

# REVISTA

ISSN 1517-8234



## F.E.M.M.

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL  
MONSENHOR MESSIAS

Nº 7

2000

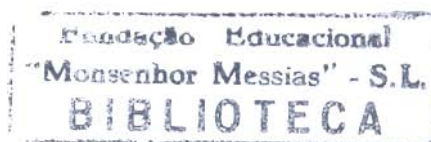
1810  
1811  
1812  
1813  
1814  
1815  
1816  
1817  
1818  
1819  
1820

ISSN 1517 - 8234

# **REVISTA**

---

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MONSENHOR MESSIAS



N<sup>o</sup> 7

|                |             |      |      |          |          |
|----------------|-------------|------|------|----------|----------|
| <b>REVISTA</b> | Sete Lagoas | v. 1 | n. 7 | p. 1-125 | dez/2000 |
|----------------|-------------|------|------|----------|----------|

## 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 Faria 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

**ISSN 1517-8234**

### **FICHA CATALOGRÁFICA**

REVISTA da Fundação Educacional Monsenhor Messias  
V1, n.7 (Dez. 2000) – Sete Lagoas: FEMM/MG, 2000

Semestral

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

CDD – 300.5

Biblioteca da Fundação Educacional Monsenhor Messias

## Sumário

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Alguns aspectos jurídicos relacionados com o patenteamento de plantas, proteção de plantas e o patenteamento de compostos nucléicos.</b> |     |
| Adriana Carvalho Pinto Vieira e cols. ....                                                                                                  | 09  |
| <b>Modos de impugnação da decisão que aprecia pedido de liminar formulado em mandado de segurança.</b>                                      |     |
| Bruno Resende Rabello .....                                                                                                                 | 27  |
| <b>Psicose puerperal: uma divergência entre médicos e juristas.</b>                                                                         |     |
| Caio Viana .....                                                                                                                            | 37  |
| <b>Desistência voluntária.</b>                                                                                                              |     |
| Leonardo Augusto Marinho Marques .....                                                                                                      | 47  |
| <b>Sexy Berlin entre outras coisas: imagens de uma cidade plural.</b>                                                                       |     |
| Livia Cristina Guimarães .....                                                                                                              | 61  |
| <b>Considerações acerca do pedido de certidões.</b>                                                                                         |     |
| Manoel Francisco Tavares .....                                                                                                              | 73  |
| <b>Reação dos estudantes às correções escritas feitas por seus professores.</b>                                                             |     |
| Gladys de Sousa e Meire Correa .....                                                                                                        | 89  |
| <b>As representações do negro na Igreja Universal do Reino de Deus.</b>                                                                     |     |
| Rubens Alves e Mônica Barros .....                                                                                                          | 97  |
| <b>O índio e a nação: um trajeto.</b>                                                                                                       |     |
| Wanda Maria Silva Drummond .....                                                                                                            | 107 |
| <b>Considerações sobre a experiência da Faculdade de Direito de Sete Lagoas.</b>                                                            |     |
| Guilherme Wagner Ribeiro e cols. ....                                                                                                       | 117 |

# ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS RELACIONADOS COM O PATENTEAMENTO DE PLANTAS, PROTEÇÃO DE PLANTAS E O PATENTEAMENTO DE COMPOSTOS NUCLÉICOS.

*Adriana Carvalho Pinto Vieira\**

*Maurício Antônio Lopes\*\**

*Clóvis Terra Wetzel\*\*\**

*José Rozalvo Andriguetto\*\*\*\**

## INTRODUÇÃO

O homem sempre teve a necessidade de se apropriar de bens para assegurar a sua sobrevivência e sua reprodução social, procurando, no meio ambiente, os elementos demandados para a continuidade da espécie. No direito positivo brasileiro, a propriedade industrial situa-se na categoria da propriedade intelectual, ao lado do direito de autor - e, mais recentemente, do direito à nova cultivar - como bem jurídico passível de proteção, de natureza essencialmente mercantil, por servir à produção e comercialização de mercadorias.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXII, limita, condiciona e regulamenta o exercício da propriedade. Com o advento da sociedade industrial e com o decorrente desenvolvimento da produção, que passa a incluir o domínio de técnicas sofisticadas, oriunda da ciência, como

\* Advogada, aluna do programa de pós-graduação da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP, bolsista da FAPESP

\*\* Agrônomo, Ph.D., Pesquisador III da Embrapa - CNPMS

\*\*\* Assessor da Gerência Geral da Embrapa - Sementes Básicas. Brasília, DF

\*\*\*\* Agrônomo, Pesquisador da Embrapa Sede. Brasília, DF

força diretamente envolvida nos processos de criação e produção, a concepção jurídica amplia-se buscando demarcar o domínio do conhecimento, e não apenas das coisas em si, ou seja, das mercadorias. A implementação de regras, visando a proteção dos processos produtivos, torna-se imprescindível, tendo em vista o mercado competitivo e globalizado. Surge, assim, a necessidade de proteção a uma nova categoria de bens econômicos: os bens de natureza imaterial ou incorpórea, passíveis de apropriação por parte da empresa. Explica-se o interesse da empresa em legitimar seus produtos, por meio de regulamentações do Estado, em virtude da concorrência acirrada no mercado capitalista – a concorrência. (DEL NERO, 1998, p.35 e segs)

Com a implementação da nova Lei de Proteção dos Cultivares (Lei nº 9.456/97), ficou instituído o direito de Proteção de Cultivares de: trigo, soja, milho, sorgo, batata, arroz, feijão *Phaseolus* e cana de açúcar. Esta se complementa à Lei de Propriedade Industrial (Lei de Patentes), prevendo a proteção de novas variedades vegetais, ou cultivares, produzidas pelos programas de melhoramento genético conduzidos por instituições públicas ou privadas de pesquisa.

No final do século XIX na Europa, houve uma crescente utilização de variedades melhoradas em relação à qualidade e quantidade da produção, tornando necessário o desenvolvimento de regulamentação que permitisse, ao criador da cultivar, o retorno do capital investido.

Devido ao processo de globalização, mudanças ocorrem nos diferentes ramos da atividade humana, inclusive no que se refere à proteção de cultivares, criando possibilidades para comercialização de novas tecnologias.

A UPOV (International Union for the Protection of Plant Varieties) é o sistema mais antigo para proteção de cultivares conhecido. Resultou de pressões exercidas pelos melhoristas, em virtude da deficiência do sistema de patente, bem como do desejo de governos estimularem uma atividade socialmente benéfica, como a obtenção de variedades vegetais. A UPOV é responsável pela implementação da Convenção Internacional de Proteção de Novas Variedades de Plantas, com a primeira versão, datada de 1961, revisada em 1972, 1978 e 1991; o texto de 1978<sup>1</sup> é o que está em vigor no momento. A Versão de 1991 é a que possui semelhança com o sistema de patentes.

<sup>1</sup> Dois primeiros parágrafos do preâmbulo da Convenção da UPOV, versão 78:

“Convencidos da importância de que se reveste a proteção de novas variedades vegetais, não apenas para o desenvolvimento da agricultura...mas também para a salvaguarda dos interesses dos obtentores”;

“Conscientes dos relevantes problemas implícitos no reconhecimento e na proteção dos direitos do criador nesse campo e, em particular, das limitações que o interesse público possa impor ao livre exercício desses direitos...”

Dos países integrantes do Mercosul, Brasil e Paraguai não possuíam legislação de proteção de variedades de plantas e, portanto, ainda não haviam aderido à UPOV. O Brasil assinou e ratificou o Acordo Gatt/Trips em 01/01/95, que prevê (art. 27, III, b): “que os Países-Membros terão que proteger as variedades de plantas seja por leis de patentes seja por leis *sui generis* ou pela combinação das duas modalidades”; a partir de 25 de abril de 1997 foi sancionada pelo Presidente da República e publicada em 28 de abril do mesmo ano, a nova Lei de Proteção de Cultivares (Lei nº 9.456/97).

Fundação Educacional  
“Monsenhor Messias” - S.L.  
BIBLIOTECA

## HISTÓRICO

Na história da humanidade, é difícil precisar a época em que a palavra invenção incorporou-se ao vocabulário, para definir a criação de algo novo e resultante do espírito inventivo do homem. Na Idade Média encontra-se a origem dos privilégios, como um ato pessoal e discricionário do monarca, favor ou liberalidade com que o soberano agraciava algum súdito.

Foi na Inglaterra que a concessão de privilégios adquiriu a forma estruturada com a real concessão de patentes. As *Literal Patents* eram cartas abertas a todos os súditos do reino e forma usual de conceder honrarias, dignidades e direitos exclusivos de compra, venda, fabricação de algum produto, ou ainda direitos de monopólio às guildas ou eminentes cidadãos.

O Congresso Americano aprovou a primeira lei em matéria de privilégios em 10 de abril de 1790, O *Patent Act*, no qual, efetivamente, encontram-se as diretrizes gerais da concessão de privilégios de invenção. Os vegetais privilegiáveis foram definidos e aprovados pela emenda *Towsend - Purnell Plant Patent Act*. Apresentada à *General Patent Law*, instituiu o *Plants Patent Act*, assinado em 23 de maio de 1930. A agricultura americana apresentava quadro inédito e revolucionário com a introdução, no sistema agrícola, de novas espécies vegetais exóticas ao nicho ecológico, bem como a seleção de novas variedades das espécies cultivadas, fruto do trabalho de experimentadores. Em um país onde a agricultura apresentava importância equivalente à da indústria, logo foi cogitado estender às plantas o privilégio legal que o Governo assegurava aos inventores no campo da propriedade industrial, como forma de estimular a pesquisa e o desenvolvimento do setor agrícola. Foi o início do privilégio de plantas, que hoje vigora com base na emenda assinada a 3 de setembro de 1954 durante a administração de Eisenhower.

Esta proteção estava de acordo com as disposições da Convenção de Paris de 1833, revisada em 1967 em Estocolmo, onde o conceito de propriedade industrial é amplo: compreende não somente a indústria e o comércio propriamente ditos mas, também, as indústrias agrícolas, extrativas, e os

produtos manufaturados ou naturais, a exemplo dos cereais, tabaco em folha, frutas, flores, etc. (art. 1º)

No Brasil, em 1700, encontra-se uma incipiente indústria, pequenas artes e mecânicas e, também, privilégios. O mais antigo que se tem notícia é o concedido a Antônio Francisco Marques, pelo Editto de 18 de novembro de 1752, para instalação de uma fábrica de descascar arroz pelo prazo de 10 anos. Na vigência do privilégio, ninguém podia empregar as máquinas inventadas pelo concessionário, mas era permitido a qualquer pessoa adquirir o arroz, tratado por ditas máquinas, de qualquer pessoa que o vendesse.

## CONCEITOS: INVENÇÃO E DESCOBERTA

A invenção, resultante do labor intelectual de seu autor em atividade inventiva, é resultado do exercício da capacidade de criação. Trata-se de algo íntimo, pessoal, imaterial e personalíssimo do autor, que antecede o invento, produto acabado da invenção.

Confunde-se invenção com descoberta, por resultar da capacidade intelectual do autor; e como o Estado apenas protege as invenções com concessão de privilégios, convém fazer distinções básicas entres os dois termos.

Invenção deriva de *inventio*, com o sentido de descobrimento, descoberta. Por isso, há muito tempo, invenção e descoberta são empregadas como sinônimas. Atualmente, em decorrência desse uso nas reminiscências históricas, continua o uso sinônimo das terminologias, fazendo-se mister a distinção entre as duas, tendo em vista que os privilégios concedem-se apenas a inventos e descobertas são imprivilegiáveis.

Luigi de Franco, citado por Douglas Gabriel Domingues, afirma que “invenção pressupõe em geral uma atividade intelectual direta na realização de um objetivo social que seja índice de progresso”, consistindo no resultado de um processo lógico que, em sua evolução, trilha os seguintes passos: a) a concepção abstrata da finalidade procurada; b) a concepção do meio idôneo à consecução do objetivo; c) a realização desse meio.

Descoberta consiste em reconhecer e revelar qualquer coisa real até então ignorada: um fenômeno, um corpo ou sua propriedade, uma lei natural do mundo físico ou moral, que enriquece o patrimônio da cultura e da ciência, sem que dela resulte uma transformação do mundo exterior ou modificação do estado físico preexistente. Ocorrem sobre os fenômenos ou sobre as teorias, consistindo basicamente na revelação de alguma coisa já existente na natureza. O homem, com a descoberta, nada criou, apenas revelou aquilo que já existia previamente.

A par de descoberta ser a simples revelação de algo já existente, a mesma resulta do espírito especulativo do homem, na investigação de fenômenos e leis naturais. Assim, a descoberta apenas aumenta os conhecimentos do homem sobre o mundo físico, e não satisfaz nenhuma necessidade de ordem prática ou soluciona qualquer problema de ordem técnica.

Entretanto, a invenção é a criação de algo até então inexistente, que resulta do espírito inventivo e criador do homem e soluciona um problema técnico. Portanto, a invenção satisfaz fins determinados e necessidades de ordem prática.

Acaba por ficar controvertida a definição de invenção. Douglas Gabriel Domingues cita vários autores: Staub, um dos mais antigos tratadistas teutos, definia invenção como a “produção de uma força nova da natureza fundada no conhecimento”; Robolski doutrinava “a invenção das forças da natureza para a obtenção de determinado objetivo suscetível de uma utilização técnica industrial”; para Luzzato, diferentemente, “invenção é a solução de um problema técnico, quando esta solução foi obtida por um sistema concreto de realizações e constitui uma criação da inteligência humana, cuja colaboração excede à concepção normal da técnica de sua época”.

Se controvertida é a posição doutrinária, no campo do direito positivo observa-se que a lei, via de regra, não define invenção; em geral a lei não define jamais, e, no caso presente, sobretudo, o definir é muito difícil para não dizer impossível; e, de certo modo, perigosíssimo. (DOMINGUES, 1989)

## CONCEITO LEGAL DE INVENÇÃO

O Estado não cria direito do inventor; apenas reconhece e garante direito preexistente, dentro de certos limites e condições: a lei conceitua o que considera invenção, determina precisamente quais são as invenções privilegiáveis e não privilegiáveis e as condições necessárias e indispensáveis à obtenção do privilégio.

A lei brasileira consagra a concepção reinante no mundo da ciência e da técnica, declarando privilegiáveis as invenções *novas e suscetíveis de utilização industrial*. Com isso, o conceito de invenção privilegiável acha-se estreitamente ligado e vinculado à conceituação científica e técnica existente no momento e, caso o pensamento científico e tecnológico apresente algum avanço, o conceito de invenção acompanhará *pari passu* a progressão que se houver efetuado (art. 8º e 9º Lei nº 9.279/96).

A invenção há que ser nova de maneira absoluta, e não possuirá esta característica se, antes da patente, houver sido conhecida, mesmo no país mais longínquo ou nos tempos mais recuados. Novidade não deve ser

confundida com utilidade, que pode ser um pressuposto da industrialidade<sup>2</sup>, nem com a realidade, isto é, com a efetiva possibilidade de atuação. Lícito é o invento quando não defeso em lei, variando as normas das diversas legislações na exclusão de determinada categoria de invenção da proteção legal das patentes.

Os postulados de novidade, industrialidade e licitude não se ajustam integralmente aos vegetais; daí a necessidade de serem criados conceitos novos e adequados às patentes de plantas, principalmente no que tange à utilização industrial do vegetal, pois, se não havia dificuldade em conceber uma planta *nova e lícita* (o elenco das ilícitas é por demais sabido, a exemplo da coca e papoula) deve ser admitida a utilização industrial de vegetais, produto da natureza, que não podem ser produzidos e fabricados em escala de indústria. E, no repensar da matéria, o suscetível de utilização industrial do privilégio de invenção foi substituído no privilégio de plantas pela exigência de que a mesma seja suscetível de se reproduzir em sua progênie vegetal: o homem cria artificialmente planta nova, distinta das demais variedades existentes na natureza; e esta variedade nova deve ser diferente e estável, características repetíveis nas plantas que da mesma descendam. Assim, nova é a planta resultante da atividade inventiva do homem, inexistente em estado nativo da natureza, uma autêntica “invenção”.

## PROTEÇÃO POR PATENTES DE CULTIVARES, PROTEÇÃO DAS CULTIVARES E PATENTEAMENTO DE COMPOSTOS NUCLEÍCOS.

### 1) Proteção por patentes de cultivares

Na proteção por patentes de cultivares, o bem jurídico tutelado é a propriedade imaterial, protegendo o cultivar como um todo. É adotado em alguns países como o México (*Ley de Fomento y Proteccion de la Propriedad Industrial*), Estados Unidos, de certo modo na Argentina e, no início do século, utilizado na Alemanha<sup>3</sup>. No México, a proteção por patentes de variedades vegetais atribui-se ao fato de que os Estados Unidos impuseram tal condição, principalmente para a formação do Acordo do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (Nafta).

<sup>2</sup> Consiste na possibilidade de a invenção ser fabricada ou utilizada industrialmente.

<sup>3</sup> Na Alemanha, as patentes foram utilizadas no início do século como a única forma para a proteção de cultivares. Uma vez que não havia dispositivo expressamente contrário, alguns agricultores, produtores de sementes conseguiram patentear suas variedades, embora tais patentes tenham sido pouco utilizadas. Na década de 60, entrou em vigor a Lei de Cultivares, abolindo-se o sistema de patentes.

Os sistemas de concessão de patentes apresentam tradicionalmente uma divisão em classes do que pode ser patenteado, e o pedido de privilégio deve fazer referência e enquadrar-se em uma das classes mencionadas. No caso de patente de plantas, a regra geral de sistema foi mantida.

A planta, para ser privilegiável, deve apresentar característica que a distinga e diferencie das outras espécies conhecidas. Dentre as características tem-se a imunização a doenças, a resistência ao frio, ao calor, à aridez, ao vento, e às condições de solo. A diferenciação pode residir, ainda, nas cores das flores, frutos ou caule, no sabor e qualidade do fruto, maior produtividade, na forma ou na fragrância; e devem ter sempre *reprodução assexuada*<sup>4</sup>.

A lei americana considera a palavra planta encontrada na linguagem popular e não no científico; assim, fungos enquadram-se como plantas, enquanto as bactérias não. Também prevê a concessão de patentes às plantas novas propagadas por tubérculo, entendendo-se esta expressão no sentido estrito da horticultura: uma pequena e grossa porção de um ramo ou galho sob o solo, não incluindo os bulbos, rizomas e outros assemelhados. A batata irlandesa e a alcachofra são plantas que o *Patent Act* considera propagadas por tubérculos.

Como imprivilegiáveis, são admitidas as plantas existentes na natureza em estado incultivado ou selvagem, de onde se conclui que a descoberta de um espécime novo, em estado selvagem e não cultivado, não pode ser objeto de privilégio. As plantas retiradas diretamente da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, da Caatinga e de outros ecossistemas brasileiros não são passíveis de proteção, até que sejam submetidas a processos de domesticação e melhoramento genético; e apresentem potencial de mercado para que, eventualmente, tenham seus descritores preparados pela autoridade aplicadora da lei e então passem a ter possibilidades de serem protegidas.

Autores consideram esta modalidade impraticável, em virtude de acarretar um grande prejuízo para quem pretende desenvolver pesquisas a partir de uma cultivar patenteada, desestimulando o setor, como também o agricultor, ao ficar impedido de estabelecer campos de multiplicação de sementes, encarecendo a produção e dificultando a aquisição de produtos pelo consumidor final<sup>5</sup>. Outro problema no patenteamento de uma planta é o de

<sup>4</sup> Reprodução assexuada é toda propagação de espécie que não resulta de sementes, que é uma forma sexual de reprodução. Os principais meios empregados nessa reprodução são: enxerto, incisão, divisão. Considerando-se também, qualquer outro meio de multiplicação não resultante de sementes.

<sup>5</sup> Antônio Carlos Thame assim define: "... observa-se que já é difícil para o pequeno agricultor ou pecuarista incorporar os desenvolvimentos tecnológicos nesta área. Imagina-se como tal difusão do conhecimento no campo se veria ainda mais dificultada nesse caso, piorando a já péssima distribuição de renda no setor rural. Mesmo os grandes produtores acabariam em forte dependência tecnológica no que tange aos novos avanços da Biotecnologia. Na prática, grande parte do ônus dos royalties acabaria sendo pago pelo

que quando outra pessoa (pesquisador), a partir dos critérios exigidos de novidade, utilidade e elementos descritores, seguindo os mesmos procedimentos, não consegue chegar ao mesmo resultado do pedido da concessão de patentes.

## 2) Proteção das cultivares (ou proteção por direitos do melhorista)

No início de 1997, trinta e cinco países em todo mundo tinham legislação para a proteção de cultivares (LPC) e eram membros da UPOV (Tabela 1). Devido à última revisão do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), muitos desses países aprovaram suas legislações nos últimos dois anos e outros estão em vias de aprová-las. O Brasil adota a proteção de cultivares, conforme a Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que instituiu a Lei de Proteção de Cultivares, e pretende se tornar membro da UPOV ainda em 1999<sup>6</sup>, optando por formatar sua Lei de acordo com a versão de 1978, introduzindo no texto algumas modificações que incorporam conceitos da versão de 1991. (SAMPAIO, 1998)

De acordo com a legislação brasileira, o Certificado de Proteção de Cultivar será concedido à pessoa física ou jurídica que obtiver um novo cultivar ou cultivar essencialmente derivado<sup>7</sup>. A definição de melhorista, conforme esta legislação, refere-se à pessoa física que obtiver a cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais. A versão da UPOV 1978 reconhece o mero descobridor da variedade, enquanto que a versão de 1991, não aceita somente a descoberta como suficiente para a outorga do título de proteção: exige que o obtentor tenha, além disso, desenvolvido a variedade. (SAMPAIO, 1998)

De acordo com a Lei de Proteção de Cultivares no Brasil, a proteção recai sobre material de reprodução ou multiplicação vegetativa da planta e as características da planta nova devem ser distintas, homogêneas e estáveis. O certificado de proteção assegura ao seu titular o direito à reprodução

---

*Governo subsidiando o setor rural*". (Emenda 140 ao projeto 824-A, Congresso Nacional, Brasília, 1992)

<sup>6</sup>Tramita no Congresso Nacional, a Mensagem Presidencial n.º 910/97, sobre a permissão para adesão do Brasil à Convenção Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais. A data limite para adesão é 25 de março de 1999.

<sup>7</sup> Art. 3º, IX: "cultivar essencialmente derivado: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for: a) predominantemente derivado da cultivar inicial de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação; b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente; c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil por mais de 12 meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de 4 anos para as demais espécies".

comercial no território brasileiro, sendo sua autorização necessária ainda para oferecimento à venda ou comercialização. (SAMPAIO, 1998)

A lei brasileira inovou, ao garantir maior liberdade no uso da cultivar, visto que outros países fazem suas opções para reduzido número de culturas e para o uso por pequenos agricultores, seguindo a versão de 1991, que prevê variações entre as legislações de cada país no que se refere ao direito do agricultor reservar sementes para o uso próprio.

Na Argentina, o assunto é regulado pela Lei de Sementes e Criações Fitogenéticas (nº 20.247/73), pelo Decreto Regulamentário da Lei de Sementes e Criações Fitogenéticas (nº 2.183/91) e pelo Decreto de Criação do Instituto Nacional de Sementes (nº 2.817/91), do Ministério da Economia, Obras e Serviços Públicos.

No Canadá, aprovada em 1990, a Lei sobre Direitos de Obtentores Vegetais entrou em vigor no mês de agosto do mesmo ano. Essa legislação está de acordo com o Ato da 1978 da Convenção Internacional da UPOV. Ao obtentor de uma variedade distinta, uniforme ou homogênea ou estável, que não tenha sido previamente posta à venda, é garantida a exclusividade para venda do material reprodutivo na variedade e o direito de comercialização, por outras pessoas, da variedade sob as condições por ele impostas. (BRADNOCK, 1993, p.55) Embora esta lei se aplique a todas as espécies, há regulamentação específica para cada grupo particular de espécies (crisântemo, batata, colza, rosas, soja e trigo). Com base nessas espécies, o Canadá ratificou a Convenção Internacional em fevereiro de 1991, tornando-se um Estado Membro da UPOV em março daquele mesmo ano e, nesta condição, participou da Conferência diplomática que revisou a Convenção. Embora o Canadá tenha ratificado a Convenção da UPOV, ainda será necessário emendar sua legislação para ratificar o Ato de 1991.

Na Alemanha, em 1929, surgiu o primeiro esboço da Lei das Sementes e Plantas, que visava proteger o consumidor. Após a guerra, começou a ser desenvolvido o direito de melhorista, com o estabelecimento do Tratado Internacional para a Proteção do Cultivo de Plantas (UPOV, 1961) fomentador do nascimento de leis nacionais especiais para o desenvolvimento e proteção desses cultivos. Pela lei de 1985, última sobre proteção de plantas na Alemanha, uma variedade é nova quando os materiais de propagação ou o de colheita da variedade não tiverem sido oferecidos à venda antes da data do registro da variedade. O objeto de proteção, através da lei de variedades, é o material de propagação das plantas incluindo as sementes, os bulbos, as estacas e outros. Não há proteção para o processo de obtenção da variedade, particularmente amparado na lei de propriedade industrial.

Pondera Varella (1996), que “os direitos de melhorista, ao contrário do patenteamento, permitem que o melhorista use livremente qualquer material genético protegido para elaborar novas variedades”.

### 3) Patenteamento de compostos nucleicos

O sentimento de propriedade, no sentido de demarcação dos espaços para sobrevivência e reprodução das espécies, sempre esteve presente nos homens, desde os tempos mais primitivos, desenvolvendo-se à medida que as comunidades foram avançando para as formações sociais mais complexas. Os homens sempre tiveram a necessidade de se apropriar de bens para assegurar a sua sobrevivência e a sua reprodução social, procurando, no meio ambiente, os elementos necessários à sua continuidade enquanto espécie.

Ao longo da História do desenvolvimento econômico-social, a propriedade tem assumido diversas feições, desde as fases mais primitivas, até formas mais complexas, geradores de regulamentações específicas para possibilitar a disciplina jurídica formal nos diversos tipos de apropriação de bens e valores.

O Código de Propriedade Intelectual entrou em vigor no Brasil, em 15 de maio de 1996 (Lei n.º 9.279); na Convenção de Paris, a propriedade intelectual é definida como “o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal”. Esta lei possibilita a concessão de patentes para produtos e processos oriundos da biotecnologia, no que diz respeito aos microrganismos transgênicos, haja vista que bens produzidos, a partir dessa área do conhecimento científico, alcançam relevo e impacto econômicos. (DEL NERO, 1998)

A inclusão da biotecnologia, no que diz respeito à proteção da propriedade intelectual, está estabelecida no texto legal, artigo 18º “não são patenteáveis o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microrganismos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial – previstos no artigo 8º e que não seja mera descoberta”. Ainda em parágrafo único desta lei, microrganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais”. Quanto à regulamentação da propriedade intelectual, destaca-se a Lei n.º 8.974/95, ao estabelecer normas para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (OGMs) e, adicionalmente, autorizar o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica de Biossegurança, regulamentando organismos geneticamente modificados, ADN, moléculas de ADN e ARN. Em decorrência da inovação para obtenção de organismos geneticamente modificados, ficam

evidenciados riscos inerentes ao uso da biotecnologia como modalidade de pesquisa<sup>8</sup>. (Tabela 2)

Segundo a matéria adotada por esta legislação, somente podem ser patenteados os microrganismos que tenham sofrido a intervenção humana, em elemento natural; para ser privilegiável a patente, deve-se atender aos seguintes requisitos: novidade, atividade inventiva, aplicação industrial e suficiência descritiva.

Existem duas possibilidades a serem consideradas para a concessão de patentes de microrganismos: a) os microrganismos naturais não são privilegiáveis, pois são considerados descobertas e não invenções; b) os processos microbiológicos para a obtenção de produtos que têm aplicação industrial, assim como os processos obtidos nesse contexto, são privilegiáveis por serem considerados invenções.

O maior questionamento relacionado com o patenteamento de microrganismos é o relacionado à descoberta e à invenção. Se o microrganismo é criado através da intervenção do homem, tal como nos criados pela engenharia genética (OGM – organismos geneticamente modificados), é passível de patenteamento. Inclusive há o Ato Normativo 127/96 emitido pelo INPI, que regulamenta a nova lei de Propriedade Industrial, que discrimina no item 16 as “disposições específicas na área de biotecnologia”, complementadas no item 16.3 especificador admissível como deve ser elaborada a listagem das seqüências biológicas, levando ao entendimento de um gene será aceito como patenteável (WOLFF, 1998). Entretanto, o microrganismos encontrados na natureza, considerados mera descoberta, não são passíveis do privilégio da patente.

Para o devido entendimento do tema, deve-se considerar o conceito de biotecnologia, tendo em vista que a matéria tem causado polêmica.

A biotecnologia é definida como “a aplicação integrada da genética molecular, bioquímica, microbiologia e tecnologia industrial, para a obtenção de produtos de valor sócio-econômico ou científico, a partir de seres vivos ou parte deles”, ou ainda, “é o uso dos seres vivos e seus componentes na agricultura, alimentação, saúde e processos industriais”. Domingues (1989) conceitua biotecnologia como sendo “a aplicação dos princípios científicos e da engenharia ao processamento de materiais,

<sup>8</sup> A Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde determina que: “esta Resolução incorpora sob a ótica do indivíduo e das coletividades, os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, entre outros, e visa a assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, aos sujeitos de pesquisa e ao Estado”. A Resolução disciplina a pesquisa envolvendo seres humanos e, em seus dispositivos, o termo das pesquisas é definido como sendo “a classe de atividades cujo objetivo é desenvolver ou contribuir para o conhecimento generalizável. Este conhecimento consiste em teorias, relações ou princípios ou no acúmulo de informações sobre os quais estão baseados, que possam ser corroborados por métodos científicos aceitos de observação e referência”. (item II, 1)

através de agentes biológicos, para prover bens e serviços”. Rocha (1998) afirma que “segundo a visão clássica, a biotecnologia é definida como o emprego de todo e qualquer processo tecnológico que envolva direta ou indiretamente um ser vivo de forma ativa”.

Desde os tempos mais remotos, os microrganismos eram usados para a fabricação de bebidas fermentadas e outros produtos, tais como a cerveja, os vinhos, os queijos e os iogurtes. No século XIX, Pasteur descobriu que microrganismos eram responsáveis pela fermentação para a produção de matéria prima orgânica como ácido acético, ácido cítrico, butanol, acetona e glicerina. Nesta fase iniciou-se a produção, em grande escala, de leveduras para a alimentação animal, produção de pão e a introdução dos primeiros sistemas de tratamento de esgoto. Outra descoberta foi a do antibiótico Penicilina, por Alexandre Fleming, durante os anos de 1928 e 1929, para, a partir daí, inúmeros outros antibióticos serem descobertos. (GANDER, 1996, p. 12)

## CONCLUSÃO

Em razão do aumento populacional da humanidade e a conseqüente necessidade no aumento da produção de alimentos, acredita-se que a biotecnologia agropecuária constitui-se no grande pilar para o abastecimento da humanidade.

Ao longo do desenvolvimento econômico-social, a propriedade tem assumido as feições mais variadas, desde as fases mais primitivas, no qual requerem regulamentações específicas que possibilitem a disciplina jurídica, formal dos diversos tipos de apropriação de bens e valores, passando a incorporar, não somente os bens materiais e imateriais, como também os processos e meios para sua concepção e produção.

Com o surgimento de novas tecnologias, a exemplo da biotecnologia, exige-se do Estado legislações condizentes com a realidade. Tendo em vista o ordenamento internacional, o Brasil promulgou a Lei de Propriedade Industrial e, conseqüentemente, adotou uma nova legislação para proteção de cultivares e sementes.

Conclui-se, portanto, que a nova Lei de Propriedade Industrial adota um sistema de patentes adaptado aos novos desenvolvimentos tecnológicos e harmônico com o direito internacional de patentes. Considerando que, no domínio da engenharia genética, as pesquisas exigem uma soma considerável de investimentos e um alto risco, essa proteção jurídica mais adequada possibilitará, sem dúvida, o desenvolvimento científico e tecnológico resultante de uma maior colaboração internacional no domínio da biotecnologia, seja através de investimentos, seja através da transferência de tecnologia. Espera-se, agora, que a prática administrativa e a

jurisprudência concretizem a proteção a essas invenções, não somente como forma de recompensar o inventor com a outorga de um direito exclusivo de uso, como também para encorajar a atividade inventiva em benefício de toda a população.

TABELA 1. PAÍSES MEMBROS DA UNIÃO INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DE OBTENÇÕES VEGETAIS (UPOV) EM FEVEREIRO DE 1997<sup>1</sup>

| País            | Data de filiação à UPOV | Data de opção pela convenção de 1961 | Data de opção pela convenção de 1978 |
|-----------------|-------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|
| África do Sul   | 06/11/1977              | 06/11/1977                           | 08/11/1981                           |
| Alemanha        | 10/08/1968              | 10/08/1968                           | 12/04/1986                           |
| Argentina       | 25/12/1994              |                                      | 25/12/1994                           |
| Austrália       | 01/03/1989              |                                      | 01/03/1989                           |
| Áustria         | 14/07/1994              |                                      | 14/07/1994                           |
| Bélgica         | 05/12/1976              | 05/12/1976                           |                                      |
| Canadá          | 04/03/1991              |                                      | 04/03/1991                           |
| Chile           | 05/01/1996              |                                      | 05/01/1996                           |
| Colômbia        | 13/09/1996              |                                      | 13/09/1996                           |
| Dinamarca       | 06/10/1968              | 06/10/1968                           | 08/11/1981                           |
| Eslováquia      | 01/01/1993              |                                      | 01/01/1993                           |
| Espanha         | 18/05/1980              | 18/05/1980                           |                                      |
| Estados Unidos  | 08/11/1981              |                                      | 08/11/1981                           |
| Finlândia       | 16/04/1993              |                                      | 16/04/1993                           |
| França          | 03/10/1971              | 03/10/1971                           | 17/04/1983                           |
| Holanda         | 10/08/1968              | 10/08/1968                           | 02/09/1984                           |
| Hungria         | 16/05/1983              |                                      | 16/05/1983                           |
| Irlanda         | 08/11/1981              |                                      | 08/11/1981                           |
| Israel          | 12/12/1979              | 12/12/1979                           | 12/05/1984                           |
| Itália          | 01/07/1977              | 01/07/1977                           | 28/05/1986                           |
| Japão           | 03/09/1982              |                                      | 03/09/1982                           |
| Noruega         | 13/09/1993              |                                      | 13/09/1993                           |
| Nova Zelândia   | 08/11/1981              |                                      | 08/11/1981                           |
| Paraguai        | 08/02/1997              |                                      | 08/02/1997                           |
| Polônia         | 11/11/1989              |                                      | 11/11/1989                           |
| Portugal        | 14/10/1995              |                                      | 14/10/1995                           |
| Reino Unido     | 10/08/1968              | 10/08/1968                           | 24/09/1983                           |
| República Checa | 01/01/1993              |                                      | 01/01/1993                           |
| Suécia          | 17/12/1971              | 17/12/1971                           | 01/01/1983                           |
| Suíça           | 10/07/1977              | 10/07/1977                           | 08/11/1981                           |
| Ucrânia         | 03/11/1995              |                                      | 03/11/1995                           |
| Uruguai         | 13/11/1994              |                                      | 13/11/1994                           |

<sup>1</sup> A convenção de 1991 da UPOV foi assinada pelos seguintes estados: Bélgica, Canadá, Dinamarca, França, Alemanha, Irlanda, Israel, Itália, Holanda, Nova Zelândia, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos.

Fonte: International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV) <http://www.wipo.org/eng/ratific/t-upov.htm>.

**TABELA 2: RISCOS ENVOLVIDOS EM FASES DA PESQUISA COM ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (OGMs)**

| FASE DA PESQUISA                        | RISCOS ENVOLVIDOS*                                                                                                     |
|-----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pesquisa em laboratório                 | Segurança e saúde pessoa de laboratório.<br>Liberação acidental de OGMs.<br>Liberação de OGMs em efluentes.            |
| Produção industrial ou em Planta piloto | Segurança e saúde dos trabalhadores.<br>Liberação acidental de OGMs.<br>Liberação intencional de resíduos industriais. |
| Testes de campo                         | Liberação voluntária de OGMs (efeitos nocivos para a saúde humana e de animais, alteração no ecossistema).             |
| Comercialização                         | Segurança e saúde dos usuários dos produtos (toxidade, patogenicidade e potencial alérgico dos produtos).              |

\* A Resolução 196/96 disciplina: “Risco da pesquisa – possibilidade de danos à dimensão física, psíquica, moral, intelectual, social, cultural ou espiritual do ser humano, em qualquer fase de uma pesquisa e dela decorrente”. (item II.8°)

Fonte: DEL NERO, 1998, pág. 250

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Anna Luiza Ozorio. Biotecnologia e agricultura, perspectivas para o caso brasileiro. Petrópolis: Editora Vozes, 1984. 114p.
- BORÉM, Aluizio e outros. Biossegurança, proteção de cultivares, acesso aos recursos genéticos e propriedade industrial na agropecuária. Viçosa: Borém & Iúdice, 1998. 182p.
- CALVO, Éberson Sanches. Biotecnologia e o melhoramento genético de plantas. Londrina: EMBRAPA - CNPSo, 1998. 20p.
- CARVALHO, Américo da Silva. O Objecto da invenção. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 72-103p. 1970.
- DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 316p.
- DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito Industrial - Patentes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 01-51p. 1980.
- \_\_\_\_\_. Privilégios da invenção, engenharia genética e biotecnologia. Rio de Janeiro: Editora Forense, 106-151p. 1989.
- GAMBELLI, Luiz Antonio. O código de defesa do consumidor, em face da produção de sementes e do comércio de sementes. São Paulo: Carthago, 1991. 157p.
- HAYNES, H.H.; HANAWAL, P. A base molecular da vida. São Paulo: Editora Polígono (USP) 1971, 395p.
- HOAR, Roger Sherman. Patent tactics and Law: a revised edition of "patents". Nova Iork: The Ronald Press Company, 1940. 3-43p.
- LEVINE, Louis. Biology of the gene. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda. 1980, 541p.
- MASCARENHAS, C. E. La propriedade industrial, legislação e jurisprudência. Barcelona: Libreria Bosch. 34-101p. 1947.
- MITCHELL, J.S. The cell nucleus. New York: Academic Press Inc. Publishers. 1960, 269p.
- NETO, Francisco Vieira Lima. Clonagem e biotecnologia: alguns aspectos jurídicos, políticos e econômicos. São Paulo: Editora Forense. 1998, 9p.
- PINHEIRO, Jonas. Lei de Proteção de cultivares (Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997). Brasília: Senado Federal. 30p. 1997.
- SILVEIRA, Newton. A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial. São Paulo: Editora Saraiva. 1996, 214p.

SIMPÓSIO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA AGRICULTURA E PROTEÇÃO DE CULTIVARES, 1, 1992, Brasília. Anais. Brasília: COBRAFI, 1993, 226p.

VARELLA, Marcelo Dias. Propriedade intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei nº 9.279, de 14.05.1996. São Paulo: Editora Atlas. 1996, 255p.

# MODOS DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE APRECIA PEDIDO DE LIMINAR FORMULADO EM MANDADO DE SEGURANÇA

*Bruno Resende Rabello\**

## INTRODUÇÃO

Um dos problemas que têm causado perplexidade e insegurança aos operadores do direito e aos jurisdicionados em geral é saber se a decisão que aprecia o pedido de liminar formulado na petição inicial do mandado de segurança – deferindo-o ou indeferindo-o – é passível de impugnação.

A angústia que acomete o meio jurídico deve-se ao fato de que, até o presente momento, o Superior Tribunal de Justiça, órgão do Poder Judiciário a quem compete a última palavra sobre a interpretação da lei federal, ainda não uniformizou seu entendimento a respeito desta questão. Enquanto a Primeira e a Segunda Turmas daquela Corte entendem que a decisão liminar pode ser atacada por recurso<sup>1</sup>, a Quinta e a Sexta Turma repelem esta possibilidade<sup>2</sup>. Note-se que no Tribunal de Justiça do Estado

\* *Professor da Faculdade de Direito de Sete Lagoas*

<sup>1</sup> Neste sentido, confira-se da 1ª Turma: RESP 218382/SP, DJ 29/11/1999, p. 0131, Relator Min. Garcia Vieira e da 2ª Turma: RESP 200355/SP, DJ 19/02/2001, p. 0155 Relator Min. Francisco Peçanha Martins, RESP 264555/MG, DJ 19/02/2001, p. 0159, Relatora Min. Eliana Calmon.

<sup>2</sup> Cf. RESP 227192/RJ, DJ 19/06/2000, p. 0181, Relator Min. Edson Vidigal, 5ª Turma; RESP 227190/ES, DJ 18/09/2000, p. 0149, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª

de Minas Gerais, a tendência é pela não admissibilidade de recurso interposto contra a decisão que decide a respeito de pedido de liminar.

A gravidade do problema é maior quando se atenta para o fato de que o mandado de segurança, remédio destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ou ameaça de autoridade, possui, em nosso ordenamento jurídico, *status* constitucional de direito e garantia individual (art. 5º, LXIX, CR/88).

A doutrina não tem economizado esforços no sentido de elucidar essa questão. Diversos estudiosos posicionaram-se, com maior ou menor profundidade, a seu respeito, analisando a possibilidade de impugnação da decisão, a forma desta impugnação e quem teria legitimidade para fazê-lo.

Permanecendo a controvérsia, pelo menos no plano jurisprudencial, vimos dar nossa pequena contribuição ao debate.

## DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

No nosso direito processual, as decisões do juiz consistem em sentenças ou decisões interlocutórias, sendo a diferença entre uma e outra meramente topológica: enquanto a sentença é decisão proferida no final do processo, pondo-lhe fim com ou sem julgamento de mérito, a interlocutória é decisão situada no meio do processo, a respeito de pedido ou questão incidental.

A importância prática da diferenciação da espécie de decisão reside em que cada espécie de decisão é atacável por um recurso próprio e específico, o que é conhecido como princípio da adequação recursal. Interposto um recurso no lugar de outro a impugnação não será, em princípio<sup>3</sup>, conhecida pelo órgão jurisdicional *ad quem*.

Se é certo que existem casos em que a identificação da natureza da decisão apresenta certas dificuldades<sup>4</sup>, não existem dúvidas quanto ao fato de que a decisão que aprecia o pedido de liminar feito pelo impetrante de mandado de segurança possui natureza de decisão interlocutória. E, de acordo com o art. 522 do Código de Processo Civil, "*das decisões interlocutórias cabe agravo, no prazo de 10 dias, retido nos autos ou por instrumento*".

Não é este dispositivo, de clareza hialina, a causa de toda a controvérsia, mas sim o art. 19 da Lei 1.533/51 – Lei do Mandado de Segurança – segundo o qual "*aplicam-se ao processo de mandado de segurança os*

---

Turma; RESP 213621/RJ, DJ 16/11/1999, p. 0240, Relator Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma).

<sup>3</sup> Diz-se "em princípio" pois, em casos excepcionais, é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos.

<sup>4</sup> Como é o caso da decisão que exclui da lide parte ilegítima, continuando o processo em relação aos demais ou, ainda, da antecipação de tutela concedida conjuntamente com a sentença.

*artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio*". É que, tendo este artigo feito menção apenas e tão somente ao litisconsórcio, alguns juristas foram levados a sustentar a inaplicabilidade dos demais artigos do Código de Processo Civil a essa ação especial. E como a Lei Especial menciona somente o recurso de apelação (art. 1.º), entendem os mesmos estudiosos que o agravo estaria implicitamente proscrito da sistemática do *writ*.

Digno de registro, outrossim, que a Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o Presidente do Tribunal competente para o conhecimento do recurso, diante de requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada e por decisão fundamentada, suspender a execução da liminar. A suspensão, de acordo com a norma legal, só poderá acontecer diante do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Os argumentos utilizados por quem prega ser inatacável a decisão sobre o pedido liminar podem ser resumidos nos seguintes: a) o único recurso previsto na Lei 1.533/51 é o recurso de apelação; b) o art. 19 da Lei 1.533/51 não faz menção sobre a aplicação de outras normas do Código de Processo Civil ao mandado de segurança que não às relativas ao litisconsórcio; c) o rito do mandado de segurança é incompatível com o recurso de agravo; d) a decisão sobre o pedido liminar é ato discricionário do juiz que não comporta controle jurisdicional.

Analisaremos um por um desses argumentos para podermos fundamentar melhor nossa posição.

## **DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Embora os dois primeiros argumentos (ausência de previsão do recurso de agravo na lei especial e silêncio do art. 19 sobre a aplicabilidade deste recurso ao mandado de segurança) não se confundam, ambos podem ser atacados pelos mesmos fundamentos.

Isto porque, não obstante a omissão da lei especial e em especial do art. 19, diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil, que não os relativos ao litisconsórcio, são aplicáveis ao processo de mandado de segurança.

Com efeito, ninguém refuta a idéia de que as normas do Código sobre condições da ação, pressupostos processuais, intimações, contagem de prazo, impedimento e suspeição do órgão jurisdicional, nulidades dos atos processuais e muitas outras são efetivamente observadas na tramitação do *mandamus*. Preciso o Prof. HUBERTO THEODORO JÚNIOR para quem *"não importa que a Lei Especial seja omissa a respeito. Ela é omissa também, com relação a muitos outros detalhes procedimentais e nem por*

*isso o CPC deixa de ser aplicável subsidiariamente para cobrir-lhes as lacunas*<sup>5</sup>”.

Nem se argumente que, no que diz respeito aos recursos cabíveis, a lei especial teria tido a pretensão de exaurir o assunto no art. 12. A razão que levou o legislador a mencionar expressamente somente o recurso de apelação foi a alteração da regra geral prevista no Código: ao estabelecer o duplo grau necessário para as sentenças concessivas de segurança, fez-se necessário disciplinar também a forma de impugnação da sentença denegatória.

Quisesse o legislador excluir a recorribilidade das decisões interlocutórias, tê-lo-ia feito de maneira expressa, até porque a presunção de regra proibitiva não se compatibiliza com o nosso sistema jurídico. Diante da falta de autorização ou proibição expressa, a opção mais liberal se mostra mais adequada, principalmente em se levando em conta que se trata de importante instrumento de garantia individual a direito líquido e certo que poderia ser ferido, diante do sentimento pessoal de um único juiz.

Não compartilhamos a tese de que o duplo grau de jurisdição seja um princípio *constitucional* que orienta nosso Direito Processual Civil. Pelo contrário, acreditamos que o legislador infraconstitucional pode restringir a recorribilidade de determinadas decisões. Esta restrição, no entanto, deve ser sempre inequívoca não podendo ser presumida a partir do seu silêncio, sob pena de violação à segurança jurídica<sup>6</sup>.

## DA COMPATIBILIDADE DO AGRAVO COM O RITO ESPECIAL

Outro argumento invocado pelos que defendem a irrecorribilidade da decisão sobre o pedido liminar diz respeito à incompatibilidade do agravo com o rito célere do mandado de segurança. Ao estabelecer que os mandados de segurança teriam prioridade sobre todos os demais atos judiciais, salvo o *habeas corpus* (art. 17, Lei 1.533/51), o legislador teria afastado a possibilidade de incidentes que atrasassem o trâmite do processo.

Em primeiro lugar, não se pode esquecer que a celeridade do rito foi instituída a favor do impetrante, que tem um direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade e que, portanto, precisa de uma resposta rápida do órgão jurisdicional. Mas como bem esclarece HUGO DE BRITO MACHADO: “*Não pode, portanto, prestar-se como argumento para sustentar o incabimento de um recurso por este interposto, e que por isto*

<sup>5</sup> Tutela Cautelar e Antecipatória em Matéria Tributária, in Revista Jurídica, Síntese, Porto Alegre, n. 245, mar/98, p. 22.

<sup>6</sup> Por estas mesmas razões, entendemos destituída de fundamentos jurídicos a restrição aos embargos infringentes consubstanciada na Súmula 597 do STF.

*mesmo a ele interessa. Pior do que a demora, porém, é a prevalência, até final do processo, de uma situação lesiva ao interesse do impetrante*<sup>7</sup>.

Além disto, convém ressaltar que este argumento perdeu muito de seu apelo após a Lei 9.139/95 que alterando profundamente as normas sobre o processamento do recurso de agravo, imprimiu-lhe um rito mais rápido que em nada prejudica o trâmite do processo original. De se destacar que, mesmo antes da alteração do regime de agravo, BARBOSA MOREIRA já atacava a tese do não cabimento do recurso, advertindo que: *“A alternativa pode assim mostrar-se – com a proliferação de mandados de segurança sobre mandados de segurança – mais perturbadora que a admissão do agravo*<sup>8</sup>”.

## DA AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE NA DECISÃO

Finalmente, merece ser analisada a opinião sustentada, dentro outros, por CASTRO NUNES<sup>9</sup>, ALFREDO BUZAID<sup>10</sup> e CRETILLA JÚNIOR<sup>11</sup> no sentido de ser a decisão sobre o pedido liminar ato discricionário do juiz, insuscetível de controle jurisdicional.

Enquanto conceito típico do Direito Administrativo, a discricionariedade, ou melhor, o ato praticado no exercício de uma competência discricionária, é caracterizado por um de seus efeitos: a impossibilidade de revisão jurisdicional da opção legitimamente exercida pelo administrador em face da margem de liberdade que a lei lhe confere para escolher, dentre duas ou mais opções aceitáveis, a mais oportuna ou conveniente para a Administração. Veda-se ao Poder Judiciário a investigação a respeito da oportunidade ou conveniência do ato escolhido, já que o aplicador teria liberdade para apreciar tais elementos, liberdade ampla e insuscetível de controle.

Surge, então, a questão de saber se é possível a existência de ato jurisdicional discricionário neste sentido, que impeça a revisão do mérito (oportunidade e conveniência) pela instância superior.

Enquanto atividades intelectivas, acreditamos que não existe distinção ontológica<sup>12</sup> entre a atividade do administrador e a do órgão jurisdicional,

<sup>7</sup> *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 4ª e., São Paulo: 2000, Dialética, p. 125.

<sup>8</sup> “Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Processo do Mandado de Segurança”, *RePro* 72/7-15.

<sup>9</sup> *Do Mandado de Segurança*, 9ª e., Rio de Janeiro: 1988, Forense, p. 266.

<sup>10</sup> *Do Mandado de Segurança*, São Paulo: 1989, Saraiva, p. 215.

<sup>11</sup> *Comentários à Lei do Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro: 1989, Forense, p. 228.

<sup>12</sup> As atividades vão se distinguir na medida em que têm pressupostos e efeitos distintos. Assim, enquanto o administrador pode agir de ofício, o juiz só age mediante provocação e diante de um conflito de interesses juridicamente qualificado; o ato administrativo pode ser revisto pelo Poder Judiciário, enquanto o ato jurisdicional é passível de adquirir uma

pois ambos examinam fatos, extraem determinados conceitos destes fatos (representações mentais destes fatos) e os comparam com aqueles conceitos obtidos a partir da interpretação do Direito.

Tal afirmativa não significa, contudo, que admitamos a existência de ato jurisdicional discricionário cujo mérito não possa ser apreciado pelo órgão de instância superior, sob a justificativa de ampla liberdade na escolha da mais conveniente e oportuna dentre as muitas decisões igualmente possíveis. Como a atividade jurisdicional tem por finalidade a atuação do direito em última instância, não se pode cogitar, no plano lógico, de mais de uma decisão possível.

Disso decorre a impossibilidade lógica de se admitir que o órgão jurisdicional de primeiro grau de jurisdição tenha liberdade de dizer o direito de uma ou outra forma, sem que o órgão de instância superior pudesse apreciar se o direito dito realmente corresponderia à solução contida no ordenamento jurídico.

Caracterizando a discricionariedade pelos efeitos do ato (impossibilidade de reexame da conveniência e da oportunidade do ato pelo órgão superior), afastamos a idéia exposta por HUGO DE BRITO MACHADO, um dos que atacam a tese da discricionariedade, no sentido de que “*não se pode deixar de reconhecer que na aplicação de qualquer norma jurídica há sempre margem para algum discricionarismo*”<sup>13</sup>. Logo, o modo de exercício da atividade intelectual de interpretação não é suficiente para a caracterização da discricionariedade.

A decisão sobre o pedido de liminar não é mera faculdade do órgão jurisdicional; a ele, cabe examinar os pressupostos autorizativos elencados pela lei e conceder ou denegar a medida conforme se constate ou não a presença daqueles elementos. Trata-se, pois, de ato vinculado, pois, presentes os requisitos, surge para a parte o direito à obtenção do provimento liminar.

## ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A conclusão pela inadmissibilidade do mandado de segurança traria consequências funestas para o funcionamento do aparelho judiciário, constituindo um revés na onda reformista da legislação processual, guiada sempre no sentido de dar maior efetividade às decisões jurisdicionais.

---

definitividade absoluta com a coisa julgada, após esgotadas as possibilidades de impugnação.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 124.

A reforma das normas reguladoras do recurso de agravo, com a autorização expressa para que o relator lhe confira efeito suspensivo, foi orientada no sentido de evitar que o mandado de segurança continuasse sendo utilizado para emprestar efeito suspensivo a recurso judicial, fazendo com que o remédio constitucional voltasse a cumprir o seu papel originário de instrumento contra atos abusivos de autoridade.

Decidindo os tribunais pelo não cabimento do agravo, a única alternativa que terá o impetrante a quem a liminar foi injustamente negada será a impetração de novo mandado de segurança, desta vez contra o ato judicial que lhe impediu de obter a liminar a que fazia direito. O mandado de segurança estaria sendo novamente desvirtuado, desta vez em razão de uma interpretação amesquinhadora do instituto, que impede que as partes valham-se dos recursos previstos no Código Processual.

Além disto, a vedação ao recurso seria causa de um ilogismo sem precedentes, pois faria com que o tribunal tivesse menos poderes que o juiz de primeira instância, já que, quando a apelação lhe devolvesse o conhecimento do mérito do *writ*, muito provavelmente o dano já terá ocorrido. O direito a uma prestação jurisdicional eficaz, que garanta à parte exatamente o que ela demonstrou precisar e que serve de norte ao pensamento processual moderno, não se compatibiliza com a restrição aos recursos necessários para a garantia dos direitos.

A vedação ao recurso de agravo acabaria por inutilizar completamente o mandado de segurança, ação *“que tem por finalidade política a de preservar o Estado de Direito, já que sua finalidade é reconduzir a atividade do estado aos limites da legalidade”*<sup>14</sup>.

Por isto é que, depois de muito refletir, decidimos por nos filiar à corrente doutrinária e jurisprudencial que defende ser cabível a interposição do recurso de agravo tanto da decisão que denega quanto da decisão que defere a medida liminar.

## DOS EFEITOS DO RECURSO DE AGRAVO.

Já dissemos que a nova sistemática do recurso de agravo autoriza, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, que o relator suspenda o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do órgão colegiado, sempre que fundamentação do recorrente for relevante e existir risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, concedida a liminar, pode a pessoa jurídica a quem a autoridade apontada como coatora esteja vinculada, interpor o recurso e formular

<sup>14</sup> Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os agravos no CPC brasileiro*, 3ª e., São Paulo: 2000, Revista dos Tribunais, p. 482.

pedido de suspensão da medida concedida em primeira instância. Neste caso, tudo se passará, até a apreciação final do recurso de agravo, como se a medida não houvesse sido concedida.

Controversos são os efeitos do recurso interposto contra a decisão que denegou a medida liminar, pois neste caso não haveria nada a suspender. Como ficaria a situação do impetrante que demonstrou, perante o relator do agravo, ter direito ao deferimento da liminar por preenchimento dos pressupostos autorizativos?

A jurisprudência ofereceu a solução, admitindo que em casos de decisão de conteúdo negativo, como a de denegação da liminar, o relator possa atribuir o denominado efeito suspensivo ativo, pois esta teria sido a finalidade do art. 558 do Código de Processo Civil. Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão<sup>15</sup> relatado pelo Ministro Adhemar Maciel, já se manifestou favoravelmente a esse entendimento.

### **SUSPENSÃO DA MEDIDA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL.**

Enquanto o recurso de agravo possibilita que o órgão de instância superior aprecie a legalidade da decisão que concedeu ou negou a liminar, a Lei 4.348/64 admite que a decisão liminar seja revista tendo em consideração outros critérios que não a conformidade com o direito.

Isto porque, como já salientamos anteriormente, é possível a suspensão da execução de medida liminar, e até mesmo da sentença, diante do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Em tais casos, não se examinará o mérito da decisão, mas tão somente a ocorrência ou não dos pressupostos previstos na lei e o nexo de causalidade

<sup>15</sup> Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1997/0030297-0, DJ 08/09/1997, p. 42435, LEXSTJ v. 0101, Janeiro/98, p. 077, 2ª Turma, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APOS O ADVENTO DA LEI N. 9.139/95. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. IMPETRAÇÃO DE OUTRO WRIT, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO; AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO. I - Antes do advento da Lei 9.139/95 ("lei do agravo"), admite-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro writ. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em writ, cabe tão somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje não há mais que se falar em writ para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE. II - Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la e o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado "efeito suspensivo ativo". Interpretação teológica do "novo" art. 558 do CPC. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. III - Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

entre a execução da decisão e estes pressupostos. Em outras palavras, somente se a decisão for direta e objetivamente relacionada ao risco de lesão à ordem, segurança, economia ou saúde públicas é que se deve suspender a sua execução.

Nada importará a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar. A natureza do instituto da suspensão não é de índole recursal, de modo que a única preocupação que deve nortear o Presidente do Tribunal é a aferição do risco de dano diante da execução da decisão proferida.

Embora não se cogite de apreciação do mérito da decisão no incidente de suspensão, tampouco se pode vislumbrar juízo discricionário do Presidente do Tribunal no momento de apreciar tal pedido. Demonstrada a possibilidade de risco grave a um dos valores mencionados e o nexo entre esse risco e a execução da medida liminar, esta deve ser suspensa. Do contrário, deve ser mantida.

O fundamento da suspensão da execução da medida liminar ou da sentença concessiva da segurança é eminentemente político. No entanto, trata-se de ato vinculado pois, sendo agravável por expressa disposição legal, sujeita-se a reapreciação pelo órgão colegiado do Tribunal.

## CONCLUSÕES

A indefinição jurisprudencial sobre a recorribilidade da decisão que aprecia liminar em mandado de segurança é fator de insegurança jurídica para os operadores do Direito e para os jurisdicionados em geral. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça pacificar o entendimento a respeito da matéria.

Os argumentos contrários à admissibilidade do agravo de instrumento não resistem a uma análise mais atenta do problema. Por outro lado, sobram fundamentos para que se admita o cabimento do recurso.

A suspensão da liminar por ato do Presidente do Tribunal é ato vinculado, de natureza excepcional, que não guarda qualquer relação com o mérito da decisão concessiva.

# PSICOSE PUERPERAL: UMA DIVERGÊNCIA ENTRE MÉDICOS E JURISTAS.

Caio Viana\*

## INTRODUÇÃO

Dispõe o art. 123 do Código Penal: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena - detenção, de dois a seis anos”.

O estado puerperal, peça chave na caracterização do infanticídio, tem conotações diferentes para a área jurídica e a medicina.

## A PARTE JURÍDICA

Segundo Damásio<sup>(5)</sup>, os três critérios de conceituação legislativa do infanticídio são:

- 1 - Psicológico: revogado pelo CP de 1969
- 2 - Fisiopsicológico: CP vigente
- 3 - Misto: anteprojeto de Hungria (1963)

No caso do critério psicológico, já revogado, é acatado a “*honoris causa*” quando o fato é cometido pela mãe para ocultar sua desonra. No misto é levado em conta tanto a “*honoris causa*” e o estado puerperal. No critério fisiopsicológico, que é o critério atual, não é levada em consideração a “*honoris causa*” e sim a influência do estado puerperal.

A partir de então o infanticídio deixou de ser uma forma típica privilegiada de homicídio, mas um delito autônomo com denominação jurídica própria.

---

\* Professor da Faculdade de Direito de Sete Lagoas

O CP exige que o fato seja cometido pela mãe “sob a influência do estado puerperal”.

Apesar de ter sido a “*honoris causa*” revogada, o que se observa ainda é a sua valorização para a determinação do infanticídio até nos dias de hoje.

“...introduzido no nosso código penal para eliminar de todo o antigo conceito psicológico - a causa da honra - vai, aos poucos, perdendo sua significação primitiva e se confundindo com este, por força de reiteradas decisões judiciais”<sup>RT421/91</sup>.

A falta de uma definição objetiva do que seja “estado puerperal” e como identificá-lo, levou a várias interpretações e opiniões diferentes a este respeito.

Analisando estas opiniões, foi “montado” o que seria, na opinião dos juristas, o estado puerperal.

**A incidência:** é considerada pela maioria como uma incidência de praticamente 100%, já que “...é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto”<sup>RT655/272; 548/348; 373/301; 417/111; 275/612</sup>.

**O logo após o parto:** existe neste aspecto uma divergência de opiniões: para alguns a idéia é de brevidade “Psicoses puerperais ou as desordens mentais ligadas à infecção puerperal e que se iniciam logo após o parto”<sup>RT140/357</sup>; mas para outros chegaria até o puerpério ( embora não citando sua duração, sabe-se ser de 60 dias), “...ultrapassado tal lapso temporal e conseqüentemente o puerpério, responderá pelo crime de homicídio,...”<sup>RT757/530</sup>.

**A duração:** sua duração é rápida e como apareceu, desaparece sem deixar vestígios: “...é de duração efêmera, vive o momento do crime e extingue-se, com sua consumação...”<sup>RT421/91</sup>.

**O diagnóstico:** embora existam jurisprudências que façam referências à perícia médica, a grande maioria tem se baseado em sua incidência onde o diagnóstico é presumido “Ou admitimos esta presunção, ou raríssimamente ficará configurado o crime de infanticídio, pela dificuldade de conseguir saber, em cada caso se houve, realmente, a influência do estado puerperal.”<sup>RT421/91</sup>; chegando a dispensar a perícia médica, “A jurisprudência tem entendido não ser mais indispensável a perícia médica para comprovar o estado puerperal (RT 598/338 e 421/91; JTA Crim SP 83/384 etc.)”<sup>RT655/272</sup>.

A última jurisprudência apresentada RT 757/530 (23-07-1998) nos dá uma avaliação da origem do pensamento atual dos juristas, nos remetendo a sua fonte inspiradora, que vem sendo seguida a anos.

## Busca seguida

|                  |                  |                  |                  |
|------------------|------------------|------------------|------------------|
|                  |                  | RT 598/338(1985) | RT 417/111(1970) |
| RT 757/530(1998) | RT 655/272(1990) | RT 421/91(1970)  |                  |
|                  |                  | RT 417/111(1970) |                  |

RT 757/530 de 23-07-1998.

“Para caracterização do crime de infanticídio é necessário que a mãe esteja agindo sob a influência do estado puerperal, ou seja, que o delito ocorra logo após o parto ou imediatamente após, sem intervalo, de modo que, ultrapassado tal lapso temporal e conseqüentemente o puerpério, responderá pelo crime de homicídio, no caso em sua forma tentada.”

Embora a lei nos dê uma idéia de brevidade “imediatamente após”, aqui se fala em puerpério que é um tempo longo, definindo-o a seguir, embora não especificando a sua duração: “Puerpério é o período que vai da dequitação (descolamento e expulsão da placenta e demais mucosidades) ao retorno do organismo materno às condições pré-gravídicas (involução fisiológica do organismo da mulher).”

Mais adiante, a mesma jurisprudência entra no ponto de vista do autor, na área de maior conflito: “É certo que a jurisprudência, partindo da realidade de que a mãe, logo após o parto, chegou ao ato extremo de atentar contra a vida de seu próprio filho, vem sedimentando entendimento de que a prova pericial da influência do estado puerperal pode ser presumida, dispensando-se a prova pericial.”

Para justificar a opinião acima, é citada outra jurisprudência, RT 655/272 de 21/04/1990: “A jurisprudência tem entendido não mais ser indispensável a perícia médica para comprovar o estado puerperal (cf. RT 598/338 e 421/91, JTA Crim SP 83/384 etc.). Isto porque a influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto, e, dada a sua grande freqüência, a influência deve ser admitida sem maior dificuldade (TJSP, Rec. Crim. 103.665, RT 417/111).”

Nesta jurisprudência de referência encontramos a citação de outras que são pela ordem:

RT 598/338 de 24-04-19985.

“A influência do estado puerperal é efeito normal e corriqueiro de qualquer parto e dada sua grande freqüência, deve ser admitida sem maior dificuldade ( TJSP, Rec. 103.665, RT 417/111), conforme Celso Delmanto , in Código Penal Anotado.”

RT 421/91 de 31-08 1970.

“Ou admiti mos essa presunção, ou raríssimamente ficará configurado o crime de infanticídio, pela dificuldade de conseguir saber, em cada caso, se houve, realmente, a influência do estado puerperal.”

“Além do mais, segundo a arguta observação do Prof. Olavo de Oliveira, essa alteração espiritual da puérpera, além de ser um fato transeunte, verificável, via de regra, às ocultas, sem testemunhas, mormente no interior do País, é de duração ultra efêmera, vive o momento do crime e extingue-se com sua consumação, não podendo, destarte, ser objeto de perícia médico-legal, por não deixar vestígios” ( “O Direito de Matar” pág. 202).

Exceto pela RT 421/ 91 acima, que nos dá o opinião do Prof. Olavo de Oliveira, a outra citada RT 598/338 e mesmo esta em pauta ( RT 655/272) nos remete à RT 417/111.

RT 417/111 SP 16/03/1970

Curiosamente esta jurisprudência, contrariando a afirmação dos peritos que avaliando a ré, concluíram não ter esta agido sob a influência do estado puerperal, justificam a sua opinião baseando-se no Prof. Almeida Júnior, que até hoje prevalece nos meios jurídicos:

“O exame a que a ré foi sujeita, realizado 5 dias após o delito, constatou que a paciente “apresentava-se em estado puerperal”, mas respondendo aos quesitos, contraditoriamente, os peritos disseram que o crime não foi praticado sob a influência do estado puerperal (fls).

Além das dificuldades naturais que surgiram, para 5 dias após o parto e o crime, dizerem os peritos, dos quais só um é médico, se o delito foi praticado sob a influência do estado puerperal, a contradição lançada no laudo só pode favorecer a ré.

Vale aqui a lição do Prof. Almeida Júnior, em conferência realizada em 1942, sobre “O aborto e o infanticídio”: “A nosso ver, a influência do estado puerperal, agora previsto pela lei, é o efeito normal e corriqueiro de qualquer parto; e, dada a sua grande freqüência, deverá ser admitida sem maior dificuldade. Presente a causa de honra, então, parece-nos deve ser afastada qualquer dúvida” (“O Novo Código Penal”, 1º Vol., pág. 34).”

## A PARTE MÉDICA

A entidade nosológica “estado puerperal” não é encontrada como uma patologia específica durante o trabalho de parto ou puerpério.

A única patologia que se assemelha nominalmente e que é capaz de alterar o comportamento da puérpera e levá-la até mesmo ao crime é a psicose puerperal.

**O Conceito:** a psicose puerperal nos foi dada em 1845 por Esquirol, já em 1858 Marcê descreve o quadro clínico.

É sabido hoje, por consenso<sup>(2)</sup> que não existe uma doença mental específica do puerpério e que o parto atua simplesmente como um fator desencadeante

dos diversos transtornos psiquiátricos, especialmente transtornos do humor, embora seja a psicose puerperal a mais grave das patologias psiquiátricas detectadas após o parto<sup>(15)</sup>. São perturbações mentais graves onde há uma alteração fundamental do humor acompanhada de importante alteração do teste de realidade, ideação delirante, alucinações e, com alguma frequência, alterações cognitivas<sup>(12)</sup>.

No puerpério cerca de 50 a 66,7% das mulheres apresentam uma síndrome depressiva de leve intensidade denominada de tristeza pós-natal (*maternity blues*) que é uma síndrome autolimitada e benigna, de prognóstico favorável. Em função da frequência elevada e relativa benignidade, há autores que consideram o *blues* como um evento normal<sup>(12)</sup>.

**A incidência:** a psicose puerperal incide em cerca de 1 a 2 por 1000 partos<sup>(2,7,12,13,15)</sup>, na literatura nacional. Na Escócia, sua incidência anual de 43/milhão é semelhante a da Inglaterra e País de Gales que é de 45/milhão.<sup>(9)</sup>

O que prevalece na opinião unânime dos médicos como ocorrendo em 100% das mulheres que pariram é a presença do puerpério, que não deve nunca ser confundido com a psicose puerperal. O puerpério é definido como "... o período que se segue ao parto, no qual os órgãos e sistemas envolvidos, direta ou indiretamente, na gravidez e no parto sofrem processos regenerativos, na tentativa de retornarem às condições pré - gestacionais<sup>(1,3)</sup>. É um estado fisiológico e não patológico.

Seu tempo de duração é também definido como indo do pós-parto imediato até o sexagésimo dia<sup>(3,11)</sup>, sendo dividido em imediato (1º ao 10º dia), tardio (10º ao 45º dia) e remoto (45º ao 60º dia)<sup>(11)</sup>.

**A clínica:** a psicose puerperal se apresenta clinicamente como a incapacidade de diferenciar o real do irreal, evidências de confusão, incoerência, afirmações irracionais como: alegar que o sexo do filho não é o que se apresenta (menino ou menina), questionar sobre o outro gêmeo apesar de ter parido feto único; ter idéias grandiosas sobre a vida de seu recém-nascido. "Meu filho será o próximo messias" ou "Ele está destinado a dominar o mundo" são afirmações clássicas dessas pacientes<sup>(15)</sup>. O nascimento pode ser negado com pensamentos de ser solteira ou virgem, ou idéias de perseguição, alucinações envolvendo vozes ordenando à paciente que esta mate o bebê<sup>(7)</sup>.

O início dos sintomas psicóticos é precedido por sinais prodrômicos, tais como insônia, inquietação, agitação, instabilidade do humor e ligeiros defeitos cognitivos<sup>(7)</sup>.

Mesmo estando esta em psicose puerperal, não implica necessariamente que sua reação possa ser previsível. Como são pessoas diferentes, estas reagem diferentemente a uma mesma patologia.

Em um estudo, descobriu-se que destas raras pacientes em psicose puerperal, 5% se suicidaram e apenas 4% mataram seus filhos<sup>(7)</sup>.

**A etiologia e fatores de risco:** são fatores de risco a primiparidade, história familiar de doença mental, história de psicose puerperal prévia não relacionada ao parto e história de psicose puerperal prévia. Esses fatores de risco são evidências de um papel relevante reservado à predisposição constitucional, tendo muito em comum com a predisposição geneticamente transmitida dos distúrbios de humor não relacionados ao parto. Acredita-se que as grandes alterações hormonais que se seguem ao parto precipitam o distúrbio de humor em mulheres geneticamente predispostas<sup>(12)</sup>.

**O diagnóstico:** na opinião de alguns é de fácil definição durante o teste de realidade<sup>(16)</sup>; deve-se valorizar a história pré-mórbida das atitudes da paciente em relação a gravidez e concepção bem como um exame psiquiátrico, já que em um estudo recente, constatou-se que cerca de  $\frac{3}{4}$  das pacientes que foram acometidas por uma psicose puerperal tinham adoecido nas duas primeiras semanas do pós-parto<sup>(2)</sup>; exame neurológico e médico completo<sup>(7)</sup>. A perícia médico-legal exige alguns fatores para a sua caracterização como o exame somatopsíquico da puérpera.

Considera a presença de lucidez nesta como uma negativa de seu transtorno mental “Se transcorrer algum tempo após término do parto, durante o qual a puérpera entrou na fase de bonança em que predomina o instinto materno, a mãe presta assistência ao *neo natorum*, veste-lhe roupas, agasalha-o, amamenta-o, secciona e cuida do cordão umbilical etc.; e depois o mata, esse intervalo lúcido descaracteriza o infanticídio e configura o homicídio”<sup>(4)</sup>

## DISCUSSÃO

Juridicamente, o que deveria prevalecer para a confirmação do infanticídio no novo C.P. seria o estado puerperal.

Este, apesar de não bem definido, foi citado como uma psicose, onde aparece a palavra psicose puerperal na RT 140/357 de novembro de 1942 “Infanticídio e o Novo Código Penal” assinada por Atugasmin Medici Filho (Juiz de Direito de Caconde) : “O infanticídio é o crime de homicídio, porém , à vista da “psicose” (estado puerperal)...”; “..a própria mãe sob a influência do estado puerperal (psicose sintomática);...”; “Psicoses puerperais ou as desordens mentais ligadas à infecção puerperal e que se iniciam logo após parto”.

Embora o início do artigo seja um pouco convergente com a opinião médica, mais na frente este comete várias incoerências do ponto de vista médico e mesmo jurídico, já que falava sobre o novo C.P., chegando à seguinte afirmativa: “A *“honoris causa”* pode ser admitida como uma

psicose puerperal que armou e deflagrou o braço da mãe...”; “..prevista a causa da honra, deve ser afastada qualquer dúvida quanto ao estado puerperal.”.

Existem especialistas<sup>(2)</sup> que criticam veementemente esta concepção jurídica sobre o que é entendido como estado puerperal: “Esse artigo é bastante criticado pelos psiquiatras-forenses, pois esse tal estado puerperal não está descrito na literatura médico-científica. Não se conhece nenhum distúrbio mental que se manifeste logo após o parto, desapareça em seguida sem deixar qualquer vestígio reconhecível e possa levar ao assassinato do recém-nascido.

Em quadros psicóticos puerperais, embora não seja comum, a mãe pode chegar a matar seu filho. No entanto, nestes casos, não se trata de infanticídio e sim de homicídio; porém a autora desta ação será considerada isenta de sanções penais, de acordo com o artigo 26 do mesmo código.”

Se analisarmos o novo conceito do C.P. pelo ponto de vista médico, excluindo como proposto a “*honoris causa*” não teríamos dificuldade de entender como estado puerperal um estado em que algumas e raras gestantes que pariram e que passando por uma psicose puerperal, podem às vezes, atentar contra seu filho chegando a matá-lo.

Para uma tomada de decisão, neste mesmo prisma, a autoridade competente frente a uma suspeita de infanticídio, convocaria os peritos para o diagnóstico. Estando a mãe em comprovada psicose puerperal, este caso seria infanticídio, caso contrário feticídio e aplicariam a pena correspondente a cada caso.

Em se mantendo a atual situação, onde apesar de contrária à orientação do C.P., prevaleça a “*honoris causa*” com sua incidência em 100% dos casos, estamos praticamente extinguindo o crime de feticídio.

A “*honoris causa*”, citada como motivo determinante para a presença do estado puerperal o qual justificaria o infanticídio, é explicada na RT140/357 como: “A dolorosa perspectiva da descoberta de seu erro, que a sociedade não perdoa, cria, na mulher que engravida fora do matrimônio e que ainda não perdeu o pudor, um verdadeiro estado de angústia em que, gradativamente, se lhe vai apagando o próprio instinto de piedade para com o fruto do amor ilegítimo.”

Ao analisarmos o perfil destas mulheres, que no entendimento dos juristas cometem o infanticídio, nos deparamos nas poucas jurisprudências onde se consegue apurar algumas e aleatórias características, que a grande maioria é formada por mulheres solteiras e/ou abandonadas, menores de 21 anos, com mais de um filho e pouco grau de instrução, confirmando a opinião da RT 421/91: “O infanticídio é, inegavelmente e antes de tudo um delito social, praticado, na quase totalidade dos casos ( e é fácil a comprovação pela simples consulta dos repertórios de jurisprudências), por mães solteiras ou

mulheres abandonadas pelos maridos e pelo amásio. Raríssimas vezes, para não dizer nenhuma, têm sido acusadas desse crime mulheres casadas e felizes, as quais, via de regra, dão à luz cercadas do amparo do esposo e do apoio moral dos familiares.”

Durante a sua vida reprodutiva, a mulher corre o risco de contrair uma gravidez não planejada, devido ao não uso, abandono ou uso incorreto de métodos contraceptivos, se arriscando a uma gravidez não planejada.

Das 6,4 milhões de gravidezes nos EUA, em 1998, mais de 56% eram indesejáveis e 44% terminaram em aborto. Cerca de 52,18% dos partos ocorridos nos EUA em 1990 eram de gestantes adolescentes e destes 95% eram indesejáveis e não planejadas suas gravidezes. Em um trabalho espanhol, 29,4% de todas as gravidezes eram indesejáveis e cerca de 70,5% destas em mulheres abaixo de 19 anos. Na Tanzânia, em 1992, uma pesquisa revelou que de 300 mulheres, 155 não desejavam a gravidez e que 94 (31,33%) provocaram o aborto ilegal. Estes números não diferem muito dos encontrados no Brasil e na literatura mundial<sup>(10)</sup>.

No estudo epidemiológico do abortamento no Brasil<sup>(6)</sup> mostra que apesar da subnotificação ou da não notificação são internadas por complicações do abortamento de 256000 a 327000 mulheres/ano em nosso país. A estimativa é que ocorram cerca de 1,4 milhões de abortos/ano.

Neste estudo que abrangeu cinco estados brasileiros com 4408 casos de mulheres internadas entre setembro de 1992 e agosto de 1993, verificou-se que 57% eram solteiras, 20% adolescentes, 25% analfabetas, 72% estavam abortando pela primeira vez e 88% iniciaram a atividade sexual antes dos 20 anos.

O abortamento induzido foi relatado por 19,3%, podendo estarem estas taxas viciadas pelo caráter ilegal deste no Brasil.

Em um estudo realizado em 1995 a 1996<sup>(14)</sup> em 100 mulheres hospitalizadas o método mais utilizado foi o misoprostol (Cytotec) em 84,6% seguido do uso da sonda em 3,9% dos casos.

No aborto, embora o perfil das mulheres seja praticamente o mesmo das infanticidas e o motivo “*honoris causa*” possa ser identificado, não há que se falar em estado puerperal ou algo similar.

Se esta mesma mulher, por algum motivo não provocar o aborto e chegando ao final de uma gestação indesejável venha a eliminar o feto, fatalmente nos meios jurídicos falaríamos em infanticídio alegando o estado puerperal, principalmente se presente a “*honoris causa*”.

Do ponto de vista médico estaríamos frente a um caso de feticídio, desde que comprovada pericialmente a ausência de uma entidade patológica, no caso a psicose puerperal, que a levasse a tal ato.

## CONCLUSÃO

Urge uma definição mais específica para o que deve ser entendido por estado puerperal, posto que este tem sido tratado como a "*honoris causa*", já abolida do C.P. atual. Assim as decisões judiciais trarão uma maior segurança para quem as toma, se despidendo de quaisquer dúvidas durante a aplicação do art. 123 quando a mãe "Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após."

## BIBLIOGRAFIA

1. ADED, Naura L. de Oliveira, FALCÃO, Sílvia, HERCULES, Hygino de Carvalho. Infanticídio. In: GOMES, Hélio. *Medicina Legal*, 32.ed.Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.Cap.32, p.743-64.
2. CHENIAUX, Elie Jr. Transtornos psiquiátricos associados ao puerpério. *Informação Psiquiátrica*, Rio de Janeiro, Vol. 17, n.º 2, p.63-66, 1998.
3. CORREA, Mário Dias. *Noções práticas de Obstetrícia*, 10.ed. Belo Horizonte: Coopemed,1988. 392p.
4. CROCE, Delton & CROCE, Delton Jr. *Manual de Medicina Legal*, 2.ed.São Paulo: Saraiva, 1995. Cap.12.5, p.463-479.
5. DAMÁSIO,E. de Jesus. *Direito Penal - Parte Especial*, 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.p.105-114.
6. FEBRASGO- Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia. Estudo Epidemiológico do Abortamento no Brasil. *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, Rio de Janeiro, v.17, n.4, p.453-460 abr. 1995.
7. KAPLAN, Harold I., SADOCK, Benjamin J. *Compêndio de Psiquiatria*, Artes Médicas: p.381-82.
8. KNOBEL, Maurício. Psicopatias. In: NEME, Bussâmara. *Obstetrícia Básica*. Sarvier,1994. Cap.45p.300-302.
9. MARKS,M.N., KUMAR, R. Infanticide in Scotland. *Med-Sci-Law*, London, v.36, n.4, p.299-305, Oct. 1996.
10. PELLEGRINI, Osmar JR, MESQUITA, Maria Rita de Souza, BERTINI, Anna Maria. Gravidez Indesejável. *Ginecologia Obstetrícia*, Rio de Janeiro, n.4, p.27-30, abr. 2000.
11. REZENDE, Jorge de. 4.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S. A. 4ª Edição, 1980 : 347/457 O puerpério - estudo clínico e assistência

12. ROCHA, Fábio Lopes. Depressão Puerperal - Revisão e Atualização. *Jornal Brasileiro de Psiquiatria*. V.48, n.3, p.105-114, 1999.
13. ROCHA, Fábio Lopes. Depressão puerperal. *Revista ABP - APAL. Associação Brasileira de Psiquiatria, Asociacion Psiquiatrica de la America Latina*. v.11, nº 4, p.165-174, 1989.
14. SANTOS, Luiz Carlos, SOUZA, Ariani Impieri, GOMES, Elias Apolinário et al. Prevalência de Abortamento na Maternidade do CAM/IMIP no Período de Agosto/1995 a Agosto/1996. *Ginecologia Obstetrícia Atual*, São Paulo, ano 8, n.4, p.45-50, abr. 1999.
15. SCHORR, Stephen J., RICHARDSON, David. Emergências Psiquiátricas. *Clínicas Obstétricas e Ginecológicas da América do Norte*, Rio de Janeiro, v.2, p.385-389, 1995.

# DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

*Leonardo Augusto Marinho Marques\**

## INTRODUÇÃO

No Direito Penal, a desistência voluntária caracteriza-se pela mudança de intenção do agente em prosseguir na realização da conduta criminosa, cuja execução já tenha se iniciado. Ao expressar o propósito de não continuar na execução do crime, o autor do fato impede a consumação, exclusivamente, porque desistiu de praticar o delito. Preponderando a desistência, como fator que impediu o resultado, o agente recebe do Estado o benefício da renúncia da aplicação da sanção penal. Exceção, apenas, quando os atos praticados constituem infração penal autônoma.

No Código Penal brasileiro, a desistência voluntária é prevista no artigo 15, juntamente com o arrependimento eficaz. Por conseguinte, procurar-se-á estabelecer as diferenças entre os institutos, visando a melhor compreensão do dispositivo.

Nada obstante, cumpre lembrar que também no arrependimento eficaz, a responsabilidade penal somente recai sobre agente que, ao desistir da tentativa, pratique ato que constitua figura delituosa autônoma.

---

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

O estudo em torno da desistência voluntária se justifica porque a matéria tem suscitado divergência doutrinária, em diversos países, quanto à natureza jurídica do instituto, no que se refere ao seu alcance no concurso de pessoas e, ainda, no que concerne à voluntariedade da desistência.

O artigo vai enfrentar cada um desses pontos polêmicos, explorando as controvérsias existentes na doutrina brasileira, além de promover a análise da legislação e doutrina estrangeiras.

Ao final, abordar-se-á, separadamente, os principais aspectos do instituto no Direito Penal colombiano, argentino, espanhol e italiano, apontando as semelhanças e diferenças em relação ao Direito Penal brasileiro.

### **O ITER CRIMINIS.**

A doutrina representa o fenômeno do crime, abordando desde o momento inicial – a idéia de praticá-lo – até o momento final – sua efetiva consumação – por meio de uma linha reta, denominada caminho do crime, ou *iter criminis*. Ao fazê-lo, pretendeu distinguir suas diversas fases.

Para o Direito Penal, nem todas as fases do *iter criminis* apresentam a mesma importância. A simples vontade de cometer uma infração penal, desde que não exteriorizada, é irrelevante do ponto de vista jurídico-penal. Um indivíduo pode pensar em praticar o mais repugnante dos crimes, que não sofrerá nenhuma sanção penal.

No primeiro instante do *iter criminis*, então, o autor imagina a realização do delito. Essa fase, conhecida como cogitação, não é alcançada pela lei penal.

Seguem a cogitação, os atos preparatórios, momento em que o agente começa a preparar a conduta criminosa, como por exemplo, municiando-se dos instrumentos necessários ou examinando o local. Via de regra, os atos preparatórios também não são puníveis, salvo quando previstos como figuras criminosas autônomas, tal como a formação de quadrilha. Nessas circunstâncias, ponderou o legislador que a perigosidade da conduta ou do próprio agente, por si só, já significa uma ameaça à segurança jurídica.

A próxima fase é a da execução do delito. Estabelecer o exato início da execução constitui um dos árduos problemas que a Ciência do Direito Penal tem enfrentado. Não se conseguiu estabelecer ainda uma regra de valor universal, aplicável a todos os casos concretos. Dois critérios são utilizados pela doutrina para precisar o início da execução: o momento em que o bem *jurídico* é posto realmente em perigo (critério material) e o momento em que se inicia realização da conduta típica (critério formal).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cf. BRUNO ( 1967, p. 233).

Mais seguro, sem dúvida, é adotar o segundo critério, tendo como ponto de partida a esfera da ação do verbo típico. Entretanto, o problema resolver-se-á caso a caso, mediante análise de cada verbo típico, uma vez que um único ato pode ser preparatório de um crime e marcar, ao mesmo tempo, o início da execução de outro.

Não obstante, o caminho do crime se encerra com a consumação. Prescreve o Código que o crime está consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal (artigo 14, II). Necessário advertir, porém, que a consumação não se confunde com o exaurimento, porque após a consumação, poderá haver o crime exaurido, com outros resultados lesivos. A corrupção ativa, por exemplo, se consuma no momento em que o agente solicita a vantagem indevida, e se exaure com o recebimento.

A tentativa apresenta-se como conduta punível sempre que, iniciada a execução de um crime, o resultado não seja alcançado por circunstâncias alheias à vontade do criminoso.

O instituto da desistência voluntária caracteriza-se pela desistência de prosseguir na realização da conduta criminosa, quando já se havia iniciado a execução. No caso, o resultado somente não foi obtido porque o agente interrompeu voluntariamente a execução. A mudança de propósito apresenta-se como fator preponderante. Por essa razão, alguns autores utilizam a expressão desistência da tentativa inacabada.

Como o artigo se limita à análise do instituto da desistência voluntária, não haverá preocupação com as demais fases do *iter criminis*.

### **A DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E O ARREPENDIMENTO EFICAZ.**

O Código Penal brasileiro aborda, em um mesmo artigo, dois institutos distintos. Por conseguinte, faz-se necessário, inicialmente, estabelecer as diferenças entre a desistência voluntária – desistência da tentativa inacabada – e o arrependimento eficaz – desistência da tentativa acabada – para se obter uma melhor compreensão do artigo 15.

Preliminarmente, porém, cumpre advertir que as expressões arrependimento eficaz e arrependimento ativo têm sido alvo de críticas da doutrina pátria e da doutrina estrangeira, porque insinuam uma valoração ética, capaz de levar o intérprete ao equívoco. As hipóteses de tentativa não punível fundamentam-se na política criminal, ou, então, na ausência de dolo ou de culpabilidade, dependendo da corrente doutrinária que se segue, nunca admitindo uma análise ética ou moral do arrependimento do agente. O assunto será melhor abordado quando se avaliar o caráter voluntário da desistência. Todavia, é importante esclarecer que referir-se-á ao

arrependimento eficaz, como desistência da tentativa acabada, para evitar o equívoco de se valorar o arrependimento.

Iniciada a fase de execução do delito, pode o agente interromper voluntariamente sua a conduta, evitando que o resultado seja alcançado, ou, então, efetivamente, prosseguir no ato criminoso, esgotando a conduta típica.

A primeira hipótese configura o instituto da desistência voluntária ou da tentativa inacabada. Pode até acontecer que, desistindo o agente de continuar na execução do delito, o resultado se produza em decorrência de desvio essencial no desdobramento causal. Tal fato não prejudicará a caracterização da desistência voluntária, consoante solução equacionada pelo Código Penal (artigo 13, § 1º).

Por outro lado, prosseguindo o agente no ato criminoso, caracterizar-se-á o arrependimento eficaz ou o arrependimento ativo, sempre que o mesmo tenha impedido a produção do resultado, após ter esgotado a conduta típica. Repete-se, aqui, a mesma observação que se fez, para a desistência da tentativa inacabada, quanto à ocorrência do resultado por causa superveniente e relativamente independente.

Verifica-se que, no caso da tentativa inacabada, a interrupção da conduta é suficiente para caracterizar a vontade do agente de desistir da prática da infração penal, mas, que, em se tratando de tentativa acabada, o simples desejo de que o resultado não ocorra não basta para demonstrar que o agente não atuava mais com vontade de cometer o crime. Se de um lado, o desejo não pode fundamentar a punibilidade, de outro, impossível fundamentar a impunidade.

O que caracteriza a desistência na tentativa acabada, como lembram Zafaroni e Pierangelli, é a vontade dirigida a uma “causalidade em sentido contrário, neutralizante da causalidade antes movimentada pela vontade criminosa, ou seja impedindo que o resultado se produza” (1992, p. 106).

Assim, mesmo diante da hipótese de descoberta da polícia ou do sujeito passivo, a desistência da tentativa acabada pode estar configurada, quando a intervenção do agente tiver sido relevante para a não consumação da infração penal. O problema, nessa situação, limita-se ao caráter voluntário da desistência, que somente pode ser analisado no caso concreto.

Com efeito, estabelecidas as diferenças entre a desistência da tentativa inacabada e a desistência da tentativa acabada, concentrar-se-á a atenção sobre a primeira modalidade, que constitui o objeto de estudo.

## NATUREZA JURÍDICA DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA.

A natureza jurídica da desistência voluntária suscita divergência, dividindo os autores de Direito Penal em três correntes diferentes.

Em primeiro lugar, há os autores que concebem o instituto como causa de exclusão de adequação típica, em face do conceito esboçado para a tentativa, no artigo 14, II, do Código Penal. Bittencourt (1999, p. 417) ensina que, na desistência voluntária, o momento consumativo do delito não é alcançado, por exclusiva vontade do agente e conclui que :

“Isso torna evidente a *falta de adequação típica* pelo segundo elemento da tentativa que é a não consumação do crime por circunstâncias independentes da vontade do agente. E evidentemente que não há tentativa quando a conduta não atinge a consumação atendendo à própria vontade do agente. Faz parte do tipo ampliado que a não ocorrência do evento seja estranha à vontade do agente”.<sup>2</sup>

Parte da doutrina se inclina para atribuir ao instituto o caráter de ausência de culpabilidade. Entretanto, essa tendência não encontrou adeptos na doutrina pátria, apesar de predominar na América Latina, por influência direta do Direito Penal espanhol.

Finalmente, a corrente majoritária no Brasil entende que a desistência voluntária possui natureza de causa de exclusão da punibilidade, fundamentando-se em razões de política criminal.<sup>3</sup>

Os que defendem esse ponto de vista afastam a hipótese da ausência de adequação típica, defendendo “a impossibilidade de ter a desistência a virtualidade de tornar atípica uma conduta que antes era típica” (Zaffaroni e Pierangelli, 1992, p. 89). Complementando o raciocínio, Hungria (1978, p. 93) lembra que “a tentativa, uma vez acontecida, não pode ser suprimida retroativamente”. Franco (1997, p. 233), por sua vez, adverte que, em se admitindo correta a tese de ausência de adequação típica, a regra do artigo 15 apresentar-se-ia desnecessária, bastando que o próprio artigo 14, II, declarasse a atipicidade dos atos praticados, sempre que a consumação deixasse de ocorrer por manifestação voluntária do agente.

Observa-se, no entanto, que os autores, que compartilham do pensamento de que a desistência se caracteriza como causa de extinção da punibilidade, discordam no momento de apresentar as razões de política criminal que fundamentam a tese.

Para alguns, a sanção penal tornar-se-ia injustificável, quer do ponto de vista da prevenção geral, quer da prevenção especial. Para outros, o agente

<sup>2</sup> Cf. JESUS, p. 1988, p. 249 e MIRABETTE, 1990, p. 160

<sup>3</sup> Integram essa corrente Alberto Silva Franco, Aníbal Bruno, José Cirilo de Vargas, José Henrique Pierangelli, Luiz Régis Prado, Nelson Hungria, Paulo José da Costa Júnior, entre outros.

merece a benevolência estatal, porque desfez a impressão negativa de sua conduta perante a comunidade, ao retornar ao abrigo da lei voluntariamente (teoria do prêmio). Há, também, aqueles que afirmam que a ausência de punibilidade decorre da função de tutela da vítima.<sup>4</sup>

Parece mais correto, contudo, fundamentar a ausência de punibilidade na falta de interesse do Estado, passando a considerar a desistência voluntária, a exemplo de Hungria e de Franco, como causa inominada de extinção da punibilidade, não prevista no artigo 107 do diploma penal. Afinal, ao desistir voluntariamente de prosseguir na realização da conduta típica, o agente fez desaparecer o perigo criado pela tentativa.

## O CARÁTER DE VOLUNTARIEDADE DA DESISTÊNCIA.

Entende a doutrina que a expressão “voluntariamente”, contida na redação do artigo 15 do Código Penal brasileiro além de ambígua é falha, porque não impõe limite à desistência deixando, conseqüentemente, de fundamentar de modo preciso a impunidade da tentativa inacabada.

A expressão tem origem na legislação italiana - artigo 61 do Código Zanardelli - que, ao qualificar a desistência de voluntária, optou por conferir-lhe um sentido realista ou aristotélico, segundo o qual a vontade não precisa ser necessariamente livre.<sup>5</sup>

Com efeito, o legislador brasileiro, ao empregar a expressão “voluntariamente” no sentido realista, seguindo o exemplo daquele Código, conferiu um âmbito de autodeterminação ao agente, no momento de realização da conduta típica, que pode ser consubstanciado na fórmula de Frank, pela qual a desistência voluntária se configura quando é possível afirmar que o agente tenha efetuado o seguinte raciocínio: “não quero prosseguir, embora pudesse fazê-lo”; e não restará configurada, quando o raciocínio tiver sido o contrário: “não posso prosseguir, ainda que quisesse”.<sup>6</sup>

No entendimento de Hungria (1978, p. 96), para que se “verifique a involuntariedade, não é imprescindível um atual e efetivo obstáculo material: é bastante que se apresentem circunstâncias que façam o agente, razoavelmente (ou segundo *id quod plerum que accidit*), supor a impossibilidade de continuar.

<sup>4</sup> Cf. PRADO (1999, p. 255).

<sup>5</sup> Zaffaroni e Pierangeli (1992, p.98.) informam que no sentido idealista ou hegeliano a vontade implica liberdade. Advertem, no entanto, que caso o Código de Zannardelli empregasse a expressão nesse sentido, “não haveria desistência que não fosse voluntária (mesmo porque não se trataria de ação humana)”.

<sup>6</sup> Cf. HUNGRIA, 1978, p. 96).

Posição diversa é sustentada por Zaffaroni e Pierangeli (1992, p. 98), que criticam a fórmula de Frank, avaliando-a insuficiente para resolver a questão. Para estes juristas, a desistência voluntária que fundamenta a ausência de punibilidade é “a que não está fundada na representação especial do sistema penal e não está coagida por um terceiro”, ou seja, aquela que não encontra respaldo nem na ameaça da pena, nem no temor genérico de vir a ser descoberto, que para os autores representam a própria imagem da punição do fato.

De um modo geral, a doutrina pátria consagrou que a voluntariedade não se confunde com a espontaneidade. Bittencourt (1999, p. 415) explica que a desistência é espontânea quando “a idéia parte do próprio agente”, e voluntária quando não há coação moral ou física, “mesmo que a idéia inicial tenha partido de outrem, ou mesmo resultado de pedido da própria vítima”. Reforça a tese o argumento de que haveria declaração expressa na lei, se a intenção do legislador fosse exigir do autor do fato a espontaneidade da renúncia do propósito criminoso.

Hungria (1978, p. 95), que a exemplo de Bittencourt, entende que basta a voluntariedade, isto é, ausência de coação moral ou material, sustenta ainda que:

“...Não se faz mister que o agente proceda (...) por motivos nobres ou de índole ética (piedade, remorso, despertada repugnância pelo crime) ou por motivos subalternos, egoísticos (covardia, medo, receio de ser eventualmente descoberto, decepção com o escasso proveito que pode auferir).”

Constata-se, assim, que na análise da voluntariedade da conduta dispensa-se qualquer valoração de motivo, pois não interessa, para o legislador, a razão que levou o agente à mudança de propósito. O fundamento jurídico da ausência de punibilidade da desistência voluntária consubstancia-se no grau de interferência da mudança de intenção sobre a não consumação do delito. Explica-se, assim, as críticas às expressões arrependimento eficaz e arrependimento ativo.

## **A DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO CONCURSO DE PESSOAS.**

O Código Penal brasileiro adotou, com certo rigor, a teoria da equivalência das condições, por isso, ao disciplinar o concurso de pessoas, unificou os diversos partícipes em uma só categoria, considerando autor todo aquele que põe uma condição para o resultado.

Ficou a cargo da doutrina, então, distinguir as modalidades de realização do concurso de agentes, a fim de evitar um distanciamento entre a realidade e os elementos que integram o conceito de ação punível.

O instituto da co-autoria não suscita nenhum problema. O co-autor que desiste de prosseguir na realização da conduta típica somente será beneficiado quando a conduta empreendida pelo co-réu for suficiente para a consumação do delito. Nesse caso, a desistência mostrar-se-á irrelevante perante a consumação do resultado. Não sendo assim, a simples desistência não será suficiente para a impunidade do agente, sendo necessário que ele tenha efetivamente contribuído para que o resultado não tenha ocorrido.

No que diz respeito à participação, sendo atípica a tentativa de participação impossível cogitar da desistência voluntária, enquanto instituto análogo à tentativa. Todavia, resta claro que da participação poderá o partícipe desistir de sua contribuição acessória, enquanto não operar a consumação. Nessas circunstâncias, a desistência da participação muito se assemelhará com a desistência da tentativa acabada.

Em se tratando de instigação, a desistência corresponde a uma intervenção ativa visando a impedir a ocorrência do resultado. Apenas na cumplicidade é que a intervenção poderá acontecer antes de esgotada a conduta típica.

É importante ter em mente, contudo, que a desistência é sempre uma causa pessoal, não se comunicando aos demais partícipes, para fim de concessão do benefício.

### **DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA DA TENTATIVA QUALIFICADA.**

A regra contida no artigo 15 do Código Penal é clara ao precisar os limites da impunidade da desistência voluntária. Quando o agente desiste, voluntariamente, de prosseguir na execução de um delito qualquer, a ausência de punibilidade a que se refere o legislador é aquela relacionada especificamente à tentativa do crime iniciado pelo agente.

Dessa forma, em se tratando de tentativa qualificada, ou seja aquela em que os atos praticados constituem figuras típicas autônomas, ainda que destacados da tentativa, impossível pensar em ausência de punibilidade. A impunidade persistirá para a tentativa, mas o agente responderá pelos crimes autônomos alcançados por sua conduta. É o caso da tentativa inacabada do delito de furto, precedido da invasão de domicílio. A tentativa do crime de furto não será punida, todavia, responderá o agente pela violação de domicílio.

A solução equacionada pelo Código Penal é bastante lógica, posto que seria inconcebível sustentar a ausência de punibilidade de um crime, somente porque vislumbrava o autor do fato a prática de um delito mais grave. Na hipótese do furto precedido da violação de domicílio, a conduta meio deixa de ser punida, prevalecendo a punição da conduta fim. Não obstante, quando o agente desiste de praticar a conduta fim, nada impede que seja punido pela conduta meio que constitua figura delituosa autônoma, afinal, a política

criminal do Estado já o beneficiou com impunidade da tentativa da conduta fim, pela simples desistência de prosseguir na execução.

Por conseguinte, na desistência da tentativa qualificada responde o agente pelos atos praticados, conforme determina o artigo 15 do Código Penal.

## **ASPECTOS DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL COLOMBIANO.**

O Direito Penal colombiano faz a distinção entre tentativa idônea, tentativa inidônea (delito impossível) e tentativa irreal (imaginária ou supersticiosa), sendo que somente a tentativa idônea é alcançada pela lei penal, consoante determinação do artigo 22 do Código.

Os colombianos subdividem a tentativa idônea em três modalidades. A tentativa acabada, também conhecida como “delito frustrado”, ocorre quando o agente faz tudo o que era necessário, segundo a experiência média, para realizar a conduta descrita no tipo penal, mas não logra obter o resultado. A tentativa inacabada, ou tentativa em sentido estrito, é aquela que corresponde somente a um começo de execução. Finalmente, como última modalidade, vislumbrou o legislador colombiano o instituto da desistência voluntária.

Carrasquilla (19, p. 374) informa que o atual Código Penal colombiano, ao abordar a matéria, adotou uma sistemática diferente da utilizada pelo antigo Código. O Código anterior tratava, em artigos separados, de todas as espécies de tentativa, mas as fórmulas empregadas para conceituar os institutos dificultavam uma distinção prática entre cada um deles. Procurando esclarecer a matéria, o novo Código incluiu, em uma única fórmula, a tentativa acabada e a tentativa inacabada, regulamentando em outro artigo o delito impossível. Todavia, a desistência voluntária não foi abordada de forma expressa. É necessário, portanto, recorrer ao artigo 22 para compreender que a desistência voluntária não é punida.

O Código Penal da Colômbia atribui à desistência a natureza de ausência de adequação típica, contrariando a tendência dos países latinos de considerá-la como causa de ausência de culpabilidade. Nesse aspecto, a legislação colombiana difere da brasileira que concebe o instituto como ausência de punibilidade. Por outro lado, a doutrina colombiana, a exemplo da brasileira, dispensa a espontaneidade, exigindo somente a voluntariedade para caracterizar a desistência.

Fundação Educacional  
“Monsenhor Messias” - S.L.  
BIBLIOTECA

## ASPECTOS DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL ARGENTINO.

O instituto da desistência voluntária ou do “desistimiento de la tentativa” está regulamentado no artigo 43 do Código Penal argentino, que apresenta a seguinte redação: “El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito”.

Tal como acontece no Brasil, a natureza jurídica da desistência voluntária também desperta divergência doutrinária entre os autores argentinos. No entanto, tem predominado o entendimento de que se trata de escusa absolutória, em virtude da influência que a doutrina alemã e espanhola exercem sobre o Direito Penal daquele país.<sup>7</sup>

Contudo, Balestra (1966, p. 402), após reconhecer que compartilhou dessa opinião durante muito tempo, passou a defender que a impunidade decorre da ausência de adequação típica. Defende o jurista que essa é a conclusão a que se chega diante da legislação de seu país.

Essa divergência vai ter reflexo no alcance da desistência sobre os partícipes. Aqueles que entendem que a desistência é uma escusa absolutória, sustentam que impunidade se estende aos partícipes<sup>8</sup>, por outro lado, Balestra (1966, p. 403) é incisivo ao rejeitar o alcance.

No que concerne à voluntariedade da desistência, o problema se resolve com a fórmula enunciada por Frank, segundo a qual há a desistência quando o agente desenvolve o seguinte raciocínio: “não quero, ainda que possa”. Ressaltam os juristas que a desistência há de ser definitiva, pois o Direito não pode beneficiar quem espera uma oportunidade melhor para a prática de um crime.

Na tentativa qualificada, os atos praticados também são puníveis. A justificativa é mesma, o benefício da impunidade se restringe à tentativa, não alcançando as figuras criminosas autônomas.

## ASPECTOS DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL ESPANHOL.

A doutrina espanhola, baseando-se no artigo 3º do Código Penal<sup>9</sup>, atribui à desistência voluntária a natureza jurídica de causa de ausência de culpabilidade. Não obstante, alguns autores se inclinam pela ausência de adequação típica. Esse posicionamento majoritário da doutrina espanhola

<sup>7</sup> Cf. BALESTRA, 1966, p. 402.

<sup>8</sup> Cf. NÚÑEZ, 1958, p. 338.

<sup>9</sup> “Hay tentativa cuando el culpable dá comienzo a la ejecución del delito directamente por hechos externos, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento”.

influenciou o Direito Penal de vários países da América Latina, que atribuem ao instituto a mesma natureza jurídica.

Conde (1988, p. 189) adota a concepção de que a impunidade na desistência voluntária decorre de razões de política-criminal, e esclarece que “a voluntariedade é uma atitude psíquica que, do ponto de vista preventivo, faz o desistente ser considerado merecedor da impunidade”. O autor possui a mesma opinião da doutrina dominante no Brasil.

Via de consequência, quando aborda o alcance da desistência no concurso de pessoas, Conde sustenta que, por se tratar de causa pessoal de exclusão de pena, o benefício se estende somente ao desistente. Seu pensamento contraria a maior parte da doutrina espanhola, que entende que toda causa de exclusão da culpabilidade se aplica aos partícipes. Da mesma forma, discordam de Conde, os defensores da ausência de adequação típica.

A definitividade da desistência é sempre ressaltada pelos juristas espanhóis, que não admitem a impunidade quando há protelamento do propósito criminoso, em busca de uma melhor oportunidade.

Ao lado da voluntariedade, os espanhóis apontam outro requisito para justificar a impunidade na desistência: o impedimento na consumação do delito. A simples desistência, portanto, não é suficiente, sendo imprescindível que o resultado não seja alcançado.

## **ASPECTOS DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NO DIREITO PENAL ITALIANO.**

O artigo 56 do Código Penal italiano prescreve que “se il colpevole volontariamente desiste dall’azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano di per sé un reato diverso”.

A maior parte da doutrina italiana manifesta-se favoravelmente à promessa de impunidade na desistência voluntária, alegando razões de política criminal, que encontram legitimidade na ponte de ouro de Von Litz.

Fiandaca e Musco (1997, p. 426) apresentam, porém, outro importante argumento para embasar a extinção da punibilidade. Para os autores o fundamento da desistência voluntária reside na teoria da pena, sobretudo, na sua dupla função de prevenção (geral e especial). Entendem que, ao desistir da prática do ato criminoso, o agente demonstra não ser um sujeito perigoso, e que a vontade criminosa revelada no início da execução do crime, por ser de pequena intensidade, não justifica o recurso da pena como medida educativa.

Não obstante, há também na Itália autores que enxergam na desistência uma atipicidade. Latagliata, por exemplo, justifica a tese da falta de adequação típica com o argumento de que não está presente o dolo:

“...é sempre o último ato o que deve ser querido para que possa configurar-se o delito doloso: é isto que faz de uma ação um fato incriminado a título de dolo. Quando este último ato não se realiza com a intenção de causar o evento criminoso, mas sim, contrariamente, com a vontade de retroceder na realização projetada, o comportamento não corresponde ao tipo de conduta incriminada a título de dolo, porque o mesmo momento essencial para configurar o modelo legal não só sem intenção de realizar o evento, mas sim com uma determinação volitiva em sentido contrário.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> LATAGLIATA, *La Desistenza Volontaria*, p. 162, apud Zaffaroni e Pierangeli (1992, p. 89).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALESTRA, C.F. *Tratado e Derecho Penal. Tomo II. Parte General*. Glem: 1966, Buenos Aires.
- BITENCOURT, C.R. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999.
- BRUNO, A. *Direito Penal, Tomo II*. 3. ed. Rio: Forense, 1967.
- CARRASQUILLA, F.J. *Derecho Penal Fundamental. Tomo II. Teoría General del Delito y Punibilidad*. 2. ed. Temis: Santa Fé de Bogotá, 1998.
- CONDE, F.M. *Teoria Geral do Delito. Trad. Juarez Tavares e Luiz Régis Prado*, Porto Alegre:, Fabris. 1988.
- FIANDACA, G., MUSCO, E. *Diritto Penale. Parte Generale*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1997.
- FRANCO, A.S. et al. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. V.1 Tomo I. Parte Geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal. V. 1 Tomo II. Arts. 11 a 27*. 5.ed. Rio: Forense, 1978.
- JESUS, D. *Direito Penal*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- LOPES, J.L. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo Revista dos Tribunais, 1993
- MAGGIORE, G. *Derecho Penal*. Bogotá: Temis, 1954.
- MIRABETE, J.F. *Manual de Direito Penal* . v. 1. São Paulo: Atlas, 1990.
- NÚÑEZ, R.C., *Derecho penal argentino. Tomo II*. Buenos Aires, 1958.
- PRADO, L.R. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SANCINETTI, M.A. *Fundamentación Subjetiva del Ilícito y Desistimiento de la Tentativa. Una investigación sobre la Fundamentación de ilícito em Jakobs*. Temis: Santa Fé de Bogotá, 1995.
- SOLER, S. *Derecho Penal Argentino. Tomo II*. 2. ed. TEA: Buenos Aires, 1953.
- VARGAS, J.C. *Instituições de Direito Penal. Parte Geral. Tomo I*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ZAFFARONI, E.R., PIERANGELLI, J.H. *Da Tentativa: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

# SEXY BERLIN ENTRE OUTRAS COISAS: Imagens de uma cidade plural.

Livia Cristina Guimarães\*

*Cá e lá*

*"Cette coustume de marcher nud  
Est merveilleusement difforme et deshonneste  
n'estant peut estre si dangereuse  
ni si attrayante  
Que les nouvelles inventions  
Des dames de pardeça  
Que ruinent plus d'âmes  
Que ne le font les filles indiennes."*

*Oswald de Andrade*

## 1. "MEU BRASIL BRASILEIRO..."

*"E chamou o Senhor Deus ao homem,  
e lhe perguntou: Onde estás?  
Ele respondeu: Ouvi a tua voz no jardim,  
e, porque estava nu, tive medo e me escondi."*  
Gênesis 3.9:10

A discussão sobre a existência ou não de pecado abaixo do Equador já virou até canção popular do movimento tropicalista. Mas para muitos europeus (e até para alguns norte-americanos) a dúvida continua.

Será que, por um lado, basta o brado - Brasileiros e Brasileiras à vista - para despertar todo um gigante erotizado adormecido e fazer sonhar os gringos, que suspiram nossas fragrâncias de um exótico cravo e canela? Ou a propaganda é mais intensificada por nós mesmos, que temos o calor no nome do país a exalar diferenças e que, no fim das contas, abusamos do tempero tropical na pele das mulatas inzoneiras e na beleza dos, sei lá quantos, quilômetros de praias maravilhosas?

\* Professora da Faculdade de Letras da FEMM. Mestre em Teoria da Literatura. Doutoranda em Literatura Comparada – FALE/UFMG.

Apesar dos choques, culturais ou não, brasileiro não é sintoma regido pelo imaginário europeu. A concepção de “brasileiro” trabalha tanto com a exclusão quanto com a fixação de certos sentidos e que nos coloca uma marca de nascer - o colonizado.

Basta? Não. É claro. O discurso de nossa história, da nossa origem; é o discurso do missionário em catequese, ou por outra o discurso científico (etnográfico) que faz resultar em nós uma singularidade, mas singular em relação ao outro lá. Ao europeu - nosso colonizador.

E ainda que sejamos uma mistura de outros - italianos, portugueses, africanos etc. - os nossos outros são os mesmos. Daí a nossa história ficar sendo construída sem alteridades radicais. Seríamos só singulares e teríamos particularidades? Não seríamos o outro para ninguém?

Ainda não é o discurso do Brasil que nos define; é o discurso sobre o Brasil (Orlandi, 1990).

Discutir a diferença de costumes entre brasileiros e europeus, principalmente a partir desta visão idílica e edênica de Brasil, pode a princípio parecer uma coisa muito complicada; mas o que conseguimos ver, afinal de contas, a não ser que pode ser que não existam realmente diferenças de costumes?

## 2. “VOU CANTAR-TE NOS MEUS VERSOS...”

“(...) Me lembrei de uma noite quente de mormaço nordestino, gente escura cantando hinos numa igreja protestante, pedindo “chuvas de graças” ao “consolador”, chuvas constantes, que fizessem a terra seca dar frutos a quem tinha fome.” Marilene Felinto

Estar no centro do mundo é só uma questão de ponto de vista, como para Oswald de Andrade na Paris da década de 20; para os judeus em Jerusalém; para alguns brasileiros em São Paulo e para os alemães, em Berlim - a capital do milênio.

Esse cosmos perfeito (qualquer que seja sua latitude e longitude) está onde *eu* estou e não onde o *outro* está. Cariocas e brasilienses, provavelmente discordariam de paulistas; e árabes muçulmanos continuam discordando dos judeus. Se o centro do mundo interessa, é tão somente porque o “meu” lugar se encontra no meio da terra; e a *minha* cidade é o umbigo do mundo.

No nosso Cosmos - umbigo do mundo, a idéia presente é a de Éden, de paraíso, de espaço do não-civilizado, do selvagem - em suma do Caos. Por que o paradoxo? Porque a imagem edênica não é dada pelo brasileiro - essa

fala é constituída pelo outro. O nosso paraíso é construído aleatoriamente à nossa vontade.

Se a paisagem exótica pode ser entendida como a revelação da natureza, em que toda a sua verdade se destaca do país de origem, esse mesmo exotismo faz introduzir no imaginário coletivo a carga de extravagante, de esquisito, de esdrúxulo que colore os cartazes turísticos dos trópicos. Quadros dos nossos milhares de quilômetros de sol e de mar.

Então, de Carmens Mirandas, todas as mulheres passam, respectivamente, por outros papéis consagrados pela mídia: Gabrielas, Tietas dentre outras. Todas estereotipadas pelo ideal feminino nacional que se ousou identificar e atribuir às Sônias Bragas da vida - (des) vestidas se possível com biquínis sensuais.

Eles acham que; quando eles se deslocam abaixo do Equador, todo o resto por baixo também se desloca, como calças, soutiens, saias, e o que mais que ainda representem obstáculos para aceitar o estilo brasileiro de um país com costumes liberais, ao qual não se pode levar consigo as vovós alemãs e outras honradas senhoras. (João Ubaldo Ribeiro, 1994)

E se além disso as paisagens são acolhedoras, de clima também exótico e sobre o qual não pesa nem maldição nem pecado - pronto o Éden.

Aí se encontram a origem do povo (no índio, nas mulatas) e uma noção de felicidade que não é nada mais que o reflexo de um ideal outro, cosmogônico. Como reforça Bernard Mouralis, identificando a paisagem exótica não só como mais bela que a europeia, porém mais verdadeira e mais susceptível de proporcionar felicidade ao viajante.

Tudo bem, mas dá para avisar que nós não andamos nus pela selva a séculos?

Mas eu conheço também algumas outras imagens do Brasil que assombram os que sonham em um dia conquistar os trópicos e ficarem se divertindo sob um eterno sol a tomarem bebidas tão exuberantes quanto os turbantes enfeitados de Carmem Miranda (...), dançando lambada madrugadas adentro nos quartos de hotel e dormindo entre mulatas de tirar o fôlego (...) (João Ubaldo Ribeiro, 1994)



### 3. O REI ESTÁ NU

“Nos parques de Berlim e outras cidades alemãs, as pessoas tomam banho de sol inteiramente nuas. (...) Impossível me imaginar entabulando conversa com um daqueles desconhecidos nus sem olhar para as partes íntimas deles.” Marilene Felinto

O que caracteriza as sociedades tradicionais, hoje em dia, é a oposição aparente que encontramos aqui e ali e que faz com que pensemos ser cada uma distinta da outra - mas que no fundo nos direciona para os mesmos problemas, dificuldades, conflitos e anseios. Um alemão que veio morar no Brasil me confessou que, ao chegar aqui, temia encontrar diferenças muito grandes em tudo, o que no final não aconteceu. Ele encontrou as mesmas coisas - o mesmo estilo de vida e os mesmos medos que têm as famílias de classe média em toda parte.

Esse medo do desconhecido é o medo mesmo do não determinado. O espaço que não se conhece e que é indeterminado cerca um território habitado, qualquer que ele seja; é isso que determina o “mundo”, o “nosso mundo” - o Cosmos. Fora dali é o Caos (Eliade, 43) e o Caos, obviamente, amedronta. No Caos estaria tudo o que se refere a um outro mundo. Um mundo estranho, povoado de estranhos (os guetos funcionam assim quando olhamos de fora para dentro e não pertencemos a ele).

Mircea Eliade aponta para a oposição existente entre o primeiro e o segundo, como uma ruptura no espaço. Tal quebra pode proporcionar a leitura das diferenças entre um e outro. Quando ela não se dá, o Caos é o próprio Cosmos. Ambos se interagem. O Cosmos enquanto espaço do sagrado (por ser o *meu* território) revelaria para o seu *habitante* a realidade absoluta; ao passo que o Caos, enquanto espaço do profano e do outro, fundaria a diferença. O que poderia acontecer se o *habitante* de um fosse *morar* no outro? Talvez a transformação desse Outro-Caos em Outro-Cosmos e assim por diante.

Ao se deparar com o exótico e ao experimentá-lo por um tempo maior, acaba-se por observar uma simbiose entre um e outro. Daí, tudo igual (costumes, medos etc.); com uma ressalva porém: alguma coisa pode ser mais igual do que as outras.

#### 4. “OLHA QUE COISA MAIS LINDA...”

“De repente forma-se o cenário: homens, mulheres, crianças, velhos e jovens, todos nus. Todo tipo de corpo, de peito e de pinto exposto aos raios do sol desejado.”

Marilene Felinto

Ver, olhar, tocar.

À vista. A vista. O ver é tornar visível, é se apropriar da imagem para construir outras imagens. O que o olhar abarca é, no mínimo, o que pode estar ao alcance das mãos. Para nós ver está muito próximo do tocar. O visível é o que está descoberto, e nos parques da Berlin Sexy - o literalmente des-coberto. E é mais, é o preâmbulo do legível: conhecido, relatado, codificado (ORLANDI, 1990).

Até aí, tudo bem. Mas e quando o que vemos é absolutamente outro, diferente, incomum, estranho, nu?

A nudez para nós está ainda associada à vergonha. Houve uma época em que o corpo nu só era mostrado em desenhos que circulavam de mão em mão. Hoje, no entanto, com a volta ao naturalismo, as coisas mudaram. Ainda assim, o topless não pegou no Brasil, mas o fio dental sim. E o que ele esconde? Talvez realmente a nossa nudez seja mais erotizada que a nudez dos outros.

Os padrões sociais de vergonha e repugnância são mantidos nos filhos pelos pais, através de condutas e palavras associadas ao desagrado. Mas como funciona isso hoje na Alemanha?

A sexualidade e as outras funções da vida humana são carregadas de vergonha e embaraços sociogenéticos, de tal modo que as menções a ela estão cada dia mais sujeitas ao controle e à proibição (ELIAS, 1994). Essas proibições vão se reproduzir no indivíduo como formas de autocontrole. Daí que tudo bem vemos as pessoas nuas nos parques ou nas praias. No entanto, não se pode negar a existência de uma luta interior do indivíduo que nega prazeres e sentimentos gerados de vergonha e repugnância.

Para Norbert Elias, existe uma força adquirida em sociedades como a alemã em função da diferenciação dos graus de regulamentação e restrição impostos à “expressão de necessidades profundas e impulsos” e que são reflexo de um desenvolvimento histórico particular - resultado de um processo civilizador (ELIAS, 1994).

Cabe aqui esclarecer que para o autor a noção de civilização se liga “a dados variados, ao grau de evolução técnica, às regras do saber viver; ao desenvolvimento do conhecimento científico, às idéias e usos religiosos”. A civilização junta-se a noção de “cultura” que distingue as nações do

Ocidente. Para exprimir o orgulho de suas civilizações, os alemães usam a palavra “cultura” como um conceito que delimita.

O conceito alemão de *Kultur* dá ênfase a diferenças nacionais e à identidade particular de grupos.(...) Enquanto o conceito de civilização inclui a função de dar expressão a uma tendência continuamente expansionista de grupos colonizadores, o conceito de *Kultur* reflete a consciência de si mesma de uma nação que teve de buscar e constituir incessantemente e novamente suas fronteiras, tanto no sentido político como espiritual, e repetidas vezes perguntar a si mesma “Qual é, realmente, nossa identidade? (ELIAS, 1994)

Essa divisão, civilização/cultura seria para nós talvez uma contradição. Se nós somos submetidos aos desígnios da civilização ocidental, somos então seres culturais, já que somos contados em uma história de civilização (ORLANDI, 1990).

A noção de civilização apagaria até certo ponto as diferenças dos povos. A de cultura remeteria a um sentido de limite (o cosmos do indivíduo). Só que quando se quer falar de identidade não existem semelhanças. A nossa identidade nos é dada por outras vozes que falam de um não-lugar (nem Caos, nem Cosmos). Essas vozes que nos definem produzem a *brasilidade*. Nos criamos pelo simples falar do outro; e com isso nossas imagens de índios, mulatas etc. Mas se de um lado os europeus projetam-nos como cópias em seus imaginários (malfeitas cópias) nem sempre devemos aderir ao discurso das cópias.

E quem é o brasileiro? Onde termina o índio, o português, o italiano, o árabe, o judeu e os outros tantos e começa o brasileiro. Se somos por um lado construídos pelo olhar e pela fala do outro, é esse mesmo outro que tenta nos apagar. Nos exclui em função de um discurso colonialista. O que nos define? O discurso do Brasil ou o discurso sobre o Brasil?

Quantas vezes não tive que segurar a gargalhada, imaginando a cena no Brasil, no Ibirapuera paulista ou no Jardim Botânico carioca. Calculei os disparates ditos, a sacanagem coletiva, a bolinação, a suruba, o carnaval. (Marilene Felinto)

Se a nossa nudez é mesmo erótica por natureza (e a deles não) pode ser somente questão de olhares. Deve-se a isso, portanto, a posição do observador – se não a noção de diferença perde o sentido - esvazia-se, porque será tão somente convencional e estatutária. Como escreveria Montaigne - nada mais que uma questão de costumes. Se somos ou não vítimas de um adestramento é outro papo.

## 5. “ EM TERRA DE CEGO...”

“Papai eles estavam todos nus na  
Hochmeisterplatz! E então havia ainda duas  
moças que se beijavam.”

João Ubaldo Ribeiro

“Eram três ou quatro moças bem moças  
[e bem gentis  
Com cabelos mui pretos pelas espáduas  
E suas vergonhas tão altas e tão saradinhas  
Que de nós as muito olharmos  
Não tínhamos nenhuma vergonha.”

Caminha / Oswald de Andrade

Para nós brasileiros, as cenas de nus nos parques europeus serão sempre um espetáculo. Se são comuns, isso é lá com eles. Se isso é o máximo da descontração, também. Será que nós, brasileiros somos assim tão conservadores? Moralistas?

Segundo Marilene Felinto o nosso erotismo tem um quê de perversidade. Lá ninguém (com raras exceções) olha para ninguém, sob pena de ser acusado de molestamento sexual. Aqui se não olharmos... Bem, aqui é diferente. É como a própria Felinto diz: Vida estranha, gente estranha. A diferença me causou preguiça. Me recusei a compreender as gentes e seus costumes. (Felinto,1995).

As crianças, no entanto, ainda que já sofrendo as influências paternas quanto à vergonha, podem transgredir os tabus da sociedade e por isso mesmo apontarem com menor rigor (até estético) o que para o adulto ultrapassa a barreira do embaraço e chega ao constrangimento. Apesar disso, ou por isso mesmo, é que surgem os conflitos entre pais e filhos; conflitos estes decorrentes do avanço da fronteira da vergonha e da crescente distância entre as gerações.

Assistir a programas eróticos, até sem entendê-los faz parte destas transgressões. Se o sentimento de vergonha sobre esses assuntos tem aumentado tanto, isso se deve muito mais à dificuldade enfrentada pelos adultos em esclarecer as crianças sobre essas relações. Seria preciso mais que psicólogos e pedagogos para resolver essas preocupações.

Então não são só as vovós que têm dificuldade em aceitar o nu quer em praias, piscinas ou parques daqui ou da Alemanha. Talvez pudéssemos dizer que se certos comportamentos exigem um padrão muito elevado de controle de impulsos, tanto alemães quanto brasileiros nos comportamos muito bem, pois ainda que os nossos cúpidos olhos admirem as garotas de Ipanema e os

mocinhos do Trianon - ninguém voa para cima de ninguém, a não ser quando devidamente autorizado.

Para Norbert Elias o desenvolvimento que levou a um conhecimento mais profundo e ao crescente controle da natureza foi, por conseguinte, se considerado deste aspecto, também o desenvolvimento no sentido de maior autocontrole pelo homem. (ELIAS, 1994).

Em função de uma comparação de condutas e para que cada ação individual desempenhasse uma função social, o indivíduo foi compelido a regular sua conduta de maneira diferenciada, uniforme e estável. Daí sobrevêm as mudanças psicológicas ocorridas no curso da civilização, tanto aqui como lá ou em qualquer lugar do mundo dito civilizado; o controle mais complexo passou então a ser cada vez mais exigido do indivíduo desde seus primeiros anos, como se fosse um automatismo, uma autocompulsão irresistível, ainda que ansiada. Era preciso se comportar “corretamente”. O modelo de autocontrole vai então variar de acordo com a função e a posição do indivíduo na sociedade. Se antes ele tinha menos controle de sua paixão, mais tarde ele aprende a se controlar mais tornando-se menos prisioneiro dela.

Esse autocontrole, enquanto racionalização da conduta, é o que parece acontecer aos frequentadores da *Hochmeisterplatz* que tanto espantou (ou encantou) o Bento da crônica de João Ubaldo Ribeiro. O embaraço e a vergonha surgidos da absoluta ignorância das proibições da sociedade, sentidos pelo pai, são de certa maneira ainda compreendidos pelo filho, que requisita para si uma nacionalidade outra, por senti-la, talvez, do alto de seus oito longos anos, menos pudica.

O que muda nos olhares de cá para lá e vice-versa, são tão só os medos (gerados dentro do indivíduo) de perder o autocontrole. Um temor que jamais desaparece (mas que pode diminuir) a não ser nos casos de absoluta perversão.

O que não se pode esquecer é que os códigos de conduta são diversos. E tanto aqui como lá, as convenções que foram aceitas durante muito tempo, podem ser problematizadas.

Pois Bento me confessou numa conversa de homem para homem que ele quer ser alemão, pois aqui tudo seria muito melhor, que aqui as coisas realmente acontecem; e que não existe nenhuma vergonha, melindre ou acanhamento como no Brasil. (João Ubaldo Ribeiro)

## 6. SEXY BERLIN X SEXY BRASILIAN

“A TV ensina os truques. A escola só enrola. Acho que sexo tem de (sic) descobrir por você mesmo, se não (sic), não dá. Tem de ser na TV, na vida”.

André - Revista Veja

Uma reportagem de capa da Revista Veja da última semana de julho de 1995 trazia quase que uma reiteração da crônica de João Ubaldo Ribeiro. Com o nome de “A criança e o sexo na TV- o impacto da escalada do erotismo na mente infantil”- me trouxe de volta ao problema que dá origem ao conflito vivido por Bento e seu pai por causa do programa Sexy Berlin.

A cara de espanto do garoto na capa da revista e as declarações contidas na reportagem desenharam a crônica apontando somente uma diferença - Sexy Berlin é um programa erótico veiculado em um horário desaconselhável para menores e as nossas famosas novelas e os outros programas da TV brasileira não respeitam muito este pequeno detalhe.

Do constrangimento de pais que não conseguem (por vergonha ou sei lá porque) dar explicações satisfatórias aos filhos sobre o que eles estão vendo, ao constrangimento de algumas crianças frente aos mesmos, passamos à liberalidade de outras crianças que encaram o “problema” como algo normal. Alguns psicólogos alegaram na reportagem que o excesso de sexualidade só interessa à criança por um tempo e que os adultos é que *patologizam* a coisa. Essa tese parece reforçar a teoria de Norbert Elias de que a vergonha nos filhos é fruto do desagrado dos pais.

Parece que este fenômeno no Brasil poderia se incluir no que Rouanet chama de mal-estar na modernidade - algo como se libertar da razão e eleger (e erigir) outros objetos de liberação de pulsões - sintomas de ressentimento contra ideais modernos e iluministas.

Se não há mais repressão direta à sexualidade, a sua liberação estaria “a serviço da repressão, na medida em que ela se dá em condições de “dessublimação repressiva”.(ROUANET,1994).

O que não se pode negar é que tanto aqui quanto na Alemanha (ainda que com um pai brasileiro neste nosso caso), observam-se semelhanças. Assim como para as crianças alemãs ver as pessoas nuas no parque é algo tão normal quanto para as brasileiras ver pessoas de biquíni na praia, ver sexo na TV tem lá a mesma conotação daqui para as nossas crianças - ou seja, é ainda um campo proibido, por isso a exigência (lá) de horários de exibição que, ao contrário daqui, são respeitados sob pena de suspensão da programação.

No nosso caso, a coisa se complica um pouco mais, pois num país onde a tanga reina absoluta nas praias e a nudez no Carnaval, o sexo na TV dificilmente escandaliza. O público que se preocupa com essas cenas é aquele que tem filhos. Os pais (como o de Bento) chegam a ser atropelados por perguntas e comentários feitos pelos seus filhos.

A “impertinência” da TV faz com que ela deixe de ser aquele eletrodoméstico responsável pelo entretenimento agradável e a transforme na Hidra de Lerna - que em vez das sete cabeças tem sei lá quantos canais.

Frente a isso, as estratégias para tirar os filhos da frente da TV - quase que num segundo desmame - são reforçadas. E dá-lhe agenda esportiva e programas fora de casa. Tudo bem para a classe média. Mas e o resto?

O problema que existe com relação à programação de TVs tanto aqui quanto na Alemanha é que estes programas só são criados por que o espectador, de certa forma, exige sua criação. Na realidade a TV mostra o que ele quer ver e não o contrário. É o espectador que manipula a mídia para implementar seus próprios desejos.

Tais constatações podem nos remeter à idéia de que a mídia projeta um Novo Homem que pode se transformar em um mutante ou um zumbi, de acordo com a vontade de cada um.

O que deve ficar claro é que os costumes se modificam a todo momento, os padrões de comportamento também; e a própria paisagem sexual em que nos encontramos hoje é muito diferente da de tempos atrás. O acesso ao sexo, hoje, é muito mais fácil que há duas décadas. Em função da AIDS e das campanhas preventivas de uso de preservativo, as conversas sobre sexo se tornam cada dia mais freqüentes. E se aqui não há um “Sexy Berlin” como na Alemanha, existem por aí os Peep-Show e os disk-sexo que não discriminam idades, bem como canais fechados com sua programação aberta; e novelas e sessões da tarde etc. Tudo bem, podem dizer alguns, a tecnologia já inventou sistemas bloqueadores para computadores e Canais abertos de TV. Mas a TV continua produzindo sexo, dizem outros.

Então se para nós é tão normal usar fio dental e sunga em praias ou piscinas, para os alemães a coisa pode não ser assim tão diferente. Ficar nu em um parque no verão é tão normal que não invocaria vergonha ou melindre, assim como diminuir o tamanho dos biquínis nos quilômetros brasileiros de praias. A coisa entre nós se iguala quando diz respeito à educação sexual das crianças, que agora são deixadas sob a tutela da grande babá - a TV.

## BIBLIOGRAFIA

- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 2 ed: São Paulo: Cia das Letras, 1994.
- ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. Trad. de Rogério Fernandes. Lisboa: Livros do Brasil, s/d. Introdução e Cap. 1: O espaço sagrado e a Sacralização do Mundo. p.23-62.
- FELINTO, Marilene. *Nus em terra de gringo*. Revista da Folha, São Paulo, n.164. Ano 4. p.10, junho, 1995.
- MOURALIS, Bernard. *As contra-literaturas*. Almedina,1982.Cap.III - O texto exótico como revelador da diferença. p.73-113.
- ORLANDI, Eni P. *Terra à vista*. Discurso do Confronto: Velho e novo mundo.Campinas. Cortez Editora,1990.
- RIBEIRO, João Ubaldo. *Ein Brazilianer in Berlin*. Aus dem brasilianischen Portugiesish von Ray-Güde Mertin. Frankfurt. Suhrkamp:1994.
- REVISTA VEJA. *A criança e o sexo na TV - O impacto da escalada do erotismo na mente infantil*. ed.1402. Ano 28, n.30: São Paulo, Ed.Abril. 26.07.1995.

# CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PEDIDO DE CERTIDÕES

*Manoel Francisco Tavares\**

É comum verificar pedidos genéricos de certidão com fundamento no art. 5º, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal e na Lei nº 9.051/95, sem que, contudo, restem observados os requisitos legais pertinentes à espécie.

Para o jurista ou o aplicador do direito, que se defrontam comumente com a óbvia indeterminação e conseqüente relação problemática que os textos de direito positivo nos propõem ao estudo e decisão, a interpretação nos fornece louváveis resultados, desde que sejamos coerentes com seus pontos principais de entendimento.

A evolução histórica serve para demonstrar o fracasso da visão daqueles que acreditavam piamente na interpretação como corolária de um mero dedutivismo lógico capaz de encontrar na própria norma subsídio suficiente para a verdadeira interpretação.

A interpretação passou por fases que tentaram identificar o direito como um campo objetual a ser observado e descrito como norma pura (empirismo) até a visão de uma idéia constituída pela razão humana (racionalismo),

---

\* *Professor da Faculdade de Direito de Sete Lagoas, Mestre em Direito Constitucional*

procurando, sempre, através de metodologias técnicas próprias, chegarem a conclusões verdadeiras.

Passemos a uma questão importante que é a interpretação constitucional, porque esta *"antecede à aplicação das normas fundamentais que organizam a convivência política de um povo. A esta razão, de evidente projeção prática incorpora-se a consideração lógico-jurídica, das normas constitucionais em relação às normas ordinárias. As primeiras são condição de validade das últimas, sobre as que prevalecem em caso de conflito."*<sup>1</sup>

Para Canotilho, *"interpretar uma norma constitucional é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na Constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos, normativo-constitucionalmente fundada"*.<sup>2</sup>

Conforme Verdú, *"só existe uma interpretação constitucional, não obstante existirem diversos métodos para esclarecer o significado das normas constitucionais. Não há uma interpretação histórica das normas constitucionais, outra gramatical e outra lógico-sistemática, e teológica, senão uma só interpretação constitucional que analisa os precedentes históricos, examina os debates do parlamento, fixa o significado exato das palavras e realiza as operações necessárias para estabelecer o sentido da norma constitucional como parte componente de um ordenamento que aponta uma finalidade concreta."*<sup>3</sup>

No campo do Direito Privado, a interpretação do sentido real dos atos jurídicos é caminho prévio para aplicar uma norma que comporá um acordo de interesses contrapostos, de natureza privada ou social, mas não política, pois o acordo de tais conflitos não é indispensável para a convivência política enquanto tal, ainda que, desde logo, uma solução desafortunada fira a legalidade e os postulados da justiça.

No âmbito da legislação constitucional, existe sempre um interesse público, e aí é que as normas constitucionais (de Direito Constitucional formal e material), enquanto conteúdo se referem ao problema básico de organização da convivência política de um povo.

Toda norma constitucional faz referência a uma ideologia política, a critérios de organização e a uma estrutura social. *"Não há convivência política que não gire em torno destes três elementos: ideologia, organização e estrutura social. É tanto que se uma constituição política alude a estes três fatores, uma norma ordinária poderá mencionar algum deles, mas se se referir aos três e especialmente à fórmula política, ainda*

<sup>1</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. *"Curso de Derecho Politico"*. Madrid: Editorial Tecnos S/A, vol. II, 1984, p. 529.

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 208.

<sup>3</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 553.

*que formalmente se trate de uma lei ordinária, materialmente estamos diante de uma norma constitucional. Por isso a interpretação constitucional é muito mais árdua e grave que a própria do Direito Privado. Não se trata somente de interesses patrimoniais, econômicos e sociais, trata-se de um quadro organizado pelas normas constitucionais, que traduzem uma determinada fórmula política, para uma estrutura social. Tendo-se em conta que a relevância de interpretação constitucional não é fruto de nossa época, oprimida pelas questões políticas”.*<sup>4</sup>

A Constituição necessita ser interpretada, como qualquer documento legal, para se estabelecer com certeza, ao aplicá-la, o sentido de suas prescrições, já que as exigências de certeza e seguridade jurídica são muito mais importantes na interpretação da norma constitucional, que estabelece não só quem são os órgãos legisladores e os procedimentos a serem seguidos para produzirem-se as leis, como também o conjunto de afirmações sociais que fazem possível a inserção do indivíduo no Estado. Nesse sentido a constituição é a expressão jurídica fundamental do Estado de Direito.<sup>5</sup>

Sobre o assunto, diz o Prof. José Luiz Quadros de Magalhães:

*“A interpretação legal é responsável pela criação da norma e sua evolução. Toda lei enseja interpretação, e o processo hermenêutico tem, sem dúvida, relevância superior ao próprio processo de elaboração legislativa, uma vez que esta será aplicada e inserida dentro de um contexto fático específico, sendo adequada a toda uma realidade histórica e os valores dela decorrentes.”*<sup>6</sup>

Nesse sentido, uma passagem importante do livro de José Lamago, “Hermenêutica e Jurisprudência”:

*“A hermenêutica rompe o hermetismo do universo dos signos, abrindo o texto e o discurso ao ‘mundo’. Para a hermenêutica, o intérprete não ‘decodifica’ apenas um sistema de signos, mas ‘interpreta’ um texto. Subjacente a este conjunto de idéias está a rejeição pela hermenêutica de uma concepção de linguagem com função meramente instrumental – a linguagem como ‘signo’ ou mera ‘forma simbólica’ – considerando-a, ao invés, como uma ‘instituição social’ complexa. As expressões têm sentido apenas no contexto dos distintos jogos de linguagem, que são complexos de discurso e de ação. A aprendizagem de uma linguagem*

<sup>4</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 530.

<sup>5</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 531.

<sup>6</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Tese defendida para obtenção do título de Doutor pela Faculdade de Direito da UFMG: Belo Horizonte, p. 281.

*'natural' implica a participação em prática e a comparticipação de critérios que regem o seu desempenho. A 'gramática' da linguagem só poderá ser elucidada de 'dentro', a partir do conhecimento das regras construtivas do 'jogo' e não mediante apelo à 'metalinguagem'.*

*Para Gadamer, a interpretação do texto equívale a um diálogo entre o autor e o intérprete sobre aquilo que no texto é mencionado. Nesse diálogo, o intérprete apropria-se do discurso expresso no texto e prossegue a elaboração da hermenêutica de applicatio, Gadamer tem em vista a interpretação que constitui um aditamento de sentido: todo o acto de interpretação constitui um aditamento de sentido ao texto.*"<sup>7</sup>

É necessário que o intérprete das normas constitucionais saiba identificar a fórmula política de uma constituição, assim como achá-la, dentro da estrutura normativa expressamente indicada em uma parte concreta da mesma, bem como mediante a comparação de diversas prescrições.

O objetivo primeiro da interpretação deverá ser a criação de condições para que a norma interpretada tenha eficácia sempre no sentido da realização dos princípios e valores constitucionais, e principalmente, sempre, da ideologia constitucionalmente adotada.<sup>8</sup>

A fórmula política não se explica exclusivamente em uma ideologia, senão que é necessário considerar a organização política e a estrutura social. Todavia ideologia, organização e estrutura social, aparecem sobrepostos de tal modo que formam uma unidade. A ideologia faz referência a uma estrutura social; esta não se entende sem a primeira e a organização se estabelece para uma estrutura social e conforme uma ideologia; a parte de que certas ideologias requerem uma concreta organização (parlamentarismo) e determinadas estruturas sociais exigem típicos sistemas organizados (sistemas de conselhos e estrutura social soviética, democracia popular e planificação comunista). Não basta, pois, saber onde se encontra expressa a fórmula política de uma constituição, há que se reconhecê-la em sua atuação dinâmica dentro do ordenamento constitucional. *"É necessário confessar que, quando só se tem a necessidade de recorrer à fórmula política, se toma inconscientemente como exemplo uma Constituição ideal: aquela na qual é perceptível uma fórmula política, que contém os elementos concebidos e cuja ação utiliza por inteiro o ordenamento constitucional".*<sup>9</sup>

O abandono da fórmula política, que representa sempre um limite inviolável à constituição, na interpretação das normas constitucionais conduz a graves

<sup>7</sup> LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência*. Lisboa: Fragmentos, 1990, pp. 181-182.

<sup>8</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Ob. cit., p. 284.

<sup>9</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 535.

resultados, entre outros os que derivam do uso de métodos interpretativos exclusivamente formais.

A realidade social é um aspecto importante para a adequada interpretação da constituição, e aquela na qual está apoiada muda radicalmente com o transcorrer do tempo. No magistério do grande constitucionalista brasileiro Prof. José Alfredo de Oliveira Baracho, citando Fix-Zamudio: *"a interpretação dos dispositivos constitucionais requer, por parte do intérprete ou aplicador, particular sensibilidade, que permite captar a essência, penetrar na profundidade e compreender a orientação das disposições fundamentais, tendo em conta as condições sociais, econômicas e políticas, existentes no momento em que se pretende chegar ao sentido do preceitos supremos. Conclui-se que a diferença entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional deriva da natureza específica destas normas. Apesar de participar das regras de toda interpretação jurídica, possui aspectos particulares que lhes conferem autonomia, tanto dogmática, como prática."*<sup>10</sup>

As alterações da estrutura social exigem uma acomodação dos princípios constitucionais mediante sua interpretação mais extensiva, partindo-se da *"consideração que toda constituição é uma estrutura jurídica dotada de suficiente elasticidade para dobrar-se às mudanças na realidade social, o problema pode resolver-se. Ainda que a forma política pareça rígida e estática e ainda que a Constituição seja formalmente rígida, não o é a tal grau as palavras, disposições e a estrutura geral da Lei fundamental, que impeça sua acomodação às alterações sociais. O constituinte deverá prudentemente elaborar um texto que permita aos seus preceitos ajustar-se à realidade social e o juiz deverá aproximar aquele com o convencimento de que encontrará sempre uma norma cuja adequada interpretação levará a resolver o caso contemplado."*<sup>11</sup>

O processo de interpretação de texto requer do intérprete conhecimento de todo o sistema constitucional, sua interpretação diante de uma realidade histórica, assim como uma leitura do dispositivo legal de interpretação dentro de uma leitura sistemática do seu texto, inserida no ordenamento jurídico infra-constitucional e no ordenamento constitucional.<sup>12</sup>

A Constituição de um Estado tem o caráter fundamentalmente dinâmico e deve ser interpretada de acordo com as alterações políticas e sociais pelas quais passa a realidade do seu país e a sua época. Isso é uma exigência da

<sup>10</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica Constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, ano 14, nº 53, janeiro a março, 1977, p. 117.

<sup>11</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, pp. 538-539.

<sup>12</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

estrutura social que favorece a acomodação de suas normas à realidade e portanto facilita a interpretação constitucional.

Sobre a jurisprudência na interpretação constitucional, José Lamego diz:

*“Enquanto disciplina prática, a jurisprudência dirigir-se-ia não ao conhecimento do ‘objeto’ do Direito, mas seria um agir mediador na realização da ‘possibilidade’ do ‘melhor direito’. E, nesta conformidade, o Direito não seria susceptível de ser definido em termos de propriedades descritivas (como sustenta o positivismo metodológico ou conceptual), mas comportaria uma dimensão de valor. A jurisprudência serviria, assim, à realização do ‘justo’”*<sup>13</sup>

Dworkin denomina este “objeto” Direito como sendo o Direito no seu estágio pré-interpretativo, podendo ser identificado segundo o critério positivista das fontes. O Direito no estágio pós-interpretativo é a realização da “possibilidade” do “melhor direito”, nas circunstâncias concretas. Dessa forma a interpretação é um agir mediador que visa não a se perder em operações cognitivas e exigências, mas sim a práticas de realização da “possibilidade”.<sup>14</sup>

Os problemas da interpretação constitucional são mais amplos do que aqueles da lei comum, pois repercutem em todo ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

A frequência das interpretações de acordo com as alterações da realidade social e política não indica que uma Constituição seja defeituosa ou antiquada, podendo ser vista como uma forma de vitalidade, visto que uma constituição não se acomoda diante das alterações sociais, mas requer uma nova interpretação diante destas.

Toda interpretação correta é exigida diante do dinamismo da constituição, conforme nos diz Verdú:

*“Uma Constituição não é um conjunto de palavras, de partes, capítulos, seções e artigos, cujo sentido está claro desde o princípio e para sempre. Sua normas não se aplicam mecanicamente e sim ação intermediária, é necessário o trabalho do legislador, do juiz, da autoridade administrativa, os quais se vêem obrigados a interpretá-la.”*<sup>16</sup>

A Constituição deve condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem e precisa evitar casuística minuciosidade

<sup>13</sup> LAMEGO, José. Ob. cit., p. 201.

<sup>14</sup> LAMEGO, José. Ob. cit., p. 257; DWORKIN, Ronald. *Diritti sul serio*, Bologna: Il Mulino, 1982; BELTRAN, Miguel. *Originalismo e interpretación – Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid: Civitas.

<sup>15</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica Constitucional*. Ob. cit., p. 116.

<sup>16</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 541.

a fim de não se tornar demasiado rígida, permanecer dúctil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinada, como é, à longevidade constitucional.<sup>17</sup>

Os diversos conceitos de Constituição, a natureza específica das disposições fundamentais, que estabelecem regras de conduta de caráter supremo e que servem de fundamento e base para as outras normas do ordenamento jurídico, contribuem para as diferenças entre a interpretação jurídica ordinária e a constitucional.<sup>18</sup>

Deve-se percorrer, retrospectivamente, o caminho seguido pelo legislador, *“para que a interpretação constitucional compreenda perfeitamente o sentido objetivo das normas constitucionais, e dizer a intenção de organizar a convivência política.”*<sup>19</sup>

Nesse sentido, Habermas explica:

*“Os princípios devem ser formulados, certamente, com nível de abstração requerido e não apenas de forma independente das formas variáveis de sua institucionalização. Mesmo o conceito semântico de normas gerais, que se baseia na lógica da separação de poderes, prejudga por demais. As funções de ponto de articulação (scharnierfunktion) que as leis cumprem na construção do Estado de Direito dotado de ramos de governo separados não podem ser suficientemente explicadas apenas de um ponto de vista semântico. Ao contrário, devemos dirigir nossa atenção para os discursos e negociações em que a vontade do legislador se forma, bem como para o potencial de motivos ou razões que legitimam as leis.”*<sup>20</sup>

Nessa linha, Estado Brasileiro, segundo a Constituição Federal, em seu art. 1º, *“constitui-se em Estado Democrático de Direito”*, razão pela qual está adstrito, em todas as suas relações, ao postulado da legalidade, entendido este como dever de obediência à Constituição e as leis, estas últimas limitadas pela primeira.

Verdú define o *“Estado de Direito como aquele cuja administração realize o respeito do direito e da justiça, é dizer, que mantenha a justiça na administração, e isto requer*

<sup>17</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica Constitucional*. Ob. cit., p. 114.

<sup>18</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica Constitucional*. Ob. cit., p. 117.

<sup>19</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. Ob. cit., vol. II, p. 541.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. *Faticidade e validade*. Tradução do Prof. Menelick de Carvalho Netto adotada na disciplina Teoria Geral do Direito Público do Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG, capítulo 4, p. 4.

*em direito público, certo e completo, para ele conveniente ter presente ações do direito privado.*"<sup>21</sup>

A finalidade prevaemente do Estado de Direito é assegurar, estável e energicamente, as garantias jurisdicionais para os direitos civis de todos os cidadãos, e "*o Estado de direito exige a submissão da administração à lei, visando à proteção e realização das exigências da liberdade, igualdade e segurança de todos os direitos fundamentais do homem*".<sup>22</sup>

A preservação do Estado Democrático de Direito exige que o jogo político, entendido como liberdade de Poder Político, seja contido dentro dos limites juridicamente intransponíveis, que caso ultrapassados resulte em ilegalidade, com a imediata sanção ao agente estatal infrator. A Justiça deve, então, estabelecer limites ao Poder Político, balizados na interpretação da norma constitucional, observando-se os princípios da legalidade, igualdade jurídica e liberdade.

O Professor Baracho nos ensina que:

*"A defesa das liberdades públicas pode ser assegurada por diferentes modalidades, sendo que em certos Estados, sob o plano institucional, ocorre o aparecimento de garantias teóricas: princípio democrático, separação de poderes, princípio da legalidade, supremacia da Constituição. A real garantia está no respeito às liberdades públicas, que aparecem como condição da democracia."*<sup>23</sup>

As sociedades democráticas, em graus diferenciados e por razões distintas, "*necessitam para sua convivência e afirmação, de normas, estabelecendo sempre diferentes formas de coação, para que a ordem estabelecida seja mantida*".<sup>24</sup>

Já no início do séc. XIX, Savigny tinha claramente intuído que o "*Code Napoléon*" acabava por confiar em absoluto "*o destino de uma família ao arbítrio inteiramente cego de um tribunal*"(!).

A Constituição apareceu como o ordenamento geral e vinculatório das competências, sendo que, para tanto, todo ordenamento jurídico das normas de conduta ("*normae agendi*") contém outras de competência ("*normae constituendi*"). As primeiras expressam a conduta de seguir; as outras, como se estabelece, aplicam e cumprem as normas de conduta. O ordenamento

<sup>21</sup> VERDÚ, Pablo Lucas, "*Curso de Derecho Político*", vol. IV, 1984, Editorial Tecnos S/A, Madrid, p.873

<sup>22</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Teoria Geral da Cidadania*, 1996, Ed. Saraiva: São Paulo, p. 27.

<sup>23</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Processo Constitucional*, 1984, Forense: Rio de Janeiro, p. 180.

<sup>24</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*, ob. cit., p. 05.

constitucional é caracterizado por normas equalizadoras e de competência que se referem à ordem jurídica como uma totalidade. Dessa forma, o Direito Constitucional pode ser caracterizado como a ordem das competências supremas do Estado.

Essa visão do Direito Constitucional sofre crítica já que o ordenamento constitucional não pode reduzir-se, exclusivamente, a um simples conjunto de regras organizadoras, “*pois existem princípios políticos, econômicos e sociais que entram de cheio no conteúdo materialmente constitucional, que não regras de competência*”.<sup>25</sup>

Os princípios jurídicos que designam os órgãos supremos do Estado, o modo de sua criação e as relações mútuas, fixando o círculo de atuação dos mesmos, as declarações de direito, a separação de poderes, a soberania nacional, a representação política, as análises jurídicas de personalidade do Estado, os direitos públicos subjetivos, as funções do estado, são examinados na Constituição.<sup>26</sup>

E, nesse sentido, não se pode desconhecer que a atividade estatal é *necessariamente* regida pelo princípio da legalidade, entre outros insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. A incondicional submissão do Estado aos modelos legais que pautam a atividade jurídica constitui decorrência expressiva do postulado que consagra, em nosso sistema de direito positivo, a *rule of law*.

Inexistem, na doutrina, nacional ou estrangeira, quaisquer discepções a propósito do tema. Todos os autores coincidem neste ponto: a atividade administrativa pressupõe a existência de lei. Sem o comando legislativo, a Administração deve quedar-se inerte, sob pena de absoluta desvalia do ato praticado. “Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica”. (M. Seabra Fagundes. “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, p. 80/81, item n.º 51, 6ª ed., 1984). No mesmo sentido: Miguel Reale, “Direito Administrativo”, p. 263/264, 1969; Ruy Cirne Lima, “Princípios de Direito Administrativo”, p. 22, 1954; Fritz Fleiner, “Principes Généraux du droit administratif allemand”, p. 87, 1933; Renato Alessi, “Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano”, p. 197, 1960; Guido Zanobini, “L’attività amministrativa e la legge”, in “Scritti Vari di Diritto Pubblico”, p. 212, 1955; Joseph Barthélemy e Paul Duez, “Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel”, p. 749.

<sup>25</sup> VERDÚ, Pablo Lucas, “Curso de Derecho Politico”, 3ª edição, vol. I, 1986, Editorial Tecnos S/A: Madrid, p. 354.

<sup>26</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Teoria da Constituição*, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, ano 15, nº 58, abril a junho, 1978, p. 28.

O exercício do direito de petição, consagrado pelo artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal, está assim disposto:

*"Art. 5º. ...*

*XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo em geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal; "*

A regulamentação dos citados incisos do artigo 5º, da Constituição Federal, ocorreu em 18 (dezoito) de maio de 1.995, com a edição da Lei nº 9.051, que dispôs sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações:

*"Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1.995.*

*Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da Administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.*

*Art. 2º. Nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta Lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido."*

Desta feita, cabe examinar *a priori* o ordenamento jurídico aplicável à espécie, alcançando-se a definição da norma constitucional quanto à sua eficácia.

Segundo a lição de abalizada de Celso Ribeiro Bastos, in *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 7ª ed., fls. 87/8:

*"As normas constitucionais não são dotadas de igual grau de eficácia, isto é, de atitude para serem aplicadas aos casos concretos. Cingem-se, algumas, a firmar princípios de grande generalidade, que deverão ser implementados pelo legislador ordinário através de regras de conduta com*

*sentido prático. Outras, contrariamente, já apresentam, desde a vigência da Constituição, todos os elementos necessários à sua aplicação, sendo, pois, dotadas de plena eficácia desde o seu nascimento."*

Assim, nas normas de eficácia limitada nota-se a falta de um ou de alguns dos elementos necessários à sua plena aplicabilidade (hipótese de incidência, destinatário, delimitação de seu exato conteúdo).

Nesse compasso, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, que exigiu, taxativamente, que os interessados em obtenção de certidões dos Poderes Públicos, façam constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

É comum os requerentes não fazerem constar os esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido, limitando-se, apenas, a dizer os objetivos de suas pretensões, argumentando que o pedido está amparado pelo art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna de 1.988.

Por mais amplo que se imagine o alcance do dispositivo constitucional citado, não se pode desprezar que a Constituição não pode ser interpretada em tiras, até porque não existe inconstitucionalidade contra a própria Constituição, sendo que a atividade do operador do direito, como hermeneuta, deve sopesar todos os bens postos em jogo.

Não se pode dar ao postulado constitucional a característica de princípio absoluto.

Sobre o tema, trazemos à colação ensinamento do Professor Pinto Ferreira, "verbis":

*"Certidão é um documento lavrado pela administração a pedido do interessado, comprovando a existência de um fato e fazendo fé pública até a apresentação de prova em contrário.*

...

*A jurisprudência tem se manifestado amplamente para bem situar o direito à certidão. Assim, o dever estatal de fornecer certidões apenas se refere aos atos revestidos de publicidade (RT, 233:213). Atos administrativos são objetos certificáveis; (...) A simples alegação de que as certidão se destina a fins de direito, sem assinalar a finalidade específica a que se destina, autoriza a recusa da certidão pelo Poder Público (RT 135:208).*

*..." (Comentários à Constituição Brasileira, editora Saraiva, 1º volume, arts. 1º a 21, p. 139).*

Dessa forma, podemos afirmar que o direito assegurado na Carta Política de 1.988 prende-se, tão somente, à obtenção de “*certidões em repartições públicas*”, não se confundindo com a obtenção de informações e cópias de documentos, passíveis de serem considerados sigilosos pelo interesse público ( art. 5º, XXXIII, CF/88).

Assim, o requerente deve especificar as razões do seu pedido, como também deve fazer constar esclarecimentos relativos aos fins do pedido, e não o fazendo estaremos diante de mal que não pode ser debelado “*ex officio*” - pois é da exclusiva iniciativa da parte a indicação dos esclarecimentos relativos aos fins e razões do seu pedido - resultando o pedido insuscetível de conhecimento.

Quando assim não fosse, contudo, ver-se-iam os pedidos genéricos de certidões, de qualquer sorte, que não haveriam de merecer acolhida. É que o direito à obtenção de certidões em repartições públicas - outorgado, aliás, pelo artigo 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal, não é absoluto, pois está condicionado a que seja exercitado “ *... para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal*”, o que implicitamente significa que depende de comprovação da existência de um mínimo INTERESSE PESSOAL, a justificar o pedido de certidão.

A simples indicação dos objetivos da pretensão sem qualquer esclarecimento relativo aos fins e razões do pedido certamente não configura o INTERESSE PESSOAL legitimador do pedido de obtenção de certidões, pelo que o pedido formulado na esfera administrativa não estará amparado nos incisos XXXIII e XXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 9.051/95, não merecendo deferimento.

Nesse sentido, é de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (“*Curso de Direito Constitucional*”, Saraiva, 1.989, p. 282):

*“As informações que se podem obter do Poder Público aqui tratadas (inciso XXXIII do art. 5º) são de caráter geral, concernentes às atividades múltiplas dos órgãos governamentais e, portanto, justificam a ressalva imposta. Trata-se do direito à informação tão-somente.”*

Ao pleitear certidão, o solicitante deve demonstrar que o faz para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Desse modo, o pedido de certidões exige extrema prudência das partes, tanto dos requerentes quanto dos Órgãos Públicos, impondo a Lei a determinação, com rigor, do seu conteúdo, sentido e alcance, sem ferir os princípios fundamentais do sistema jurídico e sem prejudicar o funcionamento normal das instituições básicas plasmadas pela Carta Magna.

Por fim, o mestre Carlos Maximiniano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, ensina, com propriedade, que “*não se presumem, na lei, palavras*

*inúteis”, e que “as expressões do Direito interpenetram-se de modo que não resultem frases sem significado real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis” e que “dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as previsões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.”*

Alípio Silveira, oportunamente, preleciona que *“devem as palavras da lei ser interpretadas tendo em vista seu escopo, sua finalidade”* e, mais, que *“todas as palavras da lei têm seu significado, sua função, sua finalidade. Por isso mesmo, na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas. O intérprete deve dar efeito - sempre que possível - a cada uma das palavras da lei”* (in *Hermenêutica no Direito Brasileiro*).

Assim, a Administração Pública, que é pautada no princípio da legalidade, não pode ignorar o texto legal, e muito menos, sujeitar-se a pedidos desmotivados.

Os fundamentos do Estado brasileiro, ao lado de seus objetivos primordiais, fazem do mesmo um ente político cuja preocupação maior é com o ser humano, com o bem-estar individual.

Todavia, essa conotação de *“Welfare State”* faz com que, *no choque entre o bem social e bem individual proteja-se o primeiro, em detrimento do segundo.*

Em face do exposto, resta concluir que a Constituição Federal de 1988 assegurou o direito de certidões junto aos Órgãos Públicos, mas não de maneira indiscriminada, exigindo que o mesmo se faça na defesa de direitos ou esclarecimentos de situações de interesse pessoal, tendo a Lei nº 9.051/95 exigido que o solicitante faça constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

## BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLI, W. Instituições de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ANDRADE, M.A.D. Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis. 4ª ed., 1987, Coimbra: Arménio Amado Editor.
- ATIENZA, M. Introducción al Derecho. Barcelona, Ed. Barcanova, 1985.
- BARACHO, J.A.O. Teoria da Constituição. Revista de informação Legislativa, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, ano 15, nº 58, abril a junho, 1978.

- \_\_\_\_\_. Teoria Geral das Constituições Escritas. Revista Brasileira de Estudos Políticos, nº 60/61, jan. a julho, Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1985.
- \_\_\_\_\_. Hermenêutica Constitucional. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas: Brasília, ano 14, nº 53, janeiro a março, 1977.
- BELTRAN, M. Originalismo e interpretación – Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional. Madrid: Civitas.
- BENDA, E., MAIHOFFER, W., VOGEL, H., HESSE, K., HEYDE, W. (Hrsg.). Manual de derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S. A., 1996.
- CAMPOS, C. Hermenêutica tradicional e direito científico. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1970.
- CANARIS, C.W. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- CANOTILHO, J.J.G. Direito Constitucional. Coimbra, Ed. Almedina, 1995.
- CAPPELLETTI, M. "Giudici Legislativi?", 1984, Giuffrè Edit. -Milano.
- DANTAS, I. Princípios constitucionais e interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1995.
- DUVERGER, M. Institutions politiques et droit constitutionne. Paris: Presses Universitaires de France, 1966, 6ª ed.
- DWORKIN, R. Diritti sul serio. Bologna: Il Mulino, 1982.
- \_\_\_\_\_. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass., University Press, 1977.
- \_\_\_\_\_. Direito, filosofia e interpretação. Revista Cadernos da Escola do Legislativo, n. 5, Belo Horizonte, jan.-jun. 1997, Tradução: Raíssa R. Mendes – Revisão: Menelick de Carvalho Netto.
- FERREIRA FILHO, M.G. *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1.989
- GADAMER, H. Wahrheit und methode. 2ª ed., Tübingen, 1965. Introdução. (Trad. espanhola . Verdad y Método. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1984.
- HABERMAS, J. Faticidade e validade. Tradução do Prof. Menelick de Carvalho Netto adotada na disciplina Teoria Geral do Direito Público do Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG.

- \_\_\_\_\_. “Zur Logik der Soziawissenschaften, Materialien” (Sobre a Lógica das Ciências Sociais, Materiais). Frankfurt: Suhrkamp, 1970.
- \_\_\_\_\_. Dialética e hermenêutica. Trad. de Álvaro L. M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.
- \_\_\_\_\_. Ciencia y técnica como “ideología”. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- HÄRBELE, P. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista “procedimental” da constituição. Trad. Gilmas Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HAURIOU, A. “Précis de droit constitutionnel”. Paris: Sirey, 10<sup>a</sup> ed., 1929.
- JÚNIOR, C. Filosofia do Direito. Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- KANT, I. La metafísica de los costumbres. Trad. Adela Cortina Orts e Jesús Conill Sancho. Madrid: Tecnos, 1994.
- \_\_\_\_\_. A paz perpétua e outros opúsculos. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.
- LAMEGO, J. Hermenêutica e jurisprudência. Lisboa: Fragmentos, 1990.
- MAGALHÃES, J.L.Q. Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro. Tese defendida para obtenção do título de Doutor pela Faculdade de Direito da UFMG: Belo Horizonte.
- OLIVEIRA, M.A.C. Tutela jurisdicional e estado democrático de direito – por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.
- REALE, M. Filosofia do Direito. São Paulo, Saraiva, V. 1, 1975.
- SALGADO, J.C. A idéia de justiça em Kant. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1986.
- SCHIMITT, C. Teoría de la constitución. Madrid: Alianza Editorial S. A., 1996.
- SILVA, J.A. Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional. São Paulo, 1964.
- VERDÚ, P.L. “Curso de Derecho Político”. Madrid: Editorial Tecnos S/A, 3<sup>a</sup> edição, vol. I, II, 1986, e vol. IV, 1989.

# REAÇÃO DOS ESTUDANTES ÀS CORREÇÕES ESCRITAS FEITAS POR SEUS PROFESSORES

*Gladys de Sousa Magalhães\**  
*Meire de Melo Corrêa\*\**

As correções ou “feedback” escritos, feitas pelo professor são geralmente imprecisas, negativas, obscuras e nem sempre coincidem com as expectativas do aluno. Além disso há pouca pesquisa no que diz respeito às reações dos alunos mediante as correções feitas por seus professores tanto em L1 como em L2, mas principalmente em “EFL” (Inglês como língua estrangeira).

O artigo de Cohen (1987) ao revisar esse assunto aponta diversos resultados de pesquisas (de 1977 a 1984) e propõe duas questões básicas:

1. Em que aspectos as correções se concentram e em que forma elas são apresentadas pelo professor?

2. Quanto dessas correções são processadas pelo aluno, como eles fazem esse processamento e quais são as formas mais difíceis de serem interpretadas?

\* Professora da Faculdade de Letras da UFMG

\*\* Professora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas

O objetivo do presente trabalho foi reaplicar o questionário usado por Cohen (1987) e verificar se em contexto de EFL os resultados seriam os mesmos e se as duas questões colocadas poderiam ser respondidas.

Para responder a primeira parte da questão 1, podemos nos basear no fato de que, quando corrigimos os trabalhos dos nossos alunos, devemos tomar cuidado para corrigirmos apenas o que eles escreveram, não nos deixando influenciar por outros fatores como o nome do aluno, a caligrafia e idéias pré-concebidas do que queremos que eles escrevam, ou seja, a qualidade geral do trabalho escrito.

(Heaton, 1990 : 108) – O que foi comprovado por Freedman (1977) em seu artigo “Why Do Teachers Give The Grade They Do?”, no qual ela responde a esta pergunta e aponta as partes dos trabalhos dos alunos que influenciam os professores.

- a) Conteúdo – como o desenvolvimento e a apresentação lógica das idéias. O que significa não ter nada a ver com a qualidade das idéias;
- b) Organização – consiste de três partes: ordem, coesão e paragrafação;
- c) Mecânica – se concentra nos detalhes de uso (conhecimento e pontuação).

Os resultados obtidos por Freedman apontam para áreas que realmente influenciaram nas notas dadas pelos professores. Em primeiro lugar o conteúdo, em segundo a organização desse conteúdo e em terceiro, como o que mais influenciou, se encontra a mecânica da língua.

Heaton designa três métodos básicos para corrigir composições:

- 1) “The error-count method” – Não é muito recomendado por se concentrar totalmente nos aspectos mais negativos do uso da língua, ignora o verdadeiro propósito da escrita: a comunicação.
- 2) “The impression method” – É um método eficaz para corrigir um grande número de composições como um todo.
- 3) “The analytic method” – É particularmente eficaz para testes de progresso em sala de aula quando você quer informar seus alunos sobre seu desempenho. Os pontos a serem avaliados são identificados e uma nota apropriada é dada a cada um deles dentro de um total de 5 a 6 pontos. Os aspectos avaliados, como exemplo, são: fluência, gramática, vocabulário, conteúdo e forma (spelling).

Cohen condizendo com Freedman e Heaton divide os comentários dos professores em cinco áreas: mecânica da língua, gramática, vocabulário, organização e conteúdo. As outras partes do questionário respondem a segunda questão proposta por ele. No entanto há algumas observações a serem feitas.

## Material e Métodos

Foram utilizados quarenta e dois alunos do terceiro grau (curso de Letras), falantes nativos de Português, que estavam cursando inglês como língua estrangeira. O grupo I consiste de 20 alunos de Língua Inglesa I da FAFISETE (Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas), escolhidos aleatoriamente em uma classe de quarenta e cinco alunos. Desses vinte, dezoito devolveram os questionários respondidos.

O grupo II consiste de catorze de uma turma de dezesseis alunos de Língua Inglesa I da FALE (Faculdade de Letras da UFMG), dois não devolveram os questionários.

O grupo III tem dez alunos de uma turma optativa de "writing" (Escrita), da FALE. A turma era composta por dezessete alunos em diversos períodos de Inglês (sendo 2 do inglês III, 2 do VII, e o restante das línguas IV e V), mas sete não se encontravam presentes no dia da pesquisa.

O grupo I é de uma faculdade particular, do interior, onde a professora tem experiência na sala de aula, mas não tem muitos recursos a seu dispor. A professora do grupo II é novata, mas procura aplicar e acompanhar as pesquisas atuais. A professora do grupo III é experiente, atualizada e desenvolve sua pesquisa de PhD em Escrita (writing).

Foi utilizado, para a coleta de dados junto aos alunos, o questionário de Cohen (1987) traduzido para o Português (tradução nossa, ver apêndice). O questionário leva o aluno a pensar nas correções dos trabalhos devolvidos pelo professor. Foi administrado algum tempo após os alunos terem recebido os trabalhos corrigidos, como foi sugerido por Cohen, porém, coincidiu com os últimos dias do período letivo, o que pode ter influenciado o não preenchimento de alguns questionários e/ou a falta de atenção para responder algumas das questões.

Além disso, foi elaborado um questionário paralelo ao dos alunos para a entrevista com a respectivas professoras.

## Resultados e discussão

Em seu artigo, Cohen faz um estudo comparativo entre a auto-avaliação do aluno, o quanto das correções ele leu e as quais ele deu atenção especial. Alunos que se auto-avaliaram como fracos foram aqueles que não leram o trabalho e que não deram atenção às correções feitas.

No entanto, nesta nossa pesquisa, concluiu-se que os dados obtidos nos questionários não foram suficientes para se fazer tal comparação. Uma das razões é que na entrevista com as professoras, chegou-se a conclusão de que a questão 4, por exemplo, não consegue abranger todo o processo, pois a produção escrita varia de trabalho para trabalho e principalmente de aluno para aluno em relação aos erros cometidos, o que implicaria em um estudo

longitudinal, após cada devolução de trabalho, o aluno seria entrevistado (como foi feito por Radecki e Swales (1988), em um estudo semelhante). Além disso, para dois desses professores, o processo de reescrever o trabalho fazia parte do curso em si, o que levava o aluno obrigatoriamente a reler e dar atenção as correções feitas (questões 1 e 2 – apêndice).

Em relação à questão 8, verificou-se que 11,11% dos alunos do grupo I se auto-avaliaram como excelentes, enquanto nenhum aluno dos grupos II e III se deu essa classificação. 90% dos alunos do grupo III se auto-avaliaram como bons aprendizes contra 83,33% do grupo I e 78,57 do grupo II. Em relação ao item razoável 21,42% dos alunos do grupo II se colocaram nessa posição, contra 10% do grupo III e 5,55% do grupo I. Segundo as próprias professoras, esses resultados podem indicar que os alunos dos grupos II e III sejam mais exigentes consigo mesmos do que os outros, e somente uma nova e mais detalhada pesquisa poderia confirmar essa hipótese.

A questão 3, trouxe insegurança tanto para os alunos quanto para o professor, pois os primeiros tiveram dificuldade em visualizar a divisão percentual (totalizando 100%) dos quatro tipos de comentários proposto por Cohen – símbolos, palavras soltas, frases e sentenças completas. Para os professores, esses dados podem variar tanto de aluno para aluno quanto de trabalho para trabalho, a menos que tenha sido previamente combinado entre as partes, o que seria avaliado, como foi proposto por Heaton (1990) – o que não aconteceu em nenhum dos grupos.

Inclusive, mesmo admitindo que a tradução poderia ter sido mais clara, apenas 27 dos 42 alunos tiveram suas respostas aproveitadas para a computação desses dados da questão 3 (9/18 do grupo I, 12/14 do II e 6/10 do grupo III). Portanto, esse tópico não propõe resultados satisfatórios para as questões de Cohen, sobre formas de correção e suas interpretações.

Quanto às estratégias utilizadas pelos alunos, verificou-se que em ambos os estudos a anotação mental foi mais utilizada. Porém o percentual entre os dois estudos foi bastante diferente. O estudo A com 26,19% de uso, contra 41% do estudo B (de Cohen). Dentro do estudo A, verificou-se que no grupo III, de escrita, nenhum aluno usou a anotação mental, apenas 4 do grupo I e 7 alunos do grupo II (que não pedia nenhuma tarefa específica em relação aos comentários).

Para os grupos I e III as professoras solicitaram que se reescrevesse o trabalho com as devidas correções, verificou-se que apenas 3/18 o fizeram no grupo I, enquanto no grupo III 6 alunos em 10 reescreveram com as correções. Isto comprova o fato de que nossos alunos ainda não estão acostumados a tomarem para si parte da responsabilidade de sua instrução.

Outro fato é que no estudo de Cohen, 9% dos alunos disseram que faziam anotação mental e anotação escrita dos pontos observados, mas esta

estratégia só foi utilizada por 4,76% dos alunos do estudo A, ou seja, 2 alunos em 42.

Outras estratégias foram citadas por um ou outro estudo.

No cômputo geral, a questão 6 parece não nos fornecer dados suficientes para que se estabeleça esta lista de estratégias como sendo definitiva, pois a própria questão pode ter induzido o aluno a responder sem se dar conta de qual o processo ele realmente utilizou.

Um estudo mais detalhado de quais estratégias utilizadas pelos alunos ao receberem o “feedback” do professor em seus trabalhos seria de grande utilidade para que o professor desperte a necessidade e o interesse pela auto-instrução como forma de aprendizagem.

## APÊNDICE: QUESTIONÁRIO

Pense nos trabalhos que seu professor corrigiu e devolveu. Essas perguntas serão sobre sua atitude em relação as correções feitas por ele/a. Favor responder o mais honestamente possível.

1. Dos trabalhos devolvidos pelo professor, quanto você releu de cada um deles:

tudo (    )      quase tudo (    )      alguma coisa (    )      nada (    )

2. Das correções feitas pelo professor, você deu atenção especial a:

todas elas (    )      maioria delas (    )      algumas (    )  
poucas delas (    )      nenhuma delas (    )

3. Descreva em porcentagem (0% - 100%) o tipo de comentário que seu/sua prof./a. utilizou nas correções:

símbolos (    )      palavras soltas (    )  
frases (    )      sentenças completas (    )

4. Até que ponto os comentários do prof./a. se relacionam com:

|                                                    | muito  | mais ou<br>menos | pouco  | nada   |
|----------------------------------------------------|--------|------------------|--------|--------|
| a mecânica da língua<br>(= ortografia e pontuação) | (    ) | (    )           | (    ) | (    ) |
| gramática                                          | (    ) | (    )           | (    ) | (    ) |
| vocabulário                                        | (    ) | (    )           | (    ) | (    ) |
| organização                                        | (    ) | (    )           | (    ) | (    ) |
| conteúdo                                           | (    ) | (    )           | (    ) | (    ) |

5. Se você prestou atenção nos comentários do professor, o quanto de atenção você dispensou nas correções referentes aos itens abaixo:

|             | muita  | alguma | pouca  | nenhuma | não prestou atenção |
|-------------|--------|--------|--------|---------|---------------------|
| mecânica    | (    ) | (    ) | (    ) | (    )  | (    )              |
| gramática   | (    ) | (    ) | (    ) | (    )  | (    )              |
| vocabulário | (    ) | (    ) | (    ) | (    )  | (    )              |
| organização | (    ) | (    ) | (    ) | (    )  | (    )              |
| conteúdo    | (    ) | (    ) | (    ) | (    )  | (    )              |

6. Descreva o que você fez quando leu os comentários do prof./a. Por exemplo, você somente fez uma anotação mental das correções? Você anotou pontos para considerar para uma revisão ou para o uso futuro? Você reescreveu o(s) trabalho(s) incorporando as correções?

7. Teve algum comentário feito pelo prof./a que você não compreendeu? Se teve, qual? (Por exemplo: "*seja mais preciso aqui*")

8. Como você se autoavalia enquanto aprendiz?

excelente ( )      bom ( )      razoável ( )      fraco ( )

9. Como você se autoavalia nas habilidades abaixo:

|                  | excelente | bom | razoável | fraco |
|------------------|-----------|-----|----------|-------|
| Escrita          | ( )       | ( ) | ( )      | ( )   |
| Leitura          | ( )       | ( ) | ( )      | ( )   |
| Compreensão oral | ( )       | ( ) | ( )      | ( )   |
| Fala             | ( )       | ( ) | ( )      | ( )   |

10. Qual a sua língua nativa? \_\_\_\_\_

11. Nome (1º e último): \_\_\_\_\_

12. Qual a sua turma? \_\_\_\_\_

13. Escola: \_\_\_\_\_

14. Professor/a: \_\_\_\_\_

## **BIBLIOGRAFIA**

- COHEN, A.D. Student Processing of Feedback on Their Compositions. In: Anita Wenden (edt.). *Learner Strategies in Language Learning*. Great Britain: Prentice Hall International 1987. p. 57-69.
- FREEDMAN, S.W. Why Do Teachers Give the Grades They Do?. In: *The Rhetoric of Research*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers. 1992.
- HEATON, J.B. *Classroom Testing*. United Kingdom: Longman Inc., 1990.
- RADECKI, P.M, SWALES, J.M. ELT student reaction to written comments on their written work. *System* (Oxford), 16, 3 (1988) p. 355-65.

# AS REPRESENTAÇÕES DO NEGRO NA IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS

Rubens Alves da Silva\*  
Mônica N. Barros\*\*

Trabalho apresentado no V Congresso Afro-  
Brasileiro - Salvador, 17-20/ago/97; GT 07:  
Religião Afro-Brasileira

## IURD & RELIGIOSIDADE POPULAR:

A Igreja Universal do Reino de Deus mereceu destaque em vários estudos realizados nos últimos anos sobre o neopentecostalismo - vertente do pentecostalismo de origem protestante. E, em muitos casos, BARROS (1995) e ALMEIDA (1996), entre outros, o caráter *sincrético* dessa igreja foi ressaltado, como um importante elemento para a compreensão do seu processo de expansão - sobretudo, entre as classes populares - e consolidação no campo religioso brasileiro.

É a partir da articulação de elementos simbólicos do catolicismo (especialmente em sua vertente *popular*), protestantismo (tanto tradicional, quanto pentecostal) e dos cultos afro-brasileiros, que essa igreja elabora seu repertório mágico-religioso. E na opinião de alguns pesquisadores - cf. BARROS, 1995 -, essa *manipulação sincrética* é um dos principais fatores que contribuem para sua expansão; à medida que os indivíduos que, em seu itinerário religioso, tiveram passagens (ou até mesmo, vivências) por essas formas de expressão religiosa, encontrarão na IURD alguns *significados* outrora importantes na sua relação com o *sagrado*.

\* Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Antropologia da USP

\*\* Professora de Sociologia da FEMM

Muito mais do que articulação ou manipulação, o que ocorre na IURD é a *apropriação re-significante* de elementos mágico-religiosos de diferentes grupos. E nesse processo, muitos dos significados são mantidos; porém, referentes a *novos significantes*.

Entre os elementos que são apropriados e re-significados, merece destaque o panteão afro-brasileiro, cujos orixás e entidades são, nessa igreja, definidos como demônios - os principais responsáveis pelas aflições que assolam o ser humano. É nessa *fonte* que a IURD vai buscar o elemento central para o seu repertório mágico-religioso: a figura de Exu.

Em linhas gerais, podemos dizer que a entidade *Exu* representa a “origem” africana do diabo, tal como é definido pelos dirigentes da igreja. Por outro lado, baseados na concepção judaico-cristã do diabo, os dirigentes da IURD desencadeiam o processo acusatório e estabelecem os limites entre sua igreja e os demais grupos religiosos - sobretudo os não-cristãos. E ressaltando um dos elementos do pentecostalismo - a presença e atuação do diabo no mundo - a IURD oferece aos fiéis a possibilidade de encontrarem uma explicação para suas aflições quotidianas: “é tudo obra do diabo!”.

No que se refere à religiosidade popular, suas manifestações são rechaçadas pelos líderes dessa igreja, por considerá-las expressões de uma “fé sem sentido” e tendentes a reforçar a atuação do diabo. Para os líderes da Universal, a única fé *legítima* é aquela referente ao poder do Espírito Santo de proteger e livrar as pessoas das “armadilhas” do diabo - e entre as “armadilhas”, são comumente citadas devoções populares, como, por exemplo, as diversas representações de Nossa Senhora, as benzeções e todos os rituais que façam referência à cultura africana.

Por outro lado, é valorizado nessa igreja um importante elemento da religiosidade popular: a relação de proximidade com o sagrado, resultando na experiência, na posse<sup>1</sup> do sagrado. E esse aspecto é muito importante para compreendermos como acontece, na vida da nossa entrevistada, o *trânsito*<sup>2</sup> entre o Congado e a Igreja Universal - em ambos os casos, segundo a nossa informante, o sagrado é também por ela manipulado - e a sua dificuldade de romper com as tradições familiares e religiosas (com o Congado) - uma vez que, nesse espaço, é possível ser *possuída e tomar posse* do sagrado, sem que haja mediação de qualquer natureza (muito menos institucional ou sacerdotal).

<sup>1</sup>Esta dimensão da relação com o sagrado - de ser por ele *possuído* - é analisada por Maria Clara Bingemer, em seu artigo “A sedução do sagrado”. IN: *Religião e Sociedade*, vol. 16, nº 1-2. Rio de Janeiro, ISER, 1992, pp.: 82-93.

<sup>2</sup>Tomamos como referência a idéia de trânsito religioso tal qual vem sendo analisada por Cecília MARIZ, Maria da Dores C. MACHADO e Luiz Roberto BENEDETTI, em alguns de seus estudos mais recentes. Como fonte destes trabalhos, temos: *A dança dos Sincretismos - Comunicações do ISER*, nº 45, ano 13, 1994.

**O CONGADO EM BELO HORIZONTE - UM CASO PARTICULAR:**

Nossa entrevistada, D. Augusta (nome fictício), tem aproximadamente 79 anos<sup>3</sup>, e até bem pouco tempo trabalhava como diarista (passadeira), sendo esta a sua única fonte de renda.

Sua família, há mais de 50 anos, mantém viva a tradição do Congado, no bairro em que residem. Tudo começou quando a filha mais velha, irmã de D. Augusta, foi coroada rainha-conga, nos anos 40. Desde então, vem cuidando da organização do ritual em homenagem a N. Sr<sup>a</sup> do Rosário e demais santos da devoção - St<sup>a</sup> Efigênia, S. Benedito, St<sup>a</sup> Catarina, São Jorge, entre outros.

Antes, porém, de falarmos de nossa entrevistada e do modo como nos aproximamos, gostaríamos de “apresentar” aquele que consideramos ser um dos traços mais marcantes da cultura e religiosidade afro-brasileira no contexto de Minas Gerais: o Congado.

Considerado por vários autores - entre os quais Riolando AZZI, Carlos Rodrigues BRANDÃO, Marlyse MAYER, Ana Lúcia VALENTE e Romeu SABARÁ - como uma das modalidades do catolicismo popular, o Congado emerge, historicamente, do interior das Irmandades religiosas ligadas à Igreja Católica, reforçando o caráter devocional dessas entidades. Devoção essa que, a partir da perspectiva de Victor TURNER, podemos apontar como sustentáculo dos símbolos dominantes desse grupo religioso: santos, imagens, insígnias, coroas, rosários, etc; e que também, dá conteúdo às práticas rituais: danças, cânticos, toque de tambores, “missa conga”, etc. Em seu conjunto, esses elementos correspondem, com muita precisão, à “tipologia do catolicismo popular” estabelecida por Etienne HIGUET (1984).

Porém, nesse vasto terreno do catolicismo popular, verifica-se que o Congado apresenta peculiaridades que o distinguem e permitem defini-lo como uma das modalidades específicas da religiosidade afro-brasileira. Nos termos de Roger BASTIDE, constitui-se como um “catolicismo negro”<sup>4</sup>.

Do ponto de vista organizacional, verifica-se, empiricamente, que os praticantes do Congado são predominantemente pessoas negras e - tal como poderia nos sugerir Max WEBER - pertencentes às “*classes negativamente privilegiadas*”. E, no caso particular do grupo que estudamos em BH, sua

<sup>3</sup>Sua idade é presumida, pois até bem pouco tempo (menos de 1 ano), nossa informante não tinha sequer registro de seu nascimento. Seu único documento, a carteira profissional, havia sido conseguida há muitos anos com ajuda de “uma pessoa importante”, que conseguiu providenciá-la sem haver necessidade de apresentar o registro civil de nossa entrevistada.

<sup>4</sup>Esta, inclusive, foi uma das questões abordadas no texto “A Problemática da Identidade Negra no Congado: possibilidades e obstáculos para esta construção étnica”, apresentado durante a XX Reunião Brasileira de Antropologia/ABA, em 1996.

estrutura é basicamente constituída pela teia das relações familiares - e de modo extensivo, de parentesco<sup>5</sup>.

Na perspectiva ritual e simbólica, verifica-se no Congado a *mistura e convergência* (cf. FERRETTI, 1995: 217) de elementos oriundos de matrizes diversas: catolicismo, religiões de origem africana e religiões de origem indígena. Sem precipitações, podemos afirmar que o Congado que investigamos (em BH) mantém estreita ligação com a Umbanda. Como já apresentamos noutra ocasião (cf. SILVA, 1996), entre os santos da devoção (N. Sr<sup>a</sup> Rosário, São Benedito, Santa Efigênia, São Jorge, etc), também se “fazem presentes” - através da devoção, do culto e/ou de imagens<sup>6</sup> - orixás (para alguns, o São Jorge que é cultuado no Congado é, na verdade Ogum) e entidades (pretos-velhos e caboclos). Isso, na nossa concepção, demonstra o caráter sincrético do ritual de Congado.

No que diz respeito à d. Augusta, nossa entrevistada, o Congado é visto como uma tradição que se entrelaça à história de sua família. “*O Congado é tudo, é uma tradição muito importante para nós. Esta festa acontece aqui no terreiro há mais de cinquenta anos...*” - é isso que nos responde, quando perguntamos, em meio ao clima efervescente de um dia de “*festa do Congado*” no quintal da casa onde mora, que importância tem para ela esse ritual.

Quanto ao envolvimento de sua família com o Congado, temos que sua irmã mais velha - benzedeira muito conhecida e respeitada no bairro - foi, como já dissemos acima, a primeira a “*entrar para o Congado*”, assumindo de imediato o compromisso de rainha-conga. Pouco tempo depois, um de seus irmãos (já falecido) foi coroado rei-congo. Ele havia sofrido um acidente grave e fez promessa para N. Sr<sup>a</sup> do Rosário. Tão logo saiu do hospital,

<sup>5</sup>Como exemplo, temos o grupo de Congado que é objeto de nossas investigações, em Belo Horizonte, e que é formado quase exclusivamente por membros de duas famílias distintas: a primeira, constituída pelos filhos, genros, noras, netos e bisnetos dos falecidos fundadores da “*irmandade*”; e a segunda, pela cunhada, sobrinha, neto-sobrinhos e a irmã da personagem citada - Dona Augusta. Mesmo entre os poucos componentes da irmandade que não fazem parte, direta ou indiretamente, de nenhuma das duas famílias - seja por laço de consangüinidade, seja por vínculos estabelecidos através de aliança (a qualidade de “*cunhado*”) - a maioria está ligada a uma ou outra família por laços de compadrio ou apadrinhamento.

<sup>6</sup>Nenhum participante do Congado duvida da presença dos pretos-velhos entre eles, durante os cultos ou apresentações rituais. Segundo uma de nossas informantes: “*Na verdade o Congado é muito assistido pelos negros africanos. Os chamados pretos velhos. Eles ficam ali (...); eles dão muita assistência... O vidente vê, quem não é vidente não vê*”. Inclusive, durante um dos ensaios do grupo de Congado, o capitão-regente, ao proceder à investidura da pessoa escolhida no cargo de capitã, empunhando seu bastão - que, no Congado, constitui-se como *símbolo sagrado distintivo da autoridade e hierarquia ritual* - por sobre a cabeça da escolhida, fez o seguinte pronunciamento: ... *a todos aqui presentes - congadeiros e congadeiras, acompanhantes da nossa Guarda, caboclos e pretos-velhos - eu declaro que a partir deste momento, a irmã [fulana de tal] é a nova capitã da guarda de Congo feminina*”.

ainda em recuperação, quis cumprir a promessa feita e, desse modo, “assumiu” a coroa de rei-congo. Em 1942, a rainha-conga, irmã de Dona Augusta, construiu no mesmo lote, onde até hoje moram, um modesto cômodo para servir de “sede” e abrigar o santuário do Congado. A partir daquela data, esse passou a ser o local onde o grupo se concentrava e realizava suas “festas”.

Além dos parentes mencionados, dois outros irmãos de Dona Augusta (ambos falecidos) faziam parte do Congado - um era rei de São Jorge; o outro, capitão. Nos dias de hoje, a viúva, filha e netas deste último também são praticantes do Congado.

Dona Augusta, por sua vez, durante 2 anos, ocupou a função de *juíza* (cargo inexistente nos dias atuais no grupo investigado): *“A juíza - relata a informante - usa só uma faixa azul (...), [trans]passada (...). A juíza fica ajudando, sempre fazendo o serviço da cozinha.; no mais, ajuda qualquer coisa que precisa - no serviço que precisa fazer pra festa [ênfase], a gente ajuda”*. Atualmente ela declara não ter mais nenhuma participação direta no Congado. No entanto, deixa subentendido, em suas palavras, que não se afastou definitivamente do ritual, quando tenta explicar: *“Não, eu não mexo com nada nesta Festa (leia-se, Congado) não... Mexo é com o altar; ajudo na limpeza, ajudo no serviço de cozinha, serviço de casa. Assim... passar uma roupa, varrer o terreiro... Mas eu não faço parte da Festa. Eu fico assistindo - porque faz aí no terreiro, né?”*

### **NEGRA, CONGADEIRA E “UNIVERSAL” - UM EXEMPLO DE SINCRETISMO RELIGIOSO:**

A ambigüidade está presente em vários momentos, no relato de Dona Augusta. Ser negra, de família congadeira e membro da IURD são aspectos, faces da sua identidade<sup>7</sup>. É a capacidade de articular essas diferentes instâncias da sua vida cotidiana e as diferentes formas de se relacionar com o sagrado que, na nossa concepção, nos permitem considerar a sua história como um exemplo de sincretismo religioso.

Na IURD, as tradições culturais africanas, e suas múltiplas re-interpretações, são totalmente condenadas. Qualquer traço de religiosidade dos orixás é visto como manifestação demoníaca. No entanto, essa instituição, através de seus dirigentes, não nega o poder desse panteão mágico-religioso. Ao contrário, apropria-se dele para estabelecer-se no campo religioso brasileiro. É, também, a partir do embate com os cultos afros que a IURD desenvolve sua estratégia de ocupar espaço no contexto das religiões populares, à

<sup>7</sup>Marlyse Meyer aponta o fenômeno da “ambigüidade” como um dos elementos que se articula no processo de construção da identidade negra na esfera do Congado. Cf.: MEYER, M. - “Neste Mês do Rosário: Indagações sobre Congos e Congadas”. IN: *Caminhos do Imaginário no Brasil*. São Paulo, Edusp, 1993.

medida que se apresenta como “a mais forte e mais poderosa” e, portanto, como a única capaz de derrotar o Mal - aqui re-apresentado na forma de orixás, entidades, etc.

No Congado, a ancestralidade é um elemento importante. Não podemos dizer com certeza que a evocação aos ancestrais tem por objetivo “tornar presentes” entidades, orixás e espíritos que formam o panteão afro-brasileiro. No entanto, não temos dúvida de que, muito mais do que recordar os antepassados, a manutenção e reprodução de práticas rituais no Congado contribuem para especificar a “leitura” que os congadeiros fazem de suas práticas religiosas: dizendo-se sempre católicos, esses indivíduos, com suas rezas, orações, benzeções, feitiços e patuás, constroem, definem, uma dimensão do sagrado que é simultaneamente católico, afro-brasileiro e, sobretudo, negro - haja vista a menção constante ao mito de origem do Congado.

E nossa entrevistada, Dona Augusta, *transita* livremente por essas múltiplas dimensões do sagrado. Dizendo que passou para “*aquela outra religião*”, nossa informante lamenta a atitude do pastor que, em visita à sua casa, recolheu os quadros que enfeitavam sua parede, com as figuras do Sagrado Coração de Jesus; ao mesmo tempo, demonstra que está próxima de acreditar que, como dizem “*os dessa religião*”, os santos (católicos) fazem mal.

Sofrendo há vários anos com úlceras varicosas em suas pernas, Dona Augusta encontrou na IURD a resposta que precisava para suas aflições - ou como poderia nos sugerir GEERTZ, uma explicação para o caos; um sentido para a vida. Indagada sobre o momento em que optou por aderir à IURD, d. Augusta nos relata que à saída de mais uma consulta médica, em um posto de atendimento pelo SUS, encontrou umas moças que lhe disseram que seu problema não seria curado com remédios, pois havia sido provocado por “macumba”. E, nesse caso, só através da IURD, das orações, unções, seria possível obter a cura.

Sem ter muito mais recursos para sua enfermidade, Dona Augusta começou a freqüentar a igreja, num bairro próximo à sua residência. Seus problemas de saúde, na sua concepção, foram diminuindo<sup>8</sup> e as dores, das quais tanto se queixa, melhoram bastante quando, ao chegar à igreja, os obreiros ungem suas pernas com óleo (que na IURD é considerado “santo”).

Seus malfeitores, aqueles que Dona Augusta acredita terem-lhe feito macumba, já foram por ela identificados. Pessoas para as quais trabalhava como lavadeira e passadeira (possivelmente, brancos - este é um detalhe que a nossa entrevistada não menciona explicitamente, mas deixa subentendido),

<sup>8</sup>Recentemente nossa entrevistada fez um enxerto para cobrir as feridas, provocadas pelas varizes, na perna esquerda. No entanto, segundo sua irmã mais velha, houve rejeição do tecido enxertado.

sem qualquer motivo (“à toa”), teriam feito “macumba”, para prejudicar-lhe a saúde.

E, quando perguntamos se ela não se entristecia pelo fato de terem retirado seus quadros da parede, levado para a igreja e quebrado, Dona Augusta diz: “*mas não tem outro jeito, né?...*” Concorde que os santos protegem; mas, lembrando que fora vítima de macumba, tende a relacionar os santos que tinha em casa com o mal sofrido: “*Eles falam que o santo faz mal. Eles falam que o santo é que faz mal*”. Perguntamos, então, se acreditava nisso; ao que ela respondeu: “*Não sei. Eu tinha eles todos aí. Depois, deu essa enxurrada toda em cima de mim, à toa; sem eu fazer nada. Sei lá, o que é isso... Por que essa maldade comigo, à toa?!...*”

Por outro lado, quando iniciamos a entrevista com Dona Augusta, ela nos contou que não se afastou completamente da Igreja Católica e que sempre “frequenta”. Ao perguntarmos sobre sua relação com o Congado e a devoção a N. Sr<sup>a</sup> do Rosário, obtivemos uma resposta bastante significativa: “*Eu sou [devota de N. Sr<sup>a</sup> do Rosário]. Eu tenho fé com ela; acredito nela. Agora eu passei pra essa religião de ‘crente’, mas eu não tiro pensamento da Igreja Católica. Quando eu falo Igreja Católica, creio que existe Deus verdadeiro, a nossa senhora, né?... Porque foi eles que fez o mundo, construíram todas as coisas que existe no mundo. Então eu frequento a igreja de crente, mas não deixo de crer em Deus não, eu não perco a fé em Deus*”

Nesse momento percebemos a suposta confusão que nossa entrevistada fazia, chamando N. Sr<sup>a</sup> de “Deus verdadeiro”. No entanto, ao continuarmos a conversa e insistirmos em obter mais detalhes de como era expressa a fé em N. Sr<sup>a</sup>, nossa entrevistada ficou confusa e não conseguiu responder<sup>9</sup> - ou, como supomos, respondeu de uma forma ainda mais significativa. Demonstrando o quanto lhe é “exterior”, “distante” (estranho, mesmo), o modo como “os crentes dessa outra religião” agem, ao ser indagada sobre como faz para rezar, nossa entrevistada, teve muitas dificuldades para lembrar para quem dirige suas orações: “*Se eu quiser rezar para mim, eu tenho que fazer o pedido para o espírito(...). [Para o Espírito Santo? Perguntamos.] ...Espírito Santo, não; é o... como é que chama?... é o Jesus!... Pede ele pra fazer pra gente o que a gente quer alcançar... Ao invés de pedir a Deus, pede a Jesus*” - e aqui não podemos nos esquecer a relação que Dona Augusta estabelece entre Deus e N. Sr<sup>a</sup>, tal como foi expressa acima.

<sup>9</sup>Muito embora, em outro momento, houvesse afirmado que tem fé em N. Sr<sup>a</sup> do Rosário e que lhe pede ajuda: “*Eu faço; peço ela também, pra me ajudar. Eu faço pedido a ela, né?... (risos) Mas eu não posso ter ela aí [e aponta para o lugar onde estava o quadro do Sagrado Coração de Maria, que foi retirado pelos membros da IURD]; na minha companhia, não.*”

Dona Augusta não reza mais o terço, mas reza para as almas - "*eu rezo para as pessoas da gente que já morreram; eu rezo pra eles*". E além de manter viva sua fé em N. Sr<sup>a</sup> do Rosário, ainda evoca N. Sr<sup>a</sup> da Guia para proteger um dos congadeiros que fora visitá-la, no mesmo dia em que a estávamos entrevistando.

Isto posto, gostaríamos finalmente de acrescentar que, com relação ao Mal, o tema preferido pelos dirigentes da IURD, nossa entrevistada estabeleceu uma polaridade muito interessante: além de mostrar-se relutante em admitir que os santos católicos (suas imagens) podem causar o mal às pessoas, Dona Augusta identifica esse "perigo" apenas na sua inserção no mundo do trabalho, ao falar da "macumba" feita por seu patrão e filhas, para prejudicá-la. E o curioso é que, no grupo de Congado que se reúne no quintal de sua casa, em torno da rainha-conga, que também é sua irmã, o feitiço, a macumba, que "rondam" os rituais do Congado, são temas recorrentes. E mais, diante da nossa insistência em obter uma resposta sobre a relação entre congado-feitiço, nossa entrevistada não fez qualquer comentário a respeito. Feitiço, macumba, ao que parece, são atributos de outro grupo social, mais distante e de certo modo, oposto ao seu - seus patrões.

Longe de termos concluído, ou esgotado essa discussão, o que pretendemos aqui foi, tão somente, trazer elementos para contribuir com o debate em torno do complexo fenômeno em pauta: sincretismo religioso.

Analisando a problemática do sincretismo religioso na "Casa das Minas", Ferretti (1995) faz uma importante ressalva: "*Para o afro-brasileiro não existe incoerência em participar de duas religiões, pois o tambor de mina é visto como um encargo, uma obrigação, mais do que uma religião. Sua religião é católica, e a mina uma obrigação íntima, interior e profunda*"[grifos nossos].

Essas considerