

## DIREITO ALTERNATIVO E CONTINGÊNCIA HISTÓRICA. (ESBOÇO PARA UMA CRÍTICA)<sup>1</sup>

EDMUNDO LIMA DE ARRUDA JUNIOR<sup>2</sup>

1. Direito Alternativo: Auto-crítica e Alternativas para o direito em tempos de (re)ciência e “desideologização. 2. Novas Práticas Instituintes de Direitos: Reflexões sobre Ética e Hermenêutica. 3. Sistema Judicial brasileiro: eventos para discutir a reforma.

### 1. Introdução:

Lula, governabilidade num mundo de concorrências globalizantes. Poder Popular: utopia e realidade.

A chegada de LULA à presidência é um dos fatos importantes na política mundial, sob o ponto de vista da alternativa democrática, em países sem essa tradição. Ela se situa numa mudança de tempo e de espaços ainda não bem compreendidos em suas definições e conseqüências, em seus limites e alcances. Sem dúvidas, há avanços na governabilidade, no plano da vontade e em algumas ações imediatas. Mas há obstáculos herdados do passado, como a cultura política patrimonialista que se quer romper, o ideário doutrinal de alguns militantes e o pragmatismo neoliberal de outros dentro do PT e partidos comunistas que o apoiam, uma visão limitada das instituições jurídicas e mesmo da democracia, as forças arcaicas e renovadas da direita avessa à mudanças substanciais. Acresça-se a isso a força do mercado financeiro em suas exigências de cobrança da dívida e refinanciamento da mesma. Mas LULA encontra-se, em seus dois anos de governo, frente-a-frente ao fogo cruzado de governabilidade em tempo de redefinições continuadas de espaços sócio-culturais nem sempre bem situados em todas as suas determinações. O MDA procura também situar-se dentro desse turbilhão de mudanças.

Trata-se de uma experiência válida e plena de desafios, porque: a) resultante de uma ampla luta por cidadania, de mais de duas décadas; b) inserida no contexto de profundas mudanças espaciais que o tempo global nos impõem, não somente por força da esfera do mercado hegemônico, das políticas neoliberais e seus negativos, mas por um conjunto de transformações planetárias em

---

<sup>1</sup> Este texto resultou da pesquisa elaborada em parceria com os Professores Oswaldo Agripino e Marcus Fabiano Gonçalves, para oferecimento ao grupo de trabalho sobre reforma da justiça, a convite do Ministro da Justiça, Dr. Marcio Thomaz Bastos, através do Dr. Sérgio Sérulo da Cunha.

<sup>2</sup> Universidade Federal de Santa Catarina.

outras esferas da vida (cultural, social, política, religiosa), acirrando o politeísmo de valores, do virtual aos movimentos pós-modernos, da célula-tronco e transgênicos às desilusões ideológicas com as utopias tradicionais (liberal ou de cunho marxista, entre outras). Importante uma breve e superficial retomada de duas experiências alternativas passadas no campo dos projetos de governabilidade em grande medida não aproveitadas com continuidade histórica.

Na Polônia, desde a década de setenta, o movimento Solidariedade, liderado por Lech Walessa desafiou a ditadura pró-soviética do general Jarelsky. Na Espanha Felipe Gonzáles chegou ao poder na década seguinte, colocando fim, em grande medida, ao legado franquista. As duas experiências européias são distintas mas guardam uma identidade, *o desperdício da experiência de governabilidade*. Walessa tornou-se presidente da República e Gonzáles, primeiro ministro. Am-bos não consolidaram o poder popular, anteabrindo a porta para o retorno das forças conservadoras, agora atualizadas na bandeira neoliberal. As tradições

do franquismo e dos socialismos reais representaram duas formas de totalitarismo, ao eliminar a liberdade e asfixiar o mercado de suas potencialidades em termos de trocas culturais e de realização de graus de liberdade por reconhecimento de interesses e diferenças. Em ambos os casos o neoliberalismo tem sido a política que melhor ocupa os espaços, na tendência global, na exata medida em que produz velhas e novas formas de exclusão social constrói o discurso da irrecobilidade de seu sentido histórico de globalização. Como ficamos nós na América Latina, precisamente no Brasil atual? Problematizar questões como esta diz

respeito ao movimento de direito alternativo (MDA) e ao exercício da crítica por parte de seus intelectuais, separando momentaneamente organicidade de militância partidária pelo que denomino de organicidade de militância pela cultura democrática.

Pois bem. LULA chega ao poder como Mitterrand na França, após três derrotas e tendo que lidar com a causalidade do mercado sob a lei de bronze da *lex mercatoria* em seu momento financeiro especulatório. Mesmo assim, tem buscado ações institucionais internas e externas.<sup>3</sup> A vitória foi construída em cima da análise de erros nas outras tentativas. Presidir um país somente seria possível ampliando o leque de alianças sociais. De pronto essa tendência do partido, se expressava um inegável amadurecimento, tornava mais complexa a luta política,

---

<sup>3</sup> No plano interno o emprego na indústria é recorde, com crescimento de 5.99% do número do pessoal contratado e com 11,09% de aumento dos salários reais líquidos, segundo a CNI, F. de São Paulo, 10.11.2004. O Partido dos Trabalhadores (PT) apresenta inegável crescimento, passando de 187 prefeituras em 200 para 411 em 2004. Na educação, Justiça e Saúde tenta-se dixer uma base para um processo planejado e profundo para avanços. No nível externo Lula amplia a credibilidade do Brasil e de seu governo, liderando uma pressão de 19 países latinos (por mais "espaço fiscal"). França e Brasil também passam a pensar na possibilidade, para 2005, de uma taxa global para ajudar a luta mundial contra a fome.

acirrando-lhe conflitos de toda ordem. Uma república sindical seria ao mesmo tempo cômica e reacionária (pois contra-revolucionária) em face do politeísmo de valores, este, resultante em grande medida da realização constitucional, com todos os seus avanços e recuos. Sob os efeitos da *glasnost* e *perestroika*, bases para o efeito dominó que caracterizou a derrocada dos regimes socialistas, rapidamente a tradição da luta sindical começa a se desconectar de um mundo no qual cada vez mais falta uma ideologia para viver, na expressão do cantor Cazuza, constatação somente compreensível com a explosão multifacetária de formas de vida (e de morte) que caracteriza a “modernidade pós-moderna”.

Aos tombos e barrancos agoniza Fidel, ainda seduzindo certa esquerda romântica, e cínica. A pena de morte na Ilha e outras agressões aos direitos humanos são “justificáveis” em face de alguns “benefícios sociais” da ditadura, e “incomparáveis” aos genocídios perpetrados em todos os cantos do mundo pela imperialismo da *pax americana*. O Ministro das Relações Exteriores de LULA, Embaixador Celso Amorim não optou pelo silêncio quando dos fatos: partiu para uma surpreendente defesa do regime cubano, de sua auto-determinação, etc. Saramago afirmou-se como intelectual, e não como pastor. Frei Betto continuou no sacerdócio. Chico Buarque está repensando suas posições.

Há no governo LULA, ainda, nichos marxistas-leninistas convivendo com sociais democratas, assumidos ou não. Ambos irmanados num estranho pragmatismo que alguns analistas tipificam como original, para dizer pouco. Um das raras cabeças pensantes no governo, Tarso Genro, está sendo cozinhado em fogo baixo num ostracismo oficial. Sem ser do ramo da educação, ensaia uma reforma no ensino superior brasileiro viciada pelas restrições orçamentárias que a ortodoxia do Ministro da Fazenda e do Banco central impõem. A verdade deve ser registrada. Trata-se, sem negar os avanços nos ministérios sociais, nuns mais, no, utros menos, de um neoliberalismo de esquerda, na falta de melhor expressão. Se a ampliação de alianças era a única alternativa para evitar a quarta derrota, se a política de boa vizinhança com os banqueiros era inevitável para manter a estabilidade e criar condições de redefinição dos rumos do nosso desenvolvimento, com maior integração e sustentabilidade.

Mas sendo um processo social enfrenta e administra contradições e antagonismos evidentes, capitaneados pelos críticos de sempre bem como por uma parte considerável da pequena-burguesia próxima ao partido, ansiosa e deprimida pela falta de resultados mais rápidos em seu favor. É preocupante como a política oficial não somente reprime os movimentos clássicos que marcaram as lutas desde o ABC, com reformas dantes inaceitáveis para o PT, como coopta e torna letárgicos, ao menos pelo momento, antigos agentes de pressão política por mudanças. Reforma da previdência, reforma fiscal, admissão dos transgênicos de forma um tanto apressada, silêncio com os fuzilamentos em Cuba e na China, e certa “justificativa” (injustificável) por parte de algumas lideranças governistas, promoção do Diretor do Banco Central a Ministro, assegurando-lhe

imunidade justamente quando o ex-presidente do Bank Boston era questionado em termos de sonegação fiscal; ameaça expurgo dos que pensam diferente, etc. No que se refere à reforma do judiciário, perseguida por José Dirceu, ministro chefe da casa civil, como tarefa pessoal, os magistrados (pessoas seriíssimas em sua maioria), acabam sendo considerados quase como responsáveis pela crise do Estado, etc.

Confusões como essas certificam problemas de governabilidade que misturam não somente o pós-ressaca que causou a queda do muro de Berlim como outros elementos da política: contaminação pela tradição cultural e institucional; reprodução material de quadros na estrutura burocrática do poder em todas as esferas da federação; necessidade de aumentar a credibilidade junto a agentes internacionais; manutenção da ordem e das alianças regionais e municipais; dependência de novos créditos junto a organismos de fomento financeiro; legitimação junto aos setores produtivos nacionais, entre tantos outros.

A idéia central que perpassa a todos os fatores elencados acima, repito, parte do processo social de mudanças, pressupõe o afago aos credores e o sucesso na obtenção de novos créditos para o esperado aquecimento de nossa economia (espera-se crescer mais de 4,5% nos próximos anos). Tomara que isso seja verdade, embora a direção do crescimento aponte para muitos problemas laten-

tes e explícitos, maior deles a indefinição quanto à necessária opção de energias alternativas. Pois sabemos que as fontes energéticas resultantes dos fósseis, como o petróleo, esgotam-se em no máximo trinta anos no oriente (e em quatro anos, nos EUA), apontando para novas geopolíticas dentro das quais países periféricos como o Brasil, em razão de sua inigualável biodiversidade, poderá estar exposto à realpolitik americana bem mais justificável que a que justificou a ocupação do Iraque. Porque tanta letargia na busca de energias alternativas, base para uma real soberania em face dos poderes hegemônicos em termos mundias? Talvez as vozes ambientalistas devessem ser mais ouvidas. Espera-se que o nosso voto vitorioso não siga a trilha da tradição de *desperdício da experiência de governabilidade*, anteabrindo as portas para o retorno agora triunfal da direita, talvez desta feita mais legitimada e arrogante, afinal, não foi Collor o grande construtor

da política na qual seguiu FHC I e II e agora o governo popular? São indagações importantes que preocupam os militantes do MDA no Brasil.

## 2. Uma nova conjuntura, liberal cor-de-rosa?

Esta indagação pressupõe um conjunto de *discussões teóricas e políticas* em curso, atropeladas em grande medida pela conjuntura da recém inaugurada *experiência brasileira das esquerdas no poder* de presidir a República. Foge

ao objetivo deste pequeno ensaio resgatar os argumentos básicos daquelas discussões. Se a organicidade do intelectual deve ser medida não em termos de pertinência doutrinária a esta ou aquela vertente ideológica, mas pela real capacidade de incomodar por dentro da igreja a qual pertence, dando razão ao conhecido conselho de Humberto Eco, então ganham sentido notas que se seguem.

