

REVISTA



F.E.M.M.

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL
MONSENHOR MESSIAS**

Nº 6

1999

REVISTA

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MONSENHOR MESSIAS

Nº 6

<i>REVISTA</i>	Sete Lagoas	v. 1	n. 6	p. 1-98	dez/1999
-----------------------	--------------------	-------------	-------------	----------------	-----------------

Aos Colaboradores

A **REVISTA** da Fundação Educacional Monsenhor Messias é uma publicação semestral que abrange os campos do Direito, Pedagogia, Letras, Ciências Biológicas, Exatas, Humanas e Gerenciais. A prioridade para a publicação de artigos é dada a membros do corpo docente desta Fundação, mas a participação de alunos e profissionais de ensino e pesquisadores de outras instituições será franqueada desde que devidamente aceita pelo Conselho Editorial.

- Os artigos deverão ser inéditos, e escritos em língua portuguesa.
- A **REVISTA** não se compromete a publicar todos os artigos recebidos.
- Eles devem ser enviados em disquetes, digitados em processadores de texto word (tipo: Times New Roman, corpo 12) e não devem exceder o limite de 20 páginas, incluindo as notas e a bibliografia.
- Resenhas podem ser enviadas, e devem ter no máximo 5 páginas.
- Os artigos que não se enquadrarem nas normas prescritas não serão priorizados pelo Conselho Editorial para eventual publicação, a não ser em casos que o mesmo julgar procedente.
- Os disquetes serão devolvidos tão logo forem copiados.
- O endereço para o envio dos originais é:

REVISTA

Fundação Educacional Monsenhor Messias
Av. Marechal Castelo Branco, 2765 – Sete Lagoas – MG

REVISTA

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MONSENHOR MESSIAS

Diretor Geral

Marcelo Vianna

Vice-diretor da Faculdade de Direito

Fernando Alves

Diretor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras

Hélio Diniz Peixoto

Vice- Diretor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras

César Farias Pereira

Diretor da Faculdade de Ciências Gerenciais

Jaime Borato

Composição e Impressão

Gráfica da Fundação Educacional Monsenhor Messias

Comissão Editorial

Coordenador: Ramon Lamar de Oliveira Junior

Jornalista responsável: Fernando Teixeira Paiva

Editores: Marcos Antônio Barbosa Lima
Valdemar Carlos de Deus

Conselho Diretor da Fundação Educacional Monsenhor Messias

Presidente: Paulo Rogério Campolina Paiva

Vice-Presidente: Milton Antônio Chaves

1º Secretário: José Campolina de Souza

2º Secretário: Sebastião Marques de Oliveira

1º Tesoureiro: Arnon Tolentino de Andrade

2º Tesoureiro: Antônio Faria de Souza

FICHA CATALOGRÁFICA

REVISTA da Fundação Educacional Monsenhor Messias
V1, n.6 (Dez. 1999) – Sete Lagoas: FEMM/MG, 1999

Semestral

1 – Ciências Sociais – Periódicos – Fundação Educacional Monsenhor
Messias, ed.

CDD – 300.5

Biblioteca da Fundação Educacional Monsenhor Messias

Sumário

A função judicante	
Ana Célia Oliveira Diniz Vilela	09
Questões jurídicas sobre a inadimplência no pagamento do cheque	
Celso Barbi Filho	15
A posição de Karl Popper na epistemologia contemporânea	
Francisco Ângelo Coutinho	39
A modernidade do presépio do Pípiripau	
Janete Flor de Maio Fonseca	53
Mandado de busca e apreensão	
João Lopes	67
Os cursos jurídicos e a assistência judiciária	
Mário Lúcio Campolina Diniz Peixoto	71
A análise de sistemas de informação	
Maurilo Campolina Diniz Peixoto	79
Democracia e Estado de Direito	
Reis Friede	87

A FUNÇÃO JUDICANTE

Ana Célia Oliveira Diniz Vilela*

*“Para realizar justiça eficientemente, é imprescindível
que o Magistrado seja uma criatura de sua época,
misturando-se na sociedade para melhor conhecê-la”.*
(DRIoux)

Hoje, muito se fala sobre o papel do Magistrado como expressão de equilíbrio do regime político democrático. Esse papel vem sendo redimensionado, diante da evolução do ordenamento jurídico. Leis e mais leis vêm sendo editadas, dando-lhe poderes outros que ele, até então, não possuía, aliadas aos novos ditames da Carta Política de 88.

Para se falar sobre o papel do Magistrado, em uma primeira análise eminentemente tecnicista, há que se ressaltar a sua atuação como servidor público. O insigne administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo classificou os membros do Poder Judiciário como servidores públicos, com a ressalva de que pertenciam a categoria mais ampla dos agentes políticos.

Por que servidor público e ao mesmo tempo agente político?

A mestra paulista Heliana Maria de Azevedo Coutinho (também magistrada), em recente artigo publicado na Revista “Justiça e Democracia”, editora Revista dos Tribunais, nº 01, 1996, p. 133 e ss., assim se posicionou com referência ao desempenho do Juiz-funcionário público:

“o Juiz adquire habilitação para exercer suas funções públicas ao tomar posse em seu cargo, por qualquer dos meios de provimento, quais

* Professora da Faculdade de Direito de Sete Lagoas

sejam por certame, por nomeação ou por eleição. Assim sendo, em sentido etimológico, o juiz não deixa de ser um funcionário público, porque é investido em cargo público, regido por lei complementar específica e remunerado pelo cofres do Estado”.

E, prosseguindo, observa a respeitada magistrada:

“A denominação funcionário público para os integrantes da Magistratura tem suas origens no modelo francês. Desde a Revolução Francesa, a magistratura daquele país guarda a característica de ser ligada à administração estatal controlada e fiscalizada por um Conselho Superior da Magistratura”.

A Constituição Federal, no art. 93, inciso I, estabelece que o ingresso na carreira se dará através de concurso público de provas e títulos, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação. Por esse motivo, os juízes estão incluídos na categoria de servidores públicos. Ao serem investidos em seus cargos, passam a prestar serviço jurisdicional à população, de natureza profissional, sem vinculação política com quem quer que seja.

Acrescenta ainda a mesma articulista:

“Conceituado o Juiz como simples funcionário público, sem considerar o seu poder de intervenção na estrutura social, poder-se-ia limitar a sua atuação à de mero burocrata, restringindo a prestação jurisdicional aos quadros do funcionalismo público. Esta conceituação restrita refletir-se-ia em sua independência, responsabilidade e na aparente “imparcialidade”, comprometendo a distribuição mais ampla da justiça à comunidade” ... O papel do Juiz-funcionário carreirista e legalista, sem capacidade criadora e inovadora, apegado aos ditames do positivismo jurídico, não mais está em conformidade com a dinâmica da sociedade atual e com as cartas constitucionais, que ressaltam a importância da adequação das políticas públicas governamentais, a princípios constitucionais e à solução de demandas individuais e sociais”.

Essa visão tão restritiva dos entes que exercem a atividade judicante está caindo por terra, frente a novas atribuições outorgadas aos magistrados. Aqui está a resposta à segunda indagação: criou-se então a conceituação de serem eles “agentes políticos”. Não no sentido de estarem ligados à política partidária exercida pelos agentes de outros poderes. Mas, sim, no sentido de terem uma atuação de grande relevância no meio social.

Ilustra bem essa conceituação Luiz Flávio Gomes, em sua obra “A questão do Controle Externo do Poder Judiciário” - (São Paulo, RT, 1993), lembrando a lição de Diego Lopez Garrido, que disse muito acertadamente:

“O modelo de Justiça Napoleônico encontra-se profundamente esgotado. Desde os anos setenta, exige-se do Juiz não já que se limite a aplicar a lei, senão muito mais: que instaure a justiça, é dizer, pede-se-lhe uma função nitidamente política. Foi posta nas mãos dos juizes a responsabilidade de tutelar os direitos da pessoa, a qualidade de vida, os direitos do consumidor, a proteção do meio ambiente, a estabilidade laboral, etc.”

Assinala ainda a Mestra Heliana Maria de Azevedo Coutinho:

“Assim, a designação mais moderna concernente às funções dos membros do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito atribui ao Juiz a classificação de agente político, porque a jurisdição tem conteúdo de poder decisório modificador da textura social, à medida que dita o direito para solucionar as contendas individuais, coletivas e difusas relacionadas à sociedade civil e ao governo”.

Novas funções lhes vão sendo paulatinamente outorgadas. Um exemplo recente é a Lei 9.099/95. O referido diploma permite aos magistrados uma atuação mais arejada e inovadora, com maior discricionariedade para compor os conflitos, alcançando os objetivos por ela impostos, ou seja, atender, com celeridade aos anseios da população. Os resultados são ainda modestos, mas vislumbra-se, a médio prazo, uma revolução na prestação jurisdicional neste país. O respeitado desembargador mineiro José Fernandes Filho, em discurso proferido em reunião com os magistrados deste Estado, assim asseverou:

“A constituição de 1988 deu ao judiciário poderes que este jamais teve. Apesar disto avançamos timidamente, salvo na recente e pioneira prática dos Juizados Especiais, pela qual passa, obrigatoriamente, o resgate de nossa credibilidade”.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através de iniciativa merecedora de aplausos, lançou recentemente um programa denominado “Conhecendo o Judiciário”, através do qual veiculou cartilhas e um pequeno glossário de termos jurídicos (TJ Responde), objetivando maior interação do Poder Judiciário com a sociedade. Tais providências, necessárias e urgentes, que denotam clareza, transparência e acessibilidade aos serviços públicos, são essenciais num regime democrático.

O MAGISTRADO IDEAL

Diante de tão significativas alterações na estrutura do judiciário, necessário se faz nova mentalidade para a formação dos juizes que virão. Não mudanças em sua formação jurídica propriamente falando, mas uma adaptação aos novos tempos, uma vez que a dinâmica da vida social impõe contínuos movimentos de correção de rumo. Que tenha ele uma maior

aproximação com os seus jurisdicionados; que conheça de perto as transformações sociais e culturais da região em que atua; que se utilize cada vez mais dos avanços tecnológicos, sem jamais se esquecer de sua formação humanística. Abro aqui um parêntese, para citar parte de um voto da lavra do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 111.787-7 de 16.04.91), através do qual Sua Excelência descreveu, de forma magistral, a elaboração psíquica, que deve ser levada a efeito pelo magistrado na resolução de uma controvérsia:

“Aprendi, senhor presidente, como Juiz, desde cedo, que toda vez que o magistrado se defronta com uma controvérsia, com um interesse resistido, deve idealizar a solução do desiderato, inicialmente, de acordo com a formação humanística que possui e, somente após, já fixado o desiderato desejável para o caso, partir para a dogmática e, aí, tentar buscar, na dogmática, o apoio para a conclusão a que chegou inicialmente. Encontrando esse apoio, como quer o Direito, torna translúcido o Direito no provimento judicial. Não encontrando, aí sim, lamenta e conclui de forma diametralmente oposta à solução idealizada”.

O brilhante magistrado paulista José Renato Nalini, do Eg. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, integrante do corpo docente da Escola Paulista da Magistratura, em recente artigo intitulado “A Formação do Juiz”, transcrito na obra “Formação Jurídica”, da qual foi coordenador, publicada pela editora Revista dos Tribunais, páginas 123 e ss., receita, de forma didática, moderna e coerente:

*“A magistratura é instituição aberta, suscetível de abrigar plúrimos perfis, nutrindo mesmo a crença de que o patrimônio intelectual sobre que se assenta. Longe e indesejável a pretensão de homogeneidade de pensamentos, imprópria de um **estamento** de consciências preparadas. Alinháveis se mostram, entretanto, caracteres que devem identificar o bom juiz. E eles podem ser agrupados em pelo menos quatro vertentes: a técnica a ético-institucional, a cívico-política e a humanística.*

1)- **A vertente técnica**: O Juiz é um técnico em direito. Deve dispor de conhecimentos que o credenciem a exercer adequadamente sua função. O domínio das ciências jurídicas é opção vitalícia, não havendo tempo previsto para a constatação do estágio ideal definitivo. O compromisso com o direito é para a duração da existência. O juiz há de ter visão de conjunto do sistema. Saber procurar a alternativa mais adequada a uma composição satisfatória do litígio, não apenas oferecendo a decisão formal. Tem que ser familiarizado com os códigos, para saber localizar o preceito normativo aplicável, independentemente de sua invocação pela parte. Mas

caminhará desenvolto e com passos firmes no terreno principiológico, onde muita vez reside o encaminhamento da questão. Na sua formação técnica está ainda o desempenho eficiente do vernáculo. A Leitura deve constituir um prazer para o julgador. Não se concebe, ainda, magistrado que não seja datilógrafo exímio e, neste final de século, jejuno em informática. Um segundo idioma é ferramenta fecunda para a universalização da cultura.

2)- **A vertente ético-institucional**: os aspectos éticos da carreira preordenam todos os demais. Em virtude mesmo de seu compromisso com o bem é que o Juiz se empenhará no estudo e no auto-aperfeiçoamento. Mais até que os demais agentes políticos, o juiz tem a obrigação de atuar sem o arranhão mínimo à moral: pois é quem julga, quem condena, quem ordena o sacrifício da liberdade, do patrimônio e da honra. Para poder fazê-lo sem suscetibilidades de consciência, há de conduzir-se limpo e transparente. Conferirá dimensão de nobreza ao seu mister, razão primeira de sua aventura terrena.

3)- **A vertente cívico-política**: esta vertente provém de uma dimensão de cidadania, da qual não está excluído o Juiz. Impedido por preceito constitucional de se dedicar à política partidária, não se vê privado de contribuir para encaminhar a solução de grandes questões nacionais e para o apeerfeiçoamento das instituições. Agente político detentor de parcela da soberania estatal quando diz o direito aplicável à controvérsia, exerce - querendo ou não, tendo ou não disso consciência -- inegável função pública. O juiz moderno há de contribuir, com sua opinião abalizada, para trazer luz aos debates de interesse da vida nacional. Pode oferecer ainda sua experiência ao magistério, no intuito de renovação dos quadros dos profissionais do direito, permitindo sadia transmissão da tradição jurídica.

4)- **A vertente humanística**: por fim, a formação adequada do titular de um cargo do Judiciário importa em desenvolver atributos humanos que caracterizem pessoas de bem, qualidades que não são exclusivas dos Juizes, mas que lhes não podem faltar. **HONESTIDADE** é pressuposto, não virtude. Esta pode ser aferida em pequenos detalhes de comportamento do Juiz: a assiduidade, a pontualidade, a dedicação ao trabalho. A honestidade intelectual que recomenda a pesquisa e o estudo intenso. **HUMILDADE**. A postura humilde é a coroa que, sobranceira, completa as demais virtudes do homem sábio. O juiz é servidor da comunidade. A lhanza do trato, a disponibilidade para com todos. A consciência de seu tempo

*tornará o Juiz naturalmente empenhado na consecução de uma justiça mais adequada. O magistrado deve privar com a comunidade de todos os problemas que a envolvem. **SENSIBILIDADE** para instruir as causas em que sua psicologia humana recomenda insistir na tentativa conciliatória, para detectar as mentiras envoltas nas lides. **EQUILÍBRIO** resultante do seu autoconhecimento. Equilíbrio que a lei traduziu por serenidade.”*

É possível a existência do Juiz assim idealizado? devemos acreditar que sim. Basta que se preservem os valores sociais, éticos e morais. Que nossas escolas incentivem ao estudo, à pesquisa, à leitura e, principalmente, que se proteja a família, pois esta representa, inegavelmente, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

Finalizando a sua exposição, o ilustre magistrado paulista, adotando os versos de Cecília Meirelles, assim se dirigiu aos seus colegas:

*“Renova-te.
Renasce em ti mesmo.
Multiplica os teus olhos, para verem mais.
Multiplica os teus braços para semearem tudo.
...
Sê sempre o mesmo.
Sempre outro.
Mas sempre alto.
Sempre longe.
E dentro de tudo”.*

QUESTÕES JURÍDICAS SOBRE A INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO DO CHEQUE

*Celso Barbi Filho**

1. O Cheque – Noção Introdutória

O exercício em escala da atividade mercantil, que se corporificou nas cidades medievais italianas, logo revelou uma necessidade imperiosa à prática comercial, qual seja, a aquisição imediata de bens para pagamento posterior.

Disponibilizar-se no presente um valor futuro, a fim de se adquirir determinado bem. É o que se chama crédito, palavra que vem do latim *creditu* e do italiano *credere*, ligada à idéia de crença, confiança em que o pagamento prometido no presente será futuramente realizado.

Dar crédito a alguém é, em última análise, confiar nessa pessoa. E o comércio liga-se essencialmente ao crédito, pelo que nele desenvolveram-se os meios de documentar e assegurar esse crédito, fazendo-o também circular.

O principal desses meios foi a criação de documentos, notadamente papéis, que incorporassem o crédito, comprovando a promessa presente do pagamento futuro.

Daí surgiram os títulos de crédito.

Esses títulos possibilitaram não apenas a documentação do crédito, mas também a sua circulação. Com efeito, alguém que concede crédito a outrem, recebendo em troca um título que o incorpora, pode, com

* *Professor Assistente e Mestre em Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFMG*

base no mesmo documento, obter novo crédito de terceiro, transferindo-lhe o referido título.

Os primeiros títulos de crédito foram a letra de câmbio e a nota promissória, desenvolvidos nas cidades italianas, durante a baixa Idade Média.

Partindo da letra de câmbio, os títulos de crédito evoluíram para assimilar os atributos fundamentais da cartularidade, que significa a incorporação do crédito ao documento; da literalidade, que se refere à limitação rigorosa do crédito ao valor escrito no título, sempre revestido de requisitos formais previstos em lei; e da autonomia, concernente à independência dos direitos e obrigações assumidos no documento.

E apareceram também outros títulos de crédito, como é o caso do cheque.

Podem ser até identificadas origens remotas do cheque, mas seu desenvolvimento efetivo foi na Inglaterra, a partir da Idade Média, com as chamadas "*Ordens de Pagamento dos Reis contra o Tesouro*", posteriormente denominadas "*bills of exchequer*." A raiz britânica do instituto evidencia-se por sua própria denominação, relacionada ao verbo inglês "*to check*", que significa verificar, controlar.

O cheque possui gênese comum à letra de câmbio, na medida em que ambos encerram ordem de pagamento. Contudo, a ordem contida no cheque singularizou-se pelo fato de ser sempre destinada a um depositário dos recursos do sacador. Originariamente, era o Tesouro, que recebia as ordens de pagamento do Rei. Com o tempo, passaram a ser os bancos a acatarem as ordens de seus clientes depositantes.

Disso, revela-se uma particularidade da natureza do cheque. O destinatário da ordem que ele encerra é um o banco depositário, que não assume, nem pode assumir, qualquer obrigação cambial pelo pagamento dessa ordem perante o credor, mas apenas o ônus de cumpri-la, se existirem os fundos. Por isso, há quem diga não ser o cheque título de crédito próprio, vez que não contém verdadeira operação creditícia.

Efetivamente, o cheque não caracteriza título cambial, hipótese exclusiva da letra de câmbio e da nota promissória. Mas nem por isso deixa de ser título de crédito cambiário, pois possui os atributos básicos das cambiais, quais sejam, incorporação, literalidade e autonomia, utilizando-se de institutos comuns àquelas, como aval e endosso, embora não se lhes apliquem outros como aceite e vencimento.

Nessa linha, vale também destacar que, tal como a letra de câmbio, o cheque contém uma promessa indireta de pagamento do emitente,

pois o descumprimento da ordem pelo banco, por falta de fundos ou crédito, obriga o sacador ao pagamento do título.

2. Disciplina, Conceito e Preceitos Legais

No Brasil, após algumas normatizações esparsas no século XIX, o cheque veio a ser regulado pela Lei nº 2.591, de 1912, que vigorou até 1966, quando o Decreto nº 57.595/66 incorporou a Lei Uniforme de Genebra sobre Cheques, de 1931, cuja efetiva vigência entre nós só foi aceita após decisão do Supremo Tribunal Federal de 1971.

Em 1985, foi promulgada a atual Lei do Cheque, nº 7.357, que substituiu a Lei Uniforme e passou a disciplinar o instituto no Brasil. Essa Lei de 1985 *“é na realidade uma consolidação dos princípios da Lei Uniforme sobre o cheque e das leis que anteriormente regularam este títulos, notadamente a Lei nº 2.591, de 1912.”*¹

Na concepção da vigente Lei, o cheque pode ser definido como uma *“ordem de pagamento à vista, dada contra banco, com base em suficiente provisão de fundos, depositados pelo emitente ou provenientes de contrato de abertura de crédito.”*

Fiel aos princípios do instituto que regula, a Lei nº 7.357/85 exclui o banco das relações creditícias entre emitente e tomador do cheque. O banco está proibido de assumir obrigações cambiais no título, tais como aval, aceite, ou endosso, este salvo como quitação ou para transferir o título de uma agência a outra. As hipóteses do cheque administrativo ou do visado são diferentes, pois na primeira o cheque é do próprio banco e na segunda a instituição apenas confirma a existência dos fundos e reserva o respectivo valor durante o prazo de apresentação.

Por outro lado, o cheque só pode ser emitido contra banco, a teor do art. 3º, da Lei 7.357/85, que também lhe impõe a característica de título com modelo vinculado. Isso significa que, embora os requisitos formais do cheque estejam no art. 1º da Lei, ele só pode ser validamente criado por documento padronizado, na forma estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional, conforme art. 69 da citada Lei, e Resoluções do Banco Central do Brasil.

Nas relações de consumo, o cheque, quando administrativo ou visado pelo banco, é título de aceitação obrigatória pelos comerciantes, conforme art. 1º da Lei nº 8.002/90, do “Plano Collor”. Pela mesma Lei, o cheque comum tem de ser obrigatoriamente aceito quando

¹ MARTINS, FRANK. *Títulos de Crédito*, v. II, 11. ed., 3. tir., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 10.

dado no pedido da mercadoria que só será entregue após regular compensação.

E, como promessa indireta de pagamento, o cheque não se descarateriza pela falta de fundos, que não lhe retira a condição de título de crédito, cobrável contra o emitente, tendo em vista o art. 4º da Lei nº 7.358/85.

Os recentes planos econômicos governamentais alteraram alguns dos atributos de circulabilidade dos cheques, notadamente quanto às cláusulas ao portador e à ordem.

No que tange à primeira, o art. 69 da Lei nº 9.069/95, que regulamentou o “Plano Real”, vedou, desde 01.07.94, a emissão, o pagamento e a compensação de cheques com valor superior a R\$ 100,00 (cem Reais), sem identificação do beneficiário. Antes disso, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.021/90, do “Plano Collor”, já proibia a compensação de quaisquer cheques ao portador.

Em relação ao endosso inerente à cláusula à ordem, desde a Lei Complementar nº 77/93, que regulou Imposto sobre Movimentações Financeiras - IPMF (art. 19, I), o cheque passou a só poder ser endossado uma única vez e com identificação do endossatário.

Essa norma, reproduzida posteriormente nas sucessivas legislações da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras - CPMF, faz com que o segundo endosso tenha efeitos de cessão civil, não respondendo o endossante regressivamente pelo pagamento do título. E os bancos devem zelar pelo respeito à regra legal, só podendo pagar cheques transferidos mais de uma vez se a última transferência for por cessão civil.

3. Utilização Prática e Inadimplência do Cheque

O cheque é, sem dúvida, o título de crédito mais utilizado na vida comercial brasileira.

Além de ser prático e simples para o emitente, oferece garantias adicionais ao vendedor, se comparado a outros títulos como a nota promissória e a duplicata.

Entre essas garantias, destaca-se primeiramente o limite de crédito ou a garantia de pagamento dados pelos bancos aos chamados cheques-especiais, assegurando sua liquidação até determinado valor.

Mas note-se que, no sistema legal do cheque, vigora o princípio cronológico dos saques. Isso significa que os fundos depositados pertencem ao correntista até a apresentação dos cheques emitidos ao banco,

que são pagos na ordem cronológica dessa apresentação. O mesmo ocorre com a abertura de crédito: atingido o limite concedido pela soma dos cheques sacados, ou do valor garantido a cada cheque, o banco não pagará os demais.

A única variação disso é para o cheque visado, em razão do qual, por um visto ou outra declaração equivalente, o banco obriga-se a debitar na conta do emitente a quantia indicada no cheque e reservá-la em benefício do portador durante o prazo de apresentação, sem que fiquem exonerados o emitente, endossantes e demais coobrigados (art. 7º, § 1º, da LC).

