material de descarte fica exposto, causando a poluição visual e do ar contribuindo não somente com a produção de gases que corroboram diretamente com o efeito estufa, além da contaminação das águas e do solo, pondo em risco a saúde humana.

Os aterros sanitários também cooperam para a existência de impacto ambiental na localização do mesmo, por meio dos seus componentes, atividades e ações, alterando o meio ambiente que o rodeia de forma qualitativa e quantitativa com variações relativas, podendo estas ser positivas ou negativas, de grande ou pequena proporção. Entretanto a partir da eficácia da Lei N.º.938/81 fica expressamente exigida a avaliação dos impactos ambientais de empreendimentos potencialmente poluidores.

Devem-se também contemplar outras diretrizes essenciais para a instalação de tal empreendimento, enfatizando alternativas tecnológicas de localização e de projeto, através da identificação e avaliação sistemática dos impactos produzidos durante as fases de implantação e operação da atividade. Também é importante salientar que é de extrema importância a delimitação da área geográfica a ser diretamente afetada, inclusive considerando projetos governamentais de recuperação da área e a bacia hidrográfica na qual este projeto será implementado.

Ante ao exposto é evidente a necessidade do diagnóstico ambiental da área de influencia do projeto, abrangendo os meios físico, biológico e socioeconômico, análise dos impactos ambientais, definição de medidas mitigadoras, programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos. Tornado assim inviável a manutenção deste “aterro sanitário” na área em que se encontra por este ser detentor de uma atividade potencialmente poluidora, causadora de danos atmosféricos, ao solo, ao subsolo, aos rios, a vegetação e principalmente a saúde humana. Por propiciar um ambiente adequado à reprodução de vetores ambientais capazes de prejudicar todos os moradores das redondezas e comprometer a agricultura de subsistência por eles desenvolvida, além de representar limitações ao solo e desvalorizar os imóveis ali existentes.

Por estar localizado próximo a cidade e não cumprir com as exigências necessárias à implantação de um aterro sanitário torna-se insustentável a permanência dele no mesmo local, devendo ser relocado para uma área apropriada, cumprindo rigorosamente todas as etapas de implantação e funcionamento. Devendo-se proteger integralmente a saúde e o bem estar da população, a fauna e a flora, a qualidade do solo, das águas e do ar, a paisagem, a ordenação territorial, o planejamento regional e urbano e principalmente a segurança e ordem pública.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tânia. JERONOMO, Valdir Lopes, **Meio Ambiente: Lixo e Educação Ambiental**, 2ª ed. Ampl., João Pessoa: Editora Grafset, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental** 8ª ed., ampl. E atual, Lúmen Júris, Editora, 2005.

BRANCO, Samuel Murgel. **Ecologia: educação ambiental: ciências do ambiente para universitários**. São Paulo: Editora CETESB, 1980.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. Prefácio à 5ª edição. Ada Pellegrine Grinover. 5ª ed. Ref. Atual. E ampl. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

PETRINI, Alexandre de Gusmão. **Educação Ambiental: reflexões e práticas contemporâneas**, 5ª ed., Vozes Editora, Petrópolis, RJ, 2002.

RODRIGUES, Luiz Francisco. **Lixo: de onde vem?, para onde vai?**. São Paulo: Editora Moderna, 1997.

O PROBLEMA SOCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Iverson Sheldon*

Resumo: Diante dos problemas modernamente enfrentados pelo Poder Judiciário na prestação jurisdicional, necessário se faz uma análise consubstanciada pelas ciências humanas de suas possíveis causas e efeitos. Como maneira de fomentar a discussão acadêmica evidenciando a necessidade de traçar uma ponte entre o conhecimento desenvolvido na cátedra com os meios de aplicação disponibilizados para os aplicadores do direito.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Poder Judiciário, Teoria do Direito, Prestação Jurisdicional.

Abstract: In the face of modern problems experienced by the Judiciary in providing judicial review, an analysis is made necessary by embodied human sciences of its possible causes and effects. As a way to encourage academic discussion highlighting the need to draw a bridge between the knowledge developed in the University with the means of implementation provided for the right applicators.

Keywords: Access to Justice, the Judiciary, Theory of Law, Provision judicial review.

Introdução

O processo de redemocratização vivido pelo Brasil foi tardio, pois apenas na década de 80 é que se começou a experimentação de eleger governantes, posterior a isso, os cidadãos tiveram que aprender a importância de exigir o respeito e efetivação dos direitos consubstanciados na nova Carta Magna.

Com o direito político de voto sendo exercido, finalmente a sociedade organizada desperta para a nova fronteira de luta pela cidadania plena que, necessariamente, passa por uma prestação jurisdicional igualitária.

O direito nasce da necessidade do homem. “*Ubi Societas, Ibi Jus*”. A primeira lição ensinada na faculdade serve para mostrar o caráter dinâmico das ciências jurídicas, e sua vinculação à sociedade. Partindo desse preceito, é fácil concluir que o Poder Judiciário também acompanha as evoluções sociais.

* Jurista. Professor da Universidade Estadual da Paraíba.

O problema do acesso à justiça ultrapassa as barreiras da dogmática jurídica incidindo diretamente na realidade social, pressupõe um entendimento maior do que as garantias presentes na Constituição Federal de 1988 ou nos institutos do Direito Processual.

A seriedade do tema tem resultado em reformas na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, inovações na processualística, além de discussões em todo o mundo ocidental com o fito de buscar formas judiciais e extrajudiciais mais céleres e menos onerosas de pacificação entre os cidadãos em conflitos.

A preocupação do Poder Público quanto ao tema é resultado dos reflexos econômicos e sociais que a questão desperta, atingindo de maneira mais grave a população das camadas mais pobre da sociedade.

Como se irá demonstrar neste curto ensaio, as dificuldades enfrentadas pela sociedade, no tocante ao tema, resultam de fatores econômicos, políticos, sociais, legais e éticos, não existindo um determinante que facilite a solução.

Em consonância com o enfoque multidisciplinar que se procurou dar-se ao tema, foram analisadas diversas fontes de pesquisas pertinentes, privilegiando um conhecimento mais global e irrestrito do que o usual no campo das ciências jurídicas.

Diferenciação de conceitos

De maneira preliminar é necessário fazer uma diferenciação entre *acesso à justiça* e *acesso ao Poder Judiciário*. Uma das formas de acesso à justiça é inegavelmente o acesso ao Poder Judiciário, mas neste não se exaure aquela. Pois, como se depreende dos conceitos filosóficos, a justiça é um valor atribuindo a uma ação entre indivíduos.

Neste diapasão a aplicação da lei será justa ou injusta, dependendo da valoração atribuída, logo, essa aplicação independe do Poder Judiciário, podendo ocorrer na esfera administrativa ou legislativa. De mesmo entendimento é o celebrado filósofo e jurista Hans Kelsen³: "Uma norma de justiça prescreve uma determinada conduta de homens em face de outros homens. Esta conduta pode consistir na estatuição de normas."

Posto isto, a acessibilidade à justiça não tem que passar necessariamente pelo Poder Judiciário, conforme os estudos modernos também têm demonstrado, o mero acesso aos instrumentos processuais não satisfazem a solução de conflitos. Deve-se manter sempre em mente que a função da jurisdição é o restabelecimento da paz social quando rompida por

³ KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. São Paulo. Martins Fontes. 2003. p.7-8.

pretensões contrárias. Hodiernamente, as alternativas que vislumbram soluções mais promissoras para a questão se fundamentam na composição extrajudicial.

O direito à prestação jurisdicional pelo Poder Público pressupõe uma atuação positiva, garantidora, de maneira *priamaeva*, do acesso ao Judiciário, mas não se resumindo à este.

Contudo, não se poderia afastar a importância que o Judiciário possui na resolução do problema de uma efetiva democratização do acesso à justiça.

Demora na prestação jurisdicional

No Brasil o sistema legal privilegia a solução de conflitos através da apreciação pelo Poder Judiciário, resultando num sistema burocratizado, oneroso e pouco eficiente.

No que se refere à celeridade processual, aponta-se como entrave o número elevado de recursos de caráter unicamente protelatórios, notadamente contrários à jurisprudência firmada, onerando o judiciário e promovendo a demora da solução do litígio. Na visão doutrinária de Sérgio Bermudes⁴ tem-se que:

A verdade é que, contra a sonhadora corrente de que cada recurso deveria ser julgado de per si, atendendo-se para eventuais circunstâncias particulares do caso, levantava-se a tormentosa realidade do abarrotamento dos tribunais.

Como contra-ponto, os defensores dos recursos processuais afirmam o temor de decisões inapeláveis e contrárias ao direito que poderiam advir de uma redução do número de recursos.

Para tentar clarear a questão recorre-se ao douto professor italiano Piero Calamandrei⁵, que proferindo palestra sobre a crise da justiça na Itália, comparativamente com o sistema Inglês, mostra similitude com os problemas enfrentados no Brasil.

Todas essas impressões da vida judiciária e parlamentar inglesa se resumem neste respeito recíproco e neste sentido de fé na lealdade do interlocutor, que contrasta singularmente, se não estou enganado, com aquele sentido, poder-se-ia dizer, de “cordial desconfiança” no qual se inspiram, na Itália, todas as relações da vida pública.
(...)

⁴ BERMUDES, Sergio. **A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional Nº 45**. Rio de Janeiro. Forense. 2005. p.115

⁵ CALAMANDREI, Piero. **A crise da Justiça**. São Paulo. Líder. 2003. p. 10-12

Também o processo civil se encontra baseado entre nós sobre essa desconfiança.

Surge um dado ético-social que define novas barreiras para uma desburocratização da prestação jurisdicional. O processo todo corre sob a égide da desconfiança entre as partes, advogados, juízes e serventuários. Apela-se então, para garantias processuais que procuram revisar as sentenças e decisões interlocutórias incontáveis vezes, com o fito de impedir a má-fé e a ilegalidade processual.

A morosidade também pode ser entendida pelo prisma da falta de juízes para atender a crescente demanda processual existente no país. Sobre este ponto José Ernesto Manzi, juiz do trabalho de Florianópolis, explica as proporções discrepantes entre o número de juízes no Brasil e na Alemanha exemplificativamente ⁶

O Brasil precisa de mais juízes, muito mais juízes. Não pode haver celeridade sem que o número de magistrados seja adequado às demandas propostas. Os processos vêm crescendo em proporção geométrica e o número de magistrados mantido estagnado ou com pouca evolução. O Brasil apresenta uma grande desproporção no número de juízes por habitantes (cerca de um para cada 25 mil habitantes, enquanto na Alemanha, por exemplo, a proporção é de um para cada 3 mil habitantes; sendo a proporção mundial de cerca de um juiz para cada 9 mil habitantes). A par disso, o excesso de serviço ou a falta de juízes justifica apenas em parte a morosidade.