Obviamente que as questões conceituais *não resolvidas minimamente* (no campo progressista) e as questões conceituais *minimamente resolvidas* (sem reais conseqüências práticas no campo da militância da esquerda tradicional) são em grande medida as responsáveis pela ampliação do déficit de prognose sobre a relação entre política e mercado, obliterando a visibilidade quanto a suas possibilidades e sentidos. O pragmatismo oficial na arena política causa estranhamento e angústia existencial, mesmo se a dosagem seja justificado como necessário, por intelectuais do PT, como Marilena Chauí. Estaríamos num período de transição e seriam ingênuos todos aqueles que esperavam mudanças imediatas...pois as mudanças estariam ocorrendo, ainda que mediamente, preparando o terreno para uma sociedade mais justa, ou com menores graus de sofrimento. O crédito político confere legitimidade a curto e médio prazo, mas a cobrança popular em 2004 foi implacável nas eleições municipais, ao menos em capitais com tradição de governabilidade, a exemplo de Porto Alegre. De alguma maneira as derrotas ou como preferem alguns companheiros, “vitórias relativas”, ante-abre o pano de fundo para os próximos dois anos: a descrença e a perda de eficácia orgânica conferida eleitoralmente em outubro de 2002, hipótese não descartável de desilusão quanto as promessas de campanha incumpridas. A busca eleitoral dos grotões políticos (interiorização do PT) e a comunicação do presidente diretamente com as massas será possível, dispensando-se as mediações orgânicas de intelectuais de classe média que fundaram e construíram o partido. Mas é de se perguntar se não estaríamos abrindo espaço para a emergência e o reforço de arcaísmos na cultura política, soterrando antigos caciques e criando novas formas de populismos, cuja nocividade à democracia é por demais conhecida.

Há questões velhas sem solução e questões relativamente renovadas, em processos de atualização no debate político. Entre os intelectuais de peso acadêmico e político não se vislumbra o otimismo das luzes em face dos curtos-circuitos da democracia representativa. Se ela avança em muitos cantos do mundo, inclusive no Brasil, em outros ela retrocede. Mesmo em países com maior densidade de socialização cultural e tradição socialista, os efeitos nefastos das diretivas do “Consenso de Washington” se fazem presentes, inclusive em termos ecológicos. Na periferia-BRASIL o mesmo dilema se reproduz de forma mais dramática. Após vinte anos de luta democrática contra a herança autoritária LULA chega ao poder numa vitória democrática espetacular, mas a esse inegável avanço político, resultado de um prévio consenso possível entre capital

e trabalho (tanto no plano das forças internas quanto internacionais), defronta-se com uma capacidade enorme do mercado financeiro em forçar a direção da luta democrática contra ela mesma. As racionalizações oficiais e acadêmicas quanto aos melhores caminhos para o fortalecimento institucional da democracia não convencerá se ganhos concretos não forem obtidos por enormes contínuentes eleitorais que fazem a notícia política. Massas e setores medianos, intelectuais liberais e de esquerda tenderão a afrouxar sua orgânica aposta na possibilidade de uma outra forma de desenvolvimento, afirmativa da vida, vale dizer, contrária ao processo de destruição das condições de vida no planeta, como tem salientado Francis Capra há décadas. As práticas tendentes ao cumprimento de metas no que se refere ao déficit fiscal e às dívidas, com todas as suas implicações (archo salarial, aumento das taxas de juros, pouco investimento em projetos sociais, por exemplo, educacionais e de saúde) são desgastantes tanto no mercado da política quanto no mercado da cultura democrática, podendo fomentar o incremento de um certo relativismo conservador.

Mais importante é ressaltar a velha questão do que é minimamente consensual embora sem resultados práticos mais contundentes. Ainda há no seio da composição governamental uma estranha busca de unidade no governo LULA, entre pragmatismo neoliberal de esquerda (contra o neoliberalismo *tout court*) e um núcleo de esquerda marcado pela indefinição quanto ao conceito de democracia. A essa composição interna soma-se uma rede de articulações já desenhadas quando da terceira campanha presidencial (o vice-presidente é de um partido de direita, o PL —Partido Liberal—), e acirradas no nível municipal nas eleições de 2004, prenúncio de acirrada disputa presidencial em 2006.

Para alguns a democracia é um valor a ser universalizado, desde a polêmica tese de Luciano Coutinho na década de setenta, pressupondo, no limite e até mesmo para os mais realistas, uma redefinição do sentido do mercado, em face de uma previsibilidade mínima de estabilidade social. Para outros a democracia ainda é um valor de classe e o mercado essencialmente o lugar do Capital, para não dizer, dos interesses “burgueses”. As teses da democracia direta desgastam-se se defendidas de forma residual por referência a válida experiência do orçamento participativo. Da comuna de Paris ou do experimento do Kromstad também não se retiram conhecimentos para a ação política na atualidade. Ora, nem a democracia é propriedade de uma classe (muito menos da classe operária, até mesmo porque ela se enfraqueceu sobremaneira em termos de composição da estrutura social) nem o mercado é regido em termos causais, sem outra possibilidade histórica. De qualquer modo o impasse cor de rosa (mistura de um vermelho do passado e a bandeira da *pax americana* de outro...) já por si só a prova da possibilidade de emergência de grandes questões (velhas, não resolvidas e mal resolvidas) e novas (a serem problematizadas e socializadas adequadamente, vale dizer, dentro das esferas políticas institucionais, dentro e fora do Direito).

Não há dúvidas que o governo LULA tem apontado para inegáveis ações positivas, dentro dos limites dos espaços consensuais disponibilizados institucionalmente (ações de alguns de seus ministérios, da reforma agrária, da saúde,

da educação, da justiça) mas seus alcances são diminuídos em face das determinações internacionais que sujeitam as políticas dos Ministérios da Economia, do Desenvolvimento, e do Banco Central. Os ministérios do Trabalho, da Previdência também sofrem os impactos da heteronomia do neoliberalismo na governabilidade de esquerda. Mesmo a política em termos gerais segue o mesmo caminho. A derrota do partido do governo, o PT (partido dos trabalhadores) nas grandes cidades, São Paulo, Porto Alegre e Curitiba, somente para citar três, base de um eleitorado de classe média, politicamente progressista, faz-se acompanhar de uma tendência à vitórias em centenas de grotões do país. Essa interiorização do PT

à custa de alianças inimagináveis no passado expressa o retorno renovado, bem entendido, à uma tradição arcaica e patrimonialista que marca a cultura política do país e que se pretendia superar na exata medida em que os velhos coronéis são derrotados nacionalmente.

O Movimento do Direito Alternativo (MDA) depara-se, em seu cotidiano, com essa encruzilhada, por vezes considerada por alguns setores como um labirinto sem saída. Reflexões sobre alternativas possíveis (teóricas e políticas) são não somente necessárias, como urgentes para os operadores jurídicos. Elas implicam tanto na retomada dos espaços novos para as teorias críticas no direito, incluindo o MDA como agente aglutinador das mesmas, a começar pela reflexão sobre o papel do conhecimento – *tout court*, vale dizer, enquanto afirmação e registro do trabalho intelectual, a começar pelo conseqüente e natural abandono do discurso retórico e ideológico que caracterizou e ainda caracteriza a crítica da auto-denominada de esquerda tradicional.

## **I. Direito Alternativo: Autocrítica e Alternativas para o direito em face da (re)ciência e da “desideologização”.**

### **Introdução**

Nesta reflexão esboça num primeiro e breve momento, algumas linhas sintéticas de autocrítica ao Movimento Direito Alternativo (MDA), sem retomar com profundidade os pressupostos da redefinição teórica para o mesmo, já oferecida nos livros *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativas para o Direito* (2002) e *Direito, Ordem e Desordem: Eficácia dos Direitos Humanos e Globalização* (2004), ambos em co-autoria com Marcus Fabiano Gonçalves. Ao lado dos necessários pressupostos conceituais no plano do novo paradigma registrados naqueles livros, há que se trabalhar, num segundo momento, os

pressu-postos conceituais no plano da nova ação reconstrutiva em termos práticos. Trata-se de refletir sobre duas questões weberianamente imbricadas para qualquer intelectual que se queira crítico e militante ao mesmo tempo, vale dizer, com organicidade não obliterada pela práxis sem horizonte ou de teor regressivo em termos históricos. Uma linha remete à análise da ciência enquanto necessidade e uma outra, a ela correlata, diz respeito à urgente tarefa de “desideologização” do MDA como perspectiva tendencial a ser acelerada nos cotidianos profissionais dentro dos parâmetros das teses centrais constantes dos dois

livros supra indicados. Estou convencido de duas coisas: 1ª) de que o trato do direito enquanto conhecimento adquiriu um estatuto de metamodernidade, ou seja, sua autonomia de campo cognitivo é resultado e co-constituente da racionalidade normativa legada das Luzes. Isso implica em tratar o direito como condição de possibilidade para a afirmação autônoma de todas as esferas da modernidade; 2ª) de que decorre do primeiro “convencimento” a mudança de conduta por parte dos operadores tradicionais do MDA no sentido do abandono de certas crenças e bipolarizações restritivas da atualização compreensiva do papel do direito numa sociedade multidimensional na qual as situações de classe verticalmente consideradas diz pouco em face das suas novas significações transversais. Assim ocorre de forma mais evidente quando outras esferas que não a econômica da modernidade —estética, política, afetivo-sexual—, adquirem sentido cada vez mais forte (opções de gênero; questões políticas decorrentes de conflitos étnicos por re-conhecimento; efeitos dos avanços tecnológicos —célula tronco, transgênicos, redes informacionais—, etc). Esse “convencimento” poderia ser denominado,

na falta de melhor denominação, até porque o termo é carregado de emotividade acumulada por frustrações de toda ordem, de “desideologização” do MDA que caracteriza de alguma forma o estado geral do campo da política no vazio utópico que caracteriza o nosso tempo de “crise”. Da mesma maneira que o liberalismo se ilude na subsunção de seu ideário à camisa de força do mercado e deste ao capital financeiro, outra ilusão ronda a turma das esquerdas, e diz respeito ao espectro sempre presente (talvez inconscientemente) nas suas ações de verniz marxista-leninista (núcleo de seu senso comum). Sem revisão de certos dogmas daquela herança o MDA tenderá à uma dissolução por crescimento. Em outras palavras, o MDA cresce independente de revisão daquele núcleo duro de vanguarda, permitindo uma progressão do movimento com uma qualidade na unidade extremamente frouxa, vale dizer, despotencializando a apropriação de tão belo e profícuo movimento no campo de certo reformismo sem um horizonte de transformação social mais radical, é dizer, de superação do modelo atual, capitalista, especulatório, excludente e destruidor da própria possibilidade de existen-

ciano planeta (questão do modelo ecologicamente suicida), a médio e longo prazo.



Retomemos o texto que abre a auto-crítica do Movimento Direito Alternativo de 2002 seguindo-se de uma reflexão específica a seguir.

### **1. Um diagnóstico preliminar e autocrítico do MDA.**

Comemoramos, no jubileu de 2001, o décimo aniversário do Movimento de Direito Alternativo (MDA). Mas não se trata de apenas festejarmos, com ares saudosistas e talvez melancólicos, os bons tempos dos grandes congressos. Nem tampouco de atestarmos o necrológio do MDA, tantas vezes lavrado precipitadamente por exultantes legistas dos setores conservadores. No atual contexto, comemorar não significa apenas festejar, mas, especialmente, rememorar: trazer à memória algo de nosso passado a fim de recuperarmos, no exercício dessa retrospectiva, possíveis direções prospectivas. Eis aí o melhor sentido para esse Congresso que assinala a primeira década do MDA.

Inegavelmente, ao longo de mais de uma década, houve substancial contribuição do MDA para o desenvolvimento do pensamento crítico no direito. Essa importância pode ser aquilataada objetivamente: grandes congressos, edições avidamente recebidas, diversas dissertações e teses de excelente nível acadêmico, atração imediata do interesse dos discentes, diálogo inusitado entre profissionais de distintas áreas jurídicas, antes ensimesmados em suas corporações, e, desde então, aglutinados na luta pela efetivação do Estado de Direito Democrático. Também há de se considerar a simpatia angariada dos movimentos sociais, não apenas para o MDA, mas para as próprias instituições jurídicas. A atuação do MDA contribuiu para que muitos desses movimentos sociais abandonassem o ranço das imagens negativas e estereotipadas das instituições jurídicas, vistas como um lugar onde se praticava um eterno jogo de cartas marcadas. Todavia, muitas outras oportunidades de conquistas e avanços foram desperdiçadas pelo MDA, especialmente em dois níveis: um de ordem conceitual e outro de uma conseqüente ordem prática. A letargia atual, malgrado algum voluntarismo de muitos, deve ser atribuída à inércia e à desarticulação nesses dois níveis, principalmente no teórico.