Outra garantia do cheque que atrai os comerciantes nas vendas é a alternativa do cheque administrativo, emitido pelo próprio banco contra um de seus estabelecimentos (art. 9º, inciso III, da LC), de pagamento assegurado e aceitação legalmente obrigatória.

Elemento que também estimula os vendedores a preferirem os cheques a outros títulos de crédito são as sanções administrativas, policiais e judiciais, que a ausência de fundos pode ocasionar.

Com efeito, no plano administrativo, uma vez devolvido o cheque por falta de fundos, sua reapresentação, com nova devolução, obriga o banco a incluir o correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, conforme previsto no art. 10 da Resolução nº 1.682/90, do Banco Central do Brasil.

Além disso, essa segunda devolução acarreta o fechamento da conta-corrente, por força do art. 4º do Regulamento Anexo à Resolução nº 1.631/89, do BACEN.

Também na via administrativa, pode o portador promover o protesto cambial do cheque, embora isso não seja requisito para a execução do título contra o emitente, em nenhuma hipótese, exceto na de falência.

Sabe-se que o protesto não é exigível nem mesmo para a cobrança contra o endossante se houve apresentação ao banco dentro do prazo legal de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, conforme o local de emissão seja ou não o mesmo do pagamento.

A despeito disso, muitos comerciantes promovem o protesto de cheques não liquidados apenas para criar embaraços aos emitentes junto a órgãos cadastrais.

Na esfera penal, a emissão de cheque sem provisão de fundos constitui o crime tipificado de estelionato, previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, sendo comum que alguns comerciantes

requeiram à autoridade policial a instauração de inquérito contra o emitente do cheque devolvido apenas para constrangê-lo.

Tomadas tais medidas, administrativas ou “policiais”, contra o emitente, o credor do cheque pode ainda promover as ações judiciais atinentes aos títulos de crédito em geral, como sua execução singular, o pedido de falência do emitente, caso este seja comerciante, e a ação penal pelo estelionato comprovado.

Por todas essas razões, o cheque passou a ser o título preferido pelos vendedores no dia-a-dia do comércio, assumindo o papel significativo que tem hoje nas relações de consumo.

Da intensa utilização do cheque, veio o inevitável problema da inadimplência, notadamente acentuada em tempos recessivos como os atuais, nos quais, curiosamente, o país parece estar sempre mergulhado.

Para se ter uma idéia, em todo o Brasil, no período de janeiro a junho de 1998, de um total de 1.382.057.449 cheques emitidos, 36.033.009, ou seja, uma média de 2,5%, foram devolvidos por falta de fundos.

Os dados de 1999 confirmam e até sinalizam um aumento desses índices de inadimplência.

Nesse contexto, os problemas jurídicos da inadimplência no pagamento de cheques concentram-se em quatro situações principais.

O cheque sem fundos, a revogação e a “sustação” de cheques, os chamados cheques “pré-datados” e os cheques dados em “garantia”.

Objetiva-se aqui analisar, do ponto de vista jurídico, cada uma dessas situações em que a inadimplência mais ocorre, para se tentar chegar a algumas respostas sobre o problema.

4. O Cheque sem Fundos

Como antes visto, o cheque é uma ordem de pagamento à vista dada contra banco, que pressupõe depósito em conta-corrente ou contrato de abertura de crédito.

Constatando o banco depositário que não existem fundos para cumprimento da ordem de pagamento que lhe é dada, deve devolver o cheque ao portador/apresentante com a declaração desse fato. Se dois ou mais cheques são apresentados simultaneamente, não havendo fundos suficientes para pagamento, o banco deve dar preferência ao de data de

emissão mais antiga ou, na coincidência de datas, ao de menor valor (art. 40, da LC).

De acordo com o art. 4º da Lei nº 7.358/85, a inexistência de fundos depositados ou de crédito aberto ao emitente não descaracteriza o documento como cheque, o qual, constituindo título de crédito e, portanto, título executivo, viabiliza sua cobrança judicial contra o emitente.

Assim sendo, de posse de um cheque devolvido por falta de fundos, pode o portador promover sua execução em juízo contra o emitente.

Para esse fim, não há nenhum requisito especial. O cheque não precisa ser protestado e, a rigor, nem mesmo apresentado ao banco.

O protesto cambial do cheque só é necessário para o portador exercer seu eventual direito de regresso contra endossante coobrigado. Mesmo assim, a providência será obrigatória apenas se o título não houver sido apresentado ao banco dentro do prazo legal, na forma do art. 47, inciso II, da Lei.

Já o protesto especial do cheque é requisito exclusivamente para o pedido de falência do emitente comerciante, sendo, ainda assim, dispensável se já houver protestos de outros títulos do mesmo devedor.

Por tais razões, evidencia-se, como já dito, que o protesto do cheque, regra geral, é utilizado pelos credores como meio de constrangimento e coação dos devedores.

No tocante à apresentação como requisito da exigibilidade do título em juízo, há quem entenda que, sendo o cheque uma ordem de pagamento à vista do banco, não tem executoriedade contra o emitente antes de ser apresentado e devolvido pela instituição financeira.

A meu ver, para a cobrança judicial do cheque contra o emitente e seus avalistas, não se exige a prova de prévia apresentação ao banco.

O Supremo Tribunal Federal, pela Súmula de nº 600, consolidou o entendimento de que *"cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária."*

Embora a Súmula cuide apenas da desnecessidade de apresentação dentro do prazo legal, a jurisprudência recente das Côrtes estaduais tem dado entendimento mais amplo à questão, concluindo

genericamente que *“a falta de apresentação do cheque ao banco sacado não lhe retira a executoriedade.”*²

Para a execução do cheque sem fundos, portanto, é preciso apenas respeitar-se o lapso prescricional de 6 (seis) meses, contado do término do prazo de apresentação (art. 59 LC).

Aqui, cabe observar que, segundo vem entendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se o cheque é apresentado no curso do prazo de apresentação, a prescrição não irá contar-se do término desse prazo, mas sim da data da apresentação.

Com efeito, o STJ decidiu mais de uma vez que *“o termo inicial da prescrição, previsto no art. 59 da Lei nº 7.357/85, pressupõe que o cheque não haja sido apresentado no prazo legal. Caso contrário, a prescrição passa a correr da data da primeira apresentação.”*³

Prescrito o cheque, embora os Tribunais tenham vacilado a princípio sobre o tema, cabe a ação monitória, prevista no art. 1.102 do CPC.

A par do debate sobre o cabimento da monitória, é certo que, após a prescrição do cheque, tem lugar a ação de locupletamento, fundada no título e de rito ordinário (art. 61), admissível tanto ao portador quanto ao endossatário, durante o prazo de 2 (dois) anos contados da data em que se consumar a prescrição da ação executiva.

Vale lembrar que essa ação visa a evitar enriquecimento indevido de quem se beneficiou com o não-pagamento do cheque. Assim, só cabe contra emitente e endossante, não podendo ser dirigida aos avalistas.

Após isso, é possível apenas a ação fundada na relação causal entre as partes, em um prazo de até 20 (vinte) anos do negócio, para a qual só tem legitimidade quem realizou negócio com o emitente ou o endossante.

Outro aspecto relevante sobre o cheque sem fundos é o de que, conforme já pacificado nos Tribunais, em caso de conta-conjunta, há uma *“solidariedade passiva do banco mas não dos co-titulares de modo que, não havendo suficiente provisão de fundos, responde pelo não pagamento apenas aquele que subscreveu o cheque, sendo o correntista que*

²TAMG, AC 247.027-5, rel. Juiz Francisco Bueno, DJMG, 25.04.98

³STJ, REsp. 47.149/MG, rel. Min. Cláudio Santos. DJU 26.09.94, p. 25.649, e REsp. 44.512/MG, rel. Min. Costa Leite, DJU 09.05.94, p. 10.082, e *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, v. 59, p. 414.

*não assinou parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação executiva.”*⁴

Esse entendimento, contudo, encontra variante quando o cheque já se encontra prescrito, havendo julgados admitindo ação monitória contra os dois correntistas. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por exemplo, decidiu que *“não há nenhum óbice legal para que o cheque, emitido por um dos titulares da conta conjunta, cujo direito à cobrança pela via executiva esteja prescrito, enseje ação monitória contra ambos os coobrigados, pois o antigo título servirá apenas como documento escrito sem força executiva, pela liquidez e certeza da dívida que autorizam o pedido, visando a não permitir o enriquecimento indevido dos seus responsáveis solidários.”*⁵

Tal exegese não me parece a mais acertada, pois a ação monitória exige documento escrito emanado do devedor, o que não ocorre em relação ao correntista solidário que não emitiu o cheque. Mas o tema vem sendo tema de controvérsia, cabendo aguardar uma melhor consolidação da jurisprudência.

Na execução, o emitente do cheque sem fundos é devedor da importância do cheque, acrescida de juros desde a data da apresentação, correção monetária e despesas do credor, como as taxas bancárias, judiciárias e eventualmente de protesto, conforme art. 53 da LC.

Quando embargada ou contestada a cobrança judicial, é equívoco comum dos credores sustentarem que o cheque constitui título abstrato, cuja causa os devedores não podem discutir. Semelhante alegação pelo exequente/autor não está correta.

A abstração é atributo dos títulos de crédito que desvincula a cártula do negócio subjacente, após a circulação do título e apenas na relação cambiária das pessoas que não contrataram entre si, ou seja, emitente e endossatário. Mas, *“se adstrita a execução às partes originariamente envolvidas no negócio jurídico subjacente, é [sempre] possível a discussão da causa debendi, competindo ao devedor comprovar o vício que possa macular o título, sem o que permanece este apto a embasar o procedimento executivo.”*⁶

⁴. TAPR, AC 118.489-8, rel. Juiz Rogério Coelho, DJPR 22.05.98, IOB 2ª/julho/98, p. 286. E 1º TASP, AC 615.852-9, rel. des. Juiz Barreto de Mora, DJSP 04.02.97, p. 74 e IOB 2ª/set/97, p. 357.

⁵. TAMG, AC 263.251-1, rel. Juiz Duarte de Paula, DJMG, 25.03.99, p. 14.

⁶. TAMG, AC. 247.428-2, rel. Juiz Manuel Saramago, DJMG, 06.06.98, p. 05.

A inoponibilidade de exceções pelo emitente ocorre somente quando o cheque circulou, colocando, frente a frente, na relação cambiária, endossatário de boa-fé e emitente que não contrataram entre si.⁷

Quanto às sanções administrativas para o cheque sem fundos, vale observar o que se faz em países desenvolvidos. Na Europa, por exemplo, várias legislações impõem o pagamento de todo cheque até determinado valor, ainda que não tenha fundos. Prevalece a presunção de crédito irrevogável para os títulos até certo valor. Mas, realizado esse pagamento sem os fundos disponíveis, ou emitido cheque acima daquele limite, o banco deve requisitar ao cliente a devolução dos formulários ainda não utilizados e comunicar o fato às demais instituições financeiras, para que tomem a mesma medida.

No Brasil, inexistindo fundos ou abertura de crédito, o cheque é devolvido, qualquer que seja seu valor, havendo 3 (três) sanções administrativas para o emitente. As duas primeiras são a inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos e o encerramento da conta, após a segunda devolução. E a outra sanção decorre de que cada devolução do cheque implica a perda da gratuidade do serviço de compensação, cobrado do correntista para aquele cheque. Essa perda é vulgarmente conhecida como “multa” pela devolução do cheque sem fundos.

Por fim, vale lembrar, como já mencionado, que a emissão de cheque sem fundos é considerada crime, conforme prevê o art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal.

O crime, contudo, não se configura quando comprovado que inexistiu fraude, a teor da Súmula 246, do Supremo Tribunal Federal. São os casos, por exemplo, da apresentação prematura dos cheques ditos “pré-datados”, e das situações em que o pagamento não implicou prejuízo para o credor, como no pagamento de aluguel ou de uma duplicata com cheque sem fundos.⁸

Nessas situações, o credor permanece tendo, no caso do aluguel, um direito e, no do pagamento da duplicata, um título de crédito contra o devedor emitente.

Mas, se a emissão foi fora desses casos, com intuito efetivo de fraude, o crime estará caracterizado, desde que o emitente não pague o cheque: até antes de ser recebida a denúncia, na forma da Súmula 554 do STF.

⁷ TARGS, Ac. 196134472, rel. Juiz Ari Darcí Wachholz, RJTARGS, v. 104, p. 201.

⁸ TAPR, Acr 103.507-8, rel. Juiz Luiz Cezar de Oliveira, DJPR, 08.08.97, IOB 2ª/set/97, p. 349.

5. A Revogação e a “Sustação” do Cheque

Dentro do problema da inadimplência no pagamento do cheque, muito verificado atualmente nas relações de consumo, talvez um dos aspectos mais polêmicos seja o da revogação e o da chamada “sustação” de cheques.

Tanto é que esse assunto foi um dos principais objetos das deliberações do Conselho Monetário Nacional - CMN, na reunião realizada em agosto de 1998, na qual aquele órgão, valendo-se da prerrogativa que lhe confere o art. 69 da Lei de Cheques, baixou regras administrativas relativas à revogação e à “sustação” de cheques.

De início, é preciso bem compreender o conceito e a distinção legal entre o instituto da revogação e o da oposição ou “sustação” de cheques.

A revogação, ou contra-ordem, está prevista no art. 35 da Lei 7.357/85, segundo o qual *“o emitente do cheque pagável no Brasil pode revogá-lo, mercê de contra-ordem dada por aviso epistolar, ou por via judicial ou extrajudicial, com as razões motivadoras do ato.”*

E o parágrafo único desse dispositivo acrescenta que *“a revogação ou contra-ordem só produz efeito depois de expirado o prazo de apresentação e, não sendo promovida, pode o sacado pagar o cheque até que decorra o prazo de prescrição.”*

Como se infere do próprio vocábulo, a revogação é um cancelamento, junto ao banco depositário, da ordem de pagamento que lhe fora dada por meio do cheque.

A restrição de que a revogação só possa ser feita após expirado o prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias da data emissão, conforme o local desta seja ou não o mesmo do pagamento, é uma exigência que já constava da Lei Uniforme de Genebra sobre cheques, mas que foi objeto de reserva adotada pelo Brasil.

Sua inserção na vigente Lei, modificando o sistema anterior, deu-se por uma preocupação de ordem prática dos bancos. Com efeito, caso a revogação sofra algum descaminho em sua tramitação burocrática dentro da instituição financeira, só chegando ao caixa depois de pago o cheque, o banco sempre pode alegar a ineficácia da contra-ordem porque ainda não expirado o prazo de apresentação.⁹

⁹ CORRÊA LIMA, Osmar Brima. Cheque: Revogação (Contra-Ordem) e Oposição. Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, Caderno Especial nº 584, p. 09.

Deve-se ainda registrar que a revogação ou contra-ordem só cabe ao emitente do cheque, única pessoa que pode cancelar a ordem de pagamento por ela mesma dada ao banco depositário.

O outro instituto é o da chamada oposição, vulgarmente conhecida como “sustação” do cheque. Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente ou o portador legitimado podem sustar o pagamento do cheque, manifestando por escrito ao banco oposição fundada em relevante razão de direito, na forma do art. 36 da Lei 7.357/85, razão esta cuja relevância não cabe ao banco julgar, a teor do § 1º, do mesmo dispositivo.

“Sustação” do cheque é termo impropriamente utilizado, pois o que se susta não é o cheque, mas seu pagamento. A oposição não invalida a ordem contida no cheque, apenas suspende seu cumprimento. Contudo, a expressão generalizou-se e, na prática, poucos hoje falam em oposição para se referir ao instituto do art. 36, da Lei, utilizando-se sempre o vocábulo “sustação”.

O conceito de oposição no direito cambial acha-se tradicionalmente ligado aos casos de extravio do título, falência ou incapacidade do portador para recebê-lo.¹⁰ Com efeito, o instituto já era previsto para a letra de câmbio no art. 23 do Decreto 2.044/08, cujo parágrafo único dispunha que *“a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência ou incapacidade do portador para recebê-lo.”*

Nesses casos, quem podia fazer a oposição era o portador legitimado, e não o emitente, que, a rigor, nenhum interesse teria na sustação do pagamento.

Mas, para os cheques, a prática revelou uma realidade bem distinta quanto aos motivos da oposição ou “sustação”, como se verá.

Tanto a revogação quanto a oposição ou “sustação” impedem que o banco cumpra a ordem de pagamento que lhe foi dada. Por isso, elas se excluem. Uma vez praticada uma, a outra é incabível, por inócua. Isto é, quem sustou o pagamento de um cheque não pode, nem necessita mais revogá-lo, e quem o revogou fica impedido e não precisa mais de sustar seu pagamento.

As diferenças entre a revogação e a “sustação” resumem-se, pois, a quem pode realizá-las, à forma de sua realização e ao momento em que podem ser feitas.

¹⁰ CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Op. cit., p. 05.

A revogação é privativa do emitente, mediante contra-ordem formal, por via epistolar, judicial ou pelo cartório de títulos e documentos, com as razões motivadoras do ato, sempre após o prazo de apresentação do cheque.

Já a oposição ou “sustação” cabe tanto ao emitente quanto ao portador legitimado, realizando-se por escrito, com indicação da relevante razão de direito que a justifica, podendo ser promovida a qualquer tempo.

A revogação cancela a ordem de pagamento dada, e a oposição apenas susta o pagamento ordenado no cheque.

Na exposição de motivos da vigente Lei de Cheque, consta que *“a revogação ou contra-ordem visa a desconstituir a ordem contida no cheque, razão pela qual só pode competir ao emitente; produz efeito definitivo e independe de especial justificação. A oposição a pagamento, como pela própria designação se infere, não se dirige à ordem mencionada no cheque, mas ao pagamento, que objetiva sustar, a fim de evitar que a ordem seja cumprida em favor de quem não seria legítimo beneficiário. Por isso, a oposição pode ser de iniciativa do emitente ou do portador legitimado do cheque e só se justifica quando fundada em ocorrência capaz de propiciar pagamento a pessoa sem legitimação, como se dá nas hipóteses de perda, extravio, furto, roubo e apropriação indébita.”*

Outro aspecto relevante sobre revogação e oposição é o de que ambas produzem o mesmo efeito prático, embora tenham requisitos de legitimação, forma e prazo distintos. Daí porque há quem sustente na doutrina, como o Prof. OSMAR BRINA CORRÊA LIMA, em artigo específico sobre o tema, que o banco deve acatar a revogação mesmo quando dada durante o prazo de apresentação, pois seu efeito é o mesmo da sustação.¹¹

Demonstradas as principais diferenças e semelhanças entre os dois institutos, cabe analisar-se como eles têm influído negativamente na inadimplência dos cheques.

Os atos de revogação e oposição tornaram-se verdadeiro tormento para os comerciantes que recebem cheques em suas vendas, constituindo questão da maior relevância nas relações de consumo.

É a famosa devolução pela “alínea 21” do art. 6º do Regulamento anexo à Resolução 1.631/89, do BACEN, segundo a qual *“o cheque poderá ser devolvido por um dos motivos a seguir classificados: [...] 21 – Contra-ordem (revogação) ou oposição (sustação) ao pagamento pelo emitente ou pelo portador.”*

¹¹. CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Op. cit., p. 11.

Primeiramente, cumpre lembrar que a revogação e a oposição impedem apenas que se efetive a ordem de pagamento contida no cheque, não o descaracterizando como título de crédito, que pode ser normalmente cobrado em juízo, quando o emitente poderá discutir sua obrigação.

A tal propósito, o Superior Tribunal de Justiça orienta que *“a seriedade da oposição (sustação do pagamento) está assegurada pela exigência da relevância jurídica da razão invocada pelo oponente, a qual, obviamente, não é deixada ao julgamento do banco sacado, mas ao do Juiz.”*¹²

Por isso, é preciso afastar-se o entendimento equivocado de que a revogação ou a oposição obstam os efeitos do cheque. A única coisa que esses atos impedem é o cumprimento da ordem de pagamento pelo banco, e não a promessa indireta assumida pelo emitente, constante do título de crédito em que se constitui o cheque, plenamente exigível em juízo contra seu sacador, a despeito de revogação ou oposição.

Note-se ainda que, se consideradas infundadas por decisão judicial, a revogação ou a oposição caracterizam crime de estelionato previsto no art. 172, § 2º, inciso VI, do Código Penal.

O que justifica a oposição ao pagamento do cheque, além das clássicas hipóteses de extravio do título, falência ou incapacidade do portador para recebê-lo¹³, são o desapossamento indevido do talão de cheques ou do título já emitido. O Prof. RUBENS REQUIÃO admite também o cancelamento do negócio que originou o cheque como causa justificada para a oposição.¹⁴

Contudo, a doutrina mais recente demonstra que, do ponto de vista jurídico, o descumprimento da obrigação pelo portador do cheque não autoriza sua revogação ou sustação se ele já circulou. Assim, por exemplo, se o prestador de um serviço que recebeu e endossou o cheque não finaliza convenientemente a tarefa contratada, seu emitente não pode revogá-lo ou sustar o pagamento a pretexto de preservar seus direitos contratuais e forçar a conclusão dos serviços.¹⁵

Isso porque, como visto, o cheque é um título de crédito que, já tendo entrado em circulação e estando nas mãos de terceiro portador de boa-fé, vincula seu emitente pela declaração unilateral de vontade que

¹².STJ, REsp. 101.096-RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 25.02.98

¹³.CORRÊA LIMA, Osmar Brina. Op. cit., p. 05.

¹⁴.REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 17. ed., v. 2, 1988, p. 425.

¹⁵.COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 438.

emitir. O que lhe cabe, nesse caso, são as ações cíveis contra o contratado inadimplente.

O problema da inadimplência por via da revogação ou da “sustação” de cheques é significativo. Do total de cheques devolvidos, cerca de 11% (onze) o são por causa da sustação do seu pagamento, muitas vezes ordenada maliciosamente pelo emitente para que não tenha seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central do Brasil.

Os comerciantes, diante dessa realidade, fizeram várias propostas para a disciplina da revogação e da “sustação” de cheques. Pelo art. 35, da Lei de Cheque, sempre se exigiu documento escrito para a revogação ou contra-ordem. E, quanto à oposição ou sustação de pagamento, o art. 36 alude expressamente à necessidade de que a mesma se faça por escrito.

Contudo, a prática bancária havia relaxado a observância desses preceitos, admitindo alguns bancos “sustações” por telefone. A resposta do CMN e do BACEN a esse reclame foi a regra de que, realizada a oposição verbalmente, deve ser encaminhada a solicitação escrita da providência ao banco em até 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de que o cheque seja pago.

Todavia, isso não resolve o problema do cheque sem fundos “sustado”.

A melhor resposta vem da doutrina de RUBENS REQUIÃO.¹⁶ Demonstra ele que, na contra-ordem ou revogação, não se exige a existência de saldo disponível, posto que simplesmente revoga-se a ordem de pagamento. Já na oposição ou “sustação”, como o que se faz não é revogar a ordem, mas apenas suspender o pagamento, é necessária a existência de fundos para seu acatamento, pois não se susta o que não pode ser feito - o pagamento - face à ausência de fundos.

Tal diferença apontada pelo mestre paranaense e a exigência que dela decorre são muito lógicas, em vista do conceito e da disciplina legal do instituto da oposição.

Os maus pagadores valem-se do expediente da oposição para sustar o pagamento de cheques sem fundos, a fim de impedir que seus nomes constem do Cadastro de Emitentes desses cheques.

Semelhante prática que tanto prejudica as relações de crédito poderia ser evitada com uma regulamentação simples, fiel ao conceito de oposição lembrado por RUBENS REQUIÃO. Bastaria

¹⁶.REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p. 425.

estabelecer-se administrativamente que só poderia ser sustado o pagamento de cheque com fundos disponíveis.

Essa norma justificar-se-ia porque, se a finalidade da oposição é impedir o pagamento do cheque a quem não seja portador legitimado, a própria inexistência de fundos já inviabilizaria tal pagamento, descabendo, por inócua, a “sustação” do cheque.

A adoção dessa regra resolveria grande parte do problema da “sustação” indevida dos cheques. Porém não tem sido lembrada nas normas regulamentares emanadas do Conselho Monetário e do Banco Central do Brasil sobre o tema.

Encontram-se na conduta dos bancos algumas exigências ilegais em matéria de revogação e oposição, como no caso do desapossamento injusto do título (furto ou roubo), previsto na alínea 28 da Resolução do BACEN. Com base nesse dispositivo, alguns bancos exigem, para revogação ou “sustação” do cheque (pela alínea 28), o Boletim de Ocorrência Policial, previsto naquela Resolução e mencionado na Circular 2.655/96, para só assim se isentar o emitente da taxa de devolução.

