

Estado de direito no Brasil: o direito que interessa ao Brasil, hoje¹

Vinício C. Martinez*

Resumo

O tema proposto é muito genérico e subjetivo – O Direito que interessa ao Brasil, hoje -, mas procuramos recortá-lo mais pelos fundamentos sociológicos do Direito, para que não ficasse nas nuvens ou só nas *intenções da lei*. É muito difícil trabalhar com um tema como este, porque é impossível esgotar o assunto ou os temas correlatos. É fácil perder a objetividade e é difícil fazer análise crítica da conjuntura sem ficar refém da mesmice ou do senso comum.

Palavras-chave: Estado de Direito; República Federativa; Políticas Públicas; Sociedade Civil; Função Social do Direito.

Abstract

This work is intended for proposing a generic and subjective theme: the Law that interests Brazil nowadays. However, we make an attempt to highlight the sociological basis of Law so that it does not approach only the *intentions of law*. Such subject is rather difficult to work with, once it seems impossible to cover each and every correlated theme. By the other hand, it is easy to lose the objective, although is difficult to make a critical analysis on the conjuncture without get caught by the commonplace.

Keywords: State of Law, Federative Republic, Public Policies, Civil Society, social function of Law.

* Bacharel em Direito e em Ciências Sociais, pela UNESP. Publicou livros e inúmeros artigos, é Mestre e Doutor em Educação (USP), e mestrando em Direito (Faculdade Estadual de Direito – Jacarezinho-PR). É professor de Teoria Geral do Estado (graduação) e Fundamentos Sociológicos do Direito (Mestrado em Direito), na Fundação/UNIVEM de Marília, e membro Pesquisador do NEPI (Núcleo de Estudos, de Pesquisas, de Integração e de Práticas Interativas), filiado ao CNPq. E-mail: vicama@uol.com.br. Recebido em 21/11/2004. Selecionado para publicação em 18/01/2005.

O SENTIMENTO DA INJUSTIÇA GENERALIZADA¹

Há um sentimento e uma prática de injustiça generalizada no Brasil, quase como se disséssemos que a injustiça no Brasil é uma condição natural, pois apenas substituímos a escravidão dos negros por um capitalismo que escraviza negros e brancos. Temos declarações, Constituições e direitos de liberdade desde a Proclamação da República, temos até Estado de Direito, mas na prática vigem outras relações jurídicas e políticas de dominação ou de compadrio. No Brasil, o Direito sempre foi sinônimo de formalidade e não de liberdade: “aos amigos tudo, aos inimigos, a lei!” – diz-se isso em tom de máxima de análise social. Aliás, como se vê, uma formalidade nefasta e cínica, que logo cairia na boca do povo e viraria motivação para ditados populares e piadas.

Mas que tipo de Justiça nós poderíamos esperar? Como advertia o jurista e iluminista Hélio Bicudo², já em 1982:

A Justiça é a arte do bom e do equitativo, na sábia definição dos romanos (...) Podemos aceitar, ou não, esse conceito de Justiça, mas está no coração do homem, arraigado desde que ele passou a ter consciência de ser, uma concepção do que é bom e do que é mau. Enfim, do que é justo e do que é injusto (...) Atentemos bem, não é a ciência, mas a arte do bom e do equitativo. Quem administra a Justiça não pode, assim, deixar-se prender pelas palavras da lei – não é um cientista – mas deve ir além delas – é um artista – buscar o seu espírito, levedá-lo com a sabedoria dos mais experientes, para concluir de sorte a dar a cada um o que é seu (1982, pp. 83-4).

Podemos discutir, divergir se a Justiça está ou esteve no coração do homem ou não, mas é certo que o que nós queremos é mais justiça: ao menos

¹ Texto apresentado na 1ª Jornada de Estudos Jurídicos da Justiça Federal – Assis/SP, de 25 a 28 de outubro de 2004, sob a coordenação da Dra. Elidia Aparecida de Andrade Corrêa. Agradeço também ao incentivo para que o texto viesse a ser publicado à Dra. Marisa Santos, Desembargadora Federal em SP.

² Durante todo o período em que combatia os *Esquadrões da Morte*, liderados por policiais, nas periferias de São Paulo, no auge do regime militar.

esperam pela Justiça aqueles que nunca a desfrutaram. De outra forma, podemos pensar que Direito, Justiça, Política, Ética e outras grandezas humanas foram criadas por nossas extremas necessidades de sobrevivência em um ambiente hostil: ou criávamos essas dimensões metafísicas ou nos matávamos aos poucos.

Mas, no Brasil, nossa estrutura social instigou uma cultura com valores de certo modo trocados. Sérgio Buarque de Holanda dizia que o povo brasileiro desenvolveu um sentimento cordial, de cordialidade: no fundo, um certo cinismo diante das instituições e dos centros de poder. Como diz o próprio Sérgio Buarque:

Já se disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o “homem cordial” (...) Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – e isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no “homem cordial”: é a forma natural e viva que se converteu em fórmula. Além disso a polidez é, de algum modo, organização de defesa ante a sociedade. Detém-se na parte exterior, epidérmica do indivíduo, podendo mesmo servir, quando necessário, de peça de resistência. Equivale a um disfarce que permitirá a cada qual preservar inatas sua sensibilidade e suas emoções (...) Armado dessa máscara, o indivíduo consegue manter sua supremacia ante o social. E, efetivamente, a polidez implica uma presença contínua e soberana do indivíduo (Holanda, 1995, pp. 146-147).

Também é impossível não retomar a clássica interpretação de Antonio Cândido:

Formado nos quadros da estrutura familiar, o brasileiro recebeu o peso das “relações de simpatia”, que dificultam a incorporação normal a outros agrupamentos. Por isso, não acha agradáveis as relações impessoais, características do Estado, procurando reduzi-las ao padrão pessoal e afetivo. Onde pesa a família, sobretudo em seu molde tradicional, dificilmente se forma a sociedade urbana de tipo moderno (...) O “homem cordial” não pressupõe bondade, mas somente o predomínio dos comportamentos de aparência afetiva, inclusive suas manifestações

externas, não necessariamente sinceras nem profundas, que se opõem aos ritualismos da polidez (1995, pp. 16-17).

A polidez é uma arma, um meio ou recurso de sobrevivência voltado contra o agressor externo (social) e que pode ser a formalidade burocrática do Estado – se esta for entendida como perigosa à segurança das relações pessoais:

Ao que se poderia chamar de “mentalidade cordial” estão ligados vários traços importantes, como a sociabilidade apenas aparente, que na verdade não se impõe ao indivíduo e não exerce efeito positivo na estruturação de uma ordem positiva. Decorre desse fato o individualismo, que aparece aqui focalizado de outro ângulo e se manifesta como relutância em face da lei que o contrarie. Ligada a ele, a falta de capacidade para aplicar-se a um objetivo exterior (1995, p. 17).

No mesmo período (anos 30), Gilberto Freyre³ escrevia que no Brasil vivemos uma verdadeira *democracia racial*. Pois bem, nem a cordialidade é o que o nome sugere que seja e nem há e nem nunca houve nenhuma democracia racial, porque nossa miscigenação esteve marcada pela violência do estupro das mulheres negras. Para muitos, talvez o racismo advenha desse sentimento de culpa, um resquício perverso.