A crise do MDA tem muitas causas. Avaliá-las todas seria aqui impróprio. Mesmo assim, é proveitoso salientarmos algumas: certa despotencialização histórica em face da desvalorização da normatividade estatal engendrada pelo contexto neoliberal; a cegueira da ação corporativa reiterada por muitos profissionais do direito; o mútuo distanciamento entre a produção acadêmica e o mundo das práticas jurídicas extra-universitárias; o desgaste da energia utópica da militância tradicional; a desarticulação orgânica com os segmentos progressistas dos movimentos populares, tradicionais e novos; e, principalmente, a ausência de discussão sistemática sobre questões teóricas. É inadmissível para

um movimento que congrega intelectuais descurar a reflexão sobre as formas de produção do direito e o alcance das lutas empreendidas na sua esfera prática. A ausên-

cia dessas reflexões conduziu a um praticismo bem intencionado, muitas vezes altamente heterogêneo em linhas de ação e razões de fundamentação. Nesse quadro, a própria identidade do MDA restou parcialmente comprometida. Sob o mesmo signo reuniram-se intervenções cuja unidade poderia tornar-se duvidosa. A recuperação da influência do MDA no direito positivo, como vetor do processo de configuração institucional, deve ser agora assentada no compartilhamento de algumas concepções teóricas e históricas sobre o significado e a urgência da realização da modernidade jurídica e social no Brasil. Nossa situação, aliás, não é das mais animadoras nesse terreno de implantação e/ou manutenção da modernidade: a evasão de divisas pelo pagamento de uma dívida e(x)terna ilegal; a falência das economias nacionais, no plano produtivo e nas oportunidades de circulação; a combinação entre a sedução publicitária das camadas médias pelo consumo *nouveau rich* e sua paradoxal ameaça de ingresso, pelo desemprego, na cadeia de exclusão social; a insensatez da regulação das economias por variáveis incontroláveis (o capital estrangeiro); a des-moralização material e simbólica do Estado, a situação vegetativa da democracia induzida ao coma pela deserção social dos integrados e pela impossibilidade de participação dos excluídos; a violência social, pública e familiar, com seus efeitos perversos na solidariedade e na capacidade geral de socialização dos indivíduos; a recidiva de doenças endêmicas e epidêmicas sobre os aliados do sistema de saúde; a crescente concentração de renda, riquezas, terras, cultura, direitos, capacidades e oportunidades; a atuação de uma criminalidade muito mais organizada que as agências de combate aos delitos; a cegueira dos políticos e juristas ao insistirem na regulação social ultrapunitiva; a desatenção às políticas públicas de financiamento da autonomia ética e cultural dos indivíduos; a fome e a subnutrição, nas suas versões crônica e aguda; a devastação ambiental; a displicência com o acesso à educação de qualidade, especialmente das crianças; a desatenção às desigualdades regionais provocadas pelas políticas de concentração de recursos de um federalismo fictício; o neocoronelismo dos políticos parasitas; e uma crise geral na auto-estima do povo brasileiro.

Entretanto, nem tudo são espinhos: o Brasil, à diferença de outros países periféricos, não é dividido por conflitos religiosos. No Brasil, embora certamente haja racismo, este não atinge níveis de ódio social. Somos unidos por uma mesma língua em toda nossa extensão territorial. Nosso patrimônio natural e estético é um dos mais abundantes do planeta. Desfrutamos de uma cultura pacifista e não sofremos com nenhum movimento separatista digno de consideração. Ademais, o episódio do *impeachment* de Collor consolidou perante o mundo nossa

capacidade de preservação da arquitetura institucional por sobre as mazelas da conjuntura política.

Sem aderir a um pessimismo fatalista, a unidade do MDA é também caracterizada pela comunhão não-dogmática de uma consciência acerca do papel ativo do direito no solucionamento desses percalços de nossa modernidade. Diante disso, a auto-análise crítica da trajetória e dos acúmulos do MDA torna-se um imperativo que antecede a potencialização de sua intervenção. Sem uma análise crítica radical, sua pulverização tenderá a se ampliar, restringindo e até cancelando seu alcance para a próxima década.

Não postulamos, contudo, o lançamento das bases de um movimento completamente novo. Pretendemos mudar a direção do caminho a percorrer sem descuidar do quanto já foi até aqui palmilhado. Cumpre, assim, revisitarmos algumas experiências já acumuladas pelo MDA para, a partir delas, apresentarmos a edificação de algo mais vigoroso. Propomos, então, a *refundação* do Movimento de Direito Alternativo. E estamos com o presente ensaio oferecendo algumas idéias para avivar esse debate. Desse modo, as teses a seguir expostas essencialmente constituem um conjunto de reflexões para os próximos congressos do MDA.

O espírito de refundação ora proposto conduz para além de uma mera retrospectiva dos acertos e desacertos praticados ao longo dessa década que se completou. A mera ruminância do passado não desvela as possibilidades do futuro. Esse próximo congresso não deve, pois, estar com os olhos voltados para trás, preocupado apenas com as autocríticas que por si só nada removem do passado nem promovem no futuro, já que os erros poderão ser sempre outros. Esse congresso deve, isto sim, apontar para uma nova articulação, em termos mais aglutinadores e consistentes, de um dos movimentos de juristas críticos e democráticos de maior importância e repercussão no panorama nacional e latinoamericano.

Para refundar o MDA, urge fundamentá-lo melhor, sob o risco de, se não o fizermos, afundarmos no oceano das boas intenções ideológicas ou no mar do voluntarismo inorgânico das práticas de membros atomizados. O presente ensaio não pretende, contudo, suprir essa fundamentação cuja carência ora se aponta. Não poderíamos pretender nesse curto espaço exauri-la. Trata-se, antes de qualquer coisa, de suscitar o debate sobre essa fundamentação. Para tanto, estamos apresentando algumas reflexões para o compartilhamento com todos os interessados na construção de um direito comprometido com a transparência do processo decisório, com a integração dos excluídos e com a justiça social. Esse debate deve ainda ser balizado pelo rechaço ao dogmatismo, pela pluralidade e transdisciplinaridade de pontos de vista teóricos e políticos, e, sobretudo, pela unidade estratégica na implementação de algumas tarefas que estão ao alcance de nossa ação impulsionar, especialmente como juristas-cidadãos, mas

também como cidadãos-juristas, no contexto do Estado de Direito Democrático. Falamos da garantia concreta e do acesso efetivo à dignidade materialmente realizável para milhões de pessoas.

A capacidade do MDA de intervir de maneira efetivamente democrática na redefinição histórica da instância jurídica, e da própria sociedade, depende, assim, do revigoramento de suas bases teóricas. Trata-se especialmente de nosso empenho como juristas-cidadãos. Contudo, esse empenho não olvida aquela outra luta, mais exterior à esfera jurídica, precisamente a da disputa política ampla, que atinge a todos e a nós enquanto cidadãos-juristas. Da luta do cidadão-jurista pela realização da modernidade jurídica e social, porém, não nos compete aqui tratar pormenorizadamente. Até porque essa luta envolve o arranjo de um novo bloco histórico no horizonte dos posicionamentos político-partidários, com os quais não podemos imediatamente nos comprometer.

O jurista-cidadão e o cidadão-jurista podem ser um mesmo homem histórico, mas ao MDA não compete exigir a confluência total dos posicionamentos de ambos. Ademais, à assunção radical da pluralidade como diretriz organizativa repugna qualquer monolitismo ideológico ou restrição de agremiação partidária. O MDA, agora situado desde uma perspectiva interna ao direito, privilegia a luta do jurista-cidadão no meio jurídico. Nesse meio, a guerra de posições interna ao direito é parte de uma concepção de embate processual pela afirmação concreta da igualdade material e das instituições modernas vitais para a democracia e para a sobrevivência da própria sociedade.

Almejamos então provocar uma discussão dirigida a toda comunidade jurídica e compartilhar reflexões com intelectuais dispostos a apresentar teses referentes às duas grandes áreas temáticas cujas carências notamos como mais evidentes: (1) a teoria de fundamentação do substrato ético do direito; e (2) a fundamentação de uma nova modalidade cognitiva para o conhecimento e prática jurídicos, priorizando o aspecto hermenêutico, cuja expansão vem, pouco a pouco, logrando espaços acadêmicos e institucionais entre os juristas de todo o mundo. Essas duas áreas temáticas, a ética e a hermenêutica, vêm perpassadas por dois eixos políticos mais amplos, perceptíveis na esfera de ação do cidadão-jurista. O primeiro desses eixos exige um compromisso com a ética dos direitos humanos, enquanto o segundo conclama por alternativas para uma outra hegemonia no processo histórico de construção do desenvolvimento social do Brasil.

## **2. Ciência e Ideologia: Conhecimento versus retórica**

Sabe-se que o campo da ciência, ou melhor, seu estatuto funda-se nas legalidades que lhes especificam. Assim, o conhecimento científico é uma forma peculiar de cultura, regada por normas distintas e típicas de outros saberes.

Sabe-se também que o campo da ciência estrutura-se sobre o campo da política. A consciência possível desse acoplamento epistêmico e social é condição e realização da autonomia relativa que confere legalidade interna à dada área científica.

Obviamente que o cientificismo não invalida a ciência da mesma forma que os pentecostalismos não adulteram, mas pelo contrário, certificam a esfera da significação religiosa. Ciência e religião não somente andam juntas por caminhos próprios mas perseguem à sua maneira as formas de poder e vida na história, com seus dramas e viscissitudes, lágrimas e morte, esperança e utopias.

Obscurantismos de todos os matizes se justificam na política e na ciência, mas também é certo que é na política e na ciência onde residem poderosas armas contra variadas maneiras e expressões obscurantistas, da ingênua aposta numa pressuposta razão moderna emancipatória ou na cômoda e cínica razão pós-moderna de fácil e letárgico niilismo, conhecido em certo libertarismo em voga no anarquismo intelectual que acompanha a dissolução institucional do campo acadêmico em tempos de políticas radicais de redução do déficit fiscal e do efêmero reconhecimento midiático nas estratégias de construção de prestígio daqueles profissionais das idéias.

A razão pode não ser uma prostituta. A polifonia que se deduz de seu significante e do referencial empírico —o do crescente politeísmo de valores e de comportamentos—, na exata medida em que desautoriza o totalitarismo intelectual legitima as esferas científicas enquanto campo do conhecimento e da cultura apropriados ao desafio de “solucionar” as questões do hodierno desespero existencial firmado entre tecnologia e terror que o 11 de setembro somente prenuncia como ponta do iceberg do modelo civilizatório em crise.

Talvez o pessimismo das idéias seja a base de um otimismo para novas ações. Essa premissa weber-gramsciana alcança também ao conhecimento científico na medida da sua aderência ao mundo dissolvido da política em tempos neoliberais. As formas da consciência emsam-se nas formas materiais e culturais, acrescento eu, de (re)produção social. Se tudo que é sólido se esfuma no ar, se tudo que era sagrado já foi profanado em alguma medida, se o cientificismo revelou-se como Janus da cara irracionalista, talvez esse esgotamento – e sua consciência – decorra de uma renovação na ciência e na política, enquanto novo senso, acadêmico e comunitário.

Desideologizar o cientificismo é parte do necessário resgate da ciência. Desideologizar a política e parte da urgente tarefa de definição dos espaços públicos anti-barbárie. Ciência e política encontram-se contaminados e despotencializados pelos mercados acadêmico (ou pelo paradigma tradicional que o

alimenta, o cientificista) e financeiro (ou “pós-industrial” do modelo especulatório financeiro).

A “auto-consciência” é tarefa impossível no processo de “desideologização” das esferas da ciência e da política. Tarefa impossível ao solitário “maître-à-penser” ou ao político com espírito e causa. Tarefa impossível à *intelligentsia* em consensos universitários ou resultantes de movimentos sociais, sejam quais forem, pois expressam sempre particularidades, mesmo sob a apresentação/justificação de discursos totalizantes escorados na retórica da liberdade.

A crítica implacável ao positivismo – filho legítimo do iluminismo, vale dizer, utopia-revolucionária transmutada em ideologia-conservadora – acabou por se socorrer da política para a sua redefinição enquanto busca de nova legalidade fora do paradigma de nova legalidade racional da industrialização e da sociedade do trabalho assalariado, bases do mercado e do Capital clássicos. Enquanto a ciência buscava ser salva pelos analíticos do novo positivismo de todas as cores o “progresso” chegava às academias pela câmara obliteradora de certo marxismo, na exata proporção do seu senso comum: o leninismo. Na periferia

do Capital essa atitude legitimou-se em face das ditaduras e da falsa crença que ainda ilude certas esquerdas, nos “pontos socialmente positivos” da governabilidade dos socialismos-reais, das “experiências de convivência solidária” mais democráticas e populares em Cuba do comandante Fidel... Isso se reproduz no romantismo de Olga, no cinema. Poucos perceberam que Stalin era pior que Hitler e que a bolchevização das esquerdas por todo o mundo ultrapassa as hostes partidárias criando um caldo de cultura comum, ainda hoje presente no habitus da militância tradicional.