A meu ver, tanto a falta quanto o excesso de formalismo na revogação ou “sustação” são ilegais. Pela Lei, o banco deve exigir solicitação escrita da revogação ou da oposição, com indicação de motivo justificador do ato, que não cabe ao banco julgar.

Ademais, no que tange ao comerciante, se o cheque é furtado, entende a jurisprudência que o estabelecimento que o recebeu *“assume os riscos [do não pagamento] se, por ocasião da venda, não procedeu com a devida cautela, exigindo identificação do portador do suposto título de crédito, sujeitando-se à amulação o cheque objeto de furto e falsificação devolvido por insuficiência de fundos pelo banco sacado, a quem compete verificar a assinatura aposta no documento.”*¹⁷

Por outro lado, a cautela exagerada dos bancos é desnecessária. Não podendo discutir a relevância da razão invocada pelo emitente, é certo e confirmado pelos tribunais que *“não cabe execução do portador do cheque contra o banco-sacado em razão da sustação do pagamento por contra-ordem do emitente, alegando furto. A execução do cheque cabe apenas contra o emitente, os endossantes e os avalistas [...] Eventual responsabilidade do sacado por fato próprio, somente poderá ser alegada em ação própria.”*¹⁸

Do ponto de vista da inadimplência, é na oposição ou “sustação” que a maior parte dos problemas acontecem, posto que,

¹⁷. TAMG, AC. 225.426-4, rel. Juiz Eduardo Andrade, DJMG, 03.04.97

¹⁸. TARGS, AC. 196006118, rel. Juiz Moacir Leopoldo Haeser, RJTARGS, v. 101, p. 260.

diferentemente da revogação, que só pode ser realizada após expirado o prazo de apresentação, a sustação do pagamento pode se dar a qualquer tempo, como prevê o art. 36 da Lei de Cheque.

Por isso, em agosto de 1998, o CMN expediu uma série de normas administrativas a respeito. Além da citada exigência de que a oposição verbal ao pagamento seja confirmada por escrito em até 48 (quarenta e oito) horas, estabeleceu-se que os bancos mantenham e alimentem permanentemente um cadastro nacional de ocorrências relativas a cheque, ao qual o comércio poderá ter acesso. E constam desse cadastro não apenas os emitentes de cheques sem fundos, mas também as pessoas que costumam sustar o pagamento de cheques por qualquer motivo. A alimentação desse sistema cadastral pelos bancos é obrigatória.

Para complementar, desde janeiro de 1999, tem sido exigida a impressão do número da identidade do emitente e da data da abertura da conta nos talionários, como forma de maior controle por quem recebe o cheque e para a eventual localização de devedores em caso de execução judicial.

Não se lembrou, contudo, nessa nova regulamentação, da premissa básica e simples lembrada pelo Prof. RUBENS REQUIÃO, de que a oposição ou “sustação” só é admissível se o cheque tiver fundos, posto ser inconcebível a sustação de algo, o pagamento, que não possa ser realizado diante da falta de fundos. Talvez essa medida resolvesse boa parte dos problemas relacionados à “sustação” maliciosa de cheques.

Por fim, na defesa do emitente contra eventual protesto do cheque justificadamente revogado ou “sustado”, só necessário, como sabido, para exercício do direito de regresso quando o título não foi apresentado ao banco, ou para se pedir a falência do emitente, vale noticiar uma norma da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais.

De acordo com Resolução de agosto de 1997, o protesto de cheque revogado ou de pagamento sustado por motivo de roubo só pode ser lavrado após suscitada dúvida para o Juiz da Vara de Registros Públicos.

6. O Cheque “Pré-datado”

Como todos sabem, o cheque “pré-datado” é, na realidade, “pós-datado”. Isso porque a ante-data significa o oposto do que se quer indicar. Pré-datar é colocar data anterior à que o cheque foi emitido. Lançar data posterior à da verdadeira emissão é pós-datar.

Embora juridicamente o termo correto seja cheque “pós-datado”, a prática consagrou a expressão “pré-datado”, que reina absoluta entre nós, já tendo sido mencionada até em decisões judiciais.

O cheque pós-datado está longe de ser uma novidade ou uma invenção brasileira. Já no início do século, CARVALHO DE MENDONÇA noticiava a existência desses cheques na prática comercial norte-americana.¹⁹

E, de igual maneira, encontra-se referência ao instituto em outros países como México e Uruguai, segundo informa THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS.²⁰

A Lei brasileira de cheques nº 2.591, de 1912, previa o cheque com “data falsa”, em seu art. 6º, punindo o emitente com multa de 10% (dez por cento) sobre seu montante. A velha Lei do Selo penalizava não só o emitente do cheque com data falsa, mas também aquele que o acolhesse. Nesses dois diplomas, a finalidade da punição era fiscal, pois as emissões de cheques com datas falsas “*constituíam quase sempre negócios simulados, para sonegar o imposto do selo.*”²¹

Na própria Conferência de Genebra sobre cheques, de 1931, o tema foi muito debatido, mas, não se tendo chegado a acordo, a matéria foi objeto de reserva, inserida no Anexo II da Convenção, permitindo a cada Estado determinar o momento em que deve existir provisão para o cheque.

A vigente Lei brasileira nº 7.357/85 admite expressamente a existência do cheque “pré-datado” e, portanto, sua validade como título de crédito. Apenas considera ineficaz, perante o banco sacado, a convenção da pós-data. Com efeito, em seu art. 32, parágrafo único, a Lei estabelece que o cheque “*apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.*”

Na jurisprudência, entende-se há muito que o cheque “*é título formal e não perde sua característica por ter sido pós-datado.*”²²

Está pacificado que a pós-datação, mais conhecida por “pré-datação”, do cheque significa uma convenção entre emitente e tomador, pela qual este obriga-se a só apresentar o cheque na data estipulada, a despeito de, pela Lei, poder fazê-lo a qualquer tempo.

Dita convenção, que alguns consideram como oral²³, pode resultar até de publicidade do comerciante (art. 30 do Código de Defesa do

¹⁹. CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. V, Rio de Janeiro, 1922, p. 562-563.

²⁰. SANTOS, Theóphilo de Azeredo. “Os Chamados Cheques ‘Pós-datados’ no Direito Brasileiro, Associação Nacional de Factoring, Anfac, 1993, p. 16-17.

²¹. SANTOS, Theóphilo de Azeredo. *Op. cit.*, p. 8.

²². RDM, v. 4, p. 42

²³. COELHO, Fábio Ulhôa. *Op. cit.*, p. 437

Consumidor), mas efetiva-se com a declaração escrita do emitente, lançando a data futura no cheque e o nome do tomador, sendo aceita por este. E, se, por um lado, tal pacto não é oponível ao banco depositário, por outro, é válido entre as partes.

Isso significa que, se o tomador apresentar o cheque antes da data ajustada, cabe indenização ao emitente pelo desrespeito à obrigação de não fazer, assumida e violada.

Se houver fundos na data da apresentação ou abertura de crédito em conta, a indenização será apenas material, correspondendo à perda monetária pela antecipação do saque, no valor das taxas de remuneração do capital resgatado ou dos juros cobrados pelo crédito utilizado.

Já se o cheque “pré-datado” for devolvido por insuficiência de fundos, a indenização poderá abranger duas parcelas, uma pelo dano material e outra pelo moral.

A do dano material corresponderá às perdas comprovadas pela devolução do cheque, como a multa cobrada, o eventual encerramento da conta, despesas financeiras ou o comprometimento de transações entabuladas.

E a indenização pelo dano moral decorrerá da repercussão e dos transtornos que a devolução do cheque causar, como a inscrição do nome do emitente no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos, SERASA etc. A indenização deve ser agravada *“se o credor protestar o cheque pós-datado apresentado precipitadamente e devolvido sem fundos.”*
24

Os tribunais vêm reiteradamente julgando que a devolução de cheque “pré-datado” por sua apresentação antecipada enseja direito ao dano moral.
25

Vale registrar, por outro lado, que, pela Súmula 246 do STF, não constitui crime a emissão de cheque “pré-datado” devolvido sem fundos em decorrência de sua apresentação prematura, descaracterizando-se a fraude, na medida em que o portador sabia que os fundos não existiam.

O próprio BACEN autorizou os bancos a descontarem os cheques “pré-datados”, como qualquer outro título de crédito, recebendo-os por endosso para cobrança na data lançada, operação que também é realizada pelas empresas de factoring. Isso seria uma prática impossível com

24) COELHO, Fábio Ulhôa. Op. cit., p. 436.

25) TJRJ, AC. 3.306/97, rel. Des. Luiz Carlos Guimarães, DJRJ 11.12.97, p. 207, IOB 1ª/mar/98, p. 93.

o cheque comum, que, conceitualmente, é ordem de pagamento à vista. Essa prática, entretanto, já se faz aceita pela convenção de pós-datação.

Nesses casos, o ato de descontar o cheque junto ao banco ou empresa de factoring por via de endosso não viola o pacto com o emitente, pois o cheque está sendo descontado como título "bancável", e só será liquidado na pós-data. Mas o banco ou factoring não podem apresentá-lo ou liquidá-lo para pagamento antes da data apazada, sob pena de, na condição de endossatários aderentes ao pacto da pós-data, serem condenados a indenizar o emitente.

O uso dos cheques "pré-datados" veio a dar *"mais segurança e velocidade às operações comerciais: o cliente não precisa aguardar a confecção de carnês, preenchimento de formulários, evita filas e se tem um meio mais seguro de cobrança. Instituiu-se a venda a crédito sem burocracia, com agilidade e maior tranquilidade para o credor, pois o comprador não quer submeter-se à posição de ter seu cheque protestado por falta de pagamento, com todas as consequências negativas sobre sua ficha cadastral"*.²⁶

Pelas sanções administrativas e penais que pode impor ao correntista inadimplente, sem perder o título de crédito representado pelo cheque, o comerciante prefere fazer a venda a crédito por via dos "pré-datados", a receber outros títulos, como notas promissórias ou duplicatas.

Enquanto não chegar a data lançada como sendo de emissão, embora possa ser apresentado ao banco, o cheque não é exequível em juízo, pois a obrigação cambial padece sem dúvida de inexigibilidade. Todavia, como visto, as consequências materiais da apresentação precoce podem ser desastrosas para o emitente.

O que se conclui, seguindo o exemplo de países como o Uruguai, onde o cheque *"de pago deferido"* só é apresentável na data respectiva, é que o Código de Defesa do Consumidor deveria, conforme anota FÁBIO ULHÔA COELHO, *"disciplinar as relações entre o consumidor e o fornecedor marcadas pela adoção de cheques pós-datados, de modo a retirar a liquidez do título apresentado anteriormente à data que consta como de sua emissão. Desse modo, tutelar-se-ia o consumidor sem se comprometer a coerência interna da lei checaria e os compromissos internacionais brasileiros."*²⁷

²⁶ SANTOS, Theóphilo de Azeredo. Op. cit., p. 9.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. Op. cit., p. 436.

7. O Cheque dado em Garantia

Uma prática de certa forma desvirtuada que se expandiu nas relações de consumo foi a emissão de cheques “em garantia” de operações realizadas pelo próprio emitente.

A chamada caução de títulos de crédito ou penhor cedular é prevista nos arts. 789 a 795 do Código Civil, e na própria Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, quando cuida do endosso caução (art. 19).

Contudo, o que se disciplina naqueles diplomas é a possibilidade de se dar em garantia um título de crédito emitido por terceiro e não pela própria pessoa cuja obrigação se quer garantir.

Além disso, no caso do cheque, seu uso para caução seria conceitualmente inviável, na medida em que se trata de ordem de pagamento à vista, entre cujas datas de emissão e exigibilidade não medeia nenhum prazo no qual pudesse existir a garantia.

Não obstante, com a crescente utilização dos cheques pós-datados, institucionalizou-se a prática de sua emissão como “garantia” de operações realizadas pelo próprio emitente.

A finalidade é de que, no vencimento das obrigações assumidas pelo emitente, caso inadimplidas, o cheque dado em caução possa ser utilizado como meio de se exigi-las, inicialmente pela apresentação do título ao banco e, frustrando-se esta, pela execução judicial contra o sacador.

Semelhante prática vem sendo discutida em juízo, com resultados interessantes.

De início, conforme se pode ver em julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, concluiu-se que, *“ainda que o cheque haja sido emitido em garantia de dívida, sem força de exação, não perde a sua condição de título de crédito, guarnecido de cambiabilidade, perfeitamente exigível e exequível. Qualquer que haja sido a determinação da emissão, mesmo como garantia de negócios pendentes ou como promessa de pagamento futuro, o cheque, como título de crédito, constituirá sempre documento literal de dívida líquida e certa, que o emissor só poderá elidir não pela inexigibilidade formal, mas pela substancial, provando, cumprimamente, a ocorrência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo da obrigação de solver.”*²⁸

Nesse julgado, evidencia-se a conclusão de que a simples emissão do cheque pós-datado em garantia de dívida não lhe retira a

²⁸. 1º TACSP, AP 240.202, rel. Juiz Carlos Ortiz, RT 513/158 e RDM 31/111.

executividade formal. De fato, se assim não o fosse, de que serviria essa garantia ?

Apesar disso, pode o emitente provar em juízo fato que impeça a cobrança do portador, como, por exemplo, o excesso da garantia em relação ao débito, descumprimento da obrigação do credor etc.

A tal propósito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, embora *“reconhecendo a divergência doutrinária e jurisprudencial, não é razoável juridicamente admitir-se o cheque como caução, como garantia e negar-se a relação entre a garantia e a sua causa. Essa posição permitiria toda sorte de abusos, ocasionando o enriquecimento sem causa, como no caso julgado, no qual se ofereceu em garantia um cheque de valor muito superior do que o efetivamente comprometido. Se a praxe no mercado aceita o cheque em garantia, vedar, em tese, a investigação da causa debendi propiciaria um desequilíbrio na relação jurídica entre as partes, uma das quais, em casos de extrema necessidade, ficaria a depender do arbítrio da outra. Se o cheque ganhou essa dimensão, fora do critério legal, que tanto não regulou, é imperativo extrair a consequência própria, específica. Por essa razão, é que deve ser admitida a investigação da causa debendi.”*²⁹

Nessa decisão, observa-se que o STJ, embora admitindo a impropriedade técnica de se dar cheque em caução, aceita que tal prática instalou-se no país, exigindo que se dela se extraiam as consequências jurídicas, entre as quais está a possibilidade de se investigar a *causa debendi* do cheque dado em garantia, para se descontar da cobrança o eventual excesso quanto ao negócio originalmente entabulado.

Todavia, note-se que o erro do credor está em cobrar quantia maior do que a realmente devida, apoiado na circunstância de o cheque ser, eventualmente, de valor superior ao garantido. Nada impede que o credor do título de crédito cobre quantia inferior àquela constante do título, procedimento admitido pela jurisprudência como não descaracterizador da liquidez da cártula, amparado pelo prestígio à boa-fé do credor e pelo princípio de que quem pode mais pode menos.

Os tribunais têm repudiado, no entanto, a liquidez de cheques emitidos em garantia das internações hospitalares, considerando não só a eventual perturbação do estado emocional do emitente quando do saque da cártula, bem como a falta de anuência expressa do devedor quanto ao montante exato das despesas realizadas.

De outro lado, na esfera criminal a jurisprudência tem entendido que, comprovado *“haverem sido emitidos cheques, pré-datados,*

²⁹ STJ, REsp. 111.154-DF, rel., Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU, 31.01.98

*como garantia de dívida, fica desvirtuada a função de ordem de pagamento à vista, com exclusão da fraude caracterizadora do delito.”*³⁰

Em suma, o cheque, a despeito de constituir ordem de pagamento à vista, vem sendo admitido como título que pode ser dado em caução ou penhor cédular para garantia de dívidas do próprio emitente, ressalvando-se o direito deste de discutir em juízo eventual excesso na cobrança. E, sendo essa cobrança de valor inferior ao do cheque, limitado à montante garantido, não resta comprometida a liquidez nem a executividade do título, que deve ser cobrado pelo valor exato do débito garantido, ainda que menor que o do cheque.

8. Conclusões

Como conclusão do aqui exposto, fica evidenciado que o problema da inadimplência no pagamento dos cheques decorre, primeiramente, de seu uso ter sido grandemente estimulado pelos próprios comerciantes.

E o interesse dos empresários em estimular esse uso não está apenas em facilitar o crédito e a realização das operações comerciais, mas também nas medidas administrativas, policiais e judiciais - cíveis e penais - que o porte do cheque lhes assegura contra o consumidor, medidas estas mais eficazes que aquelas acessíveis com outro título de crédito qualquer.

O cheque sem fundos, revogado, sustado, “pré-datado” ou dado em garantia não perde a sua característica de título de crédito exequível contra o emitente pelo valor real da dívida cobrada.

A despeito disso, os emitentes, muitas vezes imbuídos de má-fé, têm abusado de suas prerrogativas legais como emitentes de cheques, principalmente no que se refere ao instituto da oposição ou sustação.

O problema é que os comerciantes querem que, pelo fato de o cheque constituir uma ordem de pagamento ao banco, lhes seja assegurado direito absoluto de recebimento do valor junto àquela instituição, que é mera depositária do dinheiro. Daí os movimentos para se

³⁰ STJ, RHC 7.620-RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 24.08.98. No mesmo sentido, decisão do TJRJ na linha de que “*demonstrando os elementos do autos ter sido o cheque emitido não como ordem de pagamento à vista, mas como garantidor de dívida, descaracterizado está o estelionato imputado ao agente, eis que, em tal circunstância, a emissão do título não constitui infração penal.*” ACr. 98.050.02080, rel. Des. Moacyr Pessoa de Araújo, DJRJ 09.12.98, p. 87 e *Repertório IOB de Jurisprudência*, código 3/15191, 1ª quinzena de fevereiro de 1999, p. 47.

limitar as sustações e os cheques “pré-datados”, todos voltados a uma tentativa de se assegurar o pagamento pelo banco, livrando o comerciante do ônus de perseguir em juízo, junto ao emitente do título de crédito, o pagamento da obrigação assumida.

As soluções do BACEN nem sempre são as mais acertadas tecnicamente. Não se lembrou até hoje, por exemplo, que pelo conceito da própria Lei, só se pode sustar o pagamento de cheque que tenha fundos, na medida em que não se suspende o que não é realizável, ou seja, o pagamento.

Por outro lado, a normatização do Código do Consumidor sobre a cobrança de dívidas é tímida. A Seção relativa a esse tema contém um único artigo, o 42, para disciplinar um quadro tão complexo, como visto.

Vale destacar ainda que a solução do problema da inadimplência no pagamento de cheques caminha para a adoção crescente dos descontos automáticos em conta, via lançamentos eletrônicos de cartões magnéticos, já utilizados em vários estabelecimentos e que têm um custo operacional cerca de três vezes inferior ao do cheque, por cada lançamento feito.

Parece-me, enfim, que, na questão da inadimplência dos cheques, não há só “vilões”, nem apenas “mocinhos”, entre comerciantes/credores e consumidores/emitentes. Cada categoria milita com seus próprios interesses, direitos e obrigações dentro de um problema que, mais do que cambiário, é inerente às próprias relações de consumo.

A POSIÇÃO DE KARL POPPER NA EPISTEMOLOGIA CONTEMPORÂNEA

*Francisco Ângelo Coutinho**

Para José Garcia Coutinho e
Ângela Remiggi Coutinho, por
serem pais e amigos.

RESUMO: *Constatando a existência de duas grandes tendências na epistemologia, entre os anos vinte e setenta de nosso século, o artigo procura mostrar como a epistemologia popperiana pode ser considerada uma fase de transição entre estas duas correntes, denominadas por nós de tendência de análise lógica e tendência de análise histórica.*

1. Alguns Temas da Epistemologia Popperiana

Identificamos na história da epistemologia contemporânea, entre os anos vinte e setenta de nosso século, duas grandes tendências nomeadas por nós de *tendência de análise lógica* e de *tendência de análise histórica*. A tendência de análise lógica foi predominante até o final da década de 1950, sob a orientação teórica do empirismo lógico, protagonizado pelo Círculo de Viena. Quanto à tendência de análise histórica, esta surge a partir do final da década de 1950, como reação crítica ao ideal de ciência da tendência de análise lógica. Dentro da tendência da análise histórica, podemos citar os nomes de S. Toulmin, N. R. Hanson, T. Kuhn, I. Lakatos e P. Feyerabend, entre outros¹.

* *Professor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas, Mestre.*

¹-Para uma caracterização mais detalhada destas duas tendências, remetemos o leitor a COUTINHO 1996 e 1998.

Ao examinarmos aqui a epistemologia popperiana, concentrar-nos-emos em três problemas centrais desenvolvidos por ele, a saber: a lógica da ciência, o critério de demarcação e a objetividade da ciência.

A formulação de leis naturais tem sido encarada como uma das principais tarefas da ciência. A descrição sistemática do procedimento a ser adotado na busca de tais leis foi feita, inicialmente, por F. Bacon. Para Bacon, o cientista principia efetuando cuidadosos experimentos e observações, cuja acumulação permite-lhe formular hipóteses gerais. Em seguida, o cientista põe à prova seus enunciados gerais, verificando-os e, caso seja bem sucedido na verificação, o cientista descobre mais uma lei natural. Assim, o método que permite fundamentar os nossos enunciados gerais na observação é a *indução*. Ou seja, o método indutivo é o traço distintivo da ciência em Bacon, assim como na tradição fundada por ele até E. Mach e seus discípulos do Círculo de Viena². É o uso de tal método que permite a demarcação entre ciência e não-ciência. Enunciados científicos são, portanto, os únicos que levam ao conhecimento verdadeiro e seguro, pois que são os únicos assentados sobre as bases sólidas das evidências observacionais e experimentais, diferindo assim dos argumentos baseados na tradição, na autoridade, na emoção, no preconceito etc. A ciência, sendo então o *corpus* de tais conhecimentos certos e seguros, tem seu desenvolvimento na soma de certezas novas ao conjunto das certezas já existentes. (cf. MAGEE, B. 1974, pp. 25-26).

D. Hume, no entanto, colocou uma dificuldade aparentemente intransponível ao princípio de indução. Ele mostrou, com uma virulência argumentativa raramente alcançada na história da filosofia, que os argumentos indutivos não são argumentos logicamente válidos³. Por maior que seja o número dado de enunciados de observações singulares, estes não nos autorizam afirmar uma lei universal. Gerações têm visto o sol surgir todas as manhãs e, no entanto, nada nos garante que ele venha a nascer novamente amanhã. Para Hume, todos os nossos raciocínios que se referem a fatos fundam-se na relação de causa e efeito. Esta relação, no entanto, não pode ser concebida *a priori*. Na *Investigação Sobre o Entendimento Humano* Hume escreve:

"O intelecto jamais poderá encontrar o efeito na suposta causa, mesmo pelo mais acurado estudo e exame, porquanto o efeito

²- Sobre o *princípio de indução* disse H. Reichenbach: "(...) esse princípio determina a verdade das teorias científicas. Eliminá-lo da Ciência significaria nada menos que privá-la do poder de decidir quanto à verdade ou falsidade de suas teorias. Sem ele, a Ciência perderia indiscutivelmente o direito de separar suas teoria das criações fantasiosas e arbitrarias do espírito do poeta" (REICHENBACH, H. *apud* POPPER, K. 1972, p. 28).

³- Os membros do Círculo de Viena encontraram em Hume a semente do critério de significação, esquecendo-se porém de outras lições do filósofo de Edimburgo, como a crítica que este faz do princípio de indução.

difere radicalmente da causa, e por isso não pode de nenhum modo ser descoberto nela. (...). Uma pedra ou um pedaço de metal erguido no ar e deixado sem nenhum apoio cai imediatamente; mas quem considerar esse fato *a priori* pode descobrir na situação alguma coisa que sugira a idéia de um movimento para baixo e não para cima, ou qualquer outro movimento na pedra ou no metal?" (HUME, D. 1980, p. 145).

Uma das mais importantes contribuições de Popper consistiu justamente em oferecer uma solução para o problema da indução, também chamado "o problema de Hume". E Popper resolveu o problema dissolvendo-o.

Como Hume, Popper considera não haver como justificar inferências de enunciados gerais a partir das observações de casos particulares. Diz ele:

"(...) qualquer conclusão colhida desse modo sempre pode revelar-se falsa; independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não justifica a conclusão de que *todos* os cisnes são brancos"(POPPER, K., 1972, pp. 27-28).

Assim, não podemos fundamentar nada com procedimentos indutivos, pois os argumentos provenientes do processo indutivo incluem na conclusão um conteúdo não contido nos casos ainda não observados.