De qualquer modo, o mais importante é chamar a atenção não para a escrita das palavras no corpo da lei, no simples texto, mas sim alertar para a sua escritura, para o seu contexto, para o *espírito objetivo da lei* que se revela pela

³ Sérgio Buarque e Gilberto Freyre pertencem à chamada Geração de 30: “A interpretação de Sérgio Buarque de Holanda tem raízes no pensamento alemão moderno, principalmente Dilthey, Rickert e Weber. Desenvolve-se em um conjunto de tipos ideais, configurando épocas, estilos de sociabilidade. Percebe de modo aberto a sociedade civil e o Estado, no passado e no presente. O ‘homem cordial’ sintetiza uma parte expressiva da forma pela qual apanha momentos da história, em moldes supra-históricos. Uma interpretação bastante presente em meios universitários e artísticos (...) E a interpretação de Caio Prado Júnior tem raízes no pensamento marxista. Analisa a formação social brasileira em termos de forças produtivas e relações de produção, expropriação do trabalho escravo e trabalhador livre, desigualdades sociais e contradições de classes. Apanha a história como um caleidoscópio de ‘ciclos’ e épocas, diversidades e desigualdades sociais, econômicas, políticas e culturais, complicadas pelas diversidades e desigualdades raciais e regionais. Desvenda as lutas, as reformas e rupturas que demarcam épocas e perspectivas da história social brasileira” (Ianni, 1994, pp. 41-2).

análise do currículo oculto do legislador. Principalmente o magistrado, quem sabe até mais do que o legislador, é resultado direto do que leu, mas ainda mais do que viu e viveu ou não. Por isso, é tão necessária essa sensibilidade para o mundo exterior da política, da sociologia, da antropologia e para a vida social; é o que mais o jurista brasileiro precisa ter em conta e sempre presente na consciência. Em outras palavras, buscar a consciência da injustiça sistêmica e sistemática que sempre recobriu as instituições políticas, sociais e jurídicas brasileiras. Alguns juristas, mais sensíveis aos temas sociais, propõem o estudo e a aplicação do método sociológico à apreciação da lei:

Por esse método de interpretação, a lei deve harmonizar-se com as necessidades e tendências da sociedade no momento da sua aplicação (...) Köhler foi dos maiores mestres do método sociológico, na Alemanha. Ele se insurge contra a interpretação do legislador e, por isso, dá pouca importância aos trabalhos preparatórios e à discussão parlamentar (...) Interpretar, diz Köhler, é procurar o sentido e a significação do que foi dito na lei e não do que quis dizer o legislador. A lei deve ser interpretada sociologicamente, como produção do grupo social de que o legislador se fez órgão (Lima, 1957, p. 109-110).

É curioso ressaltar que é um método que não nos desobriga da consulta à própria lei, a exemplo do que está disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil:

Refletindo essa orientação moderna pela feição sociológica da interpretação, a nova lei⁴ de *introdução* ao Código Civil dispõe no seu artigo 5º o seguinte: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (...) A interpretação requer de quem a faz conhecimentos mais amplos no campo da cultura geral. O conhecimento da língua, dos princípios que servem de base aos institutos, da sociologia, da lógica, enfim, de todos os elementos que tragam ao espírito as luzes necessárias para a percepção da lei e de suas finalidades, são condições para uma boa interpretação (Lima, 1957, p. 110).

⁴ Lembremo-nos de que este comentário à Lei de Introdução data de 1957.

A lembrança dessa observação é devida a Éclair Ferraz Beneditti, professor e juiz aposentado em Marília-SP, e que comenta os *efeitos* do referido artigo da Lei de Introdução, do seguinte modo:

No sistema jurídico brasileiro o juiz está adstrito à lei, tanto que a função jurisdicional, cujo exercício a ele compete, significa, sinteticamente, o poder de aplicar a lei ao caso concreto. Todavia, quando aplica a lei, o juiz não atua como se fora um autômato ou uma simples máquina. Consoante a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º (...) Esse é o norte, para todos os juízes, em todos os casos submetidos à apreciação judicial⁵.

A sugestão de se utilizar a *velha* Lei de Introdução ao Código Civil, portanto, não deveria provocar nenhum espanto, mas ocorre que ficamos boquiabertos. Por quê? Porque nossos magistrados, com honrosas exceções, ainda não têm essa sensibilidade sociológica. E disso deriva a necessidade de que atentemos ainda mais para este *método da sensibilidade sociológica*: entre nós, analisar o Direito em face da história, do social, do político. Trata-se de um olhar jurídico para fora, para as ruas, saindo um pouco de casa, da segurança da dogmática, deslocando-se do Estado em direção à Sociedade Civil⁶. Teoricamente, o direito seria menos ideológico.

O Direito será tão mais sociológico - e, portanto, menos ideológico - quanto mais se buscar efetivar sua meta ou função social. Neste caso, não há exagero em dizer que haveria uma subsunção do indivíduo na sociedade, do particular no geral e do privado no público. Neste curso, da *subsunção invertida*, em que o jurídico se reporta ao social e ao político, esvai-se também a ideologia – como *enigma estrutural*. E assim o Direito se tornaria *vida ativa*⁷, um dado concreto desta dinâmica relação que se tem entre Estado e sociedade. Para Pierre Clastres, diferentemente da nossa, nas sociedades indígenas (*primeiras*), o Direito é dialogado:

Se o esforço de persuasão fracassa, então o conflito corre o risco de se resolver pela violência e o prestígio do chefe pode muito bem não sobreviver

⁵ Essa observação foi prestada em conversa reservada, mas sendo autorizada sua publicação.

⁶ Bobbio trará uma interessante interpretação desta relação entre Estado e Sociedade Civil, baseado em Gramsci (1982, p. 60).

⁷ De acordo com o sentido empregado por Hannah Arendt (1991).

a isso, uma vez que ele deu provas de sua impotência em realizar o que se espera dele. Em função de que a tribo estima que tal homem é digno de ser um chefe? No fim das contas, somente em função de sua competência “técnica”: dons oratórios, habilidade como caçador, capacidade de coordenar as atividades guerreiras, ofensivas ou guerreiras. E, de forma alguma, a sociedade deixa o chefe ir além desse limite técnico, ela jamais deixa uma superioridade técnica se transformar em autoridade política (1990, p. 144).

O que se quer assinalar com isso é que há um instigante debate interno entre dogmática jurídica e dinâmica social, com destaque para o poder da lei que não está na subsunção, mas sim no diálogo e na aquiescência que o legitima. Por isso, o jurista também pode buscar inspiração na realidade de um romance social como *Vidas Secas*, de Graciliano Ramos - porque se trata da realidade e não da ficção⁸. Por esse método da sensibilidade sociológica, em que o real aflora da epiderme, no movimento analítico do *contrapelo*, vemos que o Direito não pode mais ignorar a vida seca, inerte, dos dias atuais, sem esperança de justiça social.