A ideologização das esferas da modernidade era tentativa do “politicamente correto”. A radicalização desse absurdo está na estetização dos realismos socialistas. Mas o esvaziamento dos espaços de possibilidade das esferas da economia, do direito, da política, do afetivo-sexual, tornava-se um esforço impossível simplesmente pela contrafactualidade de um mundo cada vez vez mais multifacetário surtido da diferenciação do consumo e da negação do mesmo(o) colorido

da exclusão forma um enorme arco-iris de seres humanos despossuídos, dos sem emprego aos sem-esperança) em face do fundamentalismo de mercado que é a globalização restritiva, a do capital volátil.

Decorreu dessa ideologização a despotencialização das instituições legadas da luta pela modernidade. Ainda é comum a simplificação da análise social presente na redução adjetivadora do Direito, da Democracia, do Liberalismo, como expressões unilateralmente “burguesas”. Não que não haja burguesia e interesses burgueses. Não que não se constate a lei de bronze da acumulação, agora em seu momento que prescinde do trabalho para se reproduzir. No

capitalismo não há possibilidade de integração optimal entre homem e homem e entre homem e natureza. O capitalismo, se não superado, indica a negação da vida planetária. Já o mercado não é um cativo absoluto nem do Capital nem do FMI...pois implica outras esferas sociais e culturais cujas relativas autonomias —inclua-se aí a ciência e a política—, tem potencial redefinitório no movimento de negação da barbárie e de afirmação da liberdade. Esta não se subsume e se anula no “liberalismo-burguês”. Liberdade e igualdade não são antípodas na luta por um mundo mais solidário e fraterno.

O vácuo utópico que caracteriza nossa crise civilizatória complica-se quando parte considerável dos atores que fazem as mudanças, mesmo agindo no campo da necessária ocupação de espaços (de governabilidade ou na crítica) ainda restam reféns de uma cultura anti-democrática, ou viciada por confusões sobre o que apreendem como experiências e sonhos.

A desideologização deve aqui ser considerada enquanto novas ideologizações, bem entendido. Desideologizar as dogmáticas paralisantes parece ser uma base para resistir às intolerâncias, pois das intolerâncias intelectuais é que resultam as intolerâncias no quotidiano político...O mundo não se encontra

bipolarizado mas multipolarizado na *ambiance* da pós-modernidade cultural e na pré-modernidade industrial em muitas partes do mundo no qual o emprego é cada vez mais raro, emergindo vários escravismos como extemporâneo-vivo. As novas ideologizações apontam para a idéia de uma ciência mais atenta às potencialidades do senso comum e à verdade parcial da compreensão no processo de produção do conhecimentos. A legalidade científica escora-se na escolha de uma possibilidade de reconstrução intelectual de fatos escolhidos do mundo segundo muitos critérios conscientes e muitos dados pela pré-compreensão dos sujeitos que conhecem. Uma escolha possível entre outras não menos legítimas, se bem construídas enquanto argumentações fundamentadas. No mínimo elas guardam eficácia em relação às partes do real nas quais se justificam. A pluralidade de ciências para um mesmo fato jogando por terra os juízos de fato anteabrem ricas expectativas para uma tarefa de compatibilização possível de valores amalgamados na matriz das legalidades que é a metaestrutura jurídica sem a qual vencem tanto a política da não política (ou neoliberalismo) quanto a filosofia da não filosofia (ou pós-modernidade sistêmica).

Com ambas reduzem-se os espaços públicos de interlocução, nas academias ou fora delas.

O caos real e fictício da “ordem sem centro” interpela o conceito em favor da experiência. Talvez a nova ciência tenha pra si a oportunidade de exercer sua autonomia pensando e oferecendo remédios técnicos e abstratos à reconstrução do mundo com integração e paz social. O Direito é parte inicial —e não satisfatório—, nesse processo, porque não se basta (autopoiesis?) e exige posturas éticas e hermenêuticas apropriadas não somente dos operadores do direito mas de

seus destinatários, os cidadãos, na afirmação constitucional dos valores democráticos. Isso não é pouco em tempo de dissolução jurídica do direito em suas ordens nacional e internacional.

## **II. Novas Práticas Instituintes de Direitos: Reflexões sobre Ética e Hermenêutica.**

### **1. Pressuposto: A dialética do jurista-cidadão e do cidadão-jurista: dois focos na apreensão do fenômeno jurídico**

O compromisso concretizante estabelecido com um mínimo ético pode ser firmado no ponto de vista interno do ordenamento jurídico e de seus operadores. Chamaremos esse ponto de vista interno de aquele do jurista-cidadão. No entanto, essa instância interna não aspira à exclusividade, de vez que o compromisso com o mínimo ético também exige agenciamentos exteriores ao sistema jurídico. Chamaremos esse ponto de vista exterior, pelo qual também é mantido o compromisso com o mínimo ético, de aquele do cidadão-jurista.

A apreensão do fenômeno jurídico requer uma certa bifocalidade dos sujeitos interessados em capturá-lo. Pelo foco mais próximo pode-se enxergar o direito do caso, das partes processuais, do poder judiciário, enfim, tudo aquilo que de alguma maneira é relacionado à justiça comutativa e seus conflitos. Já no foco mais longo pode-se ter em mira o fenômeno jurídico apreendido não apenas na particularidade do caso judicial, mas no horizonte de todos os outros sistemas com os quais o sistema jurídico-judicial se relaciona, formando um conjunto de instituições e práticas que transcende e define os limites mais gerais da própria capacidade de intervenção social da jurisdição. Naturalmente, o predomínio do foco próximo pode degenerar na miopia do casuísmo e das razões técnicas, buscando-se no varejo da solução das controvérsias respostas de justiça material que muitas vezes não podem ser encontradas devido a poderosas limitações estruturais do sistema, cuja percepção só é lograda pelo emprego do foco mais longo, o dos horizontes político-institucionais. Mas se o predomínio do foco próximo pode criar dificuldades na percepção do fenômeno jurídico, o contrário também deve ser verdadeiro. A predominância do foco longo pode ocasionar um embaçamento do fenômeno jurídico pela superestimação das outras variáveis (de ordem política, econômica, moral, ideológica, cultural) que com ele compartilham o panorama socioinstitucional.

Sob a aparente universalidade do direito hospeda-se ainda uma série de agenciamentos culturais cuja subjacência permite ao cabo representar a realidade social como jurídica. Nesse sentido, a representação jurídica não é diferente de outras representações sociais, como a arte, o trabalho, a religião, o poder, a ciência. A antropologia contemporânea tem demonstrado que a estrutura



imputativa do se/então, essencial ao direito ocidental, não é universalmente válida para todas as culturas. A possibilidade de compreensão dessa estrutura só é dada mediante uma série de aquisições, como, por exemplo, a distinção entre o princípio da causalidade natural e uma idéia de responsabilidade pessoal. Sem essa distinção entre causa natural e responsabilidade humana, a idéia de imputação praticamente torna-se inviável. Os gregos antigos e muitos povos indígenas jamais chegaram a elaborá-la, talvez por não terem desenvolvido uma ciência e caráter empírico. A bifocalidade na apreensão do fenômeno jurídico submete-se então a mais estes dois aspectos freqüentemente olvidados: os condicionamentos históricos e culturais.

São esses alguns riscos das compreensões amplas e estritas do fenômeno jurídico. E o ajuste ótimo dessa bifocalidade não obedece a receita alguma, até porque cada olhar é sempre sutilmente graduado pela peculiaridade dos seus interesses e pelas variações de tonalidade que cada retina percebe de modo in-comunicável na sua perfeição. Torna-se assim impossível uma receita para a visão perfeita do direito, simplesmente porque não pode existir uma visada única sobre esse fenômeno. O direito não é então fruto de uma visão puramente perfeita que se tenha dele. A visão do direito perfeito é sempre uma miragem histórica ou teórica. O direito é, portanto, fruto do diálogo entre as impressões resultantes do conjunto de visões que podem sobre ele incidir, em suas similitudes e dessemelhanças. Dito isso de modo hermenêutico, não existe total homogeneidade na determinação da pré-compreensão jurídica, uma vez que essa é resultante de um práxis institucional a todo momento reinventada. À vista disso, torna-se mesmo importante ressaltar a diferença entre o varejo dos direitos que se obtém pela jurisdição do foco próximo e o atacado dos direitos sociais garantidos pelas políticas públicas e demais medidas de justiça distributiva, logradas pelo foco longo. Num caso, temos o direito ilustrado de modo emblemático pelos recursos a um poder judiciário autônomo. Noutro, temos o direito encarnado pela sociedade

e pelo Estado em instituições e concepções político-ideológicas, com suas respectivas compreensões a respeito da justiça social. A experiência jurídica revela-se, dessa maneira, como sendo concomitantemente uma forma de resolver conflitos entre indivíduos e um modo de se promover a sociabilidade no seio de uma comunidade. A combinação entre esses dois focos constitui a dialética da experiência jurídica, vivenciada e vista sempre como algo far away, so close [tão longe, tão perto].

Conforme o foco adotado, o mínimo ético pode ser traduzido numa singela ação judicial ou já numa decisão política de ampla abrangência. De parte do foco próximo, aquele do jurista-cidadão, a implementação prática das concepções do mínimo ético exigiria ainda a formação de gerações inteiras de operadores de direito aptos a perceberem suas decisões intervindo em um ambiente

de responsabilidade consequencial e de complementaridade entre autonomia

e heteronomia. Em um tal ambiente, a interpretação normativa necessitaria receber um tratamento imunizador contra os ataques tecnicantes pelos quais se dissemina a ilusão das decisões passíveis de neutralidade e objetividade. A formação dessas gerações de juristas necessitaria ser qualitativamente distinta daquela hoje oferecida pelas concepções epistemológicas maciçamente difundidas nas escolas de direito. Novamente reclamamos aqui a compreensão da complexidade do fenômeno jurídico em articulação estreita com seu substrato ético-comportamental. Quanto mais o arsenal teórico disponível facultar aos juristas a percepção da repercussão social de suas atuações, mais tenderá a tornar-se sua própria responsabilidade aplicativa. Mas isso só pode ser imaginado sob os auspícios de uma outra mentalidade cognitiva para o direito. Essa outra mentalidade deverá abandonar as concepções sobre o saber jurídico como sendo formado por atos cognitivos neutros, passando a assumir, com transparência, o fato de que a interpretação do direito encerra atos de vontade e, portanto, decisões. Uma parcela importante dessa nova mentalidade cognitiva para o direito talvez possa ser buscada no paradigma da hermenêutica filosófica.

## 2. Práticas de eficácia reconstrutiva do Direito Moderno

Minha reflexão sobre novas práticas instituintes do Direito também se inspira no quadro teórico e político presente no trabalho *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativas para o Direito*, escrito por mim e Marcus Fabiano Gonçalves como tese central para o IV Congresso Internacional de Direito Alternativo (Florianópolis, 2002). Obviamente, há vários sentidos possíveis para te-

ma tão amplo, mais me preocupa a questão da eficácia normativa que implica numa certa dialética não muito óbvia para os operadores do direito e destinatários do mesmo, envolvendo dois conceitos: o conceito de instituinte como práticas por efetividade normativa enquanto pulsões, esfera esta dos inelimináveis desejos, interesses, e o conceito de instituinte enquanto acomodação, ou lugar das negociações ou ensaios para soluções.

Num mundo marcado por dinâmicas transformativas que redefinem, tumultuam e conflitam várias esferas (economia, política, direito, estética, religião, sexualidade), a legalidade científica do direito concebida enquanto certeza jurídica já não deve ser colocada somente como preocupação com a necessária previsibilidade e calculabilidade que todo processo de racionalização implaca, mas enquanto desafio que é lidar com incertezas. Assim não é suficiente tratar o instituinte enquanto jurisciência (certificação) mas enquanto jurisprudência (argumentação). Práticas instituintes vistas como interesses aparecem na questão dos transgênicos, do matrimônio formal entre homossexuais, dos que militam entre os sem terra, sem teto, etc. Assim sendo, institui o direito e

lhes dão eficácia normativa os operadores do direito magistrados, promotores, fiscais, advogados, estudantes de direito como os movimentos sociais e dos interesses corporativos. Nesse sentido podemos falar em movimento por eficácia normativa dentro e fora do estado, se aproveitarmos a separação liberal entre sociedade civil e estado. Prefiro a idéia de práticas instituintes de direito em esferas públicas, estejam elas nos espaços estatais ou fora deles.