Estudiosos levantam considerações de que a demora do trâmite processual do sistema brasileiro não prejudica só seus cidadãos do ponto de vista do atendimento jurisdicional, mas também do ponto de vista financeiro, trançando um paralelo entre o crescimento econômico do país e sua insegurança jurídica. Empresas multinacionais desistem de investir no Brasil por conta da demora na resolução de conflitos, e as empresas nacionais também sentem o peso dos processos que se arrastam sem decisão, pois os créditos que não são resgatados acabam por incentivar o calote.

Uma interessante reportagem foi feita pela revista Exame⁷ abordando uma perspectiva econômica dos problemas do judiciário, os dados mostrados alertam que para recuperar um

⁶ MANZI, José Ernesto. Da morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 26 abr. 2007.

⁷ PADUAN, Roberta. Insegurança Jurídica: Para fazer a Justiça andar. **Exame**. São Paulo. Ed. 876. Ano 40. N° 18. p. 104-110. set./2006.

bem que não foi pago no Brasil levam-se em média 546 dias, enquanto a média mundial é de 359 dias de acordo com o Banco Mundial.

Na reportagem, o economista Armando Castelar Pinheiro⁸, membro do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mostra em números o desgaste provocado pelos problemas do Judiciário:

(...) a insegurança jurídica reduz em 20% a taxa anual de crescimento do Brasil. Isso significa que, se a economia crescer 4% neste ano, o Brasil deixará de produzir cerca de 16 bilhões de reais. Esse represamento econômico ocorre de várias formas, a começar pelo impacto do Judiciário sobre a taxa de juros. Dada a dificuldade e o custo para recuperar um crédito – gastam-se em média 75% do valor de um bem para recuperá-lo na Justiça, num processo que consome um ano e meio -, os bancos acabam embutindo o risco da insegurança jurídica no valor cobrado pelo dinheiro, um preço que acaba sendo pago por toda a sociedade.

A linha de entendimento daqueles que participaram da reportagem evidenciam a preocupação da classe empresarial com os entraves gerados pela demora da prestação jurisdicional. A idéia de avaliação econômica atrelada ao desenvolvimento do Poder Judiciário de um país é esboçada também pelo professor Paulo Cesar Santos Bezerra⁹:

Há um ponto de saturação em que os atores começam a reclamar algumas bases claras, regras de jogo estáveis. Não é casual o desenvolvimento que teve a idéia de segurança jurídica como custo empresarial e como pressuposto do desenvolvimento econômico.

Se para o setor empresarial a demora gera problemas financeiros graves, para a classe economicamente desfavorecida é sinônimo de cerceamento de direito. Não dispondo de tempo para fiscalizar o andamento de suas lides, a população mais carente não consegue um atendimento jurisdicional que contemple a urgência de suas demandas, transformando o direito constitucional de acesso à justiça numa utopia. Demandar judicialmente no Brasil requer tempo e dinheiro excessivo, tanto para os litigantes como para o Poder Público.

Dessa forma, não basta a previsão legal de gratuidade dos emolumentos judiciais para os hipossuficientes, tampouco a assessoria ofertada pelos Defensores Públicos, pois todas as garantias perdem a importância frente à um Judiciário burocratizado e ineficiente.

⁸ PADUAN, Roberta. Op. Cit. p. 105-106, nota 5.

⁹ BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** Rio de Janeiro. Renovar. 2ªed. 2008. p. 98.

Apesar do trabalho incessante das Defensorias Públicas em atenderem os cidadãos que buscam seus serviços, o reduzido número de advogados ofertados por estas instituições não garantem um atendimento personalíssimo ao contrário do cidadão que recorre a um escritório de advocacia particular.

Cabe ainda ressaltar que a previsão constitucional de acesso à justiça evidenciada pelo art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna não se resume ao acompanhamento processual, mas significa uma assistência jurídica ampla, ou seja, orientação em qualquer orbe que o cidadão venha a necessitar de amparo legal.

Insegurança jurídica

A mudança constante num ordenamento jurídico nem sempre pode ser contabilizada como um avanço do sistema legal e eficiência na resolução de litígios. Pois, cada nova lei que entra para o mundo do ordenamento institui novas possibilidades jurisdicionais que em um primeiro momento necessitará de aplicação aos fatos sociais à que se destinam.

Nesse sentido, um Estado em que o ordenamento muda ao sabor do *desideratum* de seus legisladores cria um constante sentimento de desconfiança na prestação jurisdicional ofertada, como exemplo, a espécie normativa infraconstitucional Medida Provisória tem muito contribuindo para corroborar o entendimento de mutações jurídicas desnecessárias.

Posto isto, não é defendido uma imutabilidade do ordenamento, mas sim a sua modificação quando necessária, para regulamentar os novos fatos sociais relevantes. Caso contrário a lei perderia sua eficácia social passando a ser injusta, obsoleta e desnecessária.

As decisões dos responsáveis por aplicar a lei ao caso concreto também podem gerar insegurança jurídica. De acordo com a matéria retrocitada da revista Exame uma possível tendência dos juízes em buscar a justiça social acaba por desacreditar o sistema legal, pois geraria decisões divergentes e não consubstanciada numa doutrina única.

Os juízes que preferem adequar suas decisões à realidade social deixam de lado as regras rígidas dos contratos firmados e geram uma insegurança nas empresas que necessitam de recorrer ao sistema jurídico brasileiro.

Em defesa da justiça social, cabe dizer que um das normas de justiça também é o de dividir os ônus e bônus igualmente entre todas as parcelas da população. A consolidação de uma doutrina única de interpretação da lei pelos tribunais se dá com o tempo, através das reiteradas decisões, não acontece de uma hora para outra.

Importante ressaltar que ao contrário do que alguns doutrinadores defendem, quando o juiz prolata uma sentença desobedecendo a uma lei injusta, para promover a justiça social,

não se gera um clima de insegurança jurídica. A insegurança em questão surge a partir do clima de desconfiança causado pela manutenção de um ordenamento que não suplanta os anseios sociais.

Contudo, necessário alertar para que o Poder Judiciário não venha a exercer uma atividade legiferante imprópria, ou estar-se-ia privilegiando a destruição da divisão de funções administrativas da teoria tripartite do Estado de Montesquieu. Toda decisão de um magistrado ou de uma corte deverá sempre ser pautada nos princípios do direito, mesmo quando não aplicar uma lei, no caso que a julgue injusta ao caso concreto.

Outro ponto correlato com a segurança jurídica seria a transferências de poder nas sociedades do mundo, historicamente vinculadas à manutenção de um *status quo* de dominação legal. Nos sistemas capitalistas em desenvolvimento uma pequena parcela é privilegiada e detentora do poder econômico, conseqüentemente possui formas de pressionar o Poder Público na criação de ordenamentos que atendam seus interesses. O posicionamento do professor Amilton Bueno de Carvalho¹⁰ expoente do movimento de Direito Alternativo na Magistratura do Rio Grande do Sul é de que:

Nas sociedades capitalistas, onde o poder está nas mãos de uma minoria (os detentores do capital e seus representantes), a lei tem basicamente duas funções: manter coesa as forças que estão no mando e determinar subordinação daqueles que sofrem a opressão (a maioria trabalhadora).

Tem-se então o sistema legislativo como um braço a serviço da classe economicamente dominante, onde concretiza as vontades dessa classe na forma de leis. A lei passa a ser uma máquina de repressão do Estado que funciona por violência e disseminadora da ideologia deste, a exemplo do que ocorre nos Estados ditatoriais. Apesar de parecer ultrapassado, tal entendimento é facilmente comprovado no Brasil onde a carga tributária suportada por um cidadão comum é maior do que a estipulada para grandes empresários.

No caso brasileiro apresentam-se ordenamentos oriundos do período ditatorial, onde o pensamento do legislador é, por vezes, totalmente diverso do exigido na atual situação de um Estado Democrático. O exemplo mostrando pelo professor Amilton Bueno¹¹ é mais do que pertinente:

(...) dirão alguns que a lei penal tipifica comportamentos que ofendem mais à moralidade média. Será verdade? Vejamos o

¹⁰ CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e direito alternativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Luam. 1996. p. 24.

¹¹ CARVALHO, Amilton Bueno de. Op. Cit. p.27. nota 8.

que nos causa maior desagrado: a ofensa à honra (injúria), a ofensa ao corpo (lesão leve), ou a ofensa ao patrimônio (uma pessoa com grave ameaça que subtraia um relógio – roubo)? Evidente que a ordem de desagrado é em primeiro lugar a honra, após o corpo e depois o patrimônio. Quais as penas? Detenção de um a seis meses ou multa (art.140 do CP); detenção de três meses a um ano (art.129); reclusão de quatro a dez anos (art.157), respectivamente. Surge uma questão básica: quem pratica o roubo, ou seja, a subtração de coisa móvel mediante grave ameaça? Evidente que é o pobre. Os outros dois delitos os não-pobres praticam, o de roubo não! Para quem foi feito o dispositivo legal com tamanha pena?

Como se pode ver, a lei brasileira acaba por se distanciar de certa parcela da população, contribuindo com a marginalização, criando um preconceito dentro do próprio sistema legal e aumentando a insegurança jurídica dos hipossuficientes.

Algumas leis podem ainda surgir como benefício para a classe explorada, por esforço e luta, ou ainda como válvula de escape da tensão social, em que se abre mão dos detalhes para se manter o principal.

Distanciamento social

A especialização cada vez maior no campo do direito aliado ao desconhecimento da população da legislação constitui importante fator da equação da segregação jurisdicional. Um sistema jurídico complexo implica numa especialização maior dos advogados que repercute substancialmente no encargo financeiro para se alcançar o conhecimento da área em que se deseja atuar, custo este, que será necessariamente repassado para a sociedade que depende dos advogados como consultores jurídicos e patronos.

A população excluída economicamente acaba por não conhecer as leis que a protegem, dificultando até mesmo a procura das Defensorias Públicas para orientação. Ou seja, desconhecendo a lesão a um bem juridicamente tutelado o cidadão tenderá a se conformar com a situação-problema enfrentada. Soma-se a descrença na prestação jurisdicional efetiva repercute na decisão de um cidadão socialmente marginalizado em se abster de demandar.

O problema do desemprego enfrentado no Brasil repercute em dados concretos no acesso à justiça. A experiência trazida no orbe trabalhista demonstra que, não raro, mesmo consciente da lesão a um direito juridicamente tutelado, o trabalhador prefere se abster de pleitear a reparação por temer ficar visado no rol dos empregadores como um *trabalhador*

beligerante e assim não conseguir mais emprego. A grande oferta de mão-de-obra acaba por frustrar as tentativas dos Sindicatos dos Trabalhadores em cobrar das empresas posturas mais éticas na contratação e dispensa dos empregados. A grande preocupação dos sindicatos é com o trabalhador enquanto estiver ligado a uma empresa, esquecendo do alto número de desempregados que também deveriam ter seus interesses representados. Tal problema transpassa o Poder Judiciário vindo a ser de importância para a sociedade como um todo, pois no trabalho se encontra o meio mais latente de dignificação do ser humano.