Popper ataca também a questão da indução a partir de outra perspectiva. O princípio de indução é um enunciado analítico ou um enunciado sintético. No entanto,

"(...) se existisse algo assim como um princípio puramente lógico de indução, não haveria problema de indução, pois, em tal caso, todas as inferências indutivas teriam de ser encaradas como transformações puramente lógicas ou tautológicas, exatamente como as inferências no campo da Lógica Dedutiva" (POPPER, K. 1972, pp. 28-29).

Nestes termos, podemos afirmar então que o princípio de indução deve ser derivado da experiência. Porém, esta tentativa leva-nos a uma regressão infinita. Argumenta Popper:

"(...) se tentarmos considerar sua verdade como decorrente da experiência, surgirão de novo os mesmos problemas que levaram à sua formulação. Para justificá-lo, teremos de recorrer a inferências indutivas e, para justificar estas teremos de admitir um princípio indutivo de ordem mais elevada, e assim por diante. Desta forma, a tentativa de alicerçar o princípio de

indução na experiência malogra, pois conduz a uma regressão infinita" (POPPER, K. 1972, p. 29).

Desta forma chegamos a um impasse. Não existe uma lógica indutiva e a ciência, portanto, não pode fazer afirmações seguras a respeito do mundo, justificando-as como verdadeiras de maneira direta pelo uso dos sentidos. Assim, o conhecimento científico não pode ser obtido a partir de proposições singulares tratadas indutivamente. Se nos atermos ao princípio de indução, destruiremos aquilo que é mais indispensável na atividade científica: as leis e teorias. Enunciados universais (leis e teorias) não poderiam ser considerados significativos, pois tais enunciados teriam de ser traduzidos, o que é impossível, em uma conjunção infinita de sentenças protocolares. Desta forma, destruído o princípio de indução e demonstrada a impossibilidade de uma lógica indutiva, pensa-se, a racionalidade da ciência estaria ameaçada. Porém, esta não é a posição de Popper. Ele quer, justamente, salvaguardar tal racionalidade e isto só é possível, segundo ele, recorrendo à lógica dedutiva. Somente ela é capaz de uma avaliação das proposições científicas. Porém, para chegar a esta conclusão, Popper é levado a questionar também o critério de demarcação estabelecido pelo Círculo de Viena. Diz Popper:

"Os velhos positivistas só desejavam admitir como científicos ou legítimos os *conceitos* (ou noções, ou idéias) que, como diziam, 'derivassem da experiência', ou seja, os conceitos que acreditavam ser logicamente redutíveis a elementos da experiência sensorial, tais como sensações (ou dados sensoriais), impressões, percepções, lembranças visuais ou auditivas, e assim por diante. Os positivistas modernos têm condições de ver mais claramente que a Ciência não é um sistema de conceitos, mas, antes, um sistema de *enunciados*. Nestes termos, desejam admitir como científicos, ou legítimos, tão-somente os enunciados redutíveis a enunciados elementares (ou "atômicos") da experiência — a 'juízos de percepção', ou 'proposições atômicas', ou 'sentenças protocolares' (e que mais?). Claro está que o critério implícito de demarcação é idêntico à exigência de uma Lógica Indutiva. Já que rejeito a Lógica Indutiva devo também rejeitar todas estas tentativas de resolver o problema da demarcação" (POPPER, K. 1972. pp. 35-36)

Ocorre que, diferentemente da concepção tradicionalmente aceita pelo empirismo, para Popper a ciência não tem início com a experiência mas sim com a formulação de problemas. Ao tentar solucionar um problema, o cientista elabora suas hipóteses (*conjecturas*). Uma vez elaboradas, as conjecturas devem ser postas à prova. Esta prova se dá extraíndo-se da teoria consequências preditivas e vendo se tais consequências se confirmam

ou não. Se se confirma uma previsão, dizemos que a teoria está *corroborada*. Se se dá o contrário, dizemos que a teoria foi *falseada*.

Por aí podemos ver que, na concepção de Popper, uma teoria científica jamais poderá ser tomada como definitivamente verdadeira, mas que pode, a qualquer momento, por meio de um único exemplo falseador, ser abandonada como falsa. Podemos expor a tese do falsificacionismo, de modo mais esclarecedor, de outra forma. De acordo com a notação dos *Principia*, qualquer proposição universal tal como " $(x) (Px \supset Qx)$ " é logicamente equivalente à negação de uma proposição existencial: " $\sim(\exists) (Px \wedge \sim Qx)$ ". O que esta última proposição nos diz é que não pode ocorrer um certo tipo de situação na qual um objeto tenha a propriedade P e não tenha a propriedade Q. A descoberta de um só objeto que tenha ao mesmo tempo a propriedade P e não tenha a propriedade Q nos dá uma premissa, " $Px \wedge \sim Qx$ ", da qual podemos deduzir a falsidade da proposição universal sem que importe o número de instâncias de objetos que sejam P e Q que tenhamos observado.

Disto se deduz o critério de demarcação de Popper: será considerada científica a teoria da qual se pode extrair conseqüências passíveis de serem refutadas fatuamente. Ou seja, uma teoria será considerada científica se e somente se puder ser falseada. Diz o nosso autor⁴:

"(...) deve ser tomado como critério de demarcação, não a *verificabilidade*, mas a *falseabilidade* de um *sistema*. Em outras palavras, não exigirei que um sistema científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo; exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através de recurso a provas empíricas, em sentido negativo: *deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico*" (POPPER, K. 1972, p. 42)

Por tudo isso, o objetivo da ciência não é mais o de atingir verdades eternas, mas sim o de produzir teorias cada vez mais próximas da verdade, mais *verossímeis*. A ciência caminha através da retificação de erros: "(...) apesar de nossa falibilidade, esperamos aprender com os erros" (POPPER, K., 1982, p. 255). Uma teoria T' é mais verossímil do que T quando as assertivas verdadeiras de T são assertivas verdadeiras de T' e quando de T' são extraídas conseqüências verdadeiras não extraíveis de T. Desta forma, se pudermos confrontar o conteúdo de falsidade e o conteúdo de verdade de T e T', podemos dizer que T' é mais verossímil do que T se: a) o conteúdo de verdade, mas não o conteúdo de falsidade, de T' supera o de T; ou b) o conteúdo de falsidade, mas não o conteúdo de verdade, de T supera o de T'.

⁴- E aqui está a discordância de Popper em relação ao critério de demarcação do Círculo de Viena.

"Em resumo, preferimos as teorias interessantes, ousadas e altamente informativas às que são triviais" (POPPER, K. 1982, p. 243).

Essa idéia, de maior verossimilhança de T' em relação a T , traz uma consequência curiosa, pois Popper é levado a admitir que a teoria mais verossímil é também a teoria menos provável. Com efeito,

"Escrevendo $Ct(a)$ em lugar de 'conteúdo da afirmativa a ' e $Ct(ab)$ em lugar de 'conteúdo da conjunção ab ', teremos:

(1) $Ct(a) < Ct(ab) > Ct(b)$

o que contrasta com a correspondente lei, no cálculo de probabilidade:

(2) $p(a) > p(ab) < p(b)$ — onde os sinais de desigualdade estão invertidos. Em conjunto, as duas expressões (1) e (2) afirmam que com o incremento do conteúdo a probabilidade cai, e *vice-versa*" (POPPER, K. 1982, pp. 243-244).

Popper adota a definição de verdade de Tarski, ou seja, uma teoria é verdadeira se e somente se corresponde aos fatos⁵. Porém, devemos ter claro que essa é uma *definição de verdade* e não um *critério de verdade*, pois ainda que nos deparemos com uma teoria verdadeira, jamais o saberemos. A verdade é, então, somente um ideal regulador (cf. POPPER, K. 1982, p. 257).

Desta forma, não temos *leis do progresso científico*, mas resta-nos um *critério de progresso científico*. Podemos dizer que uma teoria T_2 corresponde melhor aos fatos do que uma outra teoria T_1 , suplantada por T_2 , nos seguintes casos:

"1) quando t_2 faz assertivas mais precisas do que t_1 , as quais resistem a testes que são também mais precisos; 2) quando t_2 leva em consideração ou explica mais fatos do que t_1 (que inclui a hipótese acima de que, em igualdade de condições, as assertivas de t_2 são mais precisas); 3) quando t_2 descreve ou explica os fatos com maiores detalhes do que t_1 ; 4) se t_2 resistiu a testes que refutaram t_1 ; 5) se t_2 sugere novos testes experimentais, que não haviam sido considerados antes de sua formulação (testes não sugeridos por t_1 , talvez nem sequer aplicáveis a t_1), conseguindo resistir a eles; 6) se t_2 permitiu reunir ou relacionar entre si vários problemas que até então pareciam isolados" (POPPER, K. 1982, p. 258).

⁵ - Ou seja, a neve é branca se de fato for branca.

O. Neurath e R. Carnap haviam tentado fundamentar o empirismo com base nas chamadas *sentenças protocolares*, que traduziriam os dados da experiência imediata e desempenhariam a função de instâncias últimas para viabilizar o teste de hipóteses.

Popper, no entanto, imediatamente rejeitou a idéia de que poderia haver proposições capazes de traduzir o dado imediato. Segundo Popper,

"(...) não há como emitir um enunciado científico sem ultrapassar, de muito, aquilo que pode ser conhecido de maneira incontestável, 'com base na experiência imediata'" (POPPER, K. 1972, p. 101).

Popper argumenta que mesmo um enunciado simples e corriqueiro como "aqui está um copo com água", transcende o que é dado na percepção, pois os termos "copo" e "água" são *universais* que, enquanto tais, não admitem correlação com qualquer tipo de experiência sensorial específica. Por isso afirma Popper que "todo enunciado tem o caráter de uma teoria, de uma hipótese" e denomina esta tese de "transcendência inerente a qualquer descrição" (POPPER, K. 1972, p. 101).

No entanto, Popper defende a idéia segundo a qual a objetividade do conhecimento científico depende de uma base empírica. Esta base empírica, porém, não consiste de enunciados protocolares mas sim de proposições existenciais singulares, denominadas "enunciados básicos" (POPPER, K. 1972, p. 45).

Os enunciados básicos são requeridos pela epistemologia popperiana para desempenharem os seguintes papéis:

"(...) para decidir se uma teoria pode ser chamada de falseável, isto é, empírica" e "ainda, para corroboração de hipóteses falseadoras e, assim, para o falseamento de teorias" (POPPER, K. 1972, p. 107).

Assim, Popper impõe a exigência de que os enunciados satisfaçam aos seguintes requisitos

"(a) De um enunciado universal, desacompanhado das condições iniciais, não se pode deduzir um enunciado básico" e "(b) pode haver contradição recíproca entre um enunciado universal e um enunciado básico" (POPPER, K. 1972, pp. 107-108).

Destas duas exigências consegue-se que um enunciado básico deve ter uma forma lógica tal que sua negação não possa constituir um enunciado básico, pois da exigência (b) temos que a negação de um enunciado básico deve ser derivável da teoria e a exigência (a) nos diz que nenhum enunciado básico pode ser implicado por uma teoria.

Daí deduz-se que os "*enunciados básicos têm a forma de enunciados existenciais singulares*" (POPPER, K. 1972 p. 109). Devem ser do tipo: "Há um isto ou aquilo na região k". Ou "Tal ou qual evento está ocorrendo na região K" (POPPER, K. 1972, p. 109).

Nenhum enunciado, para Popper, é suscetível de fundamentação última e os enunciados básicos não são exceção. A aceitabilidade dos enunciados básicos é resultado de uma decisão dentro da comunidade científica. Essa decisão, no entanto, é governada por regras (cf. POPPER, K. 1972, p. 113).

Popper conclui que a ciência empírica não repousa em fundamento sólido e seguro. Diz ele:

"A base empírica da ciência objetiva nada têm, portanto, de 'absoluto'. A ciência repousa em pedra firme. A estrutura de suas teorias levanta-se, por assim dizer, num pântano. Semelhança a um edifício construído sobre pilares. Os pilares são enterrados no pântano, mas não em qualquer base natural ou dada. Se deixamos de enterrar mais profundamente esse pilares, não o fazemos por termos alcançado terreno firme. Simplesmente nos detemos quando achamos que os pilares estão suficientemente assentados para sustentar a estrutura — pelo menos por algum tempo" (POPPER, K. 1972, p. 119).

2. Conclusão

Popper pode ser lido como uma transição entre as tendências de análise lógica e de análise histórica. Consideramos Popper próximo à tendência de análise lógica pelos seguintes motivos: tanto Popper como os filósofos da tendência de análise lógica são realistas pelo menos na intenção, ou seja, existe uma única, ou pelo menos uma mais próxima, descrição de algum aspecto do mundo. É Popper quem diz: "sou (...) *realista*" (POPPER, K., 1982, p. 221). Além disso, Popper admite, fazendo coro com os filósofos da tendência de análise lógica, que a ciência é cumulativa. Haveria um progresso contínuo da ciência, de tal maneira que sobrevivem as melhores teorias e teorias refutadas estão de uma vez por todas fora do jogo da ciência. Sabemos mais sobre o mundo quando descobrimos que uma conjectura se mostrou falsa. Popper ainda se aproxima dos filósofos lógicos pela sua crença no modelamento lógico da ciência. E tal modelamento seria feito com base nas regras do *modus tollens* (o falsificacionismo)⁶. Outro

⁶- Eis a figura conhecida como *modus tollens* e que, em essência, é o argumento falsificacionista: $p \rightarrow q, \sim q \vdash \sim p$.

ponto, que no entanto apresenta uma dupla face, diz respeito ao *critério de demarcação*. Como vimos, os filósofos de tendência de análise lógica acreditaram ser possível traçar os limites entre a ciência e outras atividades culturais humanas. Assim também pensou Popper e, com este intuito, estabeleceu o falsificacionismo como seu critério divisor: será científica a proposição que se mostrar falsificável⁷. Proposições universais são proposições que proíbem a ocorrência de um certo estado de coisas. Em segundo lugar, embora não tenhamos *leis* de progresso científico, temos *critérios* de progresso científico. É-nos possível decidir entre terias concorrentes, conforme foi argumentado na página 14 acima. No entanto, este ponto representa também um afastamento entre Popper e a tendência de análise lógica. Enquanto os filósofos lógicos exigiam que um sistema científico fosse suscetível de ser dado como válido, em sentido positivo, de uma vez por todas, através do critério de verificabilidade, Popper exige que o sistema possua uma forma lógica tal que seja possível invalidá-lo: o sistema deve ser passível de refutação. Finalmente, quanto aos pontos de proximidade, podemos lembrar que Popper também adota a distinção de Reichenbach entre contexto de justificação e contexto de descoberta. Para reforçar e fortalecer este argumento, cito uma passagem de Popper, lida por ele em um debate com Th. Kuhn:

“Não posso concluir sem assinalar que, no meu entender, é surpreendente e decepcionante a idéia de recorrer à sociologia ou à psicologia (ou ainda, como Pearce Williams recomenda, à história da ciência) a fim de informar-se a respeito das metas da ciência e do seu progresso possível. De fato, cotejadas com a física, a sociologia e a psicologia estão cheias de modas e dogmas não-controlados. A sugestão de que podemos encontrar aqui algo parecido com uma ‘descrição pura e objetiva’ está claramente equivocada. Além disso, como pode o retrocesso a tais ciências, a miúdo espúrias, ajudar-nos a resolver essa dificuldade? Não será sociológica (nem psicológica, ou histórica) a *ciência* a que vocês desejam recorrer a fim de decidir quanto monta a pergunta ‘Que é *ciência*?’ ou ‘Que é, de fato, normal em ciência?’ Pois vocês, evidentemente, não querem recorrer à orla lunática sociológica (ou psicológica ou histórica)? (...) Por isso considero tão surpreendente a idéia de recorrer à sociologia ou à psicologia” (POPPER, K., 1979, p. 71).

⁷ - Devemos lembrar que a exigência de falsificabilidade é um critério de cientificidade: será considerada como científica a proposição que puder ser falseada. Nesse sentido, essa exigência traça apenas as fronteiras do discurso empírico-científico. Esse critério, no entanto, não é um critério de sentido. Popper não está interessado em eliminar determinados discursos como carentes de significado.

Quanto aos pontos que afastam Popper da tendência de análise lógica e o aproximam da tendência de análise histórica, devemos ressaltar os seguintes. Primeiro, *a crítica à indução*. Como já foi argumentado, a tese central de Popper é que não existe lógica indutiva, ou seja, de que não há processo de indução através do qual seja possível confirmar teorias científicas e, portanto, não existe papel na epistemologia para uma teoria da confirmação ou da verificação tal e qual a entenderam os filósofos de tendência de análise lógica. Em segundo lugar, temos a defesa da metafísica. Com base em critérios de “significado”, ou de “sentido” (ou de verificabilidade, confirmabilidade indutiva, etc.), os filósofos lógicos sustentaram a insensatez de qualquer proposição metafísica. Proposições metafísicas são proposições sem-sentido, pseudoproposições. A metafísica não passa de uma atitude emotiva diante da vida e do mundo. Portanto, são proposições que não podem ser discutidas racionalmente, tal como o conteúdo de um poema ou de uma suite em ré menor. Popper reconhece, no entanto, que, embora não sendo uma ciência, a metafísica não é destituída de sentido (cf. POPPER, K., 1982, p. 281). As proposições da metafísica, embora irrefutáveis, podem ser discutidas racionalmente. Eis a solução de Popper:

“(...) se as teorias filosóficas fossem apenas afirmativas isoladas a respeito do mundo, enunciadas como que diz ‘aceite se quiser’, sem relação com qualquer outra coisa, de fato elas não poderiam ser discutidas. Mas o mesmo se poderia dizer de uma teoria empírica. Se alguém nos apresentasse as equações de Newton, ou mesmo seus argumentos, sem explicar-nos antes que *problemas* essa teoria pretende resolver, não estaríamos em condições de discutir racionalmente sua veracidade; seria o mesmo que debater criticamente a verdade do *Livro da Revelação*. Se não tivermos nenhum conhecimento dos resultados obtidos por Galileu e Kepler, dos problemas resolvidos com esses resultados, o *problema* de Newton de explicar as soluções de Galileu e Kepler por meio de uma teoria unificada, acharemos que a teoria de Newton está tão afastada da possibilidade de discussão quanto qualquer teoria metafísica. Em outras palavras, toda teoria *racional*, seja científica ou filosófica, é racional na medida em que procura *resolver determinados problemas*. Uma teoria só será compreensível e razoável sem relação a uma certa situação-problema; só poderá ser discutida racionalmente discutindo-se essa relação.” (POPPER, K., 1982, p. 225)

Além disso, para Popper, aquilo que começa como metafísica pode acabar como ciência. A história da ciência atesta a importância que tiveram algumas idéias metafísicas, na medida em que elas direcionaram a pesquisa,

gerando o embrião de hipóteses científicas. Ou seja, grande parte das teorias científicas tiveram sua origem em idéias metafísicas ou em mitos. O sistema de Copérnico, por exemplo, inspirou-se na adoração dos neoplatônicos da luz solar, que precisava ocupar o “centro” do universo devido à sua nobreza. Assim, a idéia platônica de que o sol tem a mesma função no universo das coisas visíveis do que a idéia de Bem no universo das idéias, constituiu a base histórica da revolução de Copérnico. Da mesma forma Kepler foi influenciado, ao procurar a lei aritmética subjacente à estrutura do mundo, pelo misticismo numerológico dos pitagóricos. (cf. POPPER, K., 1982, p. 214). Isso mostra como mitos e idéias metafísicas podem acabar vindo a desenvolver componentes testáveis tornando-se, posteriormente, afirmativas científicas⁸. É Popper quem diz:

“(...) idéias que anteriormente flutuavam em regiões metafísicas mais elevadas podem, algumas vezes, ser alcançadas pelo crescimento da ciência e, assim, entrar em contato com esta e precipitar-se. Exemplo de idéias dessa ordem são o atomismo; a idéia de um ‘princípio’ físico singular, ou elemento último (de que os outros derivam); a teoria do movimento da Terra, considerada fictícia por Bacon; a antiga teoria corpuscular da luz; a teoria da eletricidade como fluido (reapresentada como hipótese da nuvem de elétrons, para explicar a condução elétrica em metais).” (POPPER, K., 1972, p. 305).

A título de comparação, para que se possa ter uma idéia da proximidade desta concepção com a tendência de análise histórica, cito uma passagem de Feyerabend, onde o leitor verá que é quase tentador incluir Popper nesta tendência:

“O cientista interessado em conseguir o máximo conteúdo empírico, desejando compreender tantos aspectos de sua teoria quantos possíveis, adotará metodologia pluralista, comparará as teorias com outras teorias e não com ‘experiências’, ‘dados’ ou ‘fatos’ e tentará antes aperfeiçoar do que afastar concepções que aparentemente não resistem à competição. E isso porque as alternativas de que ele necessita para manter o processo da competição também são colhidas no passado. Em verdade, cabe retirá-las de onde quer que seja possível encontrá-las — de mitos antigos e preconceitos modernos; das lucubrações dos

⁸ - No caso de Popper, é bom notar e ratificar, as conjecturas são primitivas. Diferentemente dos positivistas, para os quais as proposições científicas são derivadas da experiência, Popper diz: “Um cientista, seja teórico ou experimental, formula enunciados ou sistema de enunciados e verifica-os um a um. No campo das ciências empíricas, para particularizar, ele formula hipóteses ou sistemas de teorias, e submete-as a teste, confrontando-os com a experiência, através de recursos de observação” (POPPER, K. 1972, p. 27).

especialistas e das fantasias dos excêntricos. Toda a história de uma disciplina é utilizada na tentativa de aprimorar seu estágio mais recente e mais 'avançado'. A separação entre a história de uma ciência, sua filosofia e a ciência mesma desaparece no ar, o mesmo acontecendo com a separação entre ciência e não-ciência" (FEYERABEND, P., 1989, pp. 67-68).

Finalmente, devido à ênfase dada por Popper ao crescimento da ciência por retificação de erros, sua explicação de confirmação é significativamente diferente daquela dos filósofos da tendência de análise lógica. O significado das instâncias confirmadoras de uma teoria, de acordo com os filósofos desta tendência é determinada somente pelo relacionamento lógico entre as proposições de observação confirmadas e a teoria que elas apoiam. O contexto histórico no qual a prova é adquirida é desconsiderada. Popper introduz, no entanto, na análise da ciência, o elemento histórico. Uma confirmação pode conferir alto grau de mérito a uma teoria se resultou do teste de uma nova previsão. Ou seja, a confirmação adquire seu significado se for avaliada como sendo improvável à luz do conhecimento prévio da época.

Durante muito tempo, Popper foi considerado um positivista lógico, membro do Círculo de Viena. No entanto, a exemplo de Wittgenstein que muitas vezes também foi vinculado ao positivismo lógico, Popper jamais pertenceu ao Círculo (cf. AYER, A. 1986, p. 12 e MALHERBE, J., 1979, p. 48)⁹; e, no nosso entender, é muito apropriada a forma como se referia O. Neurath a ele, dizendo que Popper era "a oposição oficial ao Círculo de Viena" (*apud* MALHERBE, J., 1979, p. 48).

O que podemos perceber é que Popper ocupa um lugar peculiar na historiografia da epistemologia contemporânea. Popper pode ser citado, de um lado, como o defensor dos princípios da filosofia empirista tradicional e, de outro, como o presumível assassino do Círculo de Viena¹⁰, abrindo caminho para a tendência de análise histórica (cf. MINAZZI, F., 1989, p. 257). É bastante indicativa da posição peculiar de Popper, a forma metafórica como Minazzi se refere a ele, chamando-o de "um Janus bifacial" (MINAZZI, F., 1989, p. 257). Nossa sugestão aqui, portanto, é a de

⁹ - Embora fazendo tal afirmação, estes dois autores procuram vincular Popper ao Círculo de Viena. Ayer diz que embora Popper não tivesse pertencido ao Círculo de Viena, "(...) *las afinidades entre él y los positivistas (...) son más sorprendentes que las divergencias*" (AYER, A. 1986, P. 12) Este autor, no entanto, não especifica que afinidades são estas. Já Malherbe procura vincular Popper ao movimento estabelecendo entre ele e Carnap uma base comum. Segundo este comentador, tanto Popper quanto Carnap seriam logicistas, idealistas e aletistas (MALHERBE, 1979, pp. 170ss). Para uma discussão mais prolongada deste ponto, veja-se DUTRA, L. H. A. em seu excelente (1991).