Esse é o caso patente do juiz Antonio Francisco Pereira (Juiz Federal em Belo Horizonte), ao prolatar sentença que envolvia acampamento de Sem-Terras, advertindo justamente para a qualidade das *vidas secas*:

E aqui estou eu, com o destino de centenas de miseráveis nas mãos. São os excluídos, de que nos fala a Campanha da Fraternidade deste ano. Repito, isto não é ficção. É um processo. Não estou lendo Graciliano Ramos, José Lins do Rego ou José do Patrocínio. Os personagens existem de fato. E incomodam muita gente, embora deles nem se saiba direito o nome. É Valdico, José Maria, Gilmar, João Leite (João Leite???). Só isso para identificá-los. Mais nada (...) Ora, é muita inocência do DNER se pensa que eu vou desalojar este pessoal, com a ajuda da polícia, de seu moquiços, em nome de uma mal arrevesada segurança nas vias públicas (...) Grande

⁸ “Ao que nos parece, o humanismo de Graciliano, sua visão de mundo, são o *máximo de consciência possível do povo brasileiro*, isto é, do conjunto de classes sociais que se opõem à nossa realidade semicolonial e que lutam pelo desenvolvimento independente nacional e democrático de nosso País, não hesitando, nesta luta, em formular uma perspectiva socialista, ainda que abstrata (tal como as próprias condições permitiam)” (Coutinho, 1990, p. 159).

opção! Livra-os da morte sob as rodas de uma carreta e arroja-os para a morte sob o relento e as forças da natureza. Não seria pelo menos mais digno – e menos falaz – deixar que eles mesmos escolhessem a maneira de morrer, já que não lhes foi dado optar pela forma de vida? ⁹.

Pois bem, vendo por este método, concluimos que no Brasil temos de implantar a República com todas as suas conseqüências e hoje isso também equivaleria a constituir um Estado de Direito efetivo, também para valer. Por outras razões (mais conservadoras), Oliveira Vianna também dirá, nos anos 30, que no Brasil não se formou o *citizen*. Para Vianna, não se formou no Brasil um sentimento de urbanidade e nem um sentimento comunitário e solidário. Nossas aldeias, vilas ou cidades foram formadas por imposição do Estado ou da corte. Seus moradores eram aqueles *vadios*¹⁰ inúteis à República:

Era o que se chamava uma ‘convocação’. Na vila de Lages, por exemplo, os ‘convocados’ foram os carijós infixos e vagabundos, que erravam pela Capitania: — ‘...E lhe permito convoque para o dito feito todos os forros carijós administrados que tiver notícia andem vadios e não têm casa, nem domicílio certo, nem são úteis à República, e os obrigue a povoar as ditas terras¹¹ (idem, p. 95).

Como é que se obriga, por lei, a que alguém se porte como republicano, convertendo-se à urbanidade? Não sabemos o que é público porque não tivemos – não temos – uma República para valer, que não se apresentasse somente em desfile de dragões:

O povo sabia que o formal não era sério. Não havia caminhos de participação, a República não era para valer. Nessa perspectiva, o bestializado era quem levasse a política a sério, era o que se prestasse à manipulação. Num sentido talvez ainda mais profundo que o dos

⁹ A referida sentença circulou livremente pela Internet, como verdadeiro clássico da aplicação prática do binômio Direito/Justiça. Data de 03 de março de 1995.

¹⁰ Lúcio Kowarick (1987) define a origem histórica do termo e de sua derivação, que é a *vadiagem*: a mesma que configura o tipo penal. Observe-se bem que para os pobres aplica-se o *crime de vadiagem* (tolerância zero), mas para os ricos trata-se do *flaneur*.

¹¹ Tempos depois, o Brasil sofreria intenso êxodo rural, patrocinado pelo Estado.

anarquistas, a política era tribofe. Quem apenas assistia, como fazia o povo do Rio por ocasião das grandes transformações realizadas à sua revelia, estava longe de ser bestializado. Era bilontra (...) A cidade, a República e a Cidadania continuam dissociadas (...) O esforço de associá-las segundo o modelo ocidental tem-se revelado tarefa de Sísifo (...) Se a República não republicanizou a cidade, cabe perguntar se não seria o momento de a cidade redefinir a República segundo o modelo participativo que lhe é próprio, gerando um novo cidadão mais próximo do cotidiano (Carvalho, 1987, pp. 160-04).

Assim, se a República e a democracia são meras ficções, se o que temos é uma situação de total injustiça, então, o Estado de Direito no Brasil seria revolucionário. Pois, não temos nem mesmo o grau elementar da igualdade perante a lei - ainda é uma prática social e antijurídica a velha expressão: “— *sabe com quem está falando?*”. Com a expressão, o indivíduo quer afastar justamente a igualdade formal, porque se ele é mais do que os demais, então, supõe-se estar acima da lei. A negação do formal é a principal característica de quem nega o Direito ou seguem apenas as leis criadas por ele mesmo. Será este o sentido dado por DaMatta:

Leituras pelo ângulo da casa ressaltam a pessoa. São discursos arrematadores de processos ou situações. Sua intensidade emocional é alta. Aqui, a emoção é englobadora, confundindo-se com o espaço social que está de acordo com ela. Nesses contextos, todos podem ter sido adversários ou até mesmo inimigos, mas o discurso indica que também são ‘irmãos’ porque pertencem a uma mesma pátria ou instituição social. Leituras pelo ângulo da rua são discursos muito mais rígidos e instauradores de novos processos sociais. É o idioma do decreto, da letra dura da lei, da emoção disciplinada que, por isso mesmo, permite a exclusão, a cassação, o banimento, a condenação (Damatta, 1985, p. 16).

Entre a casa e a rua, o doméstico e o oficial, o amigo e o inóspito, o informal e o formal, há um choque institucional, cultural e isso ajuda a entender porque o Direito sempre andou tão distante de nossa história social e política. O Estado

e o Direito sempre foram feitos, realmente, para um grupo seletivo de pessoas – para os demais, para a imensa maioria, restaria a cordialidade:

Em casa somos todos, conforme tenho dito, ‘supercidadãos’ (...) Mas e na rua? (...) Somos rigorosamente ‘subcidadãos’ (...) Jogamos o lixo para fora de nossa calçada, porta e janelas; não obedecemos às regras de trânsito, somos até mesmo capazes de depredar a coisa comum, utilizando aquele célebre e não analisado argumento segundo o qual tudo que fica fora de nossa casa é um ‘problema do governo’! Na rua a vergonha da desordem não é mais nossa, mas do Estado. Limpamos ritualmente a casa e sujamos a rua sem cerimônia ou pejo... Não somos efetivamente capazes de projetar a casa na rua de modo sistemático e coerente, a não ser quando recriamos no espaço público o mesmo ambiente caseiro e familiar (...) Do mesmo modo, parece impossível continuar operando com um sistema político onde os acordos pessoais ultrapassam sempre (e no momento o mais preciso) as lealdades ideológicas e o sistema econômico funciona com duas lógicas (Damatta, 1985, pp. 16-7).

Com isso, o usurpador da vida pública procura o doméstico, o caseiro, a amabilidade paternal, recusando o campo formal e impessoal que acompanha o mundo do Estado de Direito, dos adultos, das relações públicas amadurecidas e isentas, tanto quanto possível, das interferências pessoais de seu *status*.