Em alguma medida esse tema das novas práticas instituintes de direitos sempre diz respeito a questão da modernidade em todas as suas facetas (esferas) e por isso nos interpela a um retorno a alguns eixos que devem ser delimitados.

O movimento da crítica enquanto parte da racionalização jurídica teve no MDA um impulso político (com inserções acadêmicas, bem entendido) considerável tendendo a forçar a superação de nichos de pré-modernidade jurídica na formação social brasileira – ainda marcada pela herança patrimonialista, buscando uma afirmação de modernidade no Direito, processo que apresenta outras variáveis obstaculizadoras como as referentes aos deslocamentos territoriais acentuados com as ocorrências da virtualidade e da globalização, seja pelas suas nefastas conseqüências financeiras como em termos da relação local/mundial.

Essa trajetória não foi nem é algo isolada no mundo dos juristas intradogmaticamente considerados, mas parte da história da cultura política (e a questão da herança patrimonial já anunciada ainda se encontra presente em confronto com o dificultoso parto de uma modernidade em tempos e espaços marcados pela revolução informacional), das conjunturas internacional (globalização restritiva, ou neoliberal) e institucional (em vários níveis, da conjuntura política da governabilidade (p. exemplo, a experiência de LULA-presidente em nosso país) à reforma da administração e do Poder Judiciário em curso. Sabemos que a história não é linear e que não há dialética do progresso no sentido emancipatório. Depois de Hitler e Stálin e dos conhecidos efeitos da globalização neoliberal somos obrigados a acelerar a crítica ao direito enquanto tarefa impossível, desconstruindo-o e reconstruindo-o enquanto metaestrutura da modernidade, esta mesmo sendo abalada pelos deslocamentos epistemológicos que a era digital impõe a todas as esferas da vida. Acabou-se o tempo da virgindade epistemológica e dos cabacinhos dogmáticos. É hora de superarmos a crítica ao direito ideologizadora pois obstaculizadora de uma compreensão mais aprofundada do direito moderno enquanto núcleo normativo da modernidade ela mesma em fase de reatualização paradigmática. Modernidade jurídica contemporânea de si mesma é modernidade social e cultural, o que exige a inserção da ética como base para novas fundamentações hermenêuticas no direito, base real para novas práticas instituintes ou de efetividade jurídica, ou de redefinição eficaz na esfera jurídica em rede com as outras esferas com ela imbricadas, num mundo cada vez

mais tendente ao politeísmo de valores (leia-se onde é cada vez mais flagrante impossibilidade de universalização de valores absolutos) que caracteriza o multiculturalismo enquanto base da afirmação democrática.

Superado certo otimismo cientificista emerge a possibilidade de uma reflexão menos romântica quanto ao progresso (em que esfera da modernidade? e com que abrangência em termos de universalização da democracia?) levadas a cabo por formas históricas aparentemente distintas (nas suas justificações) como foram as industrializações capitalistas e socialistas. Mas a compreensão dessa ruptura no tempo não é ainda tão óbvia nas fileiras progressistas, envolvidas com o pêndulo tradicional entre defensores de um Marx-Total e a turma do niilismo pós-moderno. Estranhamente, os leninistas de ontem ainda defendem um discurso de difícil compatibilização prática, em face do necessário acerto de contas com o passado e em razão de certo pragmatismo neoliberal que os assola as experiências de governabilidade das esquerdas em vários países.

Partimos do discurso dos direitos humanos como núcleo ético comum e irreduzível do direito moderno, embora aberto ao questionamento sobre suas apropriações e descaminhos possíveis ou mesmo inesperados, nos afastando das compreensões jusnaturalistas de justiça fora do patamar constitucional. A questão da desigualdade deve ser a base para uma discussão apropriada da questão dos direitos humanos. Desiguais são aqueles que se encontram numa posição social tida como injusta. Resgatar o patrimônio semântico do significante justiça no que ele também contribuiu para o divórcio entre modernização e modernidade, entre modernidade econômica e modernidade social, é tarefa ainda válida e urgente.

O MDA por muito tempo acompanhou a crítica ao direito apelando a conceitos metafísicos de justiça, sendo comum nos textos de suas lideranças, inclusive deste autor, as expressões direito dos explorados, direito dos oprimidos oprimidos, direito achado na rua, contrapondo-se ao direito dos exploradores, direito burguês, direito positivista estatal, etc. Os propósitos do MDA eram e continuam eticamente defensáveis mas a compreensão conceitual dos “meios”, equivocada e incompleta. De alguma maneira Kelsen já havia superado esses impasses com suas doutrinas do ordenamento e das normas jurídicas. O mínimo ético constitui o alicerce possibilitador da sustentação da experiência convivial, na exata medida em que renuncia a toda pretensão de fundamentar/justificar um conceito de justiça particularista, considerando sempre a diversidade da autonomia coletiva e a pluralidade de concepções axiológicas como eixo da eficácia normativa a ser construída pelos operadores do direito e canais de pressão organizados ou espontâneos. Obviamente que nessa perspectiva falar-se de certeza jurídica complicaria ainda mais o mundo das práticas jurídicas. Retomo ao ponto da necessidade que os operadores do direito terão de lidar com a “nova legalidade científica do direito” enquanto incerteza, lugar de compromissos provisóriamen-

te universalizáveis num processo tenso e ineliminável que é o da racionalização do direito. Um exemplo está na colisão de direitos fundamentais como o de liberdade de imprensa e o direito de imagem, ou entre direito à vida e direito à propriedade. É chegado o tempo da maturidade para o direito enquanto conhecimento e poder de regulamentação, superando a fase infantil da modernidade tendencial para variadas formas exclusões tecidas no mesmo processo social de produção do Capital. Modernidade jurídica diz respeito ao papel do direito no questionamento e redirecionamento do desenvolvimento de várias esferas da vida.

Se a relativa ineficácia do direito enquanto modernidade (restrita sob o ponto de vista da razão econômica hegemônica) encontra-se também relacionada com o “enfraquecimento” do Estado num tempo de “pós-modernidade neoliberal”, passando a ser questionada essa a legitimação do direito enquanto capacidade do pacto político de possibilitação das condições dignas de vida. Se o Estado não cumpre a sua parte, se a República tem dificuldades em afirmar-se em seus princípios constitucionais fundantes, então uma das condições de eficácia do direito é perdida: *“Por isso mesmo, a promoção dos direitos humanos torna-se uma questão de legitimidade do estado e de segurança jurídica enquanto controle do risco de desestabilização social”*<sup>4</sup>. Abaixo desse mínimo ético não podemos a rigor falar na existência de uma sociedade.

Ademais, práticas instituintes de direitos surgem por eficácia espontânea alicerçada em sentimentos de justiça que marcam as experiências de convivibilidade dos seres humanos. Essa espontaneidade depende, por sua vez, de formas de desenvolvimento que conciliem crescimento econômico com distribuição de renda, índice de desenvolvimento humano (IDH) com equilíbrio ecológico. Sem inclusão social dissolvem-se os liames culturais tradicionais e seus vínculos positivos em termos pedagógicos. A inclusão reforça e renova esses tecidos sociais de solidariedade. Somente assim os destinatários do direito moderno experimentarão a subsunção de princípios já presentes no senso comum – de justiça, de bem comum, reproduzidos na família, na igreja, na comunidade, na concretude da presença estatal enquanto garantia e estímulo de controle de um mercado para a integração e de uma sociedade para o aperfeiçoamento democrático. Também as comunidades que constituem a sociedade constituem uma continuidade da esfera pública no sentido da busca e do exercício da convivência partilhada de problemas imediatos comuns e mais universais. De qualquer modo, as proteínas necessárias constituem a base para uma cultura mais sólida, conhecimento que oportunize a afirmação da sociedade e não o seu contrário. Razão da necessária presença do Estado enquanto organizador dos espaços da política e do mercado, via constituição e eficácia jurídica aos seus princípios

<sup>4</sup> CF. ARRUDA-GONÇALVES, 2002.p. 118.

emancipatórios. Tal eficácia resulta da ação dos profissionais do direito, mas em grande medida das práticas instituintes de direitos sob o abrigo da Carta Magna. Ela depende, por sua vez, de ações no plano de um verdadeiro processo de reformas, cabendo aqui indicar, somente a título da complexidade do mesmo, algumas reflexões sobre o sistema judicial brasileiro.

### III. Sistema Judicial brasileiro: elementos para discutir a reforma<sup>5</sup>

“Quebrar as barreiras do seu próprio sistema jurídico (assim definido), significa aumentar o seu próprio horizonte e sua própria experiência e, sobretudo, enriquecer-se espiritualmente e descobrir os próprios limites com um espírito de modéstia que, por sua vez, comporta tolerância e liberdade.” (Tulio Ascarelli).

#### Introdução:

A crise do sistema judicial brasileiro revela a ponta de um iceberg da própria crise do estado e do sistema político vigentes, resultando de um conjunto de fatores de ordem estrutural e de ordem interna ao sistema judicial cuja compreensão escapa do objetivo deste ensaio. Tal crise agrava-se com: a) a dimensão midiática: os assassinatos de dois juízes estaduais (SP e ES) no mês de março de 2003, ambos atuando na execução penal; b) com a crescente percepção da insegurança social e medo, por parte da população brasileira, especialmente nos grandes centros urbanos, em face da ação impune do crime organizado e dos atentados a órgãos públicos (principalmente no Estado do Rio de Janeiro), passando a exigir respostas que requerem políticas públicas de reforma da Administração da Justiça e do Poder Judiciário, considerados enquanto “sistema judicial”. São muitos os óbices a serem superados para realizá-las. Neste texto indicaremos algumas questões para um diagnóstico teórico preliminar da crise do sistema judicial brasileiro, base para os prognósticos apropriados para o campo da política.

Entre os entraves a reforma do sistema judicial observa-se preliminarmente o de maior impacto obstaculizador de mudanças: a cultura centralizadora de tradição corporativista típica da formação tradicional dos operadores do direito em nosso país, e com peso, a dos magistrados. Um exemplo dessa cultura está em posturas tais como a do Min. Edson Vidigal do STJ, o qual, em entrevista de março de 2003 (TV Senado), sobre reforma da justiça, propôs a ampliação da jurisdição federal, medida esta que segue na contramão dos

---

<sup>5</sup> Este texto resultou da pesquisa elaborada em parceria com os Professores Osvaldo Agripino e Marcus Fabiano Gonçalves, para oferecimento ao grupo de trabalho sobre reforma da justiça, a convite do Ministro da Justiça, Dr. Marcio Thomaz Bastos, através do Dr. Sérgio Sérvulo da Cunha.

movimentos de reforma judicial em países federalistas e de dimensão continental, tal como é o caso dos EUA, onde a tendência reformista aponta para a descentralização das competências para os Estados-membros e municípios. Nesse sentido, era a proposta do saudoso Min. Evandro Lins e Silva, pela difusão dos Juizados Especiais.

Além disso, a ineficiência, morosidade, corrupção e insegurança jurídica do sistema judicial brasileiro têm causado não negligenciável fuga de capitais produtivos de empresas nacionais e estrangeiras para outros países ou investimento no mercado financeiro, colaborando sobremaneira para o aumento do desemprego, aumento dos juros<sup>6</sup>, em última instância, contribuindo para a desestabilização social e por consequência, potencializando as violências urbana e rural.

Cabe acrescentar que, no Brasil e nos países de origem romano-germânica, há crescente curiosidade ou mesmo certa admiração pelo sistema judicial norte-americano no que ele tem de capacidade de dar respostas a demandas que lhe chegam, mesmo assim, há poucos trabalhos que aprofundam estudos comparado dos principais elementos daquele modelo de justiça. Embora o Direito Comparado seja bem mais difundido na cultura jurídica estadunidense, são poucos os trabalhos que se aprofundam no estudo dos sistemas romano-germânicos especialmente os latino-americanos. Mesmo assim, a difusão de institutos do direito romano-germânico, como a codificação das leis, vem aumentando no sistema norte-americano.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> É o ponto de vista de Kenneth Rogoff, segundo o qual “Uma das razões do juro altíssimo que o consumidor paga no Brasil é a desconfiança que os bancos têm dos tribunais. É assim porque os bancos demoram anos para reaver um bem de um inadimplente. Qual o resultado? A população como um todo perde”, in “É a chance do Brasil”, in Revista Veja, 14 de julho de 2004.