¹⁰ - Em sua *Autobiografía intelectual*, Popper coloca a pergunta "Quem matou o positivismo lógico?" A esta pergunta, responde Popper: "Receio que eu deva assumir essa responsabilidade" (POPPER, 1977, pp. 95-96).

que uma interpretação mais coerente da filosofia popperiana ainda está por ser escrita. O fato de situar-se entre estas duas tendências, de recusar ambas, faz dele algo que não sabemos o que é.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AYER, A. J., (Org.). 1986. *El positivismo lógico*. México. Fondo de Cultura Economica. (Trad. L. Aldama e outros).
- COUTINHO, F. A., 1996. *Horizontes na epistemologia: análise lógica e análise histórica*. Dissertação de Mestrado, Departamento de Filosofia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, UFMG, Belo Horizonte.
- COUTINHO, F. A. 1998. *O modelo epistemológico de Paul Feyerabend e os elementos irracionais do progresso científico*. Revista da Fundação Educacional Monsenhor Messias. 2(5): 19-44.
- DUTRA, L. H., 1991. *A diferença entre as filosofias de Carnap e Popper*. Cad. Hist. Fil. Ci., Campinas, série 3, 1(1):7-31, jan-jun.
- FEYERABEND, P., 1989. *Contra o método*. Rio de Janeiro, Francisco Alves (Trad. Octanny S. da Mota e L. Hegenberg).
- GEYMONAT, L., GIORELLO, G., 1989. *As razões da ciência*. Lisboa, Ed. 70. (Trad. João da S. Gama).
- HUME, D., 1980. *Investigação sobre o entendimento humano*. São Paulo, Abril Cultural (Trad. Leonel Vallandro).
- KUHN, T., 1978. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo, Perspectiva, (Trad. Nelson Boeira).
- LAKATOS, I., MUSGRAVE, A., (Org.). 1979. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo, Cultrix. (Trad. Octavio Mendes Cajado)

- MAGGE, B., 1974. *As idéias de Popper*. São Paulo, Cultrix e EDUSP. (Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira Mota).
- MALHERBE, J. F., 1979. *La philosophie de Karl Popper et le positivisme logique*. Namur, Puf.
- MINAZZI, F., 1989. *Epistemologia, criticismo e historicidade*. In: GEYMONAT, L., GIORELLO, G.
- POPPER, K., 1972. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo, Cultrix (Trad. Leonidas Hegenberg e Octann Silveira da Mota).
- POPPER, K., 1977. *Autobiografia intelectual*. São Paulo, Cultrix/EDUSP (Trad. Leônidas Hegenberg, Octanny Silveira da Motta).
- POPPER, K., 1979. *A ciência normal e seus perigos*. In: LAKATOS, I., MUSCRAVE, A. (Org.)
- POPPER, K., 1982. *Conjecturas e refutações*. Brasília, UnB. (Trad. Sérgio Bath).

A MODERNIDADE DO PRESÉPIO DO PIPIRIPAU

*Janete Flor de Maio Fonseca**

INTRODUÇÃO

Devoção significa dedicar-se ou consagrar-se a alguém ou a algo, está diretamente ligado a uma veneração íntima ou seja a um afeto ou afeição¹. Consequentemente deduzimos que devotar significa se entregar. O sentido de entrega aliasse ao de pertencimento. O devoto não apenas dedica-se à sua devoção, como sente-se pertencente a ela. Mas, por que nos deparamos com estes significados e significantes logo a princípio de nosso texto? A explicação é simples, não podemos iniciar sem *a priori* constatar que os pressupostos que compõem a análise do nosso objeto - O Presépio do Pipiripau - ultrapassam os frágeis limites da especulação racional e adentram um universo de fé, devoção, dedicação, criação e solidariedade.

Quando em princípios do século, o Sr. Raimundo Machado iniciou a construção de um presépio, possuía um objetivo nitidamente religioso. Sua fé exigia-lhe um gesto de devoção, explicitamento de sua dedicação. Todavia, ao se fazer, o Presépio do Pipiripau foi incorporando outros significados que lhe proporcionaram uma nova e crescente importância. Precioso retrato da religiosidade mineira, o presépio também constituiu-se num documento importante sobre o processo de estabelecimento de Belo Horizonte como Capital do Estado e sua constante modernização. A união

* Professora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas, Mestra em História pela UFMG.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **DICIONÁRIO AURÉLIO BÁSICO DA LINGUA PORTUGUESA**. RIO JANEIRO : Editora Nova Fronteira, 1988. Pg 219.

do sonho e da determinação de um homem humilde fez surgir um artista em cuja obra harmonizam-se a tradição e a modernidade, sem que haja nenhuma melancolia neste encontro. De expressão da cultura popular redimensionasse o presépio de modo a que possamos analisá-lo enquanto um documento/monumento histórico².

Trabalharemos o Presépio do Pípiripau enquanto uma obra clássica ou um exemplo típico da modernidade teorizada pelo poeta e crítico francês Charles Baudelaire. Paralelamente, aproximaremos nosso olhar sobre a figura do Sr. Raimundo Machado, buscando identificá-lo, e consequentemente seu trabalho, à figura do “Narrador,” tão poeticamente apresentada pelo filósofo alemão Walter Benjamin. Procuraremos não perder, dentro de uma preocupação de objetividade acadêmica, a emoção que perpassa o nosso reencontro com o Presépio do Pípiripau³. Assim, artista e obra fundem-se enquanto mensageiros históricos não só de uma cidade a se fazer, mas de uma tradição religiosa e narrativa que se renova incorporando com tranquilidade materiais e técnicas novas, expurgando de si qualquer conservadorismo. Ao se caracterizar enquanto uma “Obra Aberta” tornou-se o Presépio do Pípiripau um microcosmo de uma Belo Horizonte que ano a ano, década a década ampliou-se, criou-se, transformou-se. Resgatar a importância e a grandiosidade da obra do Sr. Raimundo é também homenagear a nossa “Capital do Século”.

APONTAMENTOS METODOLÓGICOS.

Nos dias de hoje ao perguntamos se uma pessoa é civilizada ou não, imediatamente questiona-se sobre seu nível cultural. Todavia, segundo Norbert Elias⁴ nem sempre cultura e civilização podiam se associar ou exprimir conceitos próximos. Alemães, ingleses e franceses os diferenciavam durante séculos, não apenas em termos de nomenclatura mas efetivamente no que se refere a seus significados. Se para os franceses e ingleses a “Civilização” possuía em si um movimento expansionista cujo otimismo colonizador desembocaria no fim das diferenças nacionais. Para os alemães, o conceito mais precioso seria o de “kultur” - produção humana (obras de arte, livros, etc.) - que ao enfatizarem as particularidades proporcionariam a consciência de si enquanto uma Nação.

² LE GOFF, Jacques. Documento /Monumento. In: **HISTÓRIA E MEMÓRIA**. CAMPINAS : EDITORA UNICAMP. 1990. Pg 535-549.

³ Uma vez que nosso primeiro contato se deu ainda na infância, tornando-se o presépio depositário também das nossas lembranças mais íntimas. Reencontrar o presépio foi uma viagem ao passado, mas também uma nova descoberta.

⁴ ELIAS, Norbert. **O PROCESSO CIVILIZADOR**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores. 1994.

O que é importante perceber nestas informações de Norbert Elias, é que todos, alemães, ingleses e franceses procuram olhar para a realidade a partir de sua visão de mundo. O olhar, ao buscar sinais de cultura e civilização necessitava de respostas a parâmetros pré - estabelecidos, pois tudo que não se adequasse estaria rigorosamente desqualificado, seria barbárie, primitivo.

Avançando desta perspectiva, os teóricos culturais modernos aprenderam com a Antropologia a existência do outro, do diferente. Entretanto, o debate sobre sua cultura continua a dividir posições. Com o surgimento de diferenciações de classe dentro de uma mesma sociedade os debates se ampliaram. Tradicionalmente se relegava à uma cultura diferenciada uma papel subalterno, de cultura menor ou sub-cultura, em que o adjetivo pobre se conectava. Mesmo aqueles que procuravam valorizar as expressões culturais de cunho popular acabavam por celebrá-la enquanto folclore, cuja perspectiva seria muito mais de preservá-la (estatuá-la), como a um museu, do que compartilhar de sua dinâmica, suas criações e inovações.

Associando cultura popular à cultura de massa, desconfiou-se da mesma⁵, relegando às camadas populares um papel exclusivamente de consumidora, ou do que lhe era imposto pela elite ou do que era excluído, pela mesma, por não se adequar à Cultura Erudita. A polarização Erudito X Popular, restringiu e ainda inibe qualquer análise cultural.

Roger Chartier⁶ defende a inexistência de uma cultura pura. Segundo ele a História das Mentalidades radicalizou ao optar pelo estudo da cultura popular sem trabalhar a partilha entre as diversas culturas. Carlo Ginzburg⁷ chega a ser mais enfático ao afirmar que não acredita na existência de uma cultura homogênea mesmo entre todos os camponeses ou entre todos os artesãos. Tais posicionamentos contrapõem-se aos de Mandrou⁸ que considerava a aculturação vitoriosa, e de Genevieve Bollème⁹ que acreditava numa cultura popular pura e original.

⁵ Ver a opinião de Nietzsche e Ortega y Gasset, In: ECO, Umberto. **APOCALÍPTICOS E INTEGRADOS**. São Paulo: Editora Perspectiva. 1970.

⁶ CHARTIER, Roger. "História intelectual e História das Mentalidades". IN: **A HISTÓRIA CULTURAL ENTRE PRÁTICAS E REPRESENTAÇÕES**. Trad. Lisboa Difel, 1990. Pg 29-67.

⁷ GINZBURG, Carlo. "Prefácio". IN: **O QUEIJO E OS VERMES**. TRAD. São Paulo: Cia das Letras, 1987. Pg 15-54.

⁸ Ver CHARTIER Op. Cit.

⁹ Ver CHARTIER Op. Cit.

Bakhtin¹⁰ nos apresentou a mais importante e frutífera reflexão ao trabalhar com o conceito de circularidade. Partindo desta perspectiva o autor afirma existir uma influência recíproca entre a cultura das classes subalternas e a cultura dominante. A principal dificuldade seria precisar os termos e o tempo desta relação pela falta de documentos, o que nos levaria a perguntar se existiu uma aculturação mais ou menos deliberada, uma convergência mais ou menos espontânea ou uma inconsciente deformação da fonte.

Utilizamos o conceito de "Níveis Culturais" uma vez que este possibilita uma visão sobre a diversidade cultural existente não apenas entre classes distintas, mas também num mesmo grupo social. Peter Burke¹¹ nos mostra que mesmo diferenciadas em cultura popular e cultura erudita, sempre havia uma participação da elite na primeira e uma impossibilidade do povo em participar da segunda, devido ao seu analfabetismo. Portanto dizer que uma cultura no século XVI era popular não significa que ela era exclusivamente do povo. Não acreditamos assim numa pureza cultural, ao contrário, vemos nesta perspectiva uma forte tendência conservadora e que ao mesmo tempo retira da cultura popular a possibilidade de também se fazer moderna. Ou só existiriam culturas do povo enquanto expressão do passado? Nesse sentido não estaríamos aprisionando as expressões culturais populares ao folclore?

Cecília Meireles¹² possuía uma visão nostálgica sobre a cultura popular. Segundo a autora a indústria cultural ocasionava a ruptura entre o passado e o presente, sendo que o folclore salvaguardaria o patrimônio das artes populares. Assim, defendia uma cultura mais popular e mais autêntica, ou seja, mais tradicional.

Entretanto podemos encontrar numa obra elementos de relevante expressão tradicional que harmonizam-se com elementos extremamente modernos. Tal encontro não se dá apenas em termos materiais ou técnicos, mas efetivamente em sua elaboração e confecção. Por trabalhar com estes elementos modernos e tradicionais, é que podemos classificar a obra do Sr. Raimundo Machado como uma obra clássica na definição de Charles Baudelaire. Uma obra do presente sem perder o que é duradouro do passado. Popular mas iluminada por uma multiplicidade de informações que foram magistralmente adaptadas ao seu objetivo, a devoção ao Menino Jesus, ampliado num cenário cinematográfico chamado Belo Horizonte.

¹⁰ BAKHTIN, Mikhail. **A CULTURA POPULAR NA IDADE MÉDIA : O CONTEXTO DE FRANÇOIS RABELAIS.**

São Paulo: EDUNB/ HUCITEC, 1993. Pg 01-50.

¹¹ BURKE, Peter. **CULTURA POPULAR NA IDADE MODERNA.** São Paulo: Cia das Letras, 1989.

¹² MEIRELES, Cecília. "Artes Populares". In: **As artes plásticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Sul América e Banco Hipotecário Lar Brasileiro. 1952.

A MODERNIDADE DO PRESÉPIO DO PIPIRIPAU

Usualmente colocamos em lados opostos “tradição /modernidade”, assim como, “antigo/moderno”, “velho/novo”, “passado /presente”. Entretanto, essa oposição comumente aplicada, não impossibilita que se identifiquem e mesmo se associem. Le Goff¹³ chamou a atenção para a moda que muitas vezes constitui-se num resgate do passado, camuflado em moderno. Todavia, é antigo o costume de torná-los bipolares, existindo também, para o autor, uma alternância na valorização de um ou de outro.

O Modernismo, “culto do novo pelo novo” surgiu, segundo Henri Lefebvre¹⁴, ao final do século XIX, sendo Marx um dos primeiros a questioná-lo. Para o filósofo alemão, o “moderno” significava a ascensão da burguesia, o crescimento econômico e mais precisamente o estabelecimento do capitalismo. Verificamos assim, que para Marx a Modernidade era algo negativo, pois trouxe a abstração do Estado, através da burocratização, ampliando os instrumentos de opressão do homem. Nossa humanidade passaria a ser anulada por um mal que lhe é interior; a alienação. Deste modo, o Estado racionaliza a vida cotidiana, separando-a da vida social e política.

Entretanto será pelas palavras de um poeta que a modernidade adquirirá um novo status. Charles Baudelaire para começar criou e conceituou o termo “MODERNITÉ”. Seus textos discutindo a Modernidade enquanto critica às artes plásticas adquiriram uma corpo teórico que, ao se constituir, ultrapassou os limites da história da arte e configurou-se como uma postura diante da criação artística, que para ele era o mesmo que postura de vida. Marilene Weinhardt¹⁵ encontra no poeta o desejo de promover uma radical correspondência entre as arte. Quando se refere ao Salão de 1848, Baudelaire fala ser um soneto a melhor forma de apreciar uma obra de arte.

Informações como estas acabam por aproximar a obra do Sr. Raimundo, um devotado artista popular, às conceituações do poeta francês sobre a modernidade. Aprofundemos melhor nossa análise.

Quando observamos o Presépio do Pipiripau parecemos estar diante de um grande palco subdividido em pequenos cenários componentes da

¹³ LE GOFF, Jacques. “Antigo/Moderno”. In : ENCICLOPÉDIA EINAUDI. HISTÓRIA. (Vol. 1). Lisboa: Casa da Moeda, 1984.

¹⁴ LEFEBVRE, Henri. “O que é Modernidade”. In : INTRODUÇÃO À MODERNIDADE. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969. Pg 197/275.

¹⁵ WEINHARDT, Marilene. “Baudelaire : a conquista da Modernidade.” In: PAZ, Francisco Moraes (org.). UTOPIA E MODERNIDADE. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1994. Pg 33/55.(pesquisa nº12).

história do protagonista : Jesus Cristo. Paralelamente, foram adicionadas cenas da vida cotidiana de uma cidade, entre as quais estão o exercício de diversas profissões (todas populares), o cotidiano repetitivo das donas de casa, e até o lazer representado por um parque de diversões. Segundo o estudo dos professores Luiz Gonzaga Teixeira e Adalgisa Arantes Campos, o Sr. Raimundo, ao confeccionar tais cenários possuiu como forte influência iconográfica os filmes sobre a Paixão de Cristo, os quais, ao serem exibidos na Semana Santa, possuíam sua constante e apaixonada presença. Podemos notar que as pinturas localizadas nas laterais do presépio possuem uma improvável mistura de estilos arquitetônicos, o que demonstra que estas imagens eram incorporadas a sua obra, ou pela beleza ou pela facilidade de reprodução, sem uma preocupação com sua autenticidade histórica.

O cinema, uma atividade cultural nova para seu tempo, era visto como uma fonte de sonhos e inspirações. Comporia assim um acesso maior às informações do mundo, além de expressar a facilidade com a qual o Sr. Raimundo Machado transitava entre variadas formas de expressão artística, sem perder sua autenticidade ou adquirir um sentimento de nostalgia. Em posição contrária encontramos Walter Benjamin, para o qual o cinema era a liquidação do valor tradicional, do patrimônio da cultura, no qual os mitos históricos transformavam-se em heróis¹⁶.

Como um cineasta moderno, Sr. Raimundo procurou dotar sua obra de movimento e até velocidade. Os elementos representados multiplicaram-se, incorporando-se ao cenário religioso as transformações históricas e técnicas, vivenciadas dia - a - dia pelo artista.

Baudelaire também era um entusiasta de seu tempo. Preocupava-se em chamar a atenção para a necessidade de se ter olhos para compreender cada época, repugnando aqueles que possuíam uma visão presa ao passado e classificando de decadente tudo o que fosse novo. Como sujeito da modernidade agia com paixão e decisão. Características facilmente encontradas no autor do Presépio do Pípiripau. Em ambos deparamos com uma tranquilidade de lidar com elementos novos, sem no entanto estarem fazendo uma apologia ao progresso.

Ao adaptar-se continuamente a mecanismos que possibilitassem melhor movimentação a sua obra, o Sr. Raimundo Machado ligou a história do desenvolvimento técnico em Belo Horizonte às suas possibilidades pessoais. Desta forma, como Baudelaire, unia inventividade, criatividade e genialidade a um enorme esforço físico, explicado pela dedicação e devoção à sua obra. Tradição sem nostalgia, modernização sem amargura.

¹⁶ BENJAMIN, Walter. "A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica." In: **MAGIA E TÉCNICA, ARTE E POLÍTICA. ENSAIOS SOBRE LITERATURA E HISTÓRIA DA CULTURA.** (Vol. 1) São Paulo: Brasiliense, 1989.

“O passado é interessante não apenas pela beleza que dele souberam extrair os artistas para os quais ele estava presente, mas também como passado, por seu valor histórico. O mesmo ocorre com o presente. O prazer que obtemos de representação do presente deve-se não só à beleza de que ele está revestido, como também à qualidade essencial de presente”.¹⁷

Mas o que poderíamos dizer sobre a presença do belo no Presépio do Pipiripau, que o identificasse à teoria de Baudelaire? A resposta é simples. A beleza estaria no encontro de elementos eternos com elementos circunstanciais. O belo para o autor de “Flores do Mal” não se apresentava como um conceito estático, fixo, definido. Para ele, o belo era um elemento histórico.

“O belo é feito de um elemento eterno, invariável, cuja quantidade é extremamente difícil de ser determinada, e de um elemento relativo, circunstancial, que será, vamos dizer assim, sucessivamente ou tudo junto, a época, a moda, a moral e a paixão. Sem esse segundo elemento, que representa algo como a cobertura divertida, saltitante, aperitiva, do divino bolo, o primeiro elemento seria indigesto, impossível de ser apreciado, não adaptado e não apropriado à natureza humana. Duvido que se encontre uma amostra qualquer de beleza que não possua esses dois elementos.”¹⁸

O belo enquanto promessa de felicidade encontraria-se, no Presépio do Pipiripau, personificado na união harmônica entre o tradicional - a expressão devocional de montar um presépio -, e o moderno - o retrato cotidiano de uma cidade -. Se o primeiro pode ser narrado de várias formas com um resultado comum, o segundo tornava-se tão variado quanto às possibilidades do autor em substituí-las. Sem dúvida aqui encontramos o caráter aberto da obra refletindo sua monumentalidade.

A preocupação com a beleza de sua obra fez com que Sr. Raimundo lançasse mão de utilizar quaisquer materiais encontrados para decorá-la. Dentro desta perspectiva encontramos não só figuras confeccionadas em papel, madeira e gesso, como também industrializadas. Componentes de motores, moedas, grampos, tampinhas de refrigerantes e demais sucatas inserem-se com serenidade no presépio. Porém, a presença de componentes da estética kitsch não sugerem “falta de medida” ou mau gosto. Concomitantemente, não tornou-se uma estética de fácil assimilação ou uma crítica ao consumismo progressista.¹⁹ A intenção parece ter sido a de enfeitar

¹⁷ BAUDELAIRE, Charles. **OBRAS ESTÉTICAS : FILOSOFIA DA IMAGINAÇÃO CRIADORA**. Petrópolis, RJ : Vozes, 1993. Página 218.

¹⁸ BAUDELAIRE, Op. Cit. Pg 219.

¹⁹ Discussão sobre o papel do kitsch. ECO, Umberto. “A estrutura do mau gosto”. In: **APOCALÍPTICOS E INTERADOS**. São Paulo : Perspectiva. 1987.

com tudo que fosse possível. A dificuldade na aquisição dos materiais ocasionou a valorização da originalidade em usufruir do lixo, numa tranqüila relação com os produtos da modernidade.

Baseando-se numa fé refletida num trabalho devocional, Sr. Raimundo buscou inserir elementos que ultrapassavam a narrativa oficial e tradicional sobre a vida de Jesus. Nada foi esquecido, do nascimento na manjedoura aos raios na ressurreição tudo foi relatado. Como no tempo de um filme os olhos percorrem toda a vida do Messias, porém, escorregam para observar o pescador alheio a tudo. Aliados ao homem comum, Baudelaire em sua poesia e Sr. Raimundo em seu presépio, criam uma história cotidiana cunhada nas encruzilhadas do mundo oficial, seja ele político ou religioso. A diferença parece estar na intencionalidade. Se Baudelaire se desregrava junto aos trapeiros a colher no lixo sua poesia, no presépio não encontramos nenhum exercício de oposição, de confronto. A realidade diária convive com a magnitude da saga de Jesus, como se o artista quisesse nos mostrar o quanto estamos próximos dele bastando apenas enxergá-lo. A fé se explicita de forma comovente ultrapassando o marco religioso e adentrando a vida de cada homem comum que vive numa cidade que pouco a pouco tatua suas marcas, seja no parque central, nas igrejas recém construídas ou reformadas, na arquitetura renovada ou em seus novos e velhos habitantes.

Ambicionava Baudelaire transformar sua obra num clássico, ou seja, harmonizar o que havia de permanente com a velocidade da fugacidade. Sua modernidade não privilegiaria nem a tradição nem o moderno. Conviveria com ambos numa harmonia criadora. Tão longe de Paris, tanto tempo depois, um devoto que por força da fé transformou-se em artista elaborou uma obra cuja grandiosidade ultrapassa seu tamanho e como os poemas do poeta francês se tornou uma obra clássica, pelo menos para a história de nossa cidade.

Sr. Raimundo: um narrador na modernidade.

O mundo moderno trouxe consigo inovações surpreendentes, delírios do homem tornando-se realidade. Mas a cada avanço tecnológico perdemos pouco a pouco nossa capacidade de compartilhar com o vizinho nossa vida, nossas emoções. Ao contrário, na maioria das casos evitamos qualquer contato. Da mesma forma a cidade passa - ao se modernizar - a descaracterizar-se enquanto espaço da experiência individual, forjando-se na mesma espaços oficializados da memória coletiva. Segundo Olgária Matos²⁰, a cientificização do real se faz enquanto instrumento de inserção da

²⁰ MATOS, Olgária C.F. "A cidade e o Tempo: algumas reflexões sobre a função social da lembrança". In: *Espaços e Debates*. São Paulo: (vol. 07) - pg. 45/52.

cidade na lógica da acumulação de capital. Por este pressuposto, o indivíduo passaria a ser um instrumento da razão deixando de ver a cidade por seu valor de uso e sim com um espaço do desenvolvimento do capital, valor de troca. O homem foi perdendo sua individualidade em favor de uma igualdade artificial, que o aprisionou ao tempo de execução do trabalho. Este enquanto indivíduo pouco importa, muito menos seus desejos e sua afetividade, o importante é a produtividade.

Toda essa racionalidade das cidades modernas vem destituir a memória social, cada vez mais restrita à história oficial, pois sua modernidade expulsa experiências antes livremente expandidas concentrando-as em espaços permitidos. Desindividualizam-se assim, as experiências em favor da constituição da multidão.

A construção de uma metrópole planejada, dentro de uma ótica racional, fatalmente serve para demonstrar como o indivíduo foi forçosamente agrupado à multidão. Não possui mais rosto ou nome, aliena-se enquanto população, de modo a possuir um nível cada vez mais restrito de participação junto às decisões da cidade. A nova cidade, que surge tanto da construção racional planejada quanto da modernidade forçada, perde seus espaços subjetivos criadores de fragmentos da memória. A lembrança passa a se vincular apenas à glorificação do futuro e do progresso. A cidade segundo, Olgária Matos, passa a estar acima do indivíduo e nela, ele não mais se encontra ou se perde, portanto não mais a reconhece, e nem a si próprio²¹.

A modernidade traz consigo uma pobreza de lembranças inseridas pelo capital. Cria uma sociedade produtiva e ao mesmo tempo destruidora da memória individual, metamorfoseada na memória física da cidade, tornando-se definida pela memória oficial celebrativa.

Essa pobreza de lembranças foi desenvolvida, com maestria e poesia, por Walter Benjamin em "Experiência e Pobreza"²². O filósofo analisa a nossa desvinculação com o patrimônio cultural como uma forma de empobrecimento da comunicabilidade das experiências. Segundo Benjamin, a pobreza de experiências da humanidade está ligada à perspectiva do homem em renegar o vivido e ao tentar criar uma nova origem. Esta se faria na materialidade racional da pranchetas cujo conteúdo constitui-se de figuras motorizadas, sem interioridade. Criações da modernidade, uma nova barbárie.

²¹ Segundo Benjamin a cidade se constitui num labirinto das experiências de cada indivíduo. Para realmente se conhecer uma cidade é necessário se perder neste labirinto. In: BENJAMIN, Walter. Rua de mão única. São Paulo: Brasiliense, 1987.

²² BENJAMIN, Walter. "Experiência e Pobreza". In: Magia e Técnica. Op. Cit.

Assim, o passado define-se como ultrapassado. Visão linear em que a dignidade passa a estar ligada ao moderno, rejeitando-se o tradicional como o velho.

“Rejeita-se a visão do homem tradicional, solene, nobre, advindo com todas as oferendas do passado para dirigir-se ao contempo -rânio nu, deitado como um recém-nascido nas fraldas sujas de nossa época.”²³

Substitui-se os espaços físicos das experiências por monumentos à racionalidade e à lógica das celebrações oficiais. A nova cidade - cujo exemplo podemos utilizar Belo Horizonte - se constituirá de grandes construções de vidro nas quais a frieza e a sobriedade se tornam inimigas do mistério. Simulando transparência e aniquilando com a esperança de possíveis descobertas. Esta impessoalidade da modernidade impossibilitaria a troca de experiências. Talvez, esta seja a razão para que a história oficial necessite “lançar mão” das “cidades-museu”, pérolas da memória institucionalizada. O reconhecimento da memória se faria através de manuais e livros que direcionariam a descoberta das possíveis ruínas.²⁴

Não estaria o Presépio do Pipiripau a intercambiar experiências? A história de Cristo não estaria sendo narrada ou seja compartilhada? Os personagens anônimos não estariam também a dividir conosco sua cotidianidade? O Sr. Raimundo estaria indo contra seu tempo?

Esta última pergunta parece-nos que foi antecipadamente respondida no capítulo anterior. Sr. Raimundo instintivamente era um homem de seu tempo ao consumir com sobriedade suas inovações além de propor algumas com sua obra. As demais perguntas respondem-se por si próprias no momento em que nos deparamos com o presépio. A dedicação de uma vida fez do Presépio do Pipiripau um membro da família de seu criador, todavia, ele não foi apropriado, exclusivizado como uma propriedade. Adquiria sentido quando partilhado. O narrador precisa compartilhar da companhia de seu ouvinte.

“ ‘Vai dá 10 mil réis de ingresso’ sabe como é. Aí, eu escutei, num sabe, e falei: puxa logo no aniversário da cidade é que meus visitantes acostumados a vim no presépio todo ano vai dependê de mais de 10 mil réis, porque eles procuravam dez tostões prá entrá no recinto, né. Será que vai dependê de

²³ BENJAMIN; Op. Cit. Pp116

²⁴ A Memória, segundo Benjamin, não se apresenta totalizada na lembrança, e sim, constitui-se em ruínas da experiência que ao serem recolhidas abrem espaços para os instantes de memória.

mais de mais de 10 mil réis, prá visitá o presépio? Ah, aí desisti quis não, sabe ?”²⁵

Como os antigos narradores, Sr. Raimundo dividiu conosco sua fé, seu trabalho, sua criatividade. Como um narrador soube assimilar o saber do passado aos novos conhecimentos que ora vinham de terras distantes (via cinema) ou da solidariedade de vizinhos. Benjamin destacou esta capacidade dos narradores ao demonstrar que a arte de narrar tornasse mais dinâmica quando está aberta a novas informações e aperfeiçoamentos. O narrador, para o filósofo alemão, apreende histórias ao viajar ou ao ser sedentário em seu país, possibilitando assim o intercâmbio de histórias e tradições. O Sr. Raimundo, não foi um homem viajado, trabalhador semi alfabetizado viu-se em contato com “outros mundos” possivelmente de forma indireta: filmes, os jornais que possivelmente transitavam em sua mão na Imprensa Oficial onde trabalhou, no ofício de mecânico na Central do Brasil.

A necessidade de inovar também nos chama a atenção. Após 1925, o presépio passa a incorporar elementos da vida pública. O narrador não se contenta em apenas contar uma história - a vida de Jesus Cristo - é necessário ampliá-la, absorvendo e realçando o homem comum.

“Mas isso foi feito assim, um ano era uma coisa, outro ano era outra coisa, outro ano era outra, outro ano já era outro, todo ano eu tinha de apresentar sempre uma novidade no presépio até chegar no ponto que chegou.”²⁶

Este senso prático, característica do narrador, traz em si a natureza da verdadeira narrativa : sua dimensão utilitária.

“Essa utilidade pode consistir seja num ensinamento moral, seja numa sugestão prática, seja num provérbio ou num a norma de vida - de qualquer maneira, o narrador é um homem que sabe dar conselhos.”²⁷

Dar conselhos, no sentido “benjaminiano”, significa dar uma sugestão à continuação de uma história, verbalizar uma situação. Utilizar-se da sabedoria - consolidada pela experiência - para se fazer ouvir. A tradição oral, tão preciosa às sociedades sem escrita, transformasse, na sabedoria de Sr. Raimundo Machado, numa obra monumental.

A proximidade do Presépio do Pipiripau aos relatos dos antigos narradores se faz principalmente pela grande quantidade de informações

²⁵ Entrevista com o Sr. Raimundo Machado. In : CAMPOS, Adalgisa Arantes Campos e TEIXEIRA, Luiz Gonzaga. “O Tombamento do Presépio do Pipiripau” In: Revista do Departamento de História. Belo Horizonte: UFMG, 1989.

²⁶ Entrevista. op. Cit.

²⁷ BENJAMIN, Walter. “O Narrador. Considerações sobre a obra de Nikolai Leskov. In: **OBRAS ESCOLHIDAS**. Op. Cit. Pp200

fornecidas, sem uma preocupação explicativa. A gama de informações que recebemos nos torna, segundo Benjamin, cada vez mais pobres em histórias surpreendentes. E por quê? Certamente porque coladas a elas vêm as explicações, as justificativas. Os narradores recorrem a algo sem explicação, ao maravilhoso. Esse maravilhoso aproximou o profano do religioso na arte de Sr. Raimundo, impedindo que sua obra transformasse numa simples celebração.

Walter Benjamin define a narrativa como uma forma artesanal de comunicação, algo muito propício quando verificamos que participar, como ouvinte ou orador, de uma narrativa pressupõe a interação entre alma, olho e mão.

“Podemos ir mais longe e perguntar se a relação entre o narrador e sua matéria - a vida humana - não seria ela própria uma relação artesanal. Não seria sua tarefa trabalhar a matéria-prima da experiência - a sua e a dos outros - transformando-a num produto sólido, útil e único?”²⁸

Nesse sentido, a associação com o trabalho manual insere dois pontos de análise; o tempo e a mortalidade.

O tempo do narrador é lento, pautado, monótono. Benjamin liga a propagação da narração com o tédio alcançado durante a execução do trabalho manual, ocasionando uma maior assimilação com o fato narrado

“O tédio é o pássaro de sono que choca os ovos da experiência”.²⁹

“Quanto mais o ouvinte se esquece de si mesmo, mais profundamente se grava nele o que é ouvido. Quando o ritmo do trabalho se apodera dele, ele escuta as histórias de tal maneira que adquir espontaneamente o dom de narrá-las. Assim, se teceu a rede que está guardado o dom narrativo”.³⁰

Encontramos essa lentidão no entrecruzamento do tempo de vida do Sr. Raimundo com o tempo de criação de sua obra. Cada transformação, cada novo personagem, cada detalhe, estabelecia-se num momento o qual, cumprida a jornada de trabalho, proporcionava o prazer de ser levado por sua criação.

“O serviço foi feito no torno, de noite, domingo, dia santo.”³¹

²⁸ BENJAMIN. Op. Cit. Pp.221

²⁹ BENJAMIN. Op. Cit. Pp.204

³⁰ BENJAMIN. Op. Cit. Pp.205

³¹ Entrevista. Op. Cit.

Mas o presépio possuía sua agilidade na preocupação com o movimento.

“E aí eu fui fanatizando, que acabei com a máquina de gramofone também fazendo aqueles ferreiros que tá lá, sabe. Bom, depois fiz o homem derrubando a árvore. Depois fiquei com mais idéia de fazer mais coisa no presépio, mas a máquina do gramofone não aguentava sabe. Aí foi eu tive idéia de fazer uma maquininha a vapor. Ai fiz uma locomovel. Fiz a maquininha a vapor, substituindo a máquina do gramofone e teve mais força, né, prá fazer mais coisas no presépio.”³²

Outro ponto que podemos analisar é a preocupação com a mortalidade na criação artística do Sr. Raimundo. Sua obra renovou-se até sua morte. A necessidade de fazer-lhe atual encontrava-se com uma preocupação constante com sua durabilidade. O amadurecimento do autor levou-o a buscar realizar no tempo que lhe faltava todas as mudanças necessárias. O artista envelhece, sua obra não. Não é assim com os clássicos?

Segundo Benjamin, são os momentos próximos da morte que aflora nos homens a autoridade e a sabedoria compartilhadas via narração. O filósofo alemão chama a atenção para a morte, não mais um episódio público na vida do indivíduo. A burguesia não permite-se morrer em casa, prefere-se os lugares reservados como sanatórios e hospitais.

“A morte é a sanção de tudo o que o narrador pode contar. É da morte que ele deriva sua autoridade. Em outras palavras: suas histórias remetem à historia natural”.³³

Lidando com a temporalidade da vida - nascimento e morte de Jesus - o Sr. Raimundo narrou sua história, sem amarguras pelas dificuldade ou nostalgia pelo passado, mas cunhada na sua criatividade e sua fé. Tornou-se um conselheiro a contar casos, um sábio que eternizou com ternura, não apenas o exemplo religioso, mas o seu modelo de dedicação, inovação, modernidade.

³² Entrevista. Op. Cit.

³³ BENJAMIN. Op. Cit. pp.208

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL.

*João Lopes**

A Constituição Federal promulgada em 1988 foi um marco histórico de indiscutível relevância. Instituiu em nosso país, oficialmente, o estado liberal de direitos e o regime democrático.

O nosso ordenamento jurídico sofreu modificações fundamentais e adaptações, as mais variadas, para se adequar à nova realidade político-social.

A legislação penal, em seus aspectos substantivo e adjetivo, foi alvo de especial atenção para a sintonia com o fortalecimento dos direitos individuais assegurados na Carta.

O nosso Direito Penal, como também o Processual se baseiam em codificação sexagenária, editada no governo totalitário de 1937.

O inquérito policial, como previsto no CPP, não se coaduna com as garantias constitucionais vigentes.

Para não estender, desnecessariamente, estas preliminares, podemos afirmar que nenhum sistema inquisitório, com suas características medievais, é consentâneo com os princípios basilares da cidadania.

O inquérito, como instrumento de investigação, é um procedimento administrativo, de natureza policial, que não pode existir sem as garantias mínimas da ampla defesa.

O inquérito SIGILOSO, entendendo-se, aqui, o inquérito, não a investigação, conforme permite o CPP (art.20), é, na atual conjuntura, uma

* *Professor da Faculdade de Direito de Sete Lagoas, Pós-Graduado em Direito Penal.*

excrecência inconcebível, vez que fere de morte o princípio da publicidade administrativa.

Pior, quando se constata que a Legislação Adjetiva Penal autoriza que, em casos determinados, o investigado seja mantido incomunicável (art. 21 CPP). A Constituição veda, incondicionalmente, a incomunicabilidade da pessoa presa (art. 136, IV CR).

Outras tantas incoerências e desajustes são facilmente identificáveis, podendo ser assunto de especial discussão, fora do que se pretende neste texto.

Como o CPP não foi expressamente modificado, policiais civis de todo Brasil vem fazendo estudos e interpretações que nem sempre se conduzem para um entendimento homogêneo e padronizado.

Um assunto que, sobremaneira, tem inquietado a Instituição Policial é o chamado MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

A Autoridade Policial, equiparada à Judicial, para esse específico fim, podia expedir mandado para busca domiciliar ou, até, executá-lo pessoalmente, sem a burocracia da formalidade documental.

Após o advento da atual Constituição da República, a Polícia passou a pungentemente lamentar a perda desse poder.

Terêmo-lo perdido realmente? Totalmente? Estará essa restrição ajustada à mudança de caráter do processo penal, de autoritário para liberal? A Autoridade Policial nunca soube usar dessa prerrogativa com consciência e parcimônia? Teria havido muito abuso?

Respeitadas as peculiaridades de cada Unidade da Federação, especialmente quanto à estruturação e profissionalização de sua Polícia, a resposta a essas indagações deve ser bastante variada.

Estados há que, ainda hoje, possuem uma Polícia Civil embrionária e amorfa, em que os Delegados, na maioria, nem possuem a graduação básica do bacharelado em Direito, ou que nunca foram submetidos a um curso profissionalizante, pedagogicamente estruturado para atender as finalidades do Aparelho Policial.

Os excessos e o uso inadequado da força por parte daqueles incumbidos do exercício da violência oficial, secularmente existiu. Desvios de conduta policial acontecem em todos os quadrantes do mundo. Inconcebível é a ausência de punição para esses casos.

Legislação repressora eficiente existe no Brasil. Não se discute a severidade de dispositivos como a Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4898/65) ou da Lei de Tortura (Lei nº 9455/97), apesar do distanciamento temporal entre ambas e ao fato de que a primeira foi editada

no sombrio período da ditadura militar e a última é produto da hodierna realidade democrática.

E a busca domiciliar?

Realmente, a CR/88 a restringiu a situações específicas, no inciso XI, do art. 5º, determinando a imprescindibilidade de ordem judicial, quando não existirem as demais condições do flagrante delito, caso de desastre ou de socorro.

A Carta Magna manietou a Polícia e vestiu uma camisa de força na Autoridade Policial?

Vamos lembrar alguns conceitos e informações que são básicos a esse entendimento. Para que serve a busca? O CPP nos dá a resposta lembrando das fundadas razões para prender criminosos, coisas achadas ou obtidas por meio ilícito, instrumentos e armas utilizados ou que se destinam à prática de crimes, coleta de documentos e/ou provas de infração penal (art.240).

O objeto da proteção constitucional é especificamente a CASA. Asilo inviolável do indivíduo, albergue da vida íntima do cidadão, limite de intromissão de terceiros e do próprio Estado.

A norma constitucional, sem qualquer dúvida, é acertada e calcada nos mais lídimos princípios libertários. Isso não se discute.

A proposta deste texto é levar a Polícia a entender que nos limitamos muito mais do que a regra nos exige. Restringimos nossas ações em medida descabida, desproporcionada com o que se nos impõe por imperativo constitucional.

O que a Autoridade Policial não pode expedir e não pode proceder sem ordem judicial é a busca DOMICILIAR.

Quanto à busca em outros ambientes, o Delegado de Polícia continua possuindo competência processual, uma vez que não foi desautorizado pelo dispositivo que se enfoca.

A Autoridade Policial pode expedir mandado para busca na sede de uma empresa comercial ou procedê-la pessoalmente? Sim. Desde que existam os pressupostos fundados no real interesse da investigação criminal.

Pode proceder, da mesma maneira, num galpão onde foram depositadas mercadorias integrantes de cargas rodoviárias desviadas criminosamente, ou onde existam veículos furtados ou roubados? Sim. Observados os mesmo critérios e cuidados que a legislação pertinente recomenda.

Parece temerária essa conclusão e precipitada essa afirmação. Apesar de, à primeira vista, sugerir insensatez, na realidade não o é, porque, repetimos, a restrição da CF é quanto à casa, não se estendendo a outros estabelecimentos.

É óbvio que se deve dominar, de forma tranqüila, o conceito de casa fornecido, em interpretação autêntica pelo Código Penal, reiterado na legislação processual (art. 150, § 4º CP e art. 246 CPP).

Um dos pontos mais comuns de confusão reside no entendimento doutrinário do que seja "compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade", equiparado à casa para fins penais e constitucionais.

Qualquer estabelecimento comercial, por exemplo, seja de qual natureza for, nunca vai se encaixar dentro dessa concepção, posto que se não aberta ao público, a atividade de comércio estará fadada a sucumbir. O mesmo se diga quanto aos consultórios médicos, psicológicos, odontológicos, que devem estar abertos ao público, sob pena de se inviabilizarem economicamente.

Outros tantos exemplos do que não é "casa" na acepção penal e constitucional poderiam ser aqui elencados, mas vamos prescindir de citações exaustivas para não tornar este trabalho mais maçante e repetitivo do que já se tem constituído.

O Delegado de Polícia da atual sociedade democrática tem que estar consciente do papel que desempenha na Instituição Policial, buscando sempre operar em prol dos objetivos sociais estabelecidos pelo nosso ordenamento jurídico, fazendo galgar suas ações, sempre, no bom senso e na legalidade.

Havemos que lutar por uma Polícia operosa, eficiente e respeitada por agir como instrumento de proteção social, nunca de opressão.

OS CURSOS JURÍDICOS E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

UM RESGATE À CIDADANIA.

*Mário Lúcio Campolina Diniz Peixoto**

"...se não tiverem advogado eu lho darei" (Livro III, Título I, parag. 4º - Justiniano).

O Início

É comum dizer que dos ideais nascem as grandes causas, e delas os grandes acontecimentos da vida humana que sempre foram os responsáveis por tudo que de mais valor existe no nosso atual estágio de evolução, quer seja na medicina, na engenharia, enfim no contexto social como um todo, objetivo maior perseguido pelos idealistas do Estado através dos séculos.

E não é diferente no direito, principalmente, e historicamente falando. Desde o Iluminismo e na Revolução Francesa, onde o famoso trinômio liberdade, fraternidade e igualdade até hoje ecoam no âmago de todas as nações, o homem sempre teve como fonte de inspiração os ideais de igualdade de todos perante a lei. Tanto é verdade que os Estados democráticos modernos tem na igualdade (isonomia) o seu principal objetivo. Nos dizeres de MARCACINI (1996: 9)

"O conceito de igualdade porém, desde a Revolução Francesa e o Iluminismo, sofreu uma sensível evolução. Mais do que a mera igualdade formal a garantia de tratamento igualitário pela lei, a proibição de privilégios legais, é necessário falar-se em igualdade de possibilidades. Em um Estado verdadeiramente democrático, todos devem ter,

* Professor e Orientador Profissional do Núcleo de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito de Sete Lagoas, Pós-Graduado em Direito Público.

substancialmente, na sociedade, as mesmas possibilidades de desenvolvimento social, intelectual, econômico. Enfim, todos devem viver em condições compatíveis com a dignidade humana, condições estas que, por sua vez, não são estáticas mas devem acompanhar o estágio de desenvolvimento tecnológico da sociedade.

Procurando concentrar o tema tão-somente sob o prisma jurídico, é facilmente constatável, não ser suficiente que os ordenamentos constitucionais modernos confiram uma gama de direitos a determinado nação e o agente político deste Estado, seu governo, não promovam efetivamente a todos, as condições e oportunidades de se exercer estes direitos. A determinação Constitucional de que todos são iguais perante a lei e desta forma também serão tratados com igualdade não produz resultados pura e simplesmente por estar ali escrito e normatizado como princípio, pois havendo a ausência do Estado, de sua vontade política e determinada o que veremos no mais das vezes é um a justiça tardia o que certamente se traduzirá em injustiça qualificada ou a perenização das desigualdades¹.

Torna-se importante frisar que quando falamos de igualdade estamos na verdade falando do seu mais puro entendimento, ou seja, estamos falando em isonomia, isto é, dispensar tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, devendo ser entendida substancialmente, com a possibilidade real e efetiva de que todos tenham as mesmas chances. Assim é, como as condições fáticas fazem as pessoas diferentes, O Estado liberal, o *laissez faire* não contribui para a igualdade essencial para o progresso da sociedade. Daí o avançar do Estado que intervém para o Estado liberal, e deste para o Estado do bem estar social (*Welfare State*).

Retornando ao aspecto puramente jurídico, para assegurar a igualdade de todos há a necessidade do desempenho de prestações efetivas por parte do Estado, entre as quais se situa a prestação da Assistência Jurídica integral e gratuita, através da instituição das Defensorias Públicas, e da Assistência Judiciária por meio de órgãos não governamentais, aqui se destacando o importante trabalho dos Núcleos de Assistência Judiciária mantidos pelas Instituições de nível superior mantenedoras dos Cursos Jurídicos, muitas vezes esquecidos. Sobre eles falaremos mais adiante.

¹. É comum dizer-se que a única legislação que, na prática, é aplicada ao pobre é a legislação penal! No âmbito não-penal, notadamente quanto aos direitos privados, além do carente de recursos em razão da desvantagem econômica, ser titular de poucos direitos, ainda encontra dificuldades para exercê-los

CIDADÃO: UM CONCEITO

O termo “cidadão”, etimologicamente, significava aquele que morava na cidade por oposição aos moradores da zona rural. É interessante lembrar que o sentido do termo começou a evoluir conquistando um sentido social e político na medida que os habitantes da urbe se emancipavam do domínio feudal, constituindo à época, verdadeiras cidades-estado, sobre as quais tanto, e com a propriedade que lhe era própria, discorreu Maquiável. Hoje, o significado deste termo evoluiu bastante talvez alcançando a importância do seu real significado, ser ele um membro de uma comunidade nacional, sujeito a deveres e titular de direitos (*homo civilis*), dando, ainda, a idéia de participação consciente e voluntária na plenitude do objetivo maior do Estado, direitos e deveres cívicos. Enfim como dizia Ulisses Guimarães: **“Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar.”** (GUIMARÃES, 1988).

ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO DE TODO CIDADÃO

Assunto dos mais palpitantes do momento e que tem tido presença constante na mídia de uma maneira geral um tratamento extenso, é o pertinente à Justiça, sua morosidade, sua modernização, e principalmente o acesso por parte do cidadão a ela em pé de igualdade com aqueles que mais afortunados pelo destino dela sempre se servem para fazerem valer o seu direito, buscando nela enfim a necessária tutela jurisdicional aos seus anseios.

Mas como tornar efetivo o tão necessário e fundamental acesso à Justiça? Esta tem sido uma das principais preocupações dos estudiosos do direito. Como afirma BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *“o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica”*. Sabemos que textualmente a nossa Constituição e as leis infra-constitucionais, estão repletas com dispositivos que pelo menos teoricamente viabilizam uma série de direitos e garantias aos jurisdicionados. Porém se detivermos a observar a realidade a nossa volta, concluiremos que estas garantias existentes no Direito positivo, o acesso à justiça, não é amplo.

Sobre o conceito de efetividade, podemos reafirmar que:

“A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos às partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam

estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos". (Cappelletti e Garth – p. 15)

Assim, é que se entende perfeitamente que por acesso à justiça, não se resume o mero ingresso em juízo. Outros elementos mais se fazem necessários, a fim de que, ingressando em Juízo, do consequente processo resulte uma solução justa para o conflito.

OBSTÁCULOS AO CIDADÃO

Vários são os fatores todos eles de ordem material, que fazem com que, na prática o acesso à justiça não se verifique de maneira igual para todos ou sequer haja, de fato, acesso de todos.

O profissional do direito, a sociedade e o povo não podem contentar-se com a mera existência das garantias, no plano textual normativo, se seus objetivos não são concretizados. Portanto torna-se crucial no atual momento identificar as causas pelas quais as garantias expressas não se traduzem em realidade, em segundo buscar meios de combatê-las e extirpá-las do seio social e político.

Cappelletti e Garth identificam diversas das barreiras que dificultam o acesso à justiça, agrupando-as sob três rubricas: a) as custas judiciais; b) as possibilidades das partes (falta de recursos e falta de informação); e c) os problemas relacionados com os interesses difusos, estes ironicamente chamados de interesses confusos.

O problemas das custas judiciais nas pequenas causas pela desproporção que gera entre o bem da vida e as despesas com o processo. Neste sentido o cidadão independente dos seus recursos financeiros, sempre ponderou com razoabilidade a vantagem dos gastos com advogados, processo etc., e o valor da causa. Problema este que pode se dizer hoje ao contrário do que afirmava Cappelletti, não mais existe, no tocante as causas de pequeno valor, eis que com o advento dos Juizados Especiais este entrave não tem mais sentido, devido a gratuidade, e até de certa simplicidade no seu processamento, dispensando em alguns casos até a presença do advogado, facilitando sobremaneira o acesso a eles. Mas embora registremos este avanço ainda persistem as outras duas rubricas, tomando a liberdade de acrescentar outra de fundamental importância, a conscientização do cidadão para que lute pelo seu direito e pelo direito da coletividade, pois assim procedendo estará fazendo por si e por toda a sociedade da qual faz parte, com resultados mais que positivos para o almejado desenvolvimento social e político da nação. Cumpre ainda em rápidas pinceladas falar sobre a terceira rubrica, os interesses difusos ou coletivos. Pela própria natureza destes interesses a sua tutela fica

dificultada: quem, além de ter legitimidade para pleitear a defesa de tais interesses, efetivamente viria a juízo para tanto?

Por último é sempre bom lembrar que quando se fala em acesso à justiça, como já dito, não podemos interpretar apenas como o mero ingresso em juízo, há que se considerar a sustentação da demanda com todos os seus percalços até a efetiva concretização da tutela jurisdicional (sentença transitada em julgado com a conseqüente reintegração ou integração no direito pleiteado).

OBSTÁCULOS AO TRABALHO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Como se não bastasse as barreiras acima identificadas, o advogado quer seja da defensoria pública quer seja das Assistências Judiciárias das Escolas de Direito ainda tem pela frente, a relutância de funcionários da justiça, em especial dos Oficiais de Justiça, em cumprir os mandados graciosamente, conforme preleciona a Lei 1.060/50 que regulamenta a Justiça Gratuita e as condições de acesso a ela em todo território nacional. E coroando esses entraves ainda temos os tabelionatos, Cartórios do registro Civil e Registro de Imóveis, a Secretaria Estadual da Fazenda, que teimam em cobrar os serviços solicitados mesmo sabendo que se tratam de cidadãos carentes de recursos financeiros e que por isso mesmo estão sob o palio da citada lei e assistidos pelos defensores públicos e advogados das Assistências Judiciárias. Como se vê o acesso à justiça ainda está muito aquém do ideal pugnado pelo legislador.

Outro problema com o qual se defronta as Assistências Judiciárias é a barreira cultural, pois enquanto a falta de recursos pode ser sanada por recursos do estado ou de entidades privadas, o problema da falta de cultura não é sanado pelo fato do carente ter alguém ao seu lado com conhecimentos. É necessário que o pobre tenha seus próprios conhecimentos que vão desde uma formação primária básica – a que a população brasileira com um todo não têm acesso efetivo – até uma noção mínima de direito que lhe permita identificar os seus direitos e por eles lutar buscando o socorro judicial. Citando Marcacini:

“...por melhor que seja o serviço de assistência jurídica, será este ineficaz, pois o pobre ou não irá até ele, por não identificar que têm direitos a defender, ou chegará diante do advogado sem chances favoráveis, após ter-se envolvido com problemas de difícil, ou impossível, solução. A falta de cultura chega a ser a própria causa de alguns problemas jurídicos, ou leva o pobre a envolver-se em conflitos, assumindo posição desfavorável”.

É interessante notar nesse sentido que a grande maioria das Ações que se apresentam nas Assistências Judiciárias e mesmo nas defensorias públicas, versam via de regra, sobre alimentos, separações, dissolução de sociedade de fato, isto na área cível. Na criminal, furto (art. 155 CPB), em termos percentuais representando 70% das causas, e o restante roubo (art. 157 CPB) e uso de entorpecentes. (Controle Estatístico do Núcleo de Assistência Judiciária da Fadisete)

Na pequena experiência reunida no atendimento a população carente junto ao Núcleo de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito de Sete Lagoas, podemos dizer que normalmente para figurar no polo ativo (autor), o carente tem de, primeiramente, ser réu. Citado para uma Ação o carente se dirige ao Núcleo, o que dificilmente faria não fosse ele réu. E na narrativa dos fatos feitos por ele sob sua ótica conta tudo o que o aflige, tenha ligação com a causa ou não. Seres humanos de olhares tristonhos, rostos marcados pela vida sofrida e um pequeno brilho de esperança no olhar, dizendo discretamente da esperança que ali está depositando, na certeza de saber ser o seu recurso final. E deste relato muitas vezes acabamos por descobrir outros problemas jurídicos, dos quais ainda não havia ele percebido. Perguntaria. Quantas lesões ao seu direito ele suporta no seu dia a dia?

OS MECANISMOS CRIADOS PARA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Além dos dispositivos Constitucionais (art. 5º, inciso LXXIV) existentes e da já citada Lei 1.060/50, para socorrer o cidadão carente há outros instrumentos previstos pela legislação brasileira. Para as causas de pequeno valor foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para a defesa em Juízo de direitos difusos, a Ação Civil Pública e por fim o Código defesa do Consumidor.

PARA NÃO CONCLUIR

Do que até aqui foi dito, podemos tirar as seguintes conseqüências:

1 – A assistência Judiciária é instrumento imprescindível e de grande importância para que se possa concretizar a efetiva igualdade jurídica entre os cidadãos e equilíbrio processual entre as partes. Entretanto não podemos deixar de considerá-la ainda um paliativo quando sabemos que o remédio correto seria aquela que conseguisse erradicar a pobreza e as deficiências culturais do nosso povo. De novo o papel importantíssimo da educação.

2 – Somente com o efetivo e eficaz funcionamento das Defensorias Públicas e Assistências Judiciárias é que se continuará, considerados seus limites, a fazer valer na prática os princípios Constitucionais da isonomia, do contraditório e do devido processo legal enfim do acesso à justiça por parte do cidadão.

3 – A prestação da Assistência judiciária contribui para a formação do Estudante de Direito.

4 – No desempenho da Assistência deve-se sempre buscar vencer os obstáculos e as barreiras culturais que se colocam diante do assistido

5 – A cidadania não existe para cerca de 58 milhões de brasileiros. Eles não possuem as condições básicas do ser humano, como salário, alimento, escola, moradia e assistência médica. A desigualdade social é humilhante e vergonhosa. Os “bolsões de miséria”, coexistem com a opulência e esbanjamento. Muito dos Órgãos Públicos e Tabelionatos fecham os olhos para o carente.

O NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E A FACULDADE DE DIREITO (OBJETIVOS)

O Núcleo de Assistência Judiciária da Fadisete foi fundado em 1974 com o nome de Assistência Judiciária, pelo então professor e advogado José Eustáquio Lara Duca, tendo passado a ser Núcleo de Assistência recentemente por determinações do MEC. Conta hoje com o trabalho de 09 advogados e um Coordenador, dividindo-se no Departamento Cível e no Criminal. Além do objetivo de preparar o estagiário do curso de direito para o exercício pleno da advocacia (a entrevista com o cliente, a identificação da causa, a prática judiciária e a organização do escritório), tem um papel de grande importância na sociedade eis que vem somar fileiras à defensoria pública e à justiça gratuita, fazendo mais real o acesso à justiça pelo cidadão carente conforme preconizado pela Constituição federal.

Neste seu trabalho de relevante valor social e sabendo que o Estado não consegue cumprir este seu dever de forma eficiente surgem Instituições como a Faculdade de Direito de Sete Lagoas procurando dar a sua contribuição no sentido de permitir aos carentes o acesso pleno à justiça através de seu Núcleo de Assistência Judiciária. E como reza a sua cartilha impressa recentemente, é também missão do Núcleo de Assistência Judiciária participar de eventos de Ação social levando às comunidades carentes a assistência jurídica através de atendimento ao público, orientação e encaminhamento.

Objetivos:

Atendimento a carentes
Estágio Profissionalizante

Metas:

Garantir acesso pleno à justiça a todo cidadão
Assegurar a igualdade das partes.
Propiciar ao aluno experiência prática no direito

Atuação:

Causas Cíveis e Criminais

BIBLIOGRAFIA:

1. MARCACINI, A.T.R., 1.996, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Rio de Janeiro: Ed. Forense.
2. CAPPELLETTI, M. e GARTH, B., 1.988, Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Ed., (em coop) (Trad. De Ellen Gracie Northfleet, Sérgio Fabris).
3. SANTOS, B. S. , 1.989, A Função Social do Judiciário. São Paulo: Ed. Ática.
4. NEGRÃO T., 1.999, Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Saraiva.
5. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA , 1.988 – São Paulo: Ed. Saraiva
6. GUIMARÃES, U., 1.988, Sumário da Constituição da República. Brasília: Ed. Centro Gráfico Senado federal

A ANÁLISE DE SISTEMAS DE INFORMAÇÃO

SUAS TÉCNICAS E O SEU ALCANCE.

*Maurilo Campolina Diniz Peixoto**

RESUMO: A Análise de sistemas de informação é uma ferramenta para modelagem processos interligados do mundo real e construção de sistemas computacionais para armazenar dados e registrar transações destes processos. Seu desenvolvimento é registrado através da evolução das técnicas empregadas na análise de sistemas. Basicamente pode-se destacar três técnicas de maior uso, a análise estruturada, a análise essencial e mais recentemente a análise orientada a objeto. Como ferramenta de modelagem de processos do mundo real o alcance da análise de sistemas não fica restrito à informática. Por modelar processos e levar a construção de sistemas de informação sobre estes processos serve também como ferramenta de auxílio aos mais variados setores de uma empresa.

* Professor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas, Engenheiro Eletricista e Analista de Sistemas

A análise de sistemas surgiu da necessidade de um modelo que pudesse representar os sistemas de informação do mundo real considerando os elementos que fazem parte deste sistema e os relacionamentos entre eles. Foi formulada uma Teoria Geral de Sistemas que se baseia em três premissas básicas, a primeira fala que um sistema é aberto, a segunda, que os sistemas existem dentro de sistemas e a terceira, que as funções de um sistema dependem de sua estrutura.

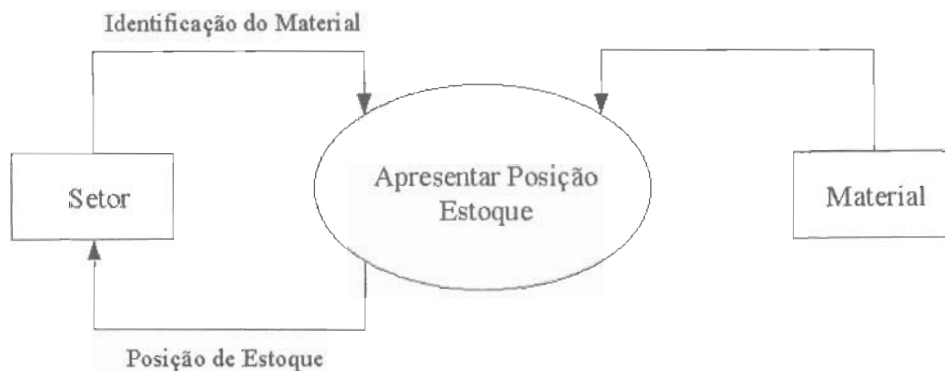
A análise de sistema passou por várias etapas, desde o seu surgimento até os dias atuais. Algumas empresas ainda usam as primeiras técnicas e conceitos surgidos na análise, enquanto outras procuram adotar as mais recentes. Juntamente com a Análise de Sistemas devemos considerar a Gerência de Sistemas de Informação. Dentro de qualquer instituição a existência de um sistema informatizado que permita a consulta de informações variadas sobre os setores e produtos da empresa torna-se uma ferramenta de auxílio a tomada de decisões e portanto um forte subsídio a gerência da empresa.

Considerando o aspecto citado acima pode-se ver que a análise de sistemas, enquanto técnica que permite armazenar dados e informações os mais variados, possui um alcance maior que apenas o departamento de informática da instituição ou os setores que precisam manusear estes dados e informações no dia a dia. A possibilidade de consulta de dados históricos é também uma das características dos sistemas de informação que deve ser considerada.

A seguir serão apresentadas as técnicas mais comuns de análise de sistemas de informação. Pode-se separar três momentos importantes na análise de sistemas baseados na técnica empregada em cada um destes momentos. São eles a Análise Estruturada, a Análise Essencial e a Análise Orientada a Objeto. Serão comentados alguns dos conceitos envolvidos na utilização destas técnicas.

A Análise Estruturada é uma metodologia para desenvolvimento de sistemas que pode ser caracterizada por uma abordagem baseada na decomposição funcional onde primeiro enfocamos o processo, depois os controles destes processos e finalmente os dados que serão tratados. Os métodos na análise estruturada se baseiam na transformação dos dados através do fluxo percorrido por eles dentro do sistema.

Para o desenvolvimento da análise estruturada são utilizadas algumas ferramentas que buscam principalmente a modelagem dos processos envolvidos. Para isto o primeiro passo é a modelagem das funções do sistema através do Diagrama de Fluxo de Dados (DFD).



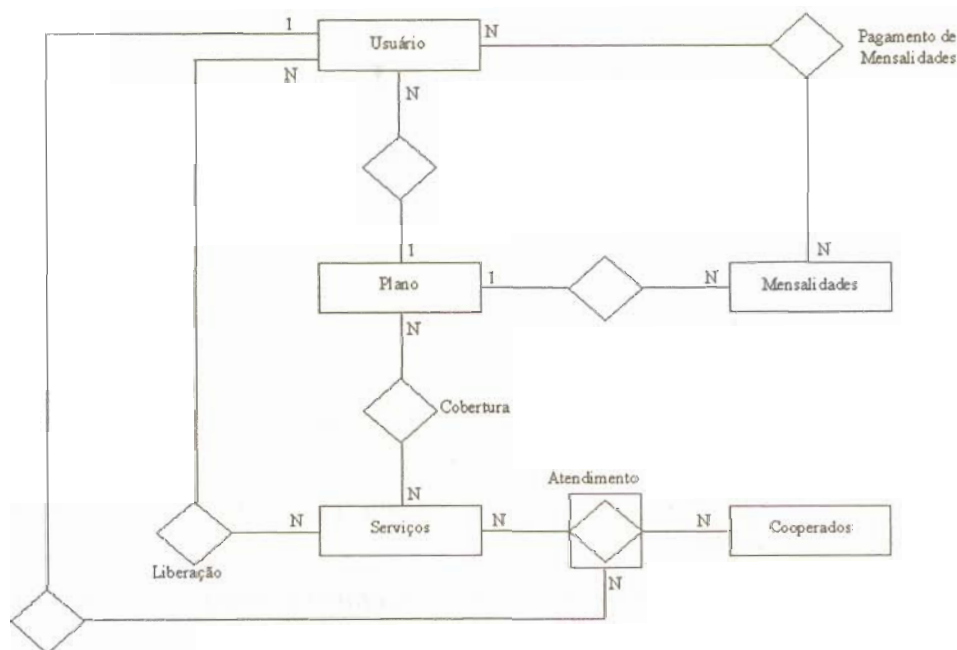
A modelagem que estamos tratando pode ser descrita de várias maneiras:

- *Que funções deve o sistema executar? Quais são as interações entre as funções?*

- *Que transformações deve executar o sistema? Que entradas são transformadas em que saídas?*

- *Que espécie de trabalho faz o sistema? Onde ele obtém a informação para fazê-lo? Para onde ele remete os resultados do trabalho?* (Yourdon, 1990 p.84)

Outra ferramenta utilizada é o Diagrama de Entidades-Relacionamentos (DER), este diagrama mostra as informações que estão contidas em cada depósito de dados e também os relacionamentos que existem entre estes depósitos de dados. A seguir temos um modelo deste diagrama.



Basicamente o Diagrama de Entidades-Relacionamentos é composto por:

- tipos de objetos (apresentados como quadros retangulares) e que representam uma coleção, conjunto ou objeto do mundo real sobre o qual queremos guardar e tratar informações (atributos) no sistema; e
- relacionamentos (apresentados como losangos) e que representam as conexões e/ou associações entre os tipos de objetos interligados.

Uma variação da abordagem de decomposição funcional (top-down) citada acima, e que tem sido muito empregada, e conhecida como abordagem de *prototipação*. A prototipação consiste na construção de modelos de algumas ou de todas as funções do sistema que o usuário deseje. Estes modelos são mais empregados em projetos onde o usuário não é capaz ou não deseja examinar modelos abstratos de papel e diagramas que não possa compreender, ou quando o usuário não pode definir bem o que deseja, a não ser por um processo de tentativa e erro, e em outros casos além destes.

Enquanto na Análise Estruturada utiliza-se uma abordagem Top-Down, com enfoque em primeiro lugar nos processos, na Análise

Essencial a abordagem é do tipo Midlle-Down ou Midlle-Up, com enfoque nos controles, em primeiro lugar, depois nos processos e finalmente nos dados.

No desenvolvimento de sistemas de informação utilizando as técnicas da Análise Essencial a primeira preocupação do analista é a Lista de Eventos. A elaboração da lista de eventos consiste basicamente na identificação do que deve ser feito com os dados. Esta divisão em eventos permite uma análise do sistema como um conjunto de pequenos sistemas com funções específicas.

Para que seja possível uma visão do sistema na Análise Essencial são assumidos três princípios básicos: a essência, a tecnologia perfeita e os eventos. Quando consideramos a essência temos em mente trabalhar com o mínimo necessário. Precisamos descobrir quais as características necessárias para obtenção das respostas esperadas do sistema. Também devemos observar as atividades e informações mínimas ou imprescindíveis necessárias para que o sistema cumpra seus objetivos.

Um outro princípio básico da Análise Essencial é a tecnologia perfeita, ou seja, não são levadas em consideração no momento da análise as possíveis limitações tecnológicas. Quando se fala em tecnologias perfeitas consideramos a perfeição na parte interna do sistema, capacidade de memória e dispositivos de armazenamento de dados e programas ilimitados, a execução instantânea de programas, recuperação, atualização e agrupamento instantâneo de dados e a inexistência de erros.

Finalmente o último princípio básico considerado é a abordagem por eventos, ou seja, um acontecimento externo que estimula o sistema e produz as respostas esperadas. Procura-se, na análise baseada em eventos, identificar os fatos que acontecem no meio ambiente, no qual o sistema esta inserido, e que interagem com o mesmo exigindo uma resposta ou ação.

Uma definição de Análise Essencial é:

“É a abordagem na qual capturamos a essência do Negócio do Cliente, determinado as ações e respostas que ele deve produzir (se implementado em tecnologia perfeita) a cada mudança do meio externo (ambiente).” (Barbosa, 1998 p.7)

Assim como na Análise Estruturada na Análise Essencial nos preocupamos com a documentação do processo de desenvolvimento do sistema. Para tanto utilizamos ferramentas como o Diagrama de Contexto que é uma definição gráfica de como será a interação do sistema com o ambiente externo de forma geral e também uma definição dos limites entre o sistema e o ambiente externo.



Outra documentação presente na Análise Essencial é a Lista de Eventos que pode ser apresentada como a relação dos eventos aos quais o sistema deverá responder. Em conjunto com o diagrama de contexto a lista de eventos é um instrumento que nos permite a determinação do escopo do sistema.

Utilizamos também os DFD's e os Modelos Entidade-Relacionamento como na Análise Estruturada. E finalmente utilizamos as Mini-Espec (mini especificações) que podem ser definidas como a estrutura básica dos processos que serão programados na montagem do sistema. O analista passa ao programador estas Mini-Espec visto que na Análise Essencial os processos são o ponto central do desenvolvimento.

Com a Análise Essencial, além de uma nova técnica de desenvolvimento de sistemas, temos também, considerando os princípios básicos adotados, simplificações que podem reduzir o tempo de desenvolvimento.

Uma outra técnica de desenvolvimento de sistemas de informação que vem sendo desenvolvida e utilizada é a da Análise Orientada a Objeto. Uns dos motivos para o desenvolvimento e utilização da análise orientada a objeto é a possibilidade de reutilização de produtos anteriormente desenvolvidos e o uso de componentes de mercado. Outro fator é a redução da complexidade dos sistemas e do esforço de manutenção.

Para entender um pouco mais da técnica da análise orientada precisamos entender os conceitos básicos de orientação a objetos. O primeiro conceito a ser apresentado é o conceito de Objeto. Basicamente podemos dizer que um objeto possui um estado interno, ou seja, um

conjunto de características, e um comportamento (conjunto de ações pré-definidas) e que responde a estímulos de outros objetos.

Outro conceito básico na orientação a objetos é o conceito de Mensagem. As mensagens são os estímulos que irão provocar uma resposta dos objetos. Considerando as outras técnicas de desenvolvimento de sistemas podemos comparar as mensagens aos eventos. Ao receber uma mensagem o objeto irá responder selecionando e executando um método. Este Método é um dos conceitos básicos da orientação a objeto e ele faz parte do comportamento do objeto.

Mais um conceito a ser considerado é o conceito de Classe. Objetos de estrutura e comportamento idênticos são descritos como instâncias de Classes, de tal forma que a descrição de suas propriedades pode ser feita de uma só vez. (Carvalho, 1998 p.04)

O objeto e a classe, em comparação com a análise estruturada, correspondem respectivamente ao registro e à entidade. É importante ressaltar que, apesar da comparação acima, existe uma diferença fundamental entre classe e entidade. Enquanto a primeira possui dados e métodos, a segunda só possui dados.

Essa diferença de abrigar dados e métodos (processos) da origem a mais um dos conceitos básicos da orientação a objetos, o do Encapsulamento. O Encapsulamento nada mais é do que a possibilidade de se colocar juntos, em uma classe, os dados e os processos que são executados por ela.

Outro conceito da orientação a objeto surgiu a partir da idéia de que uma mesma mensagem possa gerar respostas diferentes em função do objeto receptor. Este conceito é chamado de Polimorfismo. Para que isto aconteça é preciso que métodos de implementação diferente tenham o mesmo nome. O polimorfismo representa a preocupação com “o que” deve ser feito e não com “como deve ser feito”.

As classes podem ter subclasses, neste caso as classes “transmitem” às suas subclasses as características similares. Este é o conceito de Herança, que também é um dos conceitos básicos da orientação a objeto. A existência de uma subclasse só se justifica se esta acrescenta algo a classe, sejam dados (atributos) ou métodos (processos).

As técnicas de análise de sistemas citadas neste trabalho são as ferramentas que permitem a criação dos sistemas computacionais que são utilizados nos mais diversos setores da sociedade. Desde uma vídeo locadora ou um consultório odontológico até uma grande corporação. Com as informações armazenadas nos bancos de dados destes sistemas torna-se mais fácil um planejamento estratégico da informação. A partir de um bom sistema de informações pode-se atender as necessidades dos setores mais

variados como estoque de materiais, financeiro ou recursos humanos, e até mesmo gerar relatórios gerenciais e executivos que funcionem como sistema de suporte às decisões.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, João Luiz Silva. Desenvolvimento de Sistemas. Belo Horizonte: Apostila do Curso Análise de Sistemas de Informação, Módulo de Análise Essencial, FACE-FUMEC, 1998.

BARBOSA, João Luiz Silva. Análise Essencial. Belo Horizonte: Apostila do Curso Análise de Sistemas de Informação., Módulo de Análise Essencial, FACE-FUMEC, 1998.

CARVALHO, Rodrigo Baroni de. Desenvolvimento de Sistemas de Informação. Belo Horizonte: Apostila do Curso Análise de Sistemas de Informação, Módulo de Desenvolvimento de Sistemas de Informação, FACE-FUMEC, 1998.

YOURDON, Edward. Análise Estruturada Moderna. Rio de Janeiro: Campus, 1990. 833p.

DEMOCRACIA E ESTADO DE DIREITO

Reis Friede*

Democracia (do grego demokratia) se traduz, em termos amplos, pelas expressões governo do povo, soberania popular e democratismo, podendo ainda ser entendida como a doutrina ou regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição equitativa do poder (regime de governo que se caracteriza, em essência, pela liberdade do ato eleitoral, pela divisão dos poderes e pelo controle da autoridade) (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira in Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª ed., Nova Fronteira, RJ, 1.986, p. 534).