Neste sentido, a presunção que traz o princípio da igualdade, no *caput* do artigo 5º da CF/88, é o dado mais ideológico que encontramos no Direito Constitucional brasileiro. Assim, em que base pode-se discutir o que é Justiça?

ESTADO DE JUSTIÇA

Se nossa República nunca foi para valer, menos ainda tem-se mostrado ativo e vivente o chamado Estado Democrático de Direito Social, pois que a estrutura das duas instituições político-jurídicas não pode conviver só com as promessas de realização futura. República e Democracia devem ser para valer, devem fazer parte do dia-a-dia das pessoas, como eleitores, políticos, juristas, professores, magistrados, trabalhadores, servidores públicos, camponeses,

profissionais liberais ou alunos. Só desse modo podemos entender como é que o **Estado Democrático de Direito Social** poderia ser um caminho célere e honesto, em busca da tal justiça social.

Desde os primórdios da formulação do conceito, com Elías Díaz (nos anos sessenta, na Espanha), o Estado Democrático de Direito foi afixado ao socialismo e à justiça social. Trata-se de uma ligação tão forte que o Estado Democrático de Direito também será chamado de *Estado de Justiça*. Vemos esta relação com o próprio Elías Díaz¹²:

Socialismo e democracia coincidem em nosso tempo e institucionalizam-se conjuntamente com a proposta do chamado Estado democrático de Direito: o socialismo como resultado da superação do neocapitalismo próprio do Estado social de Direito¹³ (...) Isto significa que o velho *Estado de Direito*, sem deixar de seguir sendo-o, terá que se constituir em *Estado de justiça* (Díaz, 1998, p. 133).

Mas, o que será Estado de Justiça?

Estado de Justiça tem, sem dúvida, um sentido muito mais abstrato. Ambos os termos só podem considerar-se intercambiáveis se os entendemos no sentido de que o Estado democrático de Direito é hoje o Estado de Justiça, quer dizer, o Estado que aparece atualmente como legítimo, como justo, em função precisamente de alguns determinados valores históricos que são a democracia, o socialismo, a liberdade e a paz (Díaz, 1998, p. 134).

E qual Estado de Direito seria razoável para realizarmos a Justiça no Brasil?

Falta-nos valorizar o Direito produzido nas ruas, nas casas, nos espaços públicos, comuns e populares, nas associações de bairro, nas escolas, nos locais de trabalho, nas comunidades, nas fábricas e empresas, no campo.

¹² As citações de Elías Díaz são traduções livres.

¹³ Inspiramo-nos nesses princípios para construir o conceito de Estado Democrático de Direito Social (Martinez, 16/12/2003).

Um *Direito produzido nas ruas* para substituir aquele que diziam, fora um *Direito achado na rua*¹⁴: o problema é que, para ser achado, o Direito deve ter sido jogado ou foi perdido por alguém.

Também seria uma forma de compreender o Direito que fosse justa aos idosos e deficientes, aos negros e mulheres, aos pobres e sem-direitos, uma maneira de agir em que o Direito trouxesse esperança aos mais jovens – esse é o Direito como Utopia¹⁵. Um modelo de Estado e de República em que houvesse maior comunicação, interação entre os mecanismos concretos de ação pública, entre o Direito e as necessidades sociais. Trata-se de um Direito que não sirva apenas aos ricos.

Nossa história, se observada pelo olhar dos de baixo, é marcada pela luta do **protocidadão** (aquele que não é, mas que quer ser cidadão) com ou *contra* o **pseudocidadão** (aquele que não é, mas que se considera como tal). Para o pseudocidadão a prática do Direito, normalmente mesclada com chicanas de todo tipo, acaba por negar a teoria social, e ainda que nos lembremos de que essa teoria está longe do que ocorre na vida concreta dessas pessoas (das nossas vidas).

Como resultado, não conseguimos alterar a prática histórica do favoritismo e nem somos capazes de produzir um discurso jurídico crítico e transformador. Então, da prática à teoria ou da teoria à prática, por duas razões de motivos, o Direito continua distante da realidade. Não é à toa que se diz solenemente no botequim e na academia: “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”. De qualquer modo, pode-se provar que o Direito faça bem ou faça mal às pessoas, à sociedade, aos mais pobres e sem-poder?

Todos os indícios históricos de nossa formação indicam que o Estado e o Direito servem aos que controlam os próprios meios jurídicos e políticos. Talvez em função de haver essa clareza quanto ao processo de dominação histórica baseada nos instrumentos e nos recursos políticos, alguns juristas acabem

¹⁴ A expressão *Direito achado na rua: concepção e prática* foi formulada por José Geraldo de Souza Júnior, professor da Universidade de Brasília, herdando um posicionamento de Roberto Lyra Filho.

¹⁵ Da mesma forma como é pura ideologia (agora como ilusão, enganação) acreditar que *todos são iguais perante a lei*.

mostrando-se mais sensíveis e realistas – pois ajudam a retirar o véu que confunde nossa consciência. Esse parece ser o caso do Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Em palestra proferida em Marília, interior do Estado de São Paulo, o desembargador disse que: “...a justiça ainda é muito branda com os ricos do país e o maior problema do Poder Judiciário hoje é trabalhar sob a lógica do Estado e não sob a lógica da sociedade”. De certa forma, essa colocação do Desembargador redireciona o tema do próprio artigo, como se fosse mais sensato indagar: “a quem serve o Direito no Brasil, hoje?”. Certamente, uma pergunta mais difícil de argumentar, demonstrar.

Diante de tudo isso, no entanto, temos hoje maior consciência das diferenças entre Direito e Ideologia? Temos hoje maior clareza e consciência do que são preconceitos, privilégios ou direitos? Na verdade, nossa história nasceu marcada por *preconceitos* de todo tipo e não se conhecia o Direito até pouco tempo atrás.

A ocorrência do *pré-conceito*¹⁶ lembra o julgamento que se deu antes da verificação ou checagem real, antes da formulação do *conceito* como dado objetivo do real. Também nos induz a pensar que, no lugar do Direito, a história política brasileira e a cultura popular indicam que vivemos sob a troca de favores, a indulgência do compadrio e a defesa dos privilégios (o que deriva da Lei Privada = *privi legem*). Por isso, a crítica social também fala em direitos injustos.

Faz tempo que brancos e negros, homens e mulheres, ricos e pobres são iguais perante a lei, formalmente, tendo-os a própria lei declarado assim. Agora, desde quando brancos e negros, homens e mulheres, ricos e pobres são iguais perante a lei, mas no real cumprimento dessa lei? Ou será tudo

¹⁶ Como se diz, o pré-conceito e o senso-comum antecedem ao conceito, este como observação não-ideológica do real.

mentira e já não vivemos mais num Estado autoritário, populista e cheio de apaniguados¹⁷?

Por fim, desde quando esses sujeitos de não-direito, ou simplesmente pobres e miseráveis, são sujeitos econômicos, sociais e políticos livres, conscientes, autônomos e capazes de expressar seus pontos de vista tal qual os mais fortes e poderosos? Essa pergunta sim é real (não apenas retórica, dogmática, instrumental aos cursos de Direito), pois é capaz de suscitar e remexer a história política e a vida cotidiana dos que sempre estiveram distantes de tudo, dos *sem-nenhum-direito*, dos sem-força, dos sem-nada.

No próximo item, no entanto, veremos que esse *Estado de não-Direito* (Filho, 2002) no Brasil não tem nada de novo. Veremos ainda que os principais pré-conceitos têm profundas raízes históricas.

O PRECONCEITO ESTÁ NA GÊNESE

Ainda no século XIX, o visitante que aportava no Brasil vinha carregado de preconceitos e juízos morais que mal imitavam ou escondiam as lições bacharelescas recebidas nas faculdades européias. Um desses *intérpretes* do Brasil é Carl. F. P. Von Martius, um naturalista que, em 1817, veio para cá contratado pela família real. Nesse afã de pesquisador, dizia-nos o jovem botânico sobre sua intenção: “Antes, porém, de entrar no assunto especial desta investigação, devemos lançar um golpe de vista sobre o estado social dos selvagens que habitam o Brasil, porque, um direito e condições jurídicas, pressupõem uma história e um estado especial que dela deriva” (1982, p. 12).

O título do livro de Von Martius é *O Estado do Direito entre os autóctones do Brasil*, pois sua intenção era traçar as linhas gerais do **Estado de Direito Indígena**. Agora, vejamos como Von Martius se referia à estrutura de poder e de *representação jurídica*, entre os índios no século XIX e como se fosse plausível, possível um Estado de Direito nos velhos moldes burgueses/ocidentais:

¹⁷ Sai governo, entra governo e se diz que *em Brasília se criam porcos magros* – numa alusão aos novos corruptos, pobres, recém-chegados e que disputam as migalhas do poder.

O pajé (...) Onde ele funciona em qualidade de juiz, interdiz certos objetos com exorcismos diversos, de modo que o ex-proprietário se convence mais do seu direito sobre eles, ou perde-o, geralmente a favor do pajé ou de um seu protetor. Incutindo a crença de feitiçaria, limita, amplia, assegura ele, muitas vezes a uma comunidade inteira a posse de propriedades, direitos ou faculdades (...) Assim atua ele como embusteiro enganando, diretamente por si ou em convivência com o chefe, alegando o mandado de um mundo de espíritos superiores, incompreensíveis, constituindo-se legislador, juiz e executor (1982, p. 34).

Nosso intérprete, em sua redoma de ignorância, esperava encontrar entre os índios a mesma disposição jurídica e política européia, baseando-se no Estado de Direito Formal e na divisão dos poderes como queria Montesquieu. Não percebera que a cultura indígena é uma, integrada e que não há a mesma figura de líder ou formato de poder que se encontra no Estado Moderno Ocidental. Sabemos que, nas chamadas culturas primitivas ou “primeiras”, não há subsunção, formalizando a ação de uma norma abstrata, em direção ao mundo real e nem há separação de poderes em uma trinca de instituições. Para analisar pela Antropologia, realmente, temos de tomar Clastres:

O que se deve imaginar é um chefe sem poder, uma instituição, a chefia, estranha à sua essência, a autoridade (...) Essencialmente encarregado de resolver os conflitos que podem surgir entre indivíduos, famílias, linhagens etc., ele só dispõe, para restabelecer a ordem e a concórdia, do *prestígio* que lhe reconhece a sociedade. Mas evidentemente *prestígio* não significa poder, e os meios que o chefe detém para realizar sua tarefa de pacificador limitam-se ao uso exclusivo da palavra (...) Empreendimento cuja vitória nunca é certa, aposta sempre incerta, pois *a palavra do chefe não tem força de lei* (1990, 144)¹⁸.

Como vimos, este sim é um Estado de Direito Legítimo, baseado no convívio, na harmonia do grupo, na legitimidade expressa e reiterada a todo instante – algo bem distinto da formalidade que recobre a tri-partição dos poderes. Uma

¹⁸ Um belo romance é o *Quarup*, de Antônio Callado (1982).

relação de legitimidade muito estranha, portanto, àquela interposta pelo Estado Moderno Ocidental.

Agora, guardadas as diferenças, não é o mesmo tipo de preconceito que ainda hoje mantemos em relação aos mais pobres, aos negros e aos marginalizados?

Não estaremos cometendo o mesmo equívoco de Von Martius ao assegurarmos que não existe Estado e nem Direito nas favelas do Rio de Janeiro?

Não será apenas demonstração de nossa ignorância de que nessas regiões desenvolve-se uma outra noção do que é Direito e Justiça?

Por exemplo, o que é o *direito de lage*, cultivado no interior da cultura popular das comunidades faveladas, e revelado pela prática do Balcão de Direitos?

O *direito de lage*, no Rio de Janeiro, é um bom exemplo de que a teoria na prática é outra, porque a teoria jurídica está muito distante das práticas sociais desses agrupamentos humanos. Assim, há dois problemas a resolver: ajustar a teoria jurídica ao real e interromper drasticamente a prática das chicanas. Por isso, também é preciso ir da lei ao social

DA LEI À PRÁTICA SOCIAL

Pelo menos desde 1988 temos *status* de cidadania democrática, mas ainda nos faltam as conseqüências, as derivações práticas das ações políticas populares que lhes seriam logicamente decorrentes. Como se diz, o Direito não se basta em boas intenções, é necessário que o mundo concreto seja transformado pela práxis política e jurídica. Desse *status* jurídico ainda não decorreu um *papel* ou *função social* condizente.

Nossa intensa personalidade jurídica tem revelado direitos de todo gênero, grau, espécie: somos conhecidos como alguns dos melhores produtores de direitos. Porém, há uma tensão crescente com a não-personalização política desses direitos (não se transformam em políticas públicas existentes), pois o povo continua sendo representado (na melhor das hipóteses) ou, simplesmente, é tutelado e assistido pelo Estado, dominado pelo poder

econômico. Em razão de todos os veículos, meios ou canais de difusão de seu sentimento de inferioridade e sujeição, o povo não ousa requerer o Direito.

É fácil perceber como o povo raramente possui alguma capacidade jurídica, como liberdade positiva ou autônoma, para guiar-se por si mesmo, para adquirir para si mesmo, para consumir, para dispor como bem entender, sem que seja interpelado ou molestado.

Ao povo sempre coube o ônus da alienação do trabalho (a exemplo de todas as formas de escravidão), porque nunca foi realmente inserido. Ao escravo, por exemplo, nunca foi permitida a altivez e a atuação necessária e decorrente do trabalho como mola propulsora do processo evolutivo da espécie humana – o trabalho como base da remodelação/transformação do sujeito e da sociedade. Ao escravo sempre coube o trabalho degradante e desumano. Hoje, porém, nem bem alienamos nossa força de trabalho – afinal, quantos milhões não têm emprego decente, não sabem o que é vender força de trabalho? Mais ou menos um 1/3 da população brasileira está excluída da economia, da política, da escola, distante do alcance do Direito e esquecida pelo Estado.

Mas quem é o povo tratado aqui? Muito além do conjunto dos eleitores, povo insere tanto quem lê, quanto quem escreve esse texto. E, é óbvio, também diz respeito àqueles que não sabem ler. Entender essa lógica que se espera para a cidadania não exigirá grandes teorias.