<sup>7</sup> Tal cultura decorre, em parte de um pressuposto equivocado em tempos de globalização jurídica, e que na América Latina tornou-se senso comum, o de que não se pode comparar um sistema como o brasileiro (de origem romano-germânica -civil law) com um direito influenciado pelo direito anglo-saxônico (common law), como é o caso do modelo norte-americano. Todavia, vários comparativistas sustentando que quanto maior for a diferença entre sistemas comparados, melhor o benefício intelectual do resultado da pesquisa comparada e aperfeiçoamento dos institutos do sistema inter-no que está sendo comparado: ou seja é menor o benefício do resultado da pesquisa quando se compara institutos de sistemas de origem semelhante, e.g., sistema brasileiro versus sistema português.<sup>7</sup> Acreditamos que o conhecimento de outra fonte histórica de experimentação do direito em seu processo de racionalização poderá servir para a esboçar um diagnóstico possível da profunda crise do sistema judicial brasileiro. Para suprir essa lacuna na literatura jurídica latino-americana, inclusive em face da possibilidade de integração hemisférica, com a discussão da ALCA, necessária a análise comparativa de alguns elementos importantes dos sistemas norte-americano e brasileiro, adiante transcritos. Dessa forma, especialmente pelas evidências decorrentes do contraste, em face da análise comparativa dos dados obtidos na presente pesquisa que, aliada à falta de contra-evidências que refutem tal constatação, comprovou-se que o modelo do sistema judicial brasileiro, por ser inefi-

Assim, o presente texto enumera, de forma sintética, algumas causas da ineficiência do sistema judicial brasileiro e, na segunda parte, propõe algumas sugestões preliminares para o seu aperfeiçoamento, incorporando nesse diagnóstico certos institutos do modelo norte-americano, bem como sugestões presentes em outros sistemas, bases para possíveis adaptações da cultura jurídica brasileira.

### **Algumas causas da ineficiência da justiça brasileira: quadro geral.**

Alguns fatores podem ser apontados como causas do mau funcionamento<sup>8</sup> do sistema judicial brasileiro, alguns deles de caráter heterônomo (devidos à estrutura social) e outros relativamente autônomos (devidos ao sistema jurídico-co, ele mesmo), quais sejam:

#### **No que diz respeito aos fatores devidos ao sistema jurídico:**

- 1) concepção extremamente positivista do direito (resultante de um ensino jurídico descontextualizado da reflexão conceitual aprofundada e de estudo de casos concretos), não administrativa e fiscalizadora da lei, com ausência de fundamentações hermenêuticas apropriadas à eficácia constitucional das normas;
- 2) a cultura jurídica do monopólio do Poder Judiciário para resolver conflitos;
- 3) a grande quantidade de procedimentos judiciais ;
- 4) a inexistência de controles externos das atividades administrativas e financeiras dos órgãos da administração da justiça;
- 5) o corporativismo das categorias que atuam no sistema judicial (magistratura, ministério público, advocacia, docência, entre outras) com a

---

ciente, inibe investimentos na economia, podendo ser considerado um dos óbices ao desenvolvimento social do país.

<sup>8</sup> Obviamente que partimos do pressuposto que o Poder Judiciário e a administração da Justiça são instituições legadas da racionalidade normativa da modernidade, parte do projeto de Estado, vale dizer, servem de base e apontam para a realização da integração social, e não ao seu contrário. Se o mercado, esfera da reprodução do capital, sob a égide dos capital financeiro restringe as potencialidades da globalização e por consequência a democracia, acreditamos residir nesse ponto e nessa exata medida a justificativa da aposta naquelas instituições emancipatórias, vale dizer, aposta por um mínimo ético balizador dos procedimentos por eficácia jurídica dos princípios constitucionais consagrados na carta de 1988, entre eles o acesso a justiça. Sobre, consultar *Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito*. Edmundo Lima de Arruda Jr e Marcus Fabiano Gonçalves, Florianópolis: Ed. Cesusuc, 2002. Também dos mesmos autores, *Direito, Ordem e Desordem: Eficácia dos Direitos Humanos e Globalização*. Florianópolis; Ed. Cesusuc, 2004.



inexistência de controles externos, o que aumenta a crise de legitimidade do sistema, comprovada pela baixa credibilidade que os mesmos gozam da sociedade;

6) baixo grau de qualificação profissional dos servidores do sistema judicial, principalmente em nível estadual;

7) inexistência de sistema de acompanhamento e controle da qualidade e dos resultados dos serviços nos Estados;

8) cultura da impunidade no próprio sistema que possibilita a prática da corrupção;

9) não difusão dos métodos alternativos de solução de conflitos, anexados ou não às cortes, mas dentro de um paradigma de jurisdição pública não es-tatal, no caso dos que forem implementados na esfera privada (fora das cortes);

10) omissão do Supremo Tribunal Federal com relação à redefinição do seu papel institucional, para diminuição da sua pauta, posicionamento judicial para a interpretação dos princípios constitucionais relacionados aos direitos fundamentais e ordem econômica;

11) inexistência de política judicial federal e do localismo judicial, na justiça estadual, bem como de maior quantidade de justiças especializadas;

12) pouca socialização da *Internet* para informar sobre os direitos e acessar a justiça; e ;

#### **No que diz respeito a fatores externos ao direito (heterônomos):**

1) Exclusão social resultante do modelo de desenvolvimento deliberadamente não integrativo (neoliberalismo);

2) Por tradição da dominação tradicional patrimonialista que se inscreve na ossatura do estado brasileiro há ainda uma dificuldade na definição dos códigos lícito/ilícito, continuando a esfera pública sob a marca de interesses particulares;

3) Ainda certa omissão dos meios de comunicação e da sociedade civil organizada no exercício da fiscalização;

4) Significativa falta de percepção de sentimento de justiça, por parte da população, de que o problema da crise da justiça não é só dos operadores do direito, mas do governo na sua totalidade de poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) e na integridade federativa em todas as suas esferas (união, estados e municípios).

5) Presença nos setores sociais populares e das suas vanguardas de esquerda de certa concepção instrumental em relação às principais instituições legadas da modernidade, tais quais direito, poder judiciário, democracia representativa, estado de direito, etc.

Diante de tais fatores, podem ser elencadas algumas sugestões pontuais em face da análise comparada de cada elemento determinante, a fim de tentar proporcionar melhor eficiência ao sistema judicial brasileiro e, por conseguinte,

construir novos e eficientes canais de resolução de conflitos, atrair investimentos que não sejam especulativos, e colaborar para o desenvolvimento social brasileiro. Antes, cabe retomar ao que consideramos como um problema maior da cultura jurídica nacional, o ensino jurídico vigente, e a questão correlata à violência e sua teorização: o problema das políticas criminais e sua eficácia.

## **2. O Ensino Jurídico: A falência metodológica dos cursos de legislação**

O estudo da lei abstrata é comprovadamente ineficaz para o desenvolvimento do raciocínio jurídico dos operadores do direito. O mero estudo da lei na forma do Código corresponde à continuidade tardia do programa pedagógico do Código de Napoleão.

Estudantes apáticos decoram legislações que não cessam de mudar e, quando os casos ocorrem, não têm a mínima experiência sobre como problematizá-los.

A didática legalista (ineficaz e atrasada) associada à hermenêutica exegética (dos textos legais apartados dos contextos sociais) transforma nossa Justiça em uma instituição inepta às respostas ágeis. é preciso ainda considerar que são justamente os atuais concursos públicos que incitam ao prosseguimento desse modelo: cobram memorizações de decisões já assentadas e dispositivos legais mas não estimulam à criatividade nem a concretização judicial constitucional.

Uma reforma do ensino jurídico nesse campo não pode se dissociar de uma reforma do recrutamento para as carreiras públicas da Justiça.

Há no Brasil uma trágica incompreensão: o concurso não é o momento de formar o juiz (ou promotor) no espírito de Corpo do seu órgão. Essa tarefa —essencial, aliás—, deve ser incumbida às escolas de formação judicial e às escolas do MP.

O ensino jurídico deveria ser fundado na análise e resolução de casos-problemas, recuperando a ABP - aprendizagem baseada em problemas em uma ferramenta metodológica para a formação de docentes.

Os professores devem aprender a ensinar com a jurisprudência. Não ensinar a jurisprudência para preservá-la tal e qual. Mas ensinar a construir com ela a concretização de normas cuja atualização não cessa de ser exigida. como instrumento metodológico e as matérias ditas propedêuticas ou metadogmáticas (filosofia, filosofia do direito; sociologia; sociologia jurídica) devem instrumentar análises de problemas sociais contextuais aos casos (por exemplo: teoria da justiça aplicada; sociologia do crime, teoria da argumentação nos tribunais).

## **3. O Brasil e sua política criminal não planejada**

A política criminal brasileira é uma não-política. Não decorre de uma intenção, mas do resultado de uma falta de consciência sociológica sobre a importância do posicionamento do poder público diante das estratégias do crime. A política criminal brasileira é uma combinação entre casos regulados pela lei do menor esforço na persecução criminal aos sujeitos sociais mais fragilizados à seletividade penal. Essa consciência criminológica está em gestação ao menos desde os anos 1970. Contudo, nenhuma medida tem sido tomada para revertê-la.

A praxe de promotores que começam e terminam carreiras oferecendo denúncias por crimes de baixíssima lesividade social (furto de bicicletas, p. ex) dá a proporção desse problema grave. O Ministério Público precisa decidir com a sociedade quais são os alvos preferenciais da persecução penal: ou os crimes patrimoniais individuais; ou os crimes de alta lesividade da coisa pública, que atingem o mínimo ético pelo qual a integração social é possível e a obediência à lei não arrisca a própria subsistência. O Ministério Público precisa ser desburocratizado e sofrer também o controle social das suas pautas seletivas: veja-se a quantidade de negros e indivíduos sem escolaridade nas prisões em relação aos bem educados, veja-se, ainda, o número irrisório de ações de colarinho branco, por oposição. Esse resultado não é sobretudo um problema do sistema judiciário (como talvez tenha pensado um direito alternativo mais ingênuo). Evidentemente não! É um problema da política do MP para o recrutamento dos seus réus. Fala-se muito em controle externo do judiciário. E o MP quem irá controlá-lo? Quem irá responsabilizá-lo pelas escolhas que faz: milhares de denúncias por furtos, escassas denúncias por corrupção, lavagem<sup>9</sup> de dinheiro. Essas considerações estão relacionadas com a nossa reflexão seguinte.

### 3.1. Política criminal nacional e abordagens da eficácia jurídica

É necessária a criação de um Órgão Nacional de Política Criminal. É preciso ser registrado que a disciplina de Políticas Criminais é absurdamente ausente dos currículos de graduação e pós-graduação em direito no Brasil. A política criminal é hoje disciplina autônoma na maioria das Universidades

---

<sup>9</sup> Veja-se, na perspectiva do direito comparado, a seguinte concepção de lavagem de direito instrumentalizada pela jurisdição francesa: L'article 324-1 du Code Pénal édicté (à travers la loi n. 96-392 du 13 mai 1996) : 'Le blanchiment est le fait de faciliter par tout moyen la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit'.

Circulaire du 10 juin 1996 émanant de la Direction des Affaires Criminelles présentant le commentaire de la loi du 13 mai 1996 : Quelle que soit l'infraction criminelle ou délictuelle d'où provient les fonds en cause, toute justification mensongère de l'origine de ceux-ci ainsi que tout concours apporté à leur placement, dissimulation ou conversion, constituera un délit.

dos países desenvolvidos. Um de seus expoentes é a obra de Mireille Delmas-Marty, hoje membro do seletor Collège de France.<sup>10</sup>

A criação da disciplina de Política Criminal, associada a um órgão com especialistas formados nessa área, tirará essa matéria tanto do domínio do senso comum conservador e estúpido (estilo Hebe Camargo) ou do senso comum jurídico (dominado pelos advogados criminais que ganham rios de dinheiro absolvendo lavagens de dinheiro público por artifícios processuais).

A política criminal tem por objetivo de planejar ações de coerção no plano da eficácia-aplicação e prevenção no plano da eficácia-espontânea (geração de empregos, assistência social a contingentes excluídos, etc.)

É urgente, para a tutela jurídica do mínimo ético, a disseminação de uma jurisdição especializada e de Promotorias especializadas em crimes contra a coisa pública (corrupção, lavagem de dinheiro). Evidentemente, essa área de coerção depende também do aperfeiçoamento de uma polícia técnica especializada em matérias como o sistema financeiro, nacional e internacional.

A temática da polícia tem se apresentado somente no campo das guerras urbanas contra o narcotráfico. Uma polícia realmente cidadã é aquela que protege os recursos dos menos favorecidos, perseguindo e investigando aqueles com maior potencial delitivo de alta complexidade: empresários, banqueiros (pessoas físicas) e empresas (hoje avançam os entendimentos sobre a desconsideração da personalidade jurídica e empresas podem ser desfeitas para se reaver recursos desviados pelo anonimato e a impessoalidade de um CNPJ ou de uma empresa *off shore*).

#### **4. Bases teóricas para a reforma do Judiciário para a eficácia do Direito** (ou para a construção de base para um sistema judicial)

A assim chamada *reforma do judiciário* envolve um sério problema de enfoque que se faz presente de modo constante nas variadas propostas apresentadas. Atendendo a demandas ora mais, ora menos setoriais, oriundas de reivindicações, por vezes históricas, desta ou daquela corporação, a reforma judiciária em regra órbita ao redor de temas administrativos, cingindo-se a meras propostas

---

<sup>10</sup> Algumas obras de referencia nas pesquisas de políticas criminais:

DELMAS-MARTY, Mireille, *Le blanchiment des profits illicites*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2000.

LASCOURMES, Pierre (1997), *Elites irrégulières, essai sur la délinquance d'affaires*, Gallimard, Paris.

GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève (2002), *La Riposte Pénale contre la Criminalité Organisée en Droit Français*. In MANACORDA Stephano (sous la coordination de). *L'Infraction d'Organisation Criminelle en Europe*, Publication de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, PUF, Paris.

de repartições de competências e jurisdições que, por seu turno, em geral pretendem apenas realocações no organograma que desenha os caminhos do poder de dizer o direito em nosso judiciário. Essa miopia de uma reforma das carreiras da jurisdição precisa ser urgentemente superada.

É bem verdade que, mais recentemente, tem comparecido à pauta desta discussão de índole, digamos, mais administrativista, a matéria do que ficou conhecido como o “controle externo do judiciário”. Assim, o que era antes encarado como problemática de caráter organizativo, recebe vernizes de Montesquieu para então ser, muitas vezes de modo malicioso, oferecido à deglutição da opinião pública como o quadro crítico da discricionariedade supostamente abusada por um poder que, ao dizer o que diz a lei, não tem quem esteja

acima dele. Ora, o controle externo é uma escala ao infinito: sempre haverá o problema de quem controla o controlador. O controle externo do judiciário, se for mesmo enfrentado, não pode antes é olvidar o controle externo do Ministério Público na definição das políticas criminais. Convém recordar, que o materialismo do positivismo jurídica nos fez compreender que o sistema judiciário é essencialmente humano: não tem demônios, tampouco anjos.

A ótica que propomos é bem outra, discernindo-se mais por superação e absorção do que propriamente por discordância. Uma reforma da Justiça não pode nem ser refém do administrativismo (que se exaure nos projetos de esqueletos institucionais e organogramas), nem tampouco do politicismo, que vê no poder judiciário uma legitimidade exótica em meio ao republicanismo de base eleitoral (como querem os americanófilos).

Que uma reforma do judiciário seja *também* problema de ordem organizacional e administrativa, em uma ótica, e *também* de ordem política não há dúvidas. Mas que tal reforma possa encontrar aí seus fins mesmos, disso divergimos completamente. Haver soluções na arquitetura institucional e política, de natureza puramente organizativa e constitucional, importaria sempre antes sabermos que tipo de problema pretendemos tentar resolver. Logo, formulada em toda sua singeleza, a seguinte questão se apresenta: *Reforma do judiciário para quê?* Ou de modo ainda mais explícito: *reforma do judiciário para quem?* E é aqui que nossa resposta principia a buscar uma perspectiva mais elaborada a respeito do alcance desse problema.

Precisamos de uma reforma do judiciário capaz de credenciá-lo a dar conta da crise de eficácia atravessada pelo direito nos contextos contemporâneos de déficit de credibilidade na juridicidade estatal em face da supra e transnacionalidade do poder econômico. Crise de eficácia do direito: eis a expressão

chave para o começo de elaboração de uma resposta prática que possa trazer benefícios para aqueles que são mesmo os destinatários da prestação jurisdicional: cidadãos, empresas, o próprio Estado.

As leis estão aí, muitas inclusive capitaneando a vanguarda dos ordenamentos, a Constituição também, os tratados internacionais – esses cada vez mais, os regulamentos vários e os contratos tornam-se os instrumentos de empresas cada vez mais indiferentes ao estatismo da aurora liberal. Bastaria fazer esses dispositivos valer? Bastaria algum esforço para fazer a validade produzir eficácia? As coisas se passam de modo assaz mais complexo. Esse *bastaria* é uma condição realmente abissal. E é na impotência de cruzar esse abismo, o abismo da ineficácia, que a população excluída entende a *crise de eficácia do direito* como uma *crise de justiça* – a crise de um poder que encena absolvições e só pratica perseguições a quem se emprega no crime para sobreviver.

As estatísticas, como sempre no Brasil, são problemáticas e viciadas. Mas se houvesse uma pesquisa no campo das ocorrências materiais, se veria que o próprio narcotráfico diminuiu a ocorrência de muitos tipos de crimes: os empregados do tráfico podem comprar, por exemplo, um belo tênis importado, não precisam muitas vezes roubá-lo! Essa seria, com base sociologicamente apurável, uma terrível conclusão. A para-legalidade colabora com um certo tipo de legalidade oficial ao mesmo tempo que se choca com ela. São matizes e sutilezas que precisam ser tomados em séria conta.

Obviamente, quem *deveria* (note-se: *deveria se pudesse, e poderia se compreendesse*) cumprir uma parte dessa verdadeira missão de eficacização do direito brasileiro é, sem dúvida, o Poder Judiciário. Tanto melhor seria ainda esse seu desempenho em prol da eficácia caso suas estruturas operativas fossem aperfeiçoadas e caso se desfizesse o labirinto de caminhos que torna a jurisdição uma prestação longínqua e, por conseqüência, freqüentemente inócua. Mas nem toda a tarefa de eficacização do direito é incumbida ao poder judiciário. Desde a sociologia jurídica e desde a filosofia do direito é fácil antever que uma sociedade bem regulada é aquela na qual o direito coativo e heterônomo funciona pouco justamente porque a moralidade espontânea funcionam o suficiente. O mínimo ético cuida das condições de possibilidade dessa suficiência. Uma reforma da Justiça nesse contexto não deve ter somente olhos para a coação: é também fundamental cuidar das possibilidades da espontaneidade do comportamento conforme as normas e dos direitos fundamentais que as possibilitam.

Assim, um programa de solucionamento da crise de eficácia e credibilidade do/no direito brasileiro teria de combater simultaneamente nessas duas

frentes, em tudo complementares: (1) a constituição de um poder judiciário que compreenda e execute sua missão eficacizante e (2) a promoção e asseguramento (também pelo direito e pela jurisdição, mas, especialmente, pelas políticas públicas) de acesso às capacidades conviviais pelas quais se desenvolve a personalidade moral dos indivíduos e pelas quais se difunde no País uma atmosfera realmente ética, isto é, um conjunto de condições materiais depois das

quais os valores não passem a ser um luxo.

Cremos, portanto, imperioso acordarmos em torno do consenso de que uma reforma do judiciário é capítulo especial e decisivo, mas não exclusivo, de uma narrativa muito maior e mais complexa, na qual, além de comparecem à cena diversos atores, ensejam-se freqüentes trocas de protagonistas. E esta narrativa é a da crise eficaz do direito brasileiro, que pode ser repartida em dois grandes momentos: (1) *a crise da eficácia enquanto aplicação* (que envolve, entre outros temas, os seguintes: capacitação para uma hermenêutica de concretização e asseguramento de garantias de direitos fundamentais sociais e individuais, visibilidade isonômica das condenações, erradicação da impunidade, esclarecimento à sociedade das diferenças entre impunidade e absolvição, harmonização jurisdicional, políticas de acesso ao judiciário, agilidade na prestação jurisdicional, desburocratização, capilarização das entrâncias iniciais, treinamento de pessoal e aparelhamento, difusão do papel do Ministério Público, estabelecimento comum com o Ministério Público de pautas seletivas para os crimes de maior lesividade social e a correlata organização de jurisdições especializadas); e (2) *a crise da eficácia enquanto observância* (que envolve, entre outras medidas, estratégias de reversão do quadro de exclusão social, políticas públicas destinadas à efetivação de direitos fundamentais, especialmente aquelas orientadas pelo acesso igualitário a capacidades, oportunidades, bens, rendas, poder e direitos).

Assim, de um modo bastante preliminar, a discussão de qualquer reforma do judiciário poderia principiar pela combinação entre os seguintes tópicos:

4.a. Criação de uma jurisdição efetivante dos direitos fundamentais, orientada por imperativos hermenêuticos de concretização da Constituição e asseguramento de garantias legais. Isso deve conduzir à produção de uma núcleo de jurisprudência comprometida com o mínimo ético e a reversão da exclusão social.

4.b. O *Direito e desenvolvimento* implica a economia política em uma relação de cooperação com o mundo normativo que o regula e é por ela regulado. Uma jurisdição de proteção e promoção da segurança jurídica no campo do direito privado, que, de resto, é tranqüilamente o direito de maior *público* de destinatários que o invocam, que protege e promove a economia cujos recursos fazem prosperar o desenvolvimento (*direito ao desenvolvimento como direito humano*, segurança jurídica como atrator de investimentos). Direito e desenvolvimento se apresenta hoje como um exercício de controle do risco: risco das atividades econômicas, risco da perda das condições cooperativas de consumo e cidadania.

4.c. Uma jurisdição penal (orientada por um órgão de planejamento de políticas criminais) com pautas seletivas que privilegiem os crimes econômicos de maior lesividade social (erradicação da corrupção, persecução aos crimes de

colarinho branco e às fraudes fiscais, inclusive protegidas por sofisticados sistemas de contabilidade eletrônica).

## 5. Retomando a idéia de reforma/construção do sistema judicial

### 5.1. A Organização Judiciária:

a) A reforma do pacto federativo brasileiro, inclusive do modelo de justiça federal, a fim de que os Estados assumam mais competência jurisdicional, de acordo com os interesses locais, bem como a possibilidade dos municípios poderem criar o seu Poder Judiciário, tal como em alguns estados do EUA, o que requer uma proposta de emenda constitucional. A política de desenvolvimento econômico deve ser melhor definida e implementada pela esfera governamental federal, através dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cuja função é articular os interesses estaduais em face dos interesses nacional e regional (MERCOSUL), com a criação de cortes especializadas, como propriedade intelectual, comércio interno, regional e internacional, falências e concordatas, dentre outras;

b) O membros do Poder Judiciário e a Administração da Justiça, nos limites da sua competência constitucional, devem ser agentes de desenvolvimento social e não meros espectadores das demandas nele ajuizadas, e preocuparem-se de forma mais ativa com as questões que envolvem a economia, inclusive com o uso da análise econômica do direito (direito e economia) e direito comparado;

c) A democratização do Poder Judiciário e de todas as profissões jurídicas estatais, com a criação de um órgão de controle das suas atribuições administrativas e financeiras, de tipo democrático, majoritariamente formado por membros externos a corporação. Por sua vez, tal democratização, por si só, não resolve o problema. É necessário controle permanente das entidades da sociedade civil, auxiliadas pela vigilância dos meios de comunicação, sobre as atividades de tais poderes de estado, pois na medida em que juízes, promotores, procuradores, fiscais, rejeitam o controle das mencionadas atividades pela opinião pública, ficam propensos à perda de confiança da população;

d) A reforma do modelo de Poder Judiciário e da Administração da Justiça, desfocada das novas demandas da sociedade, com a rediscussão da cultura dos membros que nele operam, magistrados e todos os demais profissionais das carreiras jurídicas, no que tange à hermenêutica e seus fundamentos na aplicação dos direitos humanos<sup>11</sup> aos segmentos excluídos, pois não vêm recebendo a necessária atenção dos juízes e demais operadores do direito brasileiros;

---

<sup>11</sup> Sobre ver *Hermenêutica e Fundamentação Ética: alternativas para o direito*. Florianópolis: Cesus, 2002.



e) Criação e difusão do *accountability* (prestação de contas), expressão pouco conhecida na administração pública brasileira, na estrutura dos órgãos que fazem parte da administração da justiça, para fins de fiscalização do plano de metas definido pela Conferência Judicial, e avaliação periódica do funcionamento;

f) Diminuição da concentração de serviços judiciais não monitorados e com alto grau de discricionariedade, o que pode ser feito com a elaboração de manuais de procedimentos e funções e criação de departamentos administrativos para tratar de serviços de notificação, orçamento, administração de pessoal e distribuição e tramitação processual.