Alternativas Judiciais

A problemática da acessibilidade à justiça tem ensejado estudos constantes e debates acalorados no Brasil. Alguns desses embates de idéias têm frutificado em ações no âmbito do Poder Público, especialmente no orbe do Poder Judiciário, colocando em prática ações de diminuição da desigualdade social e acesso ao processo, conseqüentemente à justiça.

Como tentativa de modernizar o Poder Judiciário e também sob pressão popular para promover uma moralização dentro de todas as esferas do Poder Público nasce a PEC nº 96-A, de 1992, com o fim de promover a reforma do Judiciário. Discutida e polêmica, PEC acabou por dar origem a Emenda 45 publicada em 31 de dezembro de 2004.

Os pontos mais controversos e importantes de tal emenda foram os que trataram de um possível controle externo do poder judiciário, da ação vinculante de súmulas expedidas pelo Supremo Tribunal Federal, e da forma de provimento dos cargos de membros do Ministério Público e da Magistratura. No mais, trata-se de reforçar certas normas e vedações contidas nas leis de organização de cada tribunal, assim como mudar algumas competências do STF e STJ.

O importante dessa reforma é analisar qual seja o efeito dela na sociedade, pois comumente os estudiosos citam como ponto de início da discussão de reforma a moralização do Judiciário, especialmente após a exposição midiática das Comissões Parlamentares de Inquéritos e o superfaturamento na construção do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo.

Necessário ter-se em mente que a simples mudança em alguns pontos da estrutura organizacional do Poder Judiciário não é suficiente para solucionar todos os problemas do sistema jurisdicional, Sergio Bermudes¹² ensina que:

¹² BERMUDES, Sergio. Op. Cit. . p. 1-2 nota 2.

Sabe-se que normas constitucionais, algumas programáticas e até oníricas, só por si não bastam para produzir o resultado a que visam. Essa meta requer o esforço das pessoas e entidades incumbidas de alcançá-la. Exige-se delas a capacidade de moldar regras às imposições da realidade. Recomendável embora a crítica, para tantos fins, não se pode olvidar a existência da realidade jurídica implantada pela reforma.

Diante disto, passa-se a soluções endógenas trazidas pela Emenda Constitucional nº45 na efetivação de uma acessibilidade ao processo e à prestação jurisdicional.

Controle Externo

Inicialmente, é importante ressaltar que antes da Emenda Constitucional nº. 45 já havia controle das atividades do Judiciário, seja ele orçamentário ou de conduta de seus membros. As contas do Judiciário estão à mercê de verificação do Tribunal de Contas. As atividades dos membros da magistratura também são observadas por comissões de ética internas dos tribunais, assim como pelo corregedor de cada corte, contudo, muitos começaram a duvidar da idoneidade dos membros da magistratura para fiscalizarem seus companheiros de toga.

De extrema importância observar que dentre os poderes Legislativo e Executivo, os cargos que detêm poder de decisão são eletivos, com mandato com duração limitada. A especificidade do provimento dos cargos do Poder Judiciário já ensejou discussões sobre sua classificação como poder político. Encontra-se amparo para resolver qualquer dúvida no texto constitucional em consonância com o entendimento do ilustre Ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça Antônio de Pádua Ribeiro¹³:

A Constituição em vigor, promulgada em 5 de outubro de 1988, diz no seu art. 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. No seu Título IV, que versa sobre a organização dos Poderes, destina um Capítulo a cada Poder, referindo-se o Capítulo III ao Poder Judiciário.

7. O Judiciário no Brasil é, pois, um Poder do Estado. O Estado brasileiro consubstancia-se numa República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da

¹³ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como Poder Político no Século XXI. **Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/386>>. Acesso em 20 jun. 2008.

pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1º e parágrafo único)

Logo, como disciplinado na Carta Magna, o Poder Judiciário deve ser entendido como poder político, haja vista também ter suas contas submetidas à aprovação do Poder Legislativo, seus membros da alta cúpula gozarem de prerrogativas iguais às dos membros dirigentes do Poder Executivo e Legislativo.

Os membros do Judiciário são escolhidos mediante provas de conhecimento sobre matéria de direito; depois de empossados no cargo e passado o tempo hábil são agraciados com a vitaliciedade. Logo, essa especificidade da classe seria importante para afastar qualquer vinculação do magistrado com as mudanças de governo e transição de poderes políticos. Garantiria que o julgador pudesse emitir seu juízo de valor sem medo de sofrer represálias, como destituição do cargo. O juiz Alexandre Nery de Oliveira¹⁴ em trabalho sobre o tema versa que:

Mas enquanto os mandatários dos demais ramos do Estado (Legislativo e Executivo) se submetem a freqüente crivo popular geral, o Judiciário, que há de se distinguir pela isenção político-partidária, recebe da Constituição garantias de independência consubstanciadas na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade de vencimentos dos Magistrados, e assim vitalícios não devem submeter-se a eleições para apuração de condutas, sob pena de perderem a liberdade de julgar segundo suas convicções no evidenciar o respeito à Constituição e às Leis, passando à Sociedade o risco desta ter Juízes receosos de magoar maiorias eventuais ou chefes políticos de quaisquer facções.

Embora integre a estrutura do Judiciário, o CNJ não pode ser considerado órgão judicante, pois carece de competência para agir dessa maneira. Trata-se de órgão essencialmente administrativo, atribuindo-se ao conselho personalidade formal semelhante à dos entes dispostos nos incisos III, IV, V, VII e IX do art. 12 do CPC. Não possui competência de rever decisões de tribunais, mesmo assim nada impede que o Judiciário possua um órgão que fiscalize suas finanças e demais atribuições administrativas. Para Bermudes¹⁵:

¹⁴ OLIVEIRA, Alexandre Nery de. Reforma do Judiciário (II): Controle Externo - Alternativas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=215>>. Acesso em: 26 abr. 2007.

¹⁵ BERMUDES, Sergio. Op. Cit. P.2-3. nota 2.

Faltam ao Conselho poderes jurisdicionais. Órgão administrativo, deu-se competência a ele para apreciar a legalidade dos atos administrativos do Judiciário. Não, porém, os atos jurisdicionais, por excelência os instrumentos de improbidade, abusos, violências. A redução dos poderes do CNJ foi o meio encontrado para conciliar as correntes favoráveis e contrárias à criação dele, ou ao controle externo. Não se veja, pois, nesse Conselho, a panacéia de todos os males, porque a sua competência é administrativa e só se ampliará para abranger atos de jurisdição, se o órgão vir neles violação de deveres funcionais.

Decisão mais conhecida do Conselho Nacional de Justiça foi a Resolução nº 7 de 18 de outubro de 2005, conhecida por combater a figura do nepotismo no Poder Judiciário, disciplinando o exercício de cargos, funções e empregos por parentes e afins de magistrados e servidores. Mostra-se por meio de tal emanção do CNJ, que o princípio da moralidade administrativa foi aplicada, deixando de ser uma abstração legal.

Súmula Vinculante

A contenda acerca desse tema já se inicia a partir do nome pela qual ficou conhecida. O vocábulo *vinculante* não existe no vernáculo, o correto, segundo os lingüistas, seria o termo *vinculativo*. Em suma, o significado é de jurisprudência oriunda do STF sobre matéria constitucional que depois de publicada passa a ser de observância obrigatória pelos demais órgãos judicantes e da administração pública.

A onerosidade com recursos desnecessários contrários à jurisprudência já assentada pelos tribunais superiores fazem com que este novo dispositivo cresça em importância nos debates sobre reforma do Judiciário. O grande apelo dos juristas sobre a demora do cumprimento da prestação jurisdicional é mencionado até mesmo em estudos sobre crescimento econômico do país, pois a pluralidade de decisões e o alto número de recursos protelatórios aumentam o risco de inadimplência, tendo em vista que para se recuperar um título através de ação judicial demoraria muito a ponto de se perder o valor especulativo da dívida. Esses dados acabam por afastar os investidores estrangeiros do país.

O que cada parte do processo procura é a solução do litígio favorável à sua postulação. O Judiciário não procura atender a interesses das partes, mas sim harmonizar o grupo social. Aplicando a norma ao caso concreto, o juiz, além de solucionar o embate social, também funciona como educador, mostrando como a lei deve ser interpretada.

O STF continua com a prerrogativa de editar súmulas jurisprudenciais, acrescentado da nova espécie vinculadora que deverá ser aprovada por dois terços dos ministros (oito dos

onze ministros) e depois tornar público através da imprensa oficial. A elaboração da súmula poderá ser de ofício ou por provocação, podendo ainda, a súmula ser modificada ou cancelada pelo próprio STF como uma resposta à corrente que fala da possível estagnação do direito pela edição da súmula vinculadora.

O presente dispositivo não fere a separação de poderes, pois não se confere ao Judiciário a função de redigir leis. A súmula vinculadora não constitui lei em si mesma, porém modo obrigatório de aplicação da norma. Importante ressaltar que apenas matéria constitucional será alvo de postulação acerca de edição de súmulas vinculadoras; tratar de qualquer outra matéria por meio desse instituto tornaria nula a súmula e seus efeitos.

O efeito vinculativo não se restringe apenas aos processos judiciais, mas também às ações da administração, desde que a matéria seja do âmbito constitucional. Bermudes¹⁶ afirma que:

Se, v.g., o STF edita súmula vinculante, no sentido da constitucionalidade de um imposto, não podem os órgãos vinculados decidir pela inconstitucionalidade dele. Incidente, a vinculação obriga tanto quanto a lei. Entende-se, todavia, que uma coisa será descumprir a súmula, o que ocorre não só quando se julga contra ela, mas ainda quando se deixa de aplicá-la, sendo ela incidente. Outra coisa é decidir que ela não incide, deixando-se, por isso, de aplicá-la.

Ainda no sentido de reduzir os recursos desnecessários e protelatórios, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a Resolução nº07 de 14 de Julho de 2008 sobre os procedimentos de julgamentos e processamento dos recursos repetitivos. De modo que fica claro a preocupação do Poder Judiciário em desafogar o sistema jurisdicional o grande número de processos sem decisões, diminuindo a papelocracia.

Um interessante detalhe diz respeito à matéria discutida na súmula: A EC nº. 45 preceitua que o assunto discutido deva ser de controvérsia atual, acarretando grave insegurança prática. Por fim, tem-se que as reclamações sobre matérias de algumas súmulas vinculadoras devam ser dirimidas no STF em grau originário. Nesse ponto, doutrinadores se mostram contrários à criação da súmula vinculadora, apresentando como contraponto a abertura para contestação que acarretará em uma enxurrada de processos desnecessários

¹⁶ BERMUDES, Sergio. Op. Cit. P.121. nota 2.

em caráter originário ao STF, contestando por mera protelação a aplicação da súmula. Como defende Alexandre Nery de Oliveira¹⁷:

No entanto, erra quem diz que a vinculação do entendimento nela contido faria sucumbir inúmeros casos idênticos, porque as partes continuariam a provocar o Judiciário (e, segundo algumas propostas, diretamente o Tribunal editor da súmula, por via de reclamação) no sentido de argüir a indevida aplicação da súmula, ou mesmo a sua não aplicação, em casos de duvidosa exegese ou mesmo por mera protelação. Assim, de que adiantaria ao STF deixar de analisar recursos extraordinários e agravos se passaria a ter que analisar número igual ou superior de reclamações, originariamente processadas, eis que estas não passam pelo juízo primeiro de admissibilidade nos Tribunais recorridos, certamente filtro desestimulador a muitas aventuras judiciárias?