Nosso problema, enfim, não é teórico, porque temos uma definição das mais belas de Estado, Democracia, Cidadania e do próprio Direito. Nossa aposta no Estado Democrático de Direito é fantástica, na acepção de que estamos sempre esperando por um milagre: *Deus é brasileiro e não poderia ter-nos dado uma Constituição ruim*. Vejamos um caso exemplar: como utopia necessária, o preâmbulo da Constituição indica um caminho do bem, e o artigo 1º não é de menor beleza.

No artigo 3º, então, o sonho é tornado lei (é preciso lembrar que a Constituição também é lei). Por fim, todo o artigo 5º será uma das mais belas sínteses jurídicas humanitárias elaboradas após a 2ª Guerra Mundial. Em poucos textos de lei (e mesmo em poucos manifestos de justiça) se verá tamanha

profundidade, clareza e utopia do que o reunido nos 77 incisos do artigo 5º da CF/88.

Para os juristas de visão social ampla, o Estado Democrático de Direito sinaliza uma somatória orgânica entre Estado de Direito (com os direitos e as garantias individuais), democracia¹⁹, República e Federação²⁰, além da conquista e defesa dos direitos sociais: herdeiros que somos do Estado Social, de acordo com os artigos 6º e 7º da CF/88. Por fim, nesse modelo de Estado, a somatória dos elementos políticos e jurídicos traria como legado o caminho ou o curso do socialismo (Díaz, 1998, pp. 133-134).

Nesse caso em busca de um Estado Democrático de Direito real, concreto, é que Dalmo Dallari (1999) propôs uma série de elaborações teóricas e de instrumentos práticos, denominando sua construção de Decálogo para o Estado Democrático de Direito.

DECÁLOGO PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A seguir, a expressão textual de Dallari, no afã de não se perder nas promessas não-cumpridas ou na metafísica do Estado Democrático de Direito que teima em não acontecer. Por isso, o decálogo será uma receita do que deve ser feito, um aprofundamento da Teoria da Autolimitação do poder político a partir da própria estrutura do Estado brasileiro:

1º - os agentes dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário pautarão seus atos pela estreita observância dos princípios e das normas da Constituição da República (...) Nenhum Tribunal Brasileiro aceitará a alegação maliciosa de que há inconstitucionalidades convenientes.

2º - nenhuma emenda constitucional será posta em prática, antes de receber aprovação do povo, por meio de referendun popular²¹.

¹⁹ Especialmente a forma representativa, mas inserindo-se alguns meios e recursos da democracia direta, conforme o artigo 14, I, II, III da CF/88, além de outras possibilidades como o orçamento participativo.

²⁰ Como ideais, mas também como regras de uma melhor e mais clara disposição do poder político e da Administração Pública.

²¹ Com isso, recolocar-se-ia a legitimidade de que tanto carece a Constituição Federal, hoje em dia.

3º - o Presidente da República não editará novas medidas provisórias, a menos que ocorra situação de calamidade pública ou de grave e evidente risco para a normalidade constitucional e, ainda assim, somente se o Congresso Nacional não estiver reunido.

4º - o Congresso Nacional (...) decidirá dentro de 30 dias, a contar da publicação sobre a validade de Medida Provisória, considerando fraudulenta a reedição de Medida Provisória sobre o mesmo assunto...

5º - o Presidente da República não fará indicação de qualquer nome para o Supremo Tribunal Federal ou para o Tribunal Superior sem consulta prévia ao Tribunal diretamente interessado, à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Colégio de Procuradores da República.

6º - a Reforma do Poder Judiciário será reiniciada, designando-se comissão especial, integrada particularmente por representantes do Ministério da Justiça, da Magistratura, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público, que deverão elaborar um projeto incluindo o controle democrático dos atos administrativos do Judiciário (...) excluindo a adoção de súmula vinculante e de advocatária.

7º - o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e o advogado Geral da União cumprirão os seus deveres legais de publicar súmulas vinculantes para os seus respectivos subordinados, com a determinação de que não recorram aos Tribunais Superiores e ao Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de matéria pacífica na jurisprudência.

8º - o Procurador-Geral da República cumprirá seu dever constitucional de promover a responsabilidade de qualquer membro do Executivo, Legislativo ou Judiciário que, por ação ou omissão, ofenda a ordem jurídica ou o regime democrático²²...

9º - o Poder Executivo Federal adotará de modo expresso, claro e objetivo, uma política social protegendo e promovendo os direitos humanos, prevendo os recursos financeiros necessários...

10º - a política econômica do governo brasileiro, que tem sido a causa da eliminação de direitos, será estabelecida através de discussão pública e

²² Conforme artigo 5º, XLIV da CF/88.

ampla, com a participação do Executivo e do Congresso Nacional, devendo prevalecer, sempre de modo inequívoco, o interesse presente e concreto de todo o povo brasileiro (Dallari, 1999).

O que nos estimula a pensar, novamente, no Estado de Justiça – até mesmo como *utopia possível*.

ALGUMAS UTOPIAS POSSÍVEIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Tendo-se em conta a necessidade da profunda transformação do Estado e do Direito brasileiro é que se propõe a retomada da teoria proposta pelo Estado Democrático de Direito, em consonância com a prática requerida pelo Estado de Justiça, pela democracia e pelo socialismo das oportunidades.

Assim, vale resgatar alguns itens apontados ou destacados pelos juristas ou doutrinadores quando tratam do Estado Democrático de Direito. Alguns costumam ser bastante técnicos, ao passo que outros parecem invocar um sentido de unidade, como a vontade real de unificar, pacificando os objetivos ou os Princípios Gerais do Direito com os ideais da justiça formal e real.

Por isso, Dallari ainda falará das utopias que sempre impulsionaram os advogados no Brasil, a exemplo da sua tão destacada atuação na Abolição e na Proclamação da República. Também por isso pode-se dizer que o próprio Estado Democrático de Direito será a utopia perseguida no Brasil, ao longo do século XXI.

Num breve resumo pessoal, mas agora abstraindo toda a dogmática jurídica e subtraindo a técnica do domínio do poder, teríamos uma outra maneira para demonstrar essa mesma linha utópica que já apontamos. Uma utopia que se realizasse nas consciências pessoais, nas mudanças sociais e nas intenções públicas²³ revelaria que:

²³ Isto finalizaria esse nefasto Estado Patrimonial, com o encerramento de todo servilismo e clientelismo que nos acompanham desde sempre.

1. **A Justiça Social** é a utopia que o povo sonha acordado. Portanto, quando o Estado atua e ainda que isso seja cada vez mais raro.
2. **A Justiça Comum** é uma utopia que se realiza com bons e honestos advogados – zelando e fazendo cumprir o princípio do contraditório.
3. **O Direito**²⁴ é uma utopia que se constrói quando se tem clara a “intenção da justiça”.
4. **A Cidadania Radical** é uma utopia que se constrói quando não se percebe nenhuma diferença significativa entre Direito e Justiça, e quando o povo é seu juiz ativo.
5. **A Democracia Real**, profunda e radical, popular e participativa, é a capacidade de pôr em prática e realizar a utopia sonhada por todo o povo.
6. **A Consciência Popular** é a utopia que se criou em conjunto, após desmistificarem-se as ideologias do governo de então.
7. **A Liberdade** é uma utopia que se percebe pronta quando não mais se tem de lutar pelo próprio direito à liberdade.
8. **A Igualdade** é a utopia que se realiza com a máxima liberdade, quando se reúne a consciência de que não há igualdade suficiente se alguns são *mais iguais* do que outros.
9. **O Estado Democrático de Direito** é a nossa maior utopia jurídica, não para ser usado como ópio e estupidez, mas sim para acreditarmos que o Direito e o espaço público podem servir à liberdade, à justiça social, à cidadania popular, à utopia igualitária.
10. **A Utopia** é tudo o que ainda não há, mas que nós desejamos muito que seja.

Falta-nos efetividade para tudo isso e enquanto não houver uma mudança radical da teoria e da prática, das declarações de direitos e de uma prática social e política transformadora, não haverá expectativa real para milhões de pessoas. No Brasil, temos a teoria e os instrumentos do Estado Democrático de Direito, mas não temos a prática e a experiência do Estado de Justiça. Portanto, mais uma vez, parece-nos que o nosso maior problema é de ordem prática e não teórica.

Enquanto não operarmos essas alterações, não haverá Direito e sim propaganda enganosa de direitos. Enquanto não mudarmos o Direito, da dogmática à função social transformadora do próprio Poder Judiciário, o Direito continuará servindo aos de sempre, aos que sempre foram beneficiários e beneficiados pelo Estado.

²⁴ Dallari lembra Montesquieu e sua célebre frase: “fora do direito não há justiça”. Mas ainda diríamos que *não pode haver Direito sem Justiça*, porque assim teríamos a negação do próprio Direito.

Agora, como retirar essa alcunha de que o Direito serve aos mais fortes, aos ricos, conservadores e abastados? Só mudando sua prática, seu ensino, sua visão acrítica, abandonando esse tal distanciamento social que é muito maléfico à sociedade como um todo. Portanto, também precisamos mexer no *ensino jurídico*.

Trata-se de pensar um ensino jurídico que nos leve à passagem do *operador do direito* - o sujeito que vê no Direito apenas um instrumento para suas causas - em um agente de transformação do Direito e da sociedade. Esta que seria uma visão capaz de articular os instrumentos do Direito em prol da transformação social, também equivaleria a tomar o Direito como objetivo de Justiça e não só como meio de realização pessoal e profissional. Isto é, uma concepção mais ética e menos pragmática, utilitária do Direito e da Política que o recobre.

Portanto, um ensino jurídico lastreado em ver, discutir e reformular a teoria e a prática do Direito, pois não nos interessam mais códigos, guias de direitos ou declarações repletas de simbolismos. Mais do que nunca precisamos pôr em prática o que viemos elaborando, pelo menos, durante os últimos 20 anos (das *Diretas Já!* para cá).

Agora, para tanto, é preciso reconhecer que antes do Direito há a história e a vida social. E para que o Direito se relacione de modo dinâmico com a vida real é preciso pensar alguns mecanismos também dinâmicos do próprio Direito. Esse será o esforço dessa pequena 3ª parte restante: pensar um direito público e coletivo.

ALGUNS MEIOS PARA O CAMINHO PÚBLICO

Alguns meios ou caminhos que nos levam a pensar formas de efetivar o interesse público passam pelo conjunto dos direitos público-subjetivos, pelos chamados direitos *metaindividuais* e até mesmo pelo direito de petição (art. 5º, XXXIV, a). Isso também indica o longo processo de humanização do direito, advindo desde o fim da Segunda Guerra Mundial, e o fortalecimento dos direitos humanos e do direito humanitário.

No curso da história dos direitos público-subjetivos, por sua vez, teríamos de retomar a contribuição de Rousseau e da Revolução Francesa, quando se instituiu a educação pública obrigatória – como forma de melhor divulgar os ideais revolucionários republicanos. Desse período, também decorre a perspectiva de que o Estado deveria conhecer alguns limites quanto à projeção do poder político – o que se convencionou chamar de *Teoria da Autolimitação do Estado*, com destaque para a abordagem de Georg Jellinek (2000).

Séculos depois, como parte desse desenvolvimento do Estado de Direito, o Ocidente conheceria o Estado Social e a democracia de massas. O aumento da produção e do consumo (desenfreados) traria novas necessidades, novos problemas e novos direitos: da degradação do meio ambiente à defesa do consumidor na sociedade altamente complexa²⁵ e massificada. A esse conjunto se chamou de interesses e direitos metaindividuais. Esse conjunto de fatores, somados aos que já destacamos, forma o núcleo do que chamamos de **Estado Democrático de Direito Social**.

OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS²⁶

Os interesses ou direitos metaindividuais são aqueles que ultrapassam a esfera jurídica do indivíduo e passam a ser tutelados de forma coletiva, embora, em certos casos, a tutela também possa ser feita individualmente – como se vê com os interesses individuais homogêneos. Assim, vejamos, em síntese, o que são interesses ou direitos metaindividuais:

- **DIREITOS DIFUSOS** – art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor. São os direitos “[...] transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Exemplo: direito ao meio ambiente saudável.

Características:

²⁵ Sociedades complexas são aqueles em que as teias da vida social estão cada vez mais interligadas, difusas e conexas: onde, literalmente, *a teia da vida se faz em conjunto* (Martinez, 2001).

²⁶ Para a formulação desse item, destaco a especial contribuição de Fátima Ferreira P. dos Santos – bacharel em Direito em 2004.

- Indeterminação dos sujeitos – consiste na impossibilidade da delimitação do número exato de pessoas afetadas, potencial ou concretamente, por certo fato.
- Indivisibilidade do objeto – as pessoas indetermináveis possuem certo direito que lhes é comum. No entanto, não se pode identificar a parcela de Direito que cabe a cada uma delas.
- Vínculo fático ligando entre si pessoas indetermináveis: o que faz com que as pessoas indeterminadas possuam interesse em comum é um fato, uma circunstância, como a de morarem em uma mesma cidade.

- **DIREITOS COLETIVOS** – art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor.

São os direitos “[...] transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Características:

- Sujeitos indeterminados, mas determináveis.
- Indivisibilidade do objeto.
- Vínculo jurídico.

Exemplos: empregados de determinada empresa pleiteiam o direito a um ambiente de trabalho saudável; determinado grupo de pessoas que pleiteiam o não-aumento de mensalidades escolares; ou determinado grupo pleiteia o não-aumento das mensalidades dos planos de saúde.

- **INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS** – art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor.

São os direitos “[...] decorrentes de origem comum”.

Características:

- Sujeitos determinados ou determináveis.
- Divisibilidade do objeto – implica em se poder saber perfeitamente qual a lesão individual sofrida pela pessoa, de forma que a reparação do dano possa ser feita caso a caso.
- Origem comum das lesões sofridas.
- Possibilidade de tutela coletiva.

Exemplo: determinado fabricante de automóvel coloca no mercado dez mil exemplares de um modelo com o mesmo defeito (por exemplo, no botão do rádio), decorrente de falha no processo produtivo.

Teríamos, então, dez mil lesões pessoais, do mesmo tipo e origem que haveriam de ser tuteladas em igual número de ações individuais. Ou permite o legislador que a tutela possa ser feita de forma coletiva viabilizando o acesso à justiça e desafogando, assim, o Poder Judiciário²⁷.

Essa migração das gerações iniciais do Direito, especialmente dos direitos individuais, aos direitos sociais, coletivos, é o pulo do gato que apenas ensaiamos, e de modo muito tímido, pois ainda há um excessivo apego ao patrimônio, à propriedade, aos direitos de natureza individual e privada. Nossa atenção e intenção acerca dos direitos públicos, sociais, coletivos, da coisa pública, são muito incipientes, insatisfatórias, só iniciais e precárias.

O direito de moradia, por exemplo, é comumente regulado pelo Direito Civil, como parte do direito patrimonial. Mas não é tratado pelo jurista como direito público, como direito que se torna eficaz a partir de políticas públicas eficientes²⁸. O Direito Ambiental, por outro lado, é tido pela sociedade como responsabilidade única e exclusiva do Estado – como se não fosse um Direito que só encontrará plena vigência com um envolvimento massivo da população e da Sociedade Civil organizada.

Neste último aspecto, é claro que a discussão nos remete para a leitura histórica das gerações de direitos humanos, como vemos em Bobbio (1992), Bonavides (2002), Wolkmer (2003), Comparato (2001) entre tantos outros.

Enfim, não há conclusão porque este é um tema que não conhece fim, a menos que nossa realidade se mostrasse pautada em outras bases - algo como o Direito que nos servisse como utopia, orientação e caminho comum. Aliás, isso será possível?

²⁷ Os interesses individuais homogêneos – por serem *acidentalmente coletivos*, com possibilidade de tutela coletiva —, não são considerados, *essencialmente*, espécie de interesse metaindividual. Até porque são direitos que podem ser requeridos individualmente.

²⁸ Esta é uma lacuna presente até mesmo em José Afonso da Silva (2003).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1991.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. A Cidadania Ativa: Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular. São Paulo : Ática, 1991.
- _____. Educação para a democracia. Lua Nova, Revista de Cultura e Política. São Paulo : Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, 1996 - nº 38.
- BICUDO, Hélio. Direitos civis no Brasil, existem? São Paulo : Brasiliense, 1982.
- BOBBIO, Norberto. O conceito de sociedade civil. Rio de Janeiro : Edições Graal, 1982.
- _____. A era dos direitos. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- _____. A teoria das formas de governo. 4ª edição. Brasília-DF : Editora da Universidade de Brasília, 1985.
- _____. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1986.
- _____. Liberalismo e democracia. São Paulo : Brasiliense; 1990.
- _____. A era dos direitos. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- _____. As ideologias e o poder em crise: pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Brasília-DF : Editora da Universidade de Brasília, 3ª edição, 1994.
- _____. Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política. São Paulo : Editora Unesp, 1995.
- _____. Igualdade e liberdade. 4ª Ed. Rio de Janeiro : Ediouro, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. Malheiros Editores Ltda : São Paulo, 2002.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (13ª ed.). Rio de Janeiro : DP&A Editora, 2003.
- CALLADO, Antonio. Quarup. (11ª ed.). Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1982.

CANDIDO, Antonio. O significado de Raízes do Brasil. IN : HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo : Companhia das Letras, 1995, pp. 09-24.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª Edição. Lisboa-Portugal : Almedina, s/d.

CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. São Paulo : Companhia das Letras, 1987.

CARL. F. P. Von Martius. O Estado do Direito entre os autóctones do Brasil. Belo Horizonte : Editora Itatiaia; São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo, 1982.

CLASTRES, Pierre. A sociedade contra o Estado. (5ª ed.). Rio de Janeiro : Francisco Alves, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (33ª ed.). São Paulo : Saraiva, 2004.

COUTINHO, Carlos Nelson. Cultura e sociedade no Brasil: ensaios sobre idéias e formas. Belo Horizonte : Oficina de Livros, 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Decálogo para o Estado Democrático de Direito. IN : ANAIS da XVII Conferência Nacional dos Advogados - *Justiça: realidade e utopia*. Rio de Janeiro-UERJ, 1999.

DAMATTA, Roberto. A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. São Paulo : Brasiliense, 1985.

DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Madrid : Taurus, 1998.

FAUSTO, Boris. A Revolução de 1930: historiografia e história. (10ª ed.). São Paulo : Brasiliense, 1986.

FILHO, Roberto Lyra. O que é direito. 17ª edição, 7ª reimpressão. São Paulo : Brasiliense, 2002.

FREYRE, Gilberto. Casa Grande & Senzala. IN : *Intérpretes do Brasil*. Volume 2. Rio de Janeiro : Editora Nova Aguilar, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Octávio. A idéia de Brasil moderno. 2ª ed. São Paulo : Brasiliense, 1994.

JELLINEK, Georg. Teoria General del Estado. México : Fondo de Cultura Económica, 2000.

KOWARICK, Lúcio. Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil. São Paulo : Brasiliense, 1987.

LIMA, João Franzen de. Curso de Direito Civil Brasileiro: introdução e parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1957.

MARTINEZ, Vinício C. A rede dos cidadãos: a política na Internet. Tese de doutorado. São Paulo : Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo (FEUSP), 2001.

Estado Democrático de Direito Social. Jus Navigandi:
<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>, publicado em 16/12/2003.

Direitos sociais fundamentais. Jus Vigilantibus (CNPJ nº 05.892.238/0001-92).

http://www.jusvi.com/site/p_detalhe_artigo.asp?codigo=1804&cod_categoria=&nome_categoria, publicado em 29/05/2004.

Estado Democrático de Direito: uma crise anunciada. Jus Vigilantibus
http://www.jusvi.com/site/p_detalhe_artigo.asp?codigo=1988&cod_categoria=&nome_categoria, publicado em 11/07/2004.

Estado Democrático . Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 384, 26 jul.

2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5497>.

Acesso em: 19 jul. 2004.

Estado de Direito Político . Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 384, 26 jul. 2004.

Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5496> . Acesso em: 19 jul. 2004.

Estado de Direito Social . Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 384, 26 jul. 2004.

Disponível em: <http://www1.jus.com.br / doutrina / texto.asp? id = 5494>. Acesso em: 19 jul. 2004.

Estado de não-Direito: Estados arbitrários. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n.

384, 26 jul. 2004. Disponível em:

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5495>. Acesso em: 19 jul. 2004.
MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. 3ª ed. Coimbra-Portugal : Coimbra Editora, 2000.

RAMOS, Graciliano. Vidas Secas. (91ª ed.). São Paulo ; Rio de Janeiro : Record, 2003.

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. (22ª ed.). São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2003.

VIANNA, Oliveira. Instituições Políticas Brasileiras. (2 volumes). Belo Horizonte : Itatiaia ; São Paulo : Editora da Universidade de São Paulo ; Niterói, RJ : Editora da Universidade Federal Fluminense, 1987.

WOLKMER, Antonio Carlos (et. Al.). Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectiva. São Paulo : Saraiva, 2003.

Código de Defesa do Consumidor.