### **5.2. O Método Jurisdicional de Resolução de Conflitos:**

a) Aumento da discricionariedade do juiz, com a aproximação do método decisional do *common law*, através do que podemos, na falta de melhor expressão, chamar de *realismo jurídico de mínimo ético*, onde a análise da realidade social é fator determinante no processo de decisão, a começar por uma nova hermenêutica embasada na busca da superação da pura discricionariedade através da fundamentação da pré-compreensão. Tal aproximação pode ser feita, num primeiro momento, com o recurso aos princípios constitucionais possibilitadores de ações compreensivas visando afirmação da igualdade social, econômica ou política do sujeito, a começar pelo direito a ter trabalho, condição básica dos direitos humanos e de ingresso ao pacto social. Esses princípios devem observar, não a concessão de uma melhoria social, econômica ou política desejável, por si só, mas porque é uma exigência de justiça, de padrões éticos e de dimensão da moralidade já consagrados, no caso do Brasil, pela Constituição de 1988.

b) Readaptação do método de caso (*method case*) norte-americano à cultura jurídica brasileira, para fins de processo decisional.

### **5.3. O Papel do Supremo Tribunal Federal na Construção da Segurança Jurídica:**

a) Transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, transferindo-se a competência das atuais questões que não envolvam o controle da constitucionalidade das normas para o Superior Tribunal de Justiça.

b) Discussão do papel institucional da nova Corte Constitucional, para fins de posicionamento com relação à aplicação de dispositivos constitucionais que tratam da cidadania, dos direitos humanos, da ordem econômica e da validade dos contratos e transações efetuadas na *Internet*;

c) Democratização da seleção dos juízes da Corte Constitucional, extinguindo o cargo vitalício, ou seja, com mandato definido;

d) Racionalização do processo judicial da Corte Constitucional, com a adequação através da diminuição substancial da quantidade de processos julgados anualmente e transmissão dos seus julgamentos pelos meios de comunicação;

e) Purificação das competências constitucionais com explicitação das tarefas atribuídas à Corte Constitucional e apreciação de recursos que tenham como fundamento matéria unicamente constitucional.

#### **5.4. Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos:**

a) Aumento e difusão dos diversos mecanismos alternativos (mais adequados ou propícios) de solução de litígios, principalmente a mediação, em face dos custos e maior possibilidade de aplicação em vários setores da vida cotidiana brasileira, inclusive com a sua inserção nas cortes brasileiras, usando como modelo o *ADR court-annexed* norte-americano, no que couber; b) Expansão dos canais de acesso à justiça pública e privada, o que pode ser implementado através de maior difusão dos juizados especiais, criação de entidades de mediação e arbitragem, participação das associações de moradores e câmaras de comércio, dentre outras entidades.

#### **5.5. Os Órgãos que Colaboram para a Eficiência do Sistema Judicial:**

a) Treinamento dos servidores do sistema judicial, objetivando a melhoria da qualidade dos serviços pela administração da justiça, bem como o uso de profissionais de direito para auxiliarem os magistrados e demais profissionais do direito a reduzirem a pauta de processos, tal como o do *magistrate* no sistema federal norte-americano, ou *commissioner* no plano estadual;

b) Maior alocação de verbas públicas e privadas para pesquisas sobre os problemas do sistema judicial, treinamento e atualização dos operadores do direito tanto em fundamentos filosóficos para uma hermenêutica apropriada quanto nas técnicas de estudo de casos, com a mobilização das entidades de classe, tais como OAB, Associações de Magistrados, de Procuradores, de Defensores e Academias de Polícia, a fim de colaborarem com a mudança da cultura jurídica existente;

c) Obrigatoriedade de disciplinas que tratem dos direitos da cidadania nos cursos de direito (graduação e pós-graduação) e da resolução de conflitos no ensino fundamental;

d) Criação e divulgação de programas através do rádio e da televisão, bem como *Internet*, que venham a colaborar para a consolidação da cidadania, através do conhecimento dos direitos e dos procedimentos para a sua efetividade;

e) Maior difusão de tecnologias para informar sobre os direitos, competência e papel da justiça e acesso aos tribunais, através da *Internet*, rádio, televisão e outros meios de comunicação;

f) Criação de comissões permanentes nos poderes Legislativo federal, estadual e municipal, para o acompanhamento das atividades do Poder Judiciário e indicação de juízes; g) Criação de foros permanentes, com reuniões anuais, em nível estadual, tal como o *Judicial Council*, bem como em nível federal, para pensarem a política pública do sistema judicial;

h) Criação do Conselho Nacional da Justiça, de composição heterogênea e competência para controles administrativo e financeiro do Poder Judiciário, em cada estado-membro seria criado o Conselho Estadual de Justiça;

i) Criação da Escola Nacional de Magistratura ligada ao STJ, voltada para o aprimoramento intelectual e gerencial dos magistrados e demais servidores da justiça.

#### **5.6. Os Juizados Especiais:**

a) Juntamente com a difusão dos métodos alternativos nas esferas pública e privada, a expansão dos juizados especiais deve ser prioridade dos sistemas judiciais federal e estaduais, pois se trata de instituto essencial para o sistema político, já que colabora para a percepção da existência do Estado, sendo essencial para o aumento da sua legitimidade;

b) Maior quantidade de parcerias e convênios de prefeituras com a Justiça Estadual para a criação de Juizados Especiais;

c) Elaboração de guias, manuais e páginas na *Internet*, disponibilizando aos cidadãos todas as informações necessárias para acessar tais juizados, tais como modelos de petições e formulários para acessar o sistema judicial.

#### **5.7. O Papel da Advocacia:**

a) Reforma do ensino jurídico com o seu dimensionamento numa perspectiva interdisciplinar e hermenêutica, através da inclusão de disciplinas obrigatórias que tratem da mediação e da arbitragem, direito comparado, negociação, liderança, direito e desenvolvimento, direito e economia, direito de cidadania, dentre outras;

b) Democratização dos conselhos de ética das categorias de profissionais que atuam no sistema judicial, com participação de entidades da sociedade civil, visando dar maior legitimidade (credibilidade) desses profissionais na comunidade;

c) Maior difusão da cultura organizacional em firmas de advogados, tal como nos Estados Unidos, pois pode-se inferir que possibilita ambiente que

proporciona mais ética no sistema judicial, porque a diminuição da quantidade de profissionais subordinados a uma relação de emprego ou atuando individualmente, torna a relação de trabalho menos fragilizada diante do cliente.

d) Abandono do atual modelo de exame de ordem, superando o corporativismo da “reserva de mercado” e o método avaliativo, ainda fundado preponderantemente nas atividades de memória e não de pensamento, sem contar nas questões-pegadinhas e outros casuísmos incompatíveis com uma política institucional que vise realmente contribuir com a construção de uma cultura jurídica renovada e com profissionais adequados às novas demandas sociais.

#### **5.8. O Processo de Seleção e Controle da Atividade dos Juízes:**

a) Maior controle da sociedade sobre o processo de seleção dos magistrados federais e estaduais, através de: 1) eleição no plano estadual, exigindo exame de qualificação técnica para o registro de candidatura, de acordo com

as exigências da jurisdição na qual vai atuar, e processo de eleição com o uso de verba pública, para mandato de seis anos, com possibilidade de reeleição; e 2) no caso de juiz federal, sabatina na comissão do Poder Judiciário, com maior participação da sociedade civil e, nomeação pelo Presidente da República, para o mesmo período do juiz estadual;

b) Eleições diretas para órgãos diretivos dos tribunais;

c) Participação dos juízes de primeiro grau, na escolha e promoção por merecimento ao cargo de desembargador;

d) Eleição pelos juízes de metade dos órgãos especiais dos tribunais;

e) Rejeição a proposta de ampliação da idade de aposentadoria para 75 anos;

f) Condenação da prática de nepotismo e da forma atual de escolha dos Ministros do STF;

g) Instituição da quarentena de entrada e saída nos tribunais, com o intuito de diminuir a influência política na escolha e tráfico de influência após a saída do juiz do tribunal;

h) A contratação obrigatória de empresas externas para efetuarem o processo de seleção de ingresso na magistratura.

#### **5.9. Os Movimentos de Reforma Judicial:**

a) Maior institucionalização e desenvolvimento através de movimentos políticos e acadêmicos, que venham a repensar criticamente o direito e o papel do sistema judicial;

b) Difusão permanente em rede de comunicação, nos níveis nacional e local, da atividade judicial e dos foros de discussão sobre o sistema judicial

### 5.9.1. Aspectos Processuais:

a) Reforma urgente do sistema processual brasileiro, com a redução de procedimentos que inviabilizam uma efetiva prestação jurisdicional e adequação da legislação processual civil e penal infraconstitucional aos princípios processuais dispostos na Constituição Federal de 1988;

b) Educação jurídica direcionada para a preponderância do direito material sobre o direito formal e para a difusão de uma cultura não adversarial, voltada para a resolução do conflito;

c) Criação de mecanismos de contenção de recursos inserindo-se dentro dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, a repercussão geral da questão federal;

d) Adoção da súmula vinculante para os casos de competência do STJ por atacado e vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública às decisões e entendimentos consolidados no STJ evitando-se com isso, no âmbito administrativo, a reiterada negação do direito do cidadão, e no âmbito judicial, o número excessivo de recursos protelatórios;

e) Outorgar competência ao STJ para processar e julgar ações civis públicas e ações coletivas ajuizadas por entidades de defesa dos associados e, na hipótese da abrangência da lesão ultrapassar a jurisdição de diferentes tribunais regionais federais ou tribunais estaduais, para evitar a proliferação de demandas em diversos juízos e as conseqüentes medidas liminares sucessivas e contraditórias;

f) Adoção do título seqüencial em lugar do precatório, de livre circulação no mercado, emitido pelo juízo de execução, nos casos em que se imponha ao Estado sentença condenatória em dinheiro.

### 5.9.2. Sistema Judicial e Supranacionalidade:

a) Maior difusão dos mecanismos e normas do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nos currículos das Faculdades de Direito, dos cursos de qualificação e atualização dos operadores do sistema judicial, e das escolas de ensino fundamental, visando criar uma cultura de direitos humanos no país;

b) Inclusão de disciplinas que tratem das normas e procedimentos dos órgãos que julgam controvérsias relativas ao comércio internacional, tal como a OMC, no currículo das escolas de direito e magistratura; perpassadas por uma perspectiva hermenêutica localizada historicamente no que se denomina como mínimo ético.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Cf. ARRUDA Jr e GONCALVES, ob. Cit. Cap. II.

c) Produção de meios de comunicação brasileiros para a difusão do ensino e das decisões de entidades supranacionais, envolvendo direitos humanos e comércio internacional.

#### BIBLIOGRAFIA

ARRUDA JR. Edmundo Lima de. *A Crise do Ensino Jurídico e o Contexto Brasileiro*. Conferência pronunciada na OAB nos Colóquios da Cidadania do CESUSC. Conferência gravada em VHS disponível na biblioteca do CESUSC.

ARRUDA JR. Edmundo Lima de & GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica – alternativas para o direito*. Florianópolis: CESUSC, 2002.

ARRUDA JR. Edmundo Lima de & GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Direito, Ordem e Desordem. Eficácia dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Cesusuc, 2004.

BAUDRILLARD, Jean. *À Sombra das Maiorias Silenciosas*. São Paulo: Brasiliense, 1995.

BORDIEU, Pierre. *Leçon sur la Leçon*. Paris: Minuit, 1982.

CASTRO JR, Osvaldo Agripino. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento*. Estados Unidos e Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002.

GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Epistemologia, Ética e Hermenêutica – estudos de fundamentação filosófica para o direito*. Tese de mestrado. Florianópolis, UFSC, 2000 (prelo).

GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Reflexões Sobre o Ensino Jurídico Brasileiro —avaliação de capacidades, phronésis, aprendizagem baseada em problemas*. In: *Esp@ço Crítico*—, Revista de Ciências Humanas e Cultura do Programa de Pós-Graduação do CESUSC. n 01/ano 01. Florianópolis, 2003. <http://www.ecritico.cesusc.com.br>

LÉVY, Pierre. *O que é o Virtual?* São Paulo: Editora 34, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da Razão Indolente. Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.