Em termos históricos, por outro lado, é lícito afirmar que a expressão democracia evoluiu do conceito básico de forma de governo (insita na classificação aristotélica de formas puras de governo: governo de um só (monarquia), governo de um grupo (aristocracia) e governo de todos (democracia) e de formas impuras (ou deturpadas): tirania, oligarquia e demagogia; e também presente na concepção platônica de democracia legal e arbitrária) para a noção contemporânea de regime político, transcendendo, portanto, às idéias clássicas de sistema de governo ou mesmo de regime de governo, inerentes ao gênero forma de governo, não obstante a insistência de um ou outro autor em eventualmente classificar a democracia de forma diversa.

Por efeito consequente, a democracia possui hoje incontestável natureza jurídica de regime político (o chamado regime político democrático), ainda que esta concepção provoque, em sua perfeita caracterização, inúmeras controvérsias doutrinárias.

* Mestre e Doutor em Direito Público.

“Historicamente, o desenvolvimento teórico do conceito de democracia foi resultado da prática de sucessivos e diferentes tipos de governo considerados – e muitas vezes, autoproclamados – democráticos. Assim, de diversos tipos de democracia praticados veio sendo destilado pela doutrina um conceito prático de democracia, que é sempre discutido em contraposição aos ideais teóricos de uma democracia perfeita.

Hoje, longe de assentamento, persiste ainda esta discussão dos valores e fatores da democracia.” (Manoel G.F. Filho, *in* Curso de Direito Constitucional, 23ª ed., Saraiva, SP, 1996, p.68)

1. Tipos de Democracia

Muito embora tecnicamente a democracia, como autêntico regime político, não comporte espaços para uma efetiva classificação em tipos, a verdade é que o ideal de fazer coincidir, no máximo possível, os governantes e governados, buscando a máxima da liberdade do homem perante o Estado, com a sujeição do mesmo a um poder que também participe (vd. Manoel G.F. Filho, ob.cit., p.69), acabou por permitir o surgimento de pelo menos duas concepções de democracia: a democracia direta (utópica), onde o poder emana do povo e pelo mesmo é exercido diretamente (ou seja, as decisões fundamentais são tomadas pelos cidadãos em assembleia), e a democracia indireta, onde o poder emana do povo e, em seu nome, é exercido por representantes eleitos previamente para tanto (democracia representativa) ou onde tais representantes consultam o povo antes (plebiscito) ou posteriormente (*referendum*) em relação às suas decisões (democracia plebiscitária ou cesarista).

“A democracia representativa provém do governo *representativo* que as revoluções liberais começaram a implantar pelo mundo, a partir do último quartel do século XVIII. (...)

A base fundamental da representação nasceu da idéia exposta por Montesquieu de que os homens em geral não têm a necessária capacidade para bem apreciar e conseqüentemente bem decidir os problemas políticos. (...)

A seleção da minoria governante era feita por uma minoria dentre o povo, por intermédio do sufrágio censitário. Este, com efeito, excluía os mais pobres de qualquer articulação política, graduando o direito de

votar e a elegibilidade para os demais, em função de seu grau de riqueza.

Com o passar do tempo, porém, alcançou-se o sufrágio universal. (...) Com este, os representantes vieram a ser escolhidos por todo (ou quase) o povo. Tomou, por isso, o governo representativo um caráter democrático. Veio a ser chamado de democracia representativa. Um tipo de democracia em que o povo se governa indiretamente, por intermédio de representantes que elege (...)

Outra forma, pretendidamente de democracia indireta, é a democracia plebiscitária, ou cesarista.

Consiste esta em o povo conferir o poder a um homem, que em geral o consulta diretamente sobre medidas de importância capital. O caráter indireto do regime é assim temperado.

A 'democracia' plebiscitária foi posta em prática por Napoleão I, imitada posteriormente por Napoleão III e Hitler, entre outros. Teoricamente o seu caráter democrático é sustentável: o poder vem do povo como vem do seu caráter democrático é sustentável: o poder vem do povo como vem do povo o dos parlamentares ou do presidente. Na verdade, porém, sempre foi ela uma ditadura disfarçada pelo chamamento das massas a referendar entusiasticamente as decisões do homem forte. Esse resultado é obtido de um lado pelo controle da propaganda que opera num único sentido, de outro pelo que os psicólogos chamam de 'horror ao vazio'. Todo povo posto diante da escolha entre alguma ordem e o caos, a incerteza, opta por essa ordem qualquer. Destarte, sempre diz *sim* ao César. Por outro lado, em tal regime não há freios nem limites ao poder do chefe, já que o mesmo, pela invocação do voto das massas, pode a qualquer instante superar os existentes.

As eleições presidenciais, nas repúblicas latino-americanas, não raro adquiriram esse caráter plebiscitário. Tal é fruto principalmente do caudilhismo demagógico que encontra fácil acolhida neste continente." (Manoel G. F. Filho, ob. cit., ps. 71/72 e 81)

(Não se pode negar que, apesar de todas as críticas que se possa fazer à democracia indireta plebiscitária (que, aliás, são muito justas e acertadas), a democracia indireta representativa também possui inúmeros problemas, notadamente a sua indiscutível e invencível vulnerabilidade ao domínio do poder econômico – e, em especial, aos grupos que o mesmo representa – que acabam por manipular as eleições (e o processo eleitoral – através, sobretudo, dos meios de comunicação), forjando uma autêntica ditadura dos mais poderosos

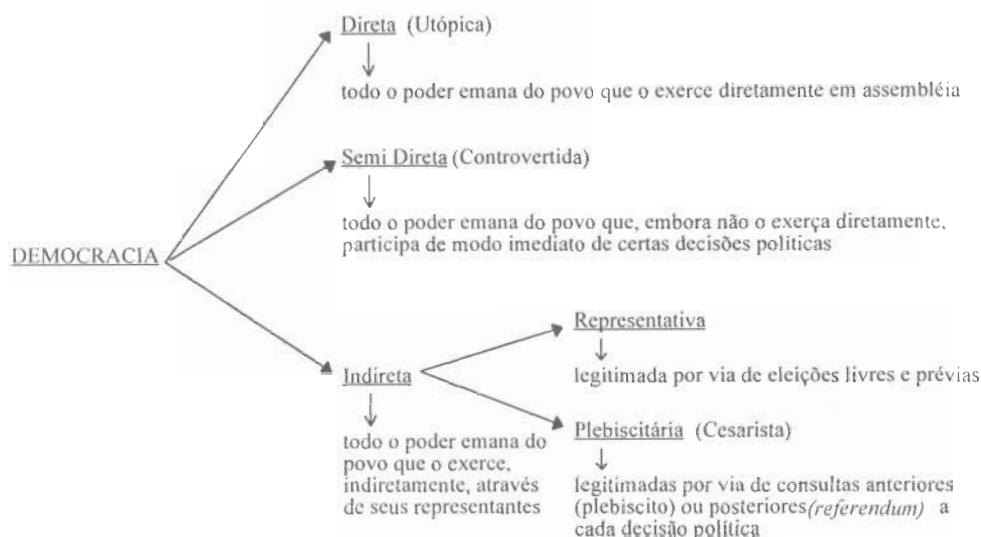
sobre a parcela majoritária do povo, em detrimento dos ideais do próprio regime político democrático).

Além destes tipos básicos de democracia (ou de exercício do regime político democrático), vale registrar que alguns autores sugerem ainda a existência de um modelo intermediário denominado de democracia semidireta, não obstante outros estudiosos também arriscarem classificar a democracia em tipos, formas ou modalidades alternativas e nominadas que acabaram ganhando certo destaque histórico, como, por exemplo, a chamada democracia autoritária (sistema de governo (em verdade, regime político) surgido após a 1ª Guerra Mundial, em geral anticomunista, forjado na supremacia do Poder Executivo em relação aos demais poderes – Aurélio B. H. Ferreira, ob. cit., p. 534), a denominada democracia (ou república) popular (designação comum aos regimes políticos monopartidários dominantes nos ex-países socialistas da chamada “cortina de ferro” – *ibidem*), entre outras.

A verdade, em todos os casos, é que com a popularização do vocábulo democracia, na qualidade de virtual indicativo legitimador do regime político, praticamente nenhum país, a partir do advento do século XX, ousou afirmar que todo o poder que indiscutivelmente sempre emana do povo não fosse exercido, - direta, semidireta ou mesmo indiretamente -, pelo mesmo, ainda que sob os mais diversos sofismas.

Assim, mesmo regimes políticos onde a concepção básica de liberdade (como marco fundamental do regime democrático) não possui espaço político (como, por exemplo, o regime comunista da extinta União Soviética ou o regime nazista da Alemanha Hitleriana) eram, de alguma forma, classificados de democracias, por seus defensores, ainda que tal conotação política nem sempre fosse reconhecida pela Comunidade Internacional.

Diagrama 1: Tipos de Democracia



2. Características Básicas da Democracia

Se, por um lado, a conceituação efetiva de democracia não pode ser estabelecida de forma inequívoca (restando apenas a identificação genérica de espécie do gênero regime político), certamente subsiste na doutrina muitas dúvidas sobre quais seriam, em tese, as características básicas da democracia.

Para alguns, a democracia está associada a idéia da constante participação dos nacionais (e, particularmente, dos cidadãos) na atividade estatal (decidindo, executando o decidido e, em última análise, transformando a realidade sócio-política) por intermédio de um genuíno processo democrático. Para outros, a democracia se encontra associada, fundamentalmente, à questão da legitimidade do exercício do poder, permitindo ao povo uma sinérgica participação nas decisões políticas que seria uma questão basicamente volitiva e individual) e ainda certos doutrinadores que elegem a máxima da “prevalência da vontade da maioria com respeito aos direitos da minoria” para bem traduzir, de maneira objetiva, o vocábulo democracia.

Em qualquer hipótese, resta claro que, independente de outras considerações, o denominado regime democrático é, em última análise, a prevalência absoluta do império da lei em sentido amplo, incluindo neste diapasão a Constituição (com todos os direitos e deveres, - individuais, coletivos e difusos -, ali previstos), desde que a mesma evidentemente goze da necessária legitimidade popular (inicial e posterior).

3. Democracia, Estado Democrático e Estado de Direito

A noção básica de Estado de Direito, - embora inicialmente forjado no século XVIII pela burguesia com único objetivo de virtual oposição ao absolutismo, através da submissão dos governantes à vontade geral -, acabou por romper, no início do século XIX, a última fronteira entre as concepções de democracia como simples forma de Estado e como autêntico regime político. Nesse sentido, convergindo os autores para a aceção de democracia, não obstante sua inerente complexidade e múltipla caracterização (como afirmado), como o império da lei, restaria, em todos os casos, a plena sujeição do Estado às leis que o mesmo edita para a completa efetivação do regime democrático, o que acabou ocorrendo, em última análise, com o surgimento do chamado Estado de Direito, não obstante toda a sorte de críticas que se possa fazer no que alude ao restrito (e, neste aspecto, limitado) estado de legalidade que imperou nos primórdios de seu nascimento.

Desta feita, o fato de o Estado passar a se submeter à lei latu sensu pareceu, em momento subsequente, não ser suficiente para a plena caracterização do regime democrático, posto que não restaria garantida à necessária submissão do Estado (e, sobretudo, de seus governantes) à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos, fazendo surgir, em resposta, logo no início do século XX, a concepção última do denominado Estado Democrático de Direito.

“O Estado de Direito, mais do que um conceito jurídico, é um conceito político que vem à tona no final do século XVIII, início do século XIX. Ele é fruto dos movimentos burgueses revolucionários, que àquele momento se opunham ao absolutismo, ao Estado de Polícia. Surge como idéia força de um movimento que tinha por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém, não de qualquer lei. Como sabemos, os movimentos burgueses romperam com a estrutura feudal que dominava o continente europeu; assim os novos governos deveriam submeter-se também as novas leis, originadas de um processo novo onde a vontade da classe emergente estivesse consignada. Mas o fato de o Estado passar a se submeter à lei não era suficiente. Era necessário dar-lhe outra dimensão, outro aspecto. Assim, passa o Estado a ter suas tarefas limitadas basicamente à manutenção da ordem, à proteção da liberdade e da propriedade individual. É a idéia de um Estado mínimo que de forma alguma interviesse na vida dos indivíduos, a não ser para o cumprimento de suas funções básicas; fora isso

deveriam vigor as regras do mercado, assim como a livre contratação.

Como não poderia deixar de ser, este Estado formalista recebeu inúmeras críticas na medida em que permitiu quase que um absolutismo do contrato, da propriedade privada, da livre empresa. Era necessário redinamizar este Estado, lançar-lhe outros fins; não que se desconsiderassem aqueles alcançados, afinal eles significaram o fim o arbítrio, mas cumprir outras tarefas, principalmente sociais, era imprescindível.

Desencadeia-se, então, um processo de democratização do Estado; os movimentos políticos do final do século XIX, início do XX, transformam o velho e formal Estado de Direito num Estado Democrático, onde além da mera submissão à lei deveria haver a submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Assim, o conceito de Estado Democrático não é um conceito formal, técnico, onde se dispõe um conjunto de regras relativas à escolha dos dirigentes políticos. A democracia, pelo contrário, é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada. Diferentemente do Estado de Direito – que, no dizer de Otto Mayer, é o Direito Administrativo bem ordenado – no Estado Democrático importa saber a que apenas o Estado e o próprio cidadão estão submetidos. Portanto, no entendimento de Estado Democrático devem ser levados em conta o perseguir certos fins, guiando-se por certos valores, o que não ocorre de forma tão explícita no Estado de Direito, que se resume em submeter-se às leis, sejam elas quais forem.”

(Celso R. Bastos, in Curso de Direito Constitucional, 18ª ed., Saraiva, SP, 1997, ps, 156/157)

Rebatendo, com sinergia, todas as críticas à concepção inicial do Estado de Direito, a nova acepção do Estado Democrático de Direito acabou por permitir, pelo menos prima facie, a plenitude da democracia (e, por efeito, do regime democrático), com a efetivação de uma série de princípios, tais como aqueles enunciados por José Afonso da Silva (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., p. 101/108): princípio da constitucionalidade, princípio da justiça social, sistema de direito fundamentais, princípio da divisão de poderes, princípio da legalidade e princípio da segurança jurídica.

“Por outro lado, se se concebe o Direito apenas como um conjunto de normas estabelecido pelo Legislativo, o

Estado de Direito passa a ser o Estado da legalidade, ou Estado legislativo, o que constitui uma redução. Se o princípio da legalidade é um elemento importante do conceito de Estado de Direito, nele não se realiza completamente.” (José Afonso da Silva in Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., p. 101)

“(…) Como se depreende, ao Estado de Direito não é necessário, ou não lhe é essencial, a organização democrática. Se houver democracia, estaremos em face do Estado Democrático de Direito, ao qual, em seguida, nos referiremos. Mas, como se verifica também, ao Estado de Direito não é suficiente apenas o respeito à lei, pois, como já dissemos anteriormente, este grande equívoco validaria qualquer Estado, mesmo aquele em que atrocidades e desprezo total à liberdade e à cidadania existissem.

O Estado Democrático de Direito, como inserido na Constituição em seu artigo 1º, necessita, além dos requisitos já enumerados, que o poder emane do povo. Em nossa Constituição, este é exercido direta ou indiretamente (parágrafo único do artigo 1º).

Portanto, o Estado somente poderá ser democrático se e quando o povo exercer efetivamente o poder por meio de seus representantes, ou, em algumas circunstâncias, diretamente. Além disso, e, efetivamente sobremais disso, mister que direitos fundamentais constem das cartas políticas e sejam cabalmente respeitados. Em consequência, o Estado de Direito é o estado de legitimidade.” (Lucia Valle Figueiredo in Estado de Direito e Devido Processo Legal, R. AJUFE, nº 56, out/97, ps. 12/13)

Somente nas últimas décadas, todavia, parte da doutrina acabou por despertar para o fato incontestado de que mesmo na plenitude do chamado Estado Democrático de Direito, com todas as suas caracterizações e em sua concepção anteriormente descrita, a democracia pode ainda não se efetivar plenamente, posto que no regime democrático também se exige, por parte do Estado, além de todos os elementos já mencionados, sinérgica ação comissiva dentro do contexto do binômio poder-dever que condiciona a atuação estatal no âmbito maior da promoção concreta do império da lei (e, consequentemente, da ordem jurídica derivada).

(Durante muito tempo a doutrina preocupou-se em resolver uma preocupante dúvida (e um verdadeiro dilema) sobre o papel do Estado e, particularmente, do Estado Democrático de Direito. O Estado possuiria, neste contexto, o poder legítimo de agir em nome do cidadão e da sociedade ou, ao contrário, apenas o dever de fazer cumprir as leis?

Se tivesse o Estado restritivamente o poder, ainda que legitimado pela consenso popular, para agir, o governante, em certas situações teria a livre opção de usar ou não o poder outorgado pelo povo, em eventual detrimento de insuperável dever de agir. Se, ao contrário, o Estado tivesse apenas o dever de fazer cumprir as leis, muitas vezes se encontraria em situação de impotência, face a ausência do necessário poder de agir.

O problema foi parcialmente resolvido com o advento da noção contemporânea do binômio poder-dever que, em certa medida, caracteriza o moderno e autêntico Estado Democrático de Direito, em sua concepção inerente à chamada democracia material, obrigando, nas situações reportadas abstratamente na lei, como dever inexorável do governante, o uso do poder que lhe foi outorgado pelo povo com finalidade precípua.

Neste aspecto, resta obrigatório, por exemplo, a ação comissiva do agente policial de prender, em flagrante delito, o indivíduo que esteja praticando um crime tipificado pela lei penal. Da mesma forma, o Estado é obrigado, através de suas diversas instituições, a proteger a posse legítima da propriedade individual privada que esteja sendo eventualmente turbada, independente de considerações político-discrecionárias, muito embora, muitas vezes, o Estado (e seus agentes) não cumpra nenhuma das hipóteses, utilizando-se do dever de empregar o poder (e todos os recursos disponíveis) para fazer valer o mandamento legal e constitucional, caracterizando, em grande medida, o que contemporaneamente se convencionou definir por democracia formal (ou Estado Democrático de Direito Formal (Aparente)).

4. Democracia Formal (Aparente) e Democracia Material (Substantiva)

É exatamente desta virtual omissão do dever estatal de agir que em muitos casos, mesmo existindo um indiscutível Estado Democrático de Direito (pelo menos sob a ótica formal), a democracia (na qualidade de império da lei e da ordem jurídica) não se realiza em sua plenitude (democracia material ou substantiva), forjando o que, nos últimos anos, convencionamos chamar de democracia formal (ou aparente).

Neste regime, ainda que possa existir ampla liberdade, efetivo respeito (por parte do Estado) aos direitos individuais e coletivos e outras características próprias da democracia, não há a necessária efetividade plena da lei e, sobretudo, da ordem jurídica, existindo um Estado que, em essência, não consegue, por simples omissão (de seus governantes) e/ou sinérgica impotência de meios, concretizar, na prática, o próprio direito positivo (constitucional e infraconstitucional) que produz e continua a produzir.

Em grande medida, este é, para muitos estudiosos, o retrato do Estado brasileiro que, não obstante toda a sorte de avanços legislativos e de outras matrizes, não consegue fazer valer, em termos práticos e concretos, para todos os cidadãos e em todos os casos, como determina a Constituição, elementos legais básicos, muitas vezes relativos à direitos fundamentais (de natureza constitucional) e que, neste aspecto, apenas aparentemente, se encontram assegurados.

Neste particular, é lícito afirmar que, em certo aspecto, o denominado período revolucionário de 64-84 (relativo ao movimento militar inaugurado em 1964 e que parte da doutrina define como autêntica revolução, ao passo que alguns autores prefere caracterizar como golpe de estado (ou, em essência, golpe de governo) inaugurou, em nosso País, o chamado estrito Estado de Legalidade, consolidado, particularmente, com a obediência sublime, por todos (e, inclusive, por parte do próprio Estado) ao novo regime constitucional introduzido com o advento da Constituição de 1967 e, posteriormente, da EC1/69, não obstante a malsinada edição do AI-5, em 1968, que tanto contribuiu para o sinérgico comprometimento da inicial feição democrática do regime.

Todavia, deixando de lado as discussões de cunho ideológico (e, no campo do direito, mais precisamente, de natureza de legitimidade jurídica do regime político implantado), não há como deixar de reconhecer que aquele período vis-a-vis com a atual fase política brasileira se caracterizou por uma presença viva (de natureza efetivamente comissiva) do Estado, garantidora, em última instância, da lei e da ordem jurídica vigentes à época (ainda que se pudesse ser discutida a legitimidade estrita do sistema legal).

O próprio presidente do Senado, Antônio Carlos Magalhães, em discurso proferido em 20/01/1998, neste aspecto, não poupou elogios ao regime político patrocinado pelos militares e, muito particularmente, ao regime constitucional anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, verbis:

“O regime militar, tão malsinado, teve realmente pontos muito positivos. Faço questão de dizer isso. Poucos têm coragem de dizer isso hoje. Talvez a falta de prática dos militares com o poder tenha tido alguns erros e exageros. Talvez por isso tivéssemos uma situação no Brasil que levou à Constituição de 88, tão aplaudida por todos na época. Mas tenho a consciência tranqüila porque não aplaudi. A Constituição Cidadã é a causa de grandes males do Brasil.”

Em necessária comparação elucidativa entre os dois regimes (o pretérito e o atual), a verdade é que, independente da intenção dos governantes, o Estado brasileiro recente, de forma diversa do anterior, tem se pautado, em grande medida, por uma crescente e altamente preocupante omissão, geradora não só de virtual insegurança jurídica, mas, particularmente, de perigosa ausência de sinérgico comprometimento em relação ao provimento de garantias reais aos direitos constitucionais básicos dos cidadãos e demais nacionais e estrangeiros em solo pátrio.

(É o caso, por exemplo, de diversas situações cotidianas, onde o Estado brasileiro atual, por sinérgica omissão (e, algumas vezes, até mesmo impotência), não assegura direitos constitucionais elementares, como o direito de ir e vir em amplas áreas públicas dominadas por grupos civis armados. Também, é a hipótese, quase que comum, entre outras tantas, do não-acatamento, pelo Estado-Executivo, de decisões judiciais liminares ou mesmo transitadas em julgado, especialmente em situações de reintegração possessória (situação em que as forças policiais, mesmo oficialmente acionadas, ficam inertes diante do dever de agir) e de toda a sorte de situações em que os cidadãos comuns são obrigados a pagar, direta ou indiretamente, por proteção (de sua própria vida ou de seu patrimônio) a grupos criminosos e a diversas estruturas organizacionais transestatais, de cunho mafioso, que simplesmente competem (muitas vezes em situação mais favorável) com o Estado formal).

Para alguns, inclusive, este é o Estado de Legitimidade (pois, o consensus ao regime político democrático atual resta incontestável) que não conseguiu se firmar como Estado de Legalidade, em curiosa oposição ao anterior Estado de Legalidade que, muito possivelmente (pelo menos para uma expressiva parcela da doutrina), não conseguiu se caracterizar como Estado de Legitimidade, forjando, em ambas as situações, apenas uma democracia formal (aparente), considerando a inexorável necessidade da presença de ambas características para a verdadeira consolidação do regime democrático, convencionalmente designado, nos últimos anos, por democracia material, posto que o verdadeiro Estado Democrático de Direito não se constitui apenas em um conjunto de sérias e rigorosas limitações ao poder estatal, em face dos direitos individuais e coletivos fundamentais, mas, sobretudo, na efetiva garantia, por parte do Estado, de que esses mesmos direitos não serão violados por outros indivíduos e grupos trans ou paraestatais.

(Alguns estudiosos, têm inclusive, a este respeito, elencado interesse comparação entre o Estado pretérito e o atual em pontos considerados nevrálgicos durante a vigência do regime anterior, como a questão da tortura. Sob o aspecto jurídico, resta afirmar que, em ambas situações, o Estado Democrático Formal não só vedava (como veda) a abominável prática da tortura, como a tipificava, ainda que de forma legislativa diversa, como crime. Na prática efetiva, contudo, os dois regimes estatais, em certa ótica, compactuam, ainda que de forma diferente, por sinérgica omissão (e às vezes virtual impotência), com a tortura, ainda que, no passado praticado por eventuais criminosos infiltrados no serviço público e no presente praticado por grupos civis mafiosos, em sua maioria distantes da estrutura estatal oficial, através, particularmente, de sequestros com fins extorsivos.)



FEMM

Av. Marechal Castelo Branco, 2765
Sete Lagoas - MG