A experiência prática da súmula vinculadora mostra que as expectativas de enxurradas de recursos dificultando a aplicação das súmulas não aconteceu. Importantes súmulas já foram editadas, destacando-se a questão de bingos e loterias disciplinada por atos normativos estaduais ou distritais e, recentemente, a súmula que versa sobre a ausência de defesa técnica de advogado nos processos administrativos disciplinares.

Conclusão

Hodiernamente muito tem se discutido acerca da crise vivida pelo direito e consequentemente pelos reflexos no Poder Judiciário. Tal sentimento de desamparo tem sido a bandeira de muitos juristas e catedráticos defensores dos Direitos Humanos para criticar de forma severa a prestação jurisdicional no Brasil.

Não há de se discordar que o tema do acesso à justiça é complexo e de difícil solução, contudo, o descrédito total no Poder Judicial não acrescenta, e a visão pessimista de uma crise do sistema legal não fomenta discussões frutíferas nadificando qualquer embate de idéias.

A forma mais consciente de se abordar a problemática do acesso à justiça passa pelo estudo das ciências jurídicas sem olvidar das disciplinas correlatas, de suma importância, que favorecem um enriquecimento das possíveis soluções. Cabe lembrar que dificilmente

¹⁷ OLIVEIRA, Alexandre Nery de. Reforma do Judiciário (I): Efeito Obstativo versus Efeito Vinculante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=214>>. Acesso em: 27 abr. 2007.

encontrar-se-á uma panacéia universal para o tema, porém, cada passo dado rumo a uma prestação jurisdicional socialmente justa é um avanço a ser considerado.

Referências

BERMUDES, Sergio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional N° 45*. Rio de Janeiro. Forense. 2005.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro. Renovar. 2ªed. 2008.

CALAMANDREI, Piero. *A crise da Justiça*. São Paulo. Líder. 2003.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Luam. 1996.

KELSEN, Hans. *O problema da Justiça*. São Paulo. Martins Fontes. 2003.

MANZI, José Ernesto. Da morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 26 abr. 2007.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. Reforma do Judiciário (II): Controle Externo - Alternativas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=215>>. Acesso em: 26 abr. 2007.

_____. Reforma do Judiciário (I): Efeito Obstativo versus Efeito Vinculante. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, n. 12, maio 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=214>>. Acesso em: 27 abr. 2007.

PADUAN, Roberta. Insegurança Jurídica: Para fazer a Justiça andar. *Exame*. São Paulo. Ed. 876. Ano 40. N° 18. p. 104-110. set./2006.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O Judiciário como Poder Político no Século XXI. *Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/386>>. Acesso em 20 jun. 2008.

A ÉTICA NO MEIO VIRTUAL: INTIMIDADE E ANONIMATO

Fábio Ricardo Xavier de Matos^{*}

Valéria Fernandes Pereira^{**}

Lucrecio de Sá Júnior^{***}

Resumo: Após a Internet, criou-se uma nova “modalidade de relacionamento”, a de natureza virtual. Buscamos neste artigo entender como se caracterizam os problemas morais e éticos no meio virtual observando como as relações virtuais provocam uma aversão psicológica no indivíduo e o meio social em que convive.

Palavras-chave: Ética. Intimidade. Anonimato. Internet.

Abstract: After the Internet, created a new "type of relationship," the virtual in nature. This is paper we try to understand how it characterizes the moral and ethical problems in the virtual environment noting how the relationship virtual cause a psychological aversion in individual and social environment in which live.

Key words: Ethics. Privacy. Anonymity. Internet.

Introdução

O trabalho apresentado se trata de um levantamento de dados referentes a uma pesquisa em curso que tem o fim de analisar a repercussão nos relacionamentos humanos ocasionados pela Internet como afronta ao direito à intimidade. A complexidade do tema merece uma análise mais penetrante do que as citações que alguns autores fazem sobre a “informática” para discutir sobre a ética nas relações humanas no ciberespaço. Estamos em um debate tão rico, amplo e árduo que não podemos reduzir a análise a uma categoria teórica a respeito do tema. A escolha do tema “a ética no meio virtual e a intimidade: o limite da mente humana no anonimato” se justifica pelo fato de no ciberespaço surgirem novas

^{*} Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário de João Pessoa-UNIPÊ, aluno do Curso de Formação em Psicologia pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB, Graduando no Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP.

^{**} Graduanda no curso Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, e membro do Diretório Acadêmico.

^{***} Doutorando em Ciências da Linguagem pelo PROLING - Programa de Pós-Graduação em Linguística da UFPB - com pesquisa na Universidade de Lisboa. Mestre em Filosofia da Linguagem pela Universidade Federal da Paraíba (2006). Bacharel e Licenciado em Filosofia pela UFPB. Professor da FESP-Faculdades.

modalidades de relacionamento que levam indivíduos a constituírem personalidades variadas, como máscaras pessoais e sociais, fruto do isolamento e do anonimato que a internet ocasiona. No ciberespaço o anonimato permite com que usuários tenham atos abusivos, destituídos de valor moral. Dessa forma algumas perguntas podem direcionar este estudo: o que caracteriza ações abusivas no meio virtual de relacionamento? Como é possível no universo jurídico gerir normas para que direitos e deveres no campo dos relacionamentos humanos não sejam violados? Como penalizar juridicamente um indivíduo que comete abuso de intimidade através do anonimato ocasionado pela rede? No campo jurídico as sanções para crimes virtuais são aplicadas por analogia, com total afronta ao Princípio da Proporcionalidade, aplicando penas incompatíveis com o fato.

Surgimento e Evolução histórica da rede de computadores

Para entendermos o processo de comunicação humana no ciberespaço consideramos importante fazermos uma abordagem histórica sobre o surgimento da rede de relações humanas através de computadores.

A *Interconnected Networks* (Internet) é uma espécie de rede mundial conectados através de um *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) e a idéia de meio Virtual não é a de um meio desprovido de realidade ainda que seja desterritorializado e atemporal, mas ao mesmo tempo territorializado e temporal, pois será em qualquer lugar e em qualquer tempo. Criado na Guerra Fria por militares americanos com a finalidade de trocar informações de modo seguro de uma base a outra desenvolveram uma tecnologia de informação que resistisse a um ataque nuclear dos soviéticos, e que caso ocorresse existiria outra conexão para transmitir dados em pequenos “pacotes” numa rede de computadores contendo os dados, destinatário e a remontagem da mensagem original, sem perder as informações. Desenvolveu, então, um meio de comunicação como se fosse uma companhia telefônica mundial a partir dos estudos do Projeto ARPA (*Advanced Research Project Agency*) de Departamento de Defesa norte-americano.

Em meados de 1970, com a diminuição da tensão entre a URSS e EUA, o governo norte-americano investiu no Projeto ARPA para os meios acadêmicos e com esse sistema super lotado, criou-se dois grupos: a MILNET (localidades militares) e a nova ARPANet (localidades não militares) e a empolgação com a construção, montagem e aperfeiçoamento entre alunos, pesquisadores da época fez criar um esquema técnico denominado Protocolo de Internet, permitindo enfim o tráfego de informações de uma rede a outra, conectadas por

um *endereço de IP* e graças a National Science Foundation houve o investimento em *backbones* que são computadores conectados por linhas de fibra ótica, elos de satélite e elos de transmissão de rádio, de exclusividade de grandes empresas e órgãos governamentais. Todavia, a reviravolta foi do cientista Tim Berners-Lee do CERN - Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire (Centro Europeu de Pesquisas Nucleares: o criador do *World Wide Web* (*www*), ganhando publicação pública em 1990, após mais criações fantásticas: o HTML - *HyperText Markup Language*, que significa *Linguagem de Marcação de Hipertexto*) é uma linguagem de marcação utilizada para produzir páginas na Web e o HTTP.

Um meio de comunicação como qualquer outro e que necessita de outro meio de comunicação para trafegar, a Internet realiza o envio e recebimento de informações, através de serviços como o *World Wide Web* (*www*) para se conectar e “navegar” livremente pelos sítios que contém as informações acessadas.

Todavia, essa revolução digital não acelerou em igual no Brasil. A primeira Norma a tratar do Tema Internet e conexos fora a Lei nº 4.117, de 27/08/1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações. Entretanto com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, esta foi revogada pela Lei nº 9.472/96, salvo quanto a matéria penal não tratada na Lei 9.472 e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão, e também matéria não tratada pela LGT (Lei Geral de Telecomunicações) e a relativa a Telecomunicações, ainda não substituída pela Anatel (Art. 214 – LGT).

Em 1984, com a Lei Federal nº 7.232/84 estabeleceu uma “Reserva de Mercado”, o qual fora uma política governamental para que o Pátio industrial no Brasil se desenvolvesse, induzindo fortemente o investimento do Governo e Setor Privado, protegendo a empresa e o mercado nacional, que na prática fez engessar o desenvolvimento tecnológico, diminuindo a concorrência e a produção em larga escala e ponto no lugar preços exorbitantes e a ausência de aperfeiçoamento na área. O Ministério da Ciência e Tecnologia 5 anos mais tarde lança a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP), com o objetivo de difundir a idéia de implantação do primeiro *backbone* nacional, inaugurado em dois anos e apenas em 1998 o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia propugnou pela Constituição um *Comitê Gestor Internet do Brasil*, para tornar efetiva a participação da sociedade a respeito da Internet no Brasil e um de seus atos normativos mais importantes fora a Resolução nº 001/98 com a constituição de “.br” para domínios brasileiros, e mais tarde os termos “.gov” para sites do governo, “.adv” sites de advogados, “.com” para empresas, e assim por diante, popularizando a internet no Brasil.

Com essa revolução, informações rápidas diminuíram o espaço entre os países do mundo; fez-se surgir algo perfeitamente aplicável ao caso: a liberdade de expressão. Mas o que acontece com uma pessoa crente em uma ideologia? Baudrillard fala da condição impotente do mundo virtual, quando afirma que a “inclusão de novas imagens, simulação à distância, o *ciberespaço* da geofiança, da multimídia e das auto-estradas da informação”, ajudam a tornar *deserto* o espaço real. Nas palavras de Baudrillard o mundo virtual foi capaz de formar o que pensamos do mundo e que “hoje não pensamos o virtual; somos pensados pelo virtual”, do qual estamos no *tempo real*, e que funciona como uma espécie de buraco negro onde “nada penetra sem ser esvaziado de sua substância”. Conforme Baudrillard a extinção real está fadada à extinção do virtual, pelo que ele chama de *big bang*. Esse *buraco negro*, do qual Baudrillard comenta é a interatividade absoluta com a utilização de *Youtube*, *Orkut*, *MySpace*, *Netmeeting* e através dos próprios celulares, faz atravessar uma barreira inimaginável, infinita para diversos países, em um só *clique*; o que será essa compulsão pelo computador que nos faz querer mergulhar em uma realidade diferente da que conhecemos, que apenas com o uso de um *nickname* podemos ser quem quisermos. Há um total paradoxo: a frieza nos contatos mantidos entre Sítios de relacionamentos simula o calor humano, e através de *emotions*¹⁸ sabemos a reação da pessoa do outro lado.

A virtualidade aproxima-se da felicidade somente por eliminar sub-repticiamente a referência às coisas. Dá tudo, mas sutilmente. Ao mesmo tempo, tudo esconde. O sujeito realiza-se perfeitamente, mas quando está perfeitamente realizado, torna-se, de modo automático, objeto; instala-se o pânico. (BAUDRILLARD, 1999. p.149)

É perfeitamente possível alguém construir verdadeiros castelos para alguém do outro lado da tela. Nas relações virtuais verificamos situações problemáticas em que indivíduos agem completamente desprovidos de senso moral. Os problemas morais tratam-se de problemas práticos, que se apresentam nas relações efetivas, reais, entre os indivíduos, cujas soluções não concerne somente a pessoa que os propõe, mas também a outras pessoas que sofrerão as conseqüências da sua decisão e da sua ação. Tais problemas pautam-se na necessidade do indivíduo se posicionar através de normas que se julgam apropriadas, estas

¹⁸ Os *emotions* são símbolos e imagens utilizados pelos usuários do Orkut ou MSN por exemplo para expressar emoções, como tristeza, melancolia ou alegria Ex. [☺].

aceitas e reconhecidas como obrigatórias, desta forma verificamos que tal indivíduo age moralmente.

Desta forma verificamos que de um lado, os atos e formas de comportamento denominado de morais e por outro lado juízos que aprovam ou não moralmente os mesmos atos. Ao enfrentar os problemas que são demandados da sociedade ao qual o indivíduo pertence, ou seja, em suas relações mútuas, toma-se decisões e realizam-se atos para que possa resolvê-los; os homens agem moralmente, porém não só desta forma, pois refletem sobre sua ação tomando como objeto de sua reflexão este comportamento, possibilitando desta forma uma passagem do plano da prática moral para o da teoria moral, quando verificamos esta passagem que coincide com o pensamento filosófico estamos segundo Vázques (2002) na esfera dos problemas teóricos-morais ou éticos. A diferença ainda segundo este autor, entre os práticos – morais e os éticos estão na generalidade deste segundo. Decidir e agir numa situação concreta são um problema prático-moral, mas investigar o modo pelo qual a responsabilidade moral se relaciona com a liberdade e com o determinismo ao quais nossos atos estão sujeitos é um problema teórico, cujo estudo é da competência da ética.

A ética tem como função fundamental, a mesma de toda teoria, explicar, esclarecer ou investigar uma determinada realidade, elaborando conceitos correspondentes. Sendo essa característica que assegura o seu caráter teórico evitando um reducionismo da ciência a uma disciplina normativa ou pragmática, estando seu valor naquilo que explica e não apenas no fato de posicionar-se com vistas em situações concretas.

Defesa da intimidade: a privacidade

A partir do momento que o computador passou a ser algo interdependente do ser humano em praticamente todos os ramos de atividades, mudanças profundas se verificam na sociedade gerando uma série de perplexidades inclusive no âmbito jurídico vinculadas à segurança, privacidade, comércio, criminalidade e direito de família (relacionamentos virtuais). Exige-se uma reflexão ética e respeitosa, pois o indivíduo, ao chamado *véu-virtual* nos dizeres de Alexandre Morais da Rosa (2004). No ciberespaço o indivíduo é livre para fazer voar sua imaginação, seus sentimentos irrealizáveis mais profundos no mundo fático, servindo como fuga da realidade dando condições e/ou ânimo em muitos casos para carregar o mundo real.

[...] entra num programa específico para conhecer alguém, logo existe um vazio a ser preenchido. Esse vácuo não é

necessariamente sentimental-afetivo, pode ser decorrente de uma desilusão, da curiosidade, do interesse, da brincadeira, da carência, entre outras causas. (MORAIS DA ROSA, 2004, p.23)

Após a Internet, criou-se uma nova modalidade de relacionamento. E uma das vantagens para alguns usuários é de estar sendo acobertado pela distância da outra pessoa e pelo anonimato. Parece estranho falar em relacionamento e anonimato, porém deve ser do conhecimento de todos esta face da contemporaneidade.

A interatividade absoluta com a utilização de vídeo, Internet, câmera digital, entre outros, construiu a realidade virtual que nos ameaça por toda parte. Os papéis não são mais individuais, interação é a palavra de ordem (ROSA, 2004), e ainda segundo este autor formado esta um paradoxo virtual da convivência imediata e do isolamento eterno.

Apesar de ser possível descobrir com quem esta teclando, quer dizer descobrir com qual computador esta teclando através do IP (*Internet Protocol*), esta possibilidade é na maioria das vezes descartada pelos próprios usuários, já que a intenção do anonimato é o objeto da relação.

Não poderíamos entender essa necessidade do anonimato sem antes transcorrer nos estudos realizados por Carl Gustav Jung. Jung (1978) discute acerca da personalidade numa teoria de psicologia complexa e fascinante, no seu método abrange uma série extraordinariamente extensa de comportamentos e pensamentos humanos.

Dentre os principais conceitos da teoria Jungiana destacamos a introversão e extroversão, descrevendo que cada individuo pode ser caracterizado como sendo primeiramente orientado ou para o interior ou para o exterior. A energia dos introvertidos segue de forma mais natural em direção a seu mundo interno, enquanto que a energia do extrovertido é mais focalizada no mundo externo. Descreve ainda que ninguém é puramente introvertido ou extrovertido, há segundo este autor uma alternância rítmica entre essas instâncias, entretanto cada individuo tende a favorecer uma ou outra. O ideal é ser flexível e capaz de adotar qualquer uma delas quando apropriado.

Nossa *persona* é a forma pela qual nos apresentamos ao mundo, etimologicamente a origem do termo deriva da palavra latina equivalente a máscara. Jung chamou a *persona* de “arquétipo da conformidade”; a *persona* serve segundo o autor para proteger o ego e a psique das diversas forças e atitudes sociais que nos invadem.

O que atualmente esta acontecendo com o ciberespaço é a opção pela instancia da introversão, do anonimato, onde são despidas todas as formas encontradas na esfera do “ego” para se obter uma satisfação individual. De acordo com a teoria estrutural da mente, o

id, o ego e o superego funcionam em diferentes níveis de consciência. Há um constante movimento de lembranças e impulsos de um nível para o outro. O id é o reservatório inconsciente das pulsões, as quais estão sempre ativas. Regido pelo princípio do prazer, o id exige satisfação imediata desses impulsos, sem levar em conta a possibilidade de consequências indesejáveis; o ego funciona principalmente a nível consciente e pré-consciente, embora também contenha elementos inconscientes, pois evoluiu do id. Regido pelo princípio da realidade, o ego cuida dos impulsos do id, tão logo encontre a circunstância adequada. Desejos inadequados não são satisfeitos, mas reprimidos. Apenas parcialmente consciente, o superego serve como um censor das funções do ego (contendo os ideais do indivíduo derivados dos valores familiares e sociais), sendo a fonte dos sentimentos de culpa e medo de punição.

Diante da visão da psicologia *junguiana* verifica-se a existência da sombra, ou seja, lembrando-se que a Máscara e a Sombra são dois dos arquétipos - experiências antigas contidas no Inconsciente Coletivo que se manifestam por temas ou padrões recorrentes - contidas no Inconsciente Coletivo (Schultz, D. P. & Schultz, S. E., 2002). Centro do material que foi reprimido da consciência é algo que não devemos definir como negativo nem positivo, muito embora, tratando-se de pólos, podemos dizer que entre os pólos positivo e negativo, a “sombra” ocupa o segundo posto. A força que sustenta essa sombra é exatamente a necessidade de inclusão e de ser aceito que todos os seres humanos têm. O que justifica a manifestação das sombras maciçamente na internet. Esta instancia inclui aquelas tendências, desejos, memórias e experiências que são rejeitadas pelo indivíduo como incompatíveis com a *persona* e contrarias aos padrões e ideais socialmente aceitos.

Sabendo que a Internet, considerando um de seus aspectos positivos, é um recurso democrático, poderoso e eficiente para a comunicação e acesso mais rápido de dados. Mas, junto aos recursos benéficos nasce também no seio da sociedade de informação ideologias que confundem vida social e vida privada. O direito à informação, direito básico do Consumidor (Art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90) veio para nos tutelar como um direito fundamental não absoluto, para assegurar o direito personalíssimo e psíquico do indivíduo, entretanto, deve-se buscar um equilíbrio evitando a violação do direito à intimidade alheia, pois bipartido em dois blocos, o direito à intimidade seria: o direito à intimidade *lato sensu* e o direito à privacidade (Art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil) em que este diz respeito a vida pessoal não secreta apenas longe dos olhos públicos, subdividido em três partes: pública, privada e íntima, e aquele ao espaço fechado da própria pessoa a respeito de suas convicções filosóficas e religiosas.

[...] o direito à intimidade abrange: as confidências, os informes de ordem pessoal, as recordações pessoais, as memórias, os diários, as relações familiares, as lembranças de família, a sepultura, a vida amorosa e conjugal, o estado de saúde pessoal, as afeições, o entretenimento, os costumes domésticos e as atividades negociais privadas. (BITTAR, 2006. p. 273-278).

[...] não induz em nada a competência nas relações humanas
[...] sempre chega um momento em que é preciso desligar as máquinas e falar com alguém [...]. (WOLTON, 2004, p.37.)

Com a internet os valores relativos ao campo social, ao político, ao histórico, à moral e à psicologia ficaram reduzidos à noção de acontecimento virtual. Nesse caso, as pessoas buscam por uma *política do virtual*, e a própria ética também se tornou virtual e perdeu sua consistência na realidade. Este fato será refletido nas tecnologias do virtual, e estas últimas também serão reduzidas à questão da técnica do virtual. A própria inteligência e o pensamento humano tornaram-se artificiais. A mídia neste contexto funciona como uma espécie de alucinação coletiva do virtual.

Algumas considerações sobre Implicações Jurídicas

Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. – Art. 12 da Declaração dos Direitos Humanos da Assembléia Geral da ONU, de 1948;

Como afirmou Georges Lamazière (2000), *a Internet tem papel incontável na vida do cidadão e a segurança nessa área é fundamental*, por isso a regulamentação nesta área é imprescindível para determinar padrões mínimos de moral, respeito e acima de tudo a dignidade da pessoa humana, para aqueles que não tem a intenção de prejudicar e apenas vascular nosso Disco Rígido (*Hard Disk*) para simples sensação de poder, satisfação do ego por estar em um computador alheio, acabam por desenvolver conseqüências danosas para a vítima, por ferir sua integridade psicológica.

O tratamento de dados pessoais através dos meios tecnológicos hoje disponíveis apresenta novos desafios para o cidadão, para o governo e para os entes privados. A privacidade é uma das questões principais que vêm à tona quando se discutem as regras a serem utilizadas para o tratamento de dados pessoais. Em razões disto, vários são os

anteprojetos e textos normativos no contexto do ordenamento jurídico normas que disciplinem com abrangência e da forma mais segura e eficaz possível, as negociações jurídicas celebradas em meio eletrônico, aplicados até então por Analogia.

Baudrillard considera que mesmo esse aspecto negativo é importante, inclusive para o desenvolvimento da criatividade e que nosso mundo virtual é o mesmo que uma catástrofe, na qual nossa vida já não tem mais saída na estrutura, em que a tal ponto chegamos que abrimos mão de diversas coisas, e importantes, para poder viver “bem”, em um sentido mais alojado. Para o autor, os valores sociais se perderam, pois foi substituído pelas necessidades criadas pela sociedade de consumo que valorizam o prazer sem conseqüências, o culto ao corpo, o divertimento, e entre outros valores negativos.

Nestes aspectos que aqui apresentados é importante frisar que como o carro pode ser essencial para a vida do ser humano facilitando a locomoção, o computador também, em relação à informação e como tais, dependendo das pessoas que o usarem podem se tornar armas fatais.

Justamente num campo onde não é possível prever as conseqüências tecnológicas, a Internet deve ser objeto de regulamentação específica legal por parte do Estado, sob pena de nem mesmo cogitar-se um abuso de direitos, como violação da intimidade pessoal e/ou alheia.

Referências Bibliográficas

- BAUDRILLARD, Jean. *Tela Total: Mito-ironias da era virtual e da imagem*. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- CASTRO, Aldemário Araújo. *Noções básicas e informática jurídica*. In Almeida Filho, José Carlos Carlos de Araújo & Castro, Aldemário Araújo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999. 260 p.
- LIPOVETSKY, Giles. *Metamorfoses da cultura liberal: ética/mídia/empresa*. Porto Alegre: Sulina, 2004.
- LISBOA, Roberto Senise. *A Inviolabilidade de Correspondência na Internet*. 2006.
- MORIN, Edgar. *O Método 6: Ética*. Porto Alegre: Sulina, 2005
- NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 6.ed. São Paulo: RT, 2008
- ORRICO JÚNIOR, Hugo. *Pirataria de Software*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Do Autor, 2004.
- PARENTE, André. *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2004.

POLI, Leonardo Macedo. *Direitos de autor e software*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. *Relacionamentos virtuais, Direito de Família e paradigma do desamor*. IN ROVER, Sires José (org) *Direito e Informática*. Barueri. São Paulo: Mande, 2004.

Schultz, D. P. & Schultz, S. E. *Teorias da Personalidade* São Paulo. 2000.

SILVA, Juremir Machado da. *A genealogia do virtual: comunicação, cultura e tecnologias do imaginário*. Porto Alegre: Sulina, 2004.

SOUSA, Denise. *A internet e as redes em um ambiente de interdependência*. In ROUER, Sires José (org.). *Direito e Informática*. Barueri, São Paulo: Mande, 2004.

WOLTON, Dominique. *Internet, e depois: uma teoria crítica das novas mídias*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

JUNG, Carl G. *Estudos sobre psicologia analítica*. Rio de Janeiro: Vozes, 1978.

A TEORIA DOS PROGRAMAS DE PESQUISA E A NOÇÃO DE PROGRESSO CIENTÍFICO DE LAKATOS

Ana Rute Pinto Brandão*

Resumo: Trata-se de uma exposição do pensamento de Imre Lakatos no que diz respeito à sua contribuição filosófica ao problema da demarcação científica, levando em consideração a sua teoria da metodologia dos programas de pesquisa. Nessa perspectiva, apresentaremos a configuração básica que esta apresenta, a saber: heurística negativa e heurística positiva, ou seja, aquilo de que Lakatos se utiliza para explicar a idéia de progresso científico.

Palavras-chave: ciência, método, progresso científico.

Abstract: This article is an exposition on a thought of Imre Lakatos who, in his philosophical contribution, referred to the problem of the demarcation of science by taking into consideration his theory of the methodology of research programs. We show that, under this perspective, the basic configuration of this methodology consists of a negative and a positive heuristic, in the same way as how Lakatos explains the idea of scientific progress.

Key-words: science, method, scientific progress.

Introdução

A indagação acerca de como progride a ciência tornou-se um problema central da filosofia da ciência. Entre os vários filósofos que buscaram uma resposta para essa indagação, tais como Rudolf Carnap, Karl Popper, Thomas Kuhn, Paul Feyerabend, Larry Laudan, está Imre Lakatos (1922-74), que sem dúvida, muito contribuiu para essa problemática.

Lakatos, nas pegadas de Popper, desenvolve uma noção de ciência que, ao nosso ver, é bem mais realista com a história da ciência do que a filosofia popperiana, pois, segundo ele, a idéia de que os cientistas abandonam facilmente suas teorias diante de uma falsificação é ingênua e ilusória; o que fazem, ao contrário, é protegê-las enquanto buscam desenvolver suas idéias. Indubitavelmente, Lakatos desempenhou um papel muito importante no debate filosófico-científico, papel esse reconhecido por todos os seus contemporâneos, que estão constantemente dialogando com ele. A sua idéia de que a história da ciência se desenvolve através de programas de pesquisa, não obstante às críticas, constitui um grande avanço no modo de avaliar a ciência.

* Professora da UFAL/Campus Arapiraca.

A metodologia dos programas de pesquisa e o critério de demarcação científica segundo Lakatos, uma das características mais próprias do homem é o seu respeito pelo conhecimento, e é a ciência a mais respeitável forma de conhecimento. Desse modo, faz-se necessário a indagação acerca do que é ciência e do que não o é, ou seja, do que é pseudociência. Para ele, “a demarcação entre ciência e pseudociência não é um mero problema de filosofia de salão: é de vital relevância social e política” (LAKATOS, I., 1998: 11). Uma prova disso é o fato da igreja católica em 1616 ter excomungado os copernicanos sob a acusação de que suas doutrinas eram pseudocientíficas.

De sorte que, muitos foram os filósofos, salienta Lakatos, que tentaram resolver o problema da demarcação. Entre eles estavam os defensores da idéia, segundo a qual um enunciado é científico, desde que um número suficiente de pessoas acreditem nele com firmeza. Ora, lembra Lakatos, se assim o fosse, muitas histórias de demônios, forças do mal, etc., teriam que ser consideradas científicas, haja vista que a história do pensamento mostra que as pessoas acreditaram firmemente em crenças as mais absurdas possíveis. No compreender do filósofo não é a adesão a certas crenças que as tornam científicas. Ademais, a adesão cega a uma dada teoria representa um crime intelectual.

Durante muito tempo o critério de honestidade científica que prevaleceu, foi aquele que determinava o caráter de cientificidade de uma teoria através de sua comprovação pelos fatos. Porém, segundo Popper, o caráter de cientificidade ou não de uma teoria pode ser determinado independentemente dos fatos. Assim, ele determinou que uma teoria é “científica” caso se especifique as condições, ou seja, uma experiência ou observação crucial capaz de falseá-la; do contrário, é pseudocientífica se houver uma certa resistência em se especificar um tal “falsificador potencial”¹⁹. De modo que, segundo essa demarcação, o marxismo é científico, se e somente se, os marxistas estiverem dispostos a especificar certos fatos que, em sendo observados, os façam abandonar o marxismo, caso contrário pode ser denominado de pseudocientífico.

Com isso, o que faz Popper, para Lakatos, não é uma demarcação entre teorias científicas e teorias pseudocientíficas, mas entre *método* científico e não científico, pois o que está em jogo são os modos de proceder dos cientistas diante de suas teorias.

O critério de falsificabilidade de Popper, em razão disso, conforme Lakatos, não é a solução para o problema da demarcação científica, uma vez que nenhum cientista abandona a sua teoria somente porque os fatos a contradizem. O que os cientistas normalmente fazem, como veremos mais adiante, é inventar hipóteses auxiliares para explicar as anomalias, e se

¹⁹ Cf. POPPER, Karl R. *A Lógica da Pesquisa Científica*. Cap. I da 1ª Parte, p. 41seq.

não conseguem, as deixam de lado e voltam suas atenções para outros problemas. Eis o que diz Lakatos:

Se Popper tivesse alguma vez perguntado a um cientista newtoniano em que condições experimentais ele abandonaria a teoria de Newton, alguns cientistas newtonianos teriam ficado tão desorientados como é o caso de alguns marxistas. (LAKATOS, 1998: 15-16)

Essas considerações de Lakatos sobre Popper, no que diz respeito à demarcação científica, nos leva a pensar que ele, embora tenha visto em Popper um falsificacionista sofisticado, o considera, mais propriamente, um falsificacionista ingênuo, na medida em que este continua a insistir na eliminação da teoria por meio da falsificação.

Segundo Lakatos, nenhum dos critérios de demarcação com os quais ele discute (indutivismo, convencionalismo, falsificacionismo metodológico) pode sobreviver ao tribunal da história. Dessa forma, ele aponta para a necessidade de um critério de demarcação entre ciência e pseudociência que leve em consideração a história da ciência. Daí porque, parafraseando Kant, diz: “A filosofia da ciência sem a história da ciência é vazia; a história da ciência sem a filosofia da ciência é cega” (LAKATOS, 1998: 21).

Nessa perspectiva, uma primeira mudança, feita por Lakatos, está no sentido de examinar sucessões de teorias historicamente relacionadas ao invés de teorias individuais. Enquanto a unidade de avaliação científica de Popper está direcionada para uma dada teoria isolada, Lakatos pensa numa unidade de avaliação ligada a programas de pesquisa. Assim, pretende resolver o problema da demarcação científica, através de sua Metodologia dos Programas de Pesquisa Científica, que oferece novas técnicas de reconstrução racional para as ciências.

Apesar das críticas de alguns filósofos²⁰, que admitem não existir um critério de demarcação universal válido capaz de avaliar as teorias científicas, Lakatos opta por oferecer uma metodologia melhorada que, como acima foi dito, proporciona novas técnicas para a reconstrução racional das ciências.

Não obstante, é fundamental salientarmos que Lakatos não acredita numa metodologia inteiramente racional e que esteja isenta de “falsificação”, isto por que, como poderemos verificar na citação a seguir, a condição humana não o permite, visto ser esta limitada.

²⁰ Tais como as críticas de Polanyi, para quem a busca de um critério de racionalidade universal é utópica, ou seja, é impossível uma teoria da racionalidade científica; a de Feyerabend, que admite não só ser impossível uma teoria da racionalidade científica, mas também não existir uma racionalidade científica; e a de Kuhn que, segundo Lakatos, “suruiu como uma versão muito original da mudança irracional da autoridade racional” (LAKATOS, I. 1998: 53).

Cedo vim a descobrir que (...) também a minha metodologia — e qualquer outra metodologia, seja ela qual for — pode ser ‘falsificada’, pela simples razão de que nenhum conjunto de opiniões humanas é completamente racional e, por conseguinte, nenhuma reconstrução racional pode alguma vez coincidir com a história... (LAKATOS, 1979:53)

O critério de demarcação de Lakatos é, como ele chama, um “critério de demarcação entre a ‘ciência madura’, que consiste em programas de pesquisa e ‘ciência imatura’, que consiste simplesmente num remendado padrão de ensaio-e-erro.”(LAKATOS,1979: 216)

A ciência madura não admite programas de pesquisas que subsistem às custas de hipóteses auxiliares *ad hoc*. E, sobre estas, Lakatos distingue três tipos, a saber: *ad hoc*(1) — aquelas que, em relação às suas predecessoras, não apresentam conteúdo empírico adicional; *ad hoc* (2) — as que apresentam conteúdo empírico adicional, porém tal conteúdo não é corroborado; e *ad hoc* (3) — aquelas que não são *ad hoc* em nenhum desses sentidos, mas não constituem parte integrante da heurística positiva.

Segundo a metodologia lakatosiana, as grandes realizações científicas são programas de pesquisa. Toda a história da ciência — que jamais se limita a história das teorias — é composta de constantes disputas entre programas de pesquisa, alguns dos quais eram progressivos, enquanto outros eram degenerativos. Mas o que é um Programa de Pesquisa? Um programa de pesquisa, constitui-se de regras metodológicas que prescrevem à ciência (ou se preferir ao cientista) o que deve e o que não deve ser feito, possibilitando assim o progresso científico. Como diz Lakatos: “O programa consiste em regras metodológicas; algumas nos dizem quais são os caminhos de pesquisa que devem ser evitados (‘heurística negativa’), outras nos dizem quais são os caminhos que devem ser palmilhados (‘heurística positiva’).” (LAKATOS, 1979:162)

A heurística de um programa de pesquisa consiste num poderoso mecanismo para solucionar problemas. É, justamente, a força heurística que possibilita o desenvolvimento científico, pois é ela que digere anomalias e as transforma em comprovação.

Vejam, então cada uma dessas heurísticas, constituintes de um programa de pesquisa, de modo mais detalhado.

Heurística negativa: o núcleo duro do programa

Os programas de pesquisa científica são caracterizados pelo “*núcleo duro*”, que consiste em um centro firme convencionalmente aceito pelos cientistas. A heurística negativa

não permite a aplicação do *modus tollens*²¹ a esse núcleo, pois ele é tido “provisoriamente” como irrefutável e, também, como a base sobre a qual o programa de pesquisa se encontra sustentado. Como diz A. Chalmers:

O núcleo irredutível de um programa é, mais que qualquer outra coisa, a característica que o define. Ele assume a forma de alguma hipótese teórica muito geral que constitui a base a partir da qual o programa deve se desenvolver. Aqui estão alguns exemplos. O núcleo irredutível da astronomia de Copérnico seriam as suposições que a Terra e os planetas orbitam um Sol estacionário e que a terra gira em seu eixo uma vez por dia. O núcleo irredutível da física newtoniana é composto das leis do movimento de Newton mais a lei da atração gravitacional... (CHALMERS, 1993: 113)

Devido a irrefutabilidade do núcleo, Lakatos aponta para a necessidade de se articular ou inventar *hipóteses auxiliares*, que formarão um *cinto de proteção* em torno do núcleo, e para as quais será dirigido o *modus tollens*. Complementa Lakatos: “É esse *cinto de proteção de hipóteses auxiliares que tem de suportar o impacto dos testes e ir se ajustando e reajustando, ou mesmo ser completamente substituído, para defender o núcleo assim fortalecido.*” (LAKATOS, 1979: 163)

É mister lembrar que, segundo Lakatos, o núcleo do programa é irrefutável por uma decisão metodológica dos seus defensores. É racionalmente aceito que se decida não permitir qualquer refutação que levaria a reconhecer a falsidade do núcleo, enquanto aumenta o conteúdo empírico corroborativo do cinto de proteção. Todavia, ressalta a possibilidade de abandono do núcleo em algumas condições, tais como: quando o programa não mais antecipar fatos novos; não digerir as anomalias; apresentar muitos contra-exemplos; sustentar-se em explicações *ad hoc*, etc.

Lakatos acredita que sua idéia de “heurística negativa” racionaliza o convencionalismo clássico, no sentido, acima exposto, de que se pode decidir racionalmente pela irrefutabilidade do núcleo do programa. Contudo, essa abordagem lakatosiana, distingue-se do convencionalismo justificacionista de Poincaré, na medida em que admite a possibilidade do programa de pesquisa ser abandonado. Uma outra distinção, que Lakatos faz questão de indicar, é a de que essa sua idéia de possibilidade de abandono do programa difere da abordagem de Duhem; posto que, enquanto para este, tal possibilidade está ligada a

²¹ *Modus tollens* (MT) é uma regra de inferência da lógica, segundo a qual, dada uma condicional $P \rightarrow Q$ e dada a negação do consequente: $\neg Q$, podemos inferir validamente a negação do antecedente: $\neg P$. Fazendo uso da linguagem científica isso se dá, no contexto popperiano, do seguinte modo: uma teoria T pode ser falseada se um enunciado observacional O, que é uma consequência lógica da teoria T, for falso ($T \rightarrow O$; $\neg O$; $\therefore \neg T$).

questões estéticas (simplicidade das teorias), para Lakatos está ligada a questões lógicas e empíricas (desenvolvimento da força heurística).

Heurística positiva: o cinto de proteção

Conforme Lakatos, os programas de pesquisa também são caracterizados por sua heurística positiva, que, em sendo o conjunto de regras metodológicas que especificam os caminhos a serem percorridos pelos cientistas, é responsável pelo desenvolvimento do programa. Cabe a ela empurrá-lo para a frente, mesmo quando ele estiver numa fase degenerativa. Vejamos, mais claramente, nas palavras de Lakatos o que ele denomina “heurística positiva” de um programa de pesquisa científica:

... a heurística positiva consiste num conjunto parcialmente articulado de sugestões ou palpites sobre como mudar e desenvolver as ‘variantes refutáveis’ do programa de pesquisa, e sobre como modificar e sofisticar o cinto de proteção ‘refutável’.
(LAKATOS, 1979: 165)

Cabe, portanto, à heurística positiva desenvolver o cinto de proteção que, como vimos, suportará o impacto dos testes, garantido a proteção do núcleo duro. “A cintura de proteção do programa newtoniano incluía, por exemplo, a óptica geométrica e a teoria da refração atmosférica. (...) incluía teorias observacionais na base das quais são produzidos os dados empíricos admitidos pelo programa”. (SILVA, 1998: 111)

Um programa de pesquisa, conforme Lakatos, será bem sucedido se as alterações no cinto de proteção conduzirem a uma alteração progressiva de problemas (*progressive problemshift*) e mal sucedido se conduzirem a uma alteração degenerativa de problemas (*degenerative problemshift*). Um programa é, em geral, teoricamente progressivo quando elabora previsões inesperadas, e é empiricamente progressivo se algumas dessas previsões são confirmadas.

É, com efeito, a heurística positiva que impossibilita ao cientista se confundir num oceano de anomalias, posto que nela está exposta uma política de pesquisa a longo prazo, que antecipa as refutações. Ela apresenta um programa composto de uma cadeia de modelos que simulam a realidade. De modo que, os cientistas se empenham na construção desses modelos, ignorando os contra-exemplos reais e os dados disponíveis. Assim diz Lakatos em seu ensaio *Provas e Refutações*:

Quando um cientista (...) tem uma heurística positiva, recusa-se a ser atraído para a observação. ‘Deita-se em seu sofá, fecha os olhos e esquece dos dados’(...) Ocasionalmente, é claro, ele fará

à Natureza uma pergunta ladina, e sentir-se-á animado pelo SIM da Natureza, mas não se sentirá desanimado pelo seu NÃO.
(LAKATOS, 1979, p. 166)

O que Lakatos entende por modelo nada mais é senão “um conjunto de condições iniciais (possivelmente junto com algumas teorias observacionais) que se sabe condenado a ser substituído durante o subsequente desenvolvimento do programa”. (LAKATOS, 1979:167)

Como pode ser observado, nessa forma de compreender a ciência, as refutações de quaisquer variantes do programa de pesquisa são irrelevantes, na medida em que elas são de certo modo esperadas. A heurística positiva não só as prediz como também as resolve.

Segundo Lakatos, a heurística positiva de um programa de pesquisa pode ser formulada como um princípio “metafísico”. O exemplo que ele dá, para evidenciar essa idéia, é o programa de Newton: “os planetas são essencialmente piões giratórios de forma aproximadamente esférica e dotados de gravitação”. Para Lakatos, esse princípio nunca foi rigorosamente mantido, visto que os planetas não são só gravitacionais, mas possuem também algumas características eletromagnéticas capazes de influenciar-lhes o movimento.

Nesse sentido, pode-se observar a importância dada por Lakatos à metafísica. Diferentemente de Popper, que — embora reconheça a influência da metafísica na ciência — com o seu critério de demarcação científica acaba por excluí-la, pois a considera pseudociência; Lakatos a integra na sua concepção de ciência: “ela é uma parte vital da reconstrução racional da ciência.” (LAKATOS, 1998: 36)

Como pode ser observado, a heurística positiva é muito mais flexível do que a heurística negativa. Daí a necessidade de uma separação do “núcleo” do programa, dos “princípios metafísicos” mais flexíveis, expressados pela heurística positiva. É devido às alterações na heurística positiva que um programa de pesquisa em fase degenerativa pode ser reativado. Das suas considerações Lakatos conclui “que a heurística positiva avança aos poucos, com dificuldade, e com descaso quase completo das ‘refutações’; pode parecer que as ‘verificações’ mais do que as refutações, fornecem os pontos de contato com a realidade.” (LAKATOS, 1979: 168)

Uma verificação, salienta Lakatos, consiste numa corroboração do “excesso de conteúdo” no programa em evolução, contudo não verifica um programa; serve somente como manifestação de sua força heurística. São, portanto, as verificações que mantêm o programa em andamento.

Lakatos acredita que a metodologia dos programas de pesquisa científica serve para explicar a autonomia da ciência teórica. Um fato histórico que, para ele, os primeiros falsificacionistas não souberam explicar. Os grandes cientistas, que trabalham em poderosos programas de pesquisa, escolhem problemas que são determinados pela heurística positiva e não por anomalias, como o fazem os cientistas que se baseiam no método de ensaio-e-erro. As anomalias num programa de pesquisa são deixadas de lado na esperança de que se transformem, com o tempo, em corroborações. Somente devem se preocupar com anomalias os cientistas que trabalham num programa degenerativo.

Em síntese, o critério de demarcação científica de Lakatos, desenvolve-se tendo como parâmetro de avaliação científica programas de pesquisa historicamente relacionados. Pode-se dizer, que um programa de pesquisa é científico se satisfaz os padrões da metodologia dos programas de pesquisa científica, ou seja, se tem força heurística, e, além disso, se ele é, pelo menos teoricamente progressivo, ou seja, se ele, através de sua heurística positiva, levar à predição de fatos novos; caso contrário, será degenerativo e, portanto, pseudocientífico.

A noção de progresso científico

É, justamente, a distinção entre programas de pesquisa progressivos e programas de pesquisa degenerativos, que nos possibilitará a compreensão do progresso científico em Lakatos. Pode-se dizer, segundo ele, que um programa de pesquisa está progredindo, somente enquanto o seu desenvolvimento teórico está antecipando o seu desenvolvimento empírico. Dito de outro modo, um programa é progressivo (e, portanto, bem sucedido) se ele prediz alguns fatos novos e se tem algum sucesso com tal predição. Caso contrário, está degenerando, ou seja, o programa não estará a progredir se o seu desenvolvimento teórico ficar para trás do seu desenvolvimento empírico, o que significa dizer que está fornecendo somente explicações *post hoc*; explicações que podem ter sido antecipadas e descobertas por um programa de pesquisa rival. Para garantir o progresso científico, não basta que o programa seja apenas teoricamente ou apenas empiricamente progressivo, ele tem que ser no seu todo progressivo.

Sem dúvida, se um programa de pesquisa consegue explicar progressivamente determinados fatos, melhor do que o seu rival, irá suplantá-lo, e este pode ser eliminado (no sentido de ser arquivado). Assim ocorre as revoluções científicas: “Se tivermos dois programas de investigação rivais, um deles progressivo e o outro degenerativo, os cientistas tendem a aderir ao programa progressivo. Esta é a base racional das revoluções científicas.” (1998: 19).

Contudo, Lakatos acrescenta que não é irracional a decisão de um cientista trabalhar num programa degenerativo, com a pretensão de transformá-lo num programa progressivo, enquanto não se ocultar por completo a sua força heurística.

Segundo Brendan Larvor, há no pensamento lakatosiano, o que não há no popperiano, a separação da pergunta de avaliação, da pergunta de rejeição, isto é, “a pergunta ‘quando devo abandonar minha Teoria?’ está separada da pergunta ‘esta pesquisa é genuinamente científica?’” (LARVOR, 1998: 57). Como já descrevemos — enquanto para Popper uma teoria só é científica se os seus defensores estiverem dispostos a abandoná-la quando ela for falseada — para Lakatos um programa de pesquisa é científico se satisfaz os padrões da metodologia dos programas de pesquisa científica; porém, para ser abandonado, tem-se que se ter à disposição outro melhor.

Assim como um programa de pesquisa só pode ser eliminado por um programa melhor (que seja do mesmo campo de pesquisa, explique as anomalias do programa anterior de modo progressivo e, ainda, prediga fatos novos), as teorias, no interior de um programa de pesquisa, só podem ser eliminadas por teorias melhores. Uma teoria é melhor do que outra se apresenta um maior conteúdo empírico (ulteriormente confirmado) em relação às suas predecessoras. Nesse sentido, salienta Lakatos, para que uma teoria seja substituída por outra não é necessário que a primeira seja “falsificada”, como queria Popper, posto que o progresso é marcado por verificações do conteúdo e não por falsificação, como vimos anteriormente.

A idéia de progresso em Lakatos é, portanto, cumulativa, em contraste à de Kuhn que, devido a incomensurabilidade dos paradigmas, não admite a hipótese de um elemento comum que possa permitir a comparação entre dois paradigmas. Essa é uma das razões pelas quais Lakatos considera Kuhn um irracionalista. Para ele, a mudança de paradigma no pensamento kuhniano é uma espécie de “*conversão religiosa*”.

Não obstante, Lakatos aponta para a dificuldade de se decidir sobre quando um programa de pesquisa degenerou ou quando um dos programas rivais obteve vantagem decisiva sobre o outro. Isso porque a sua metodologia, diferentemente da de Popper, não oferece uma racionalidade imediata, instantânea. Os “*programas de pesquisa podem levar décadas até darem os primeiros passos e se tornarem empiricamente progressivos*” (LAKATOS, 1998:19).

Desse modo, o processo capaz de estabelecer a suplantação de um programa de pesquisa por parte do seu rival é difícil e indefinidamente longo; e não cabe aí o emprego precipitado da expressão “experiência crucial”. Visto que, como aponta Lakatos, mesmo

quando um programa de pesquisa se vê eliminado por seu sucessor não é, de imediato, eliminado por uma experiência dita “crucial” (definitiva), pois pode se revitalizar e, até mesmo, eliminar o mesmo programa que antes o eliminou.

Um dos exemplos dados por Lakatos de programa de pesquisa progressivo é a teoria gravitacional de Newton — que tinha como núcleo as três leis da dinâmica e a lei da gravitação. Tal programa, ao ser produzido pela primeira vez, encontrava-se submerso num oceano de anomalias ou contra-exemplos. Os newtonianos transformaram, brilhantemente, cada contra-exemplo em exemplos corroborativos, e durante o desenvolvimento do programa eles mesmos produziram novos contra-exemplos, que também foram respondidos. De sorte que, cada dificuldade por eles encontrada foi transformada numa vitória do programa. Ademais, predisseram, brilhantemente, alguns fatos novos, tais como “o regresso do cometa Halley, a existência e a trajetória de Netuno e o abaulamento da Terra” (LAKATOS, 1998: 83).

O programa de Einstein é, também, um exemplo de programa progressivo, pois profetizou, entre outras coisas, de modo extraordinário, que “se se medir a distância entre duas estrelas durante a noite e se se medir essa distância durante o dia (quando elas são visíveis durante um eclipse do Sol), as duas medições serão diferentes.” (LAKATOS, 1998: 18). Segundo Lakatos, nenhum programa de pesquisa tentou fazer uma tal observação antes de Einstein.

O marxismo, por outro lado, por exemplo, é um dos programas citados por Lakatos, que se mostrou degenerativo. Pois, segundo ele, o marxismo nunca predisse um fato novo de forma bem sucedida. Eis algumas predições feitas pelo marxismo que foram mal sucedidas: *que a primeira revolução socialista dar-se-ia numa sociedade industrialmente mais desenvolvida; que as sociedades socialistas estariam isentas de revoluções*, etc. Embora tais predições tenham sido ousadas e invulgares, falharam; os marxistas não conseguiram acompanhar os fatos.

Assim, a ciência, segundo essa concepção, é um verdadeiro campo de batalha entre os programas de pesquisa científica. São eles que, dependendo da sua força heurística, proporcionarão ou não o progresso científico.

Referências

CHALMERS, A. F. *O que é ciência, afinal?*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.

LAKATOS, Imre. O Falseamento e a Metodologia dos Programas de Pesquisa Científica. In: LAKATOS, Imre e MUSGRAVE, Alan. *A Crítica e o Desenvolvimento do Conhecimento*. São Paulo: Cultrix: Ed. da Universidade de São Paulo, 1979.

_____. *História da Ciência e suas reconstruções racionais*. Trad. de Emília P. T. M. Mendes, Lisboa: Edições 70, 1998.

LARVOR, Brendan. *Lakatos: An Introduction*. New York: Routledge: London and New York, 1998.

POPPER, Karl R. *A Lógica da Pesquisa Científica*. Trad. de Leonidas Hegenberg e Octanny S. da Mota. São Paulo: Cultrix, s/d.

SILVA, Porfírio. *A filosofia da ciência de Paul Feyerabend*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Os trabalhos submetidos devem ser enviados por email, digitados em espaço 1.5, tipo 12, letra Arial, alinhamento justificado, em programa Microsoft Office Word 97-2003 (inclusive recente), conforme normas da ABNT e em duas vias impressas. Uma das duas vias impressas deve vir sem informação que identifique a autoria. As versões impressas não serão devolvidas ao autor, que manterá seu texto em arquivo para as eventuais modificações sugeridas pelos pareceristas. Em folha à parte devem vir o título, endereço completo, filiação a instituições de ensino ou pesquisa, cargo, titulação, telefone, fax e e-mail do autor.

As "Notas" devem ser digitadas ao fim de cada página, numeradas a partir de 1. Se houver nota referente ao título, esta recebe asterisco e não numeração. As notas não devem ser utilizadas para referência bibliográfica. Citações com menos de quatro linhas devem ser destacadas com aspas. Citações com quatro linhas ou mais devem ter recuo de 4cm, fonte 11 e espaço simples. As referências devem ser feitas no corpo do trabalho segundo o exemplo: ...como diz Preti (1991: 43)...; referências após citação: (Preti 1991:43); no caso de paráfrase (cf.: Preti 1991:43). Nunca usar idem, ou idem, ibidem. Para ênfase usar itálico e não sublinhar.

"Tabelas", "gráficos", "desenhos", "quadros" e "árvores" devem ser encaminhados, também separadamente, em versão impressa, pronta para ser fotografada, em laser/ink jet ou tinta nanquim. Devem ser numerados e ter título. Apenas as iniciais do título devem estar em maiúsculas.

Referências: digitar a expressão REFERÊNCIAS. Os autores devem estar em ordem alfabética, sem numeração das entradas e sem espaço entre as referências. O principal sobrenome de cada autor é seguido de vírgula e do nome e sobrenomes. O nome de outros autores, quando houver, ou dos organizadores da obra de onde for retirado o artigo, precedem o sobrenome. Os títulos de livro, coletânea ou revista devem vir em itálico. Na segunda entrada de um mesmo autor, seu nome é substituído por um traço de 5 toques. A data identificadora da obra deve vir entre pontos, após o nome do autor (outras datas relevantes no final da entrada). Mais de uma obra de um autor no mesmo ano, devem ser identificadas por letras a, b, c, etc. após a data.

Tamanho do artigo: 12 a 15 páginas.

Endereço:

Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805, 3º
Piso; Manaíra Shopping;

Bairro: Manaíra;

Cidade: João Pessoa – PB

CEP: 58037-000

Fone: (0xx83) 2106 6175

E-mail para envio de artigos:

lucrecio.sa@hotmail.com



fesp
Faculdades

Venha fazer parte desta equipe.

Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805, 3º Piso Manaíra Shopping
Manaíra - João Pessoa - PB - CEP: 58.037-000
Tel. 83 2106 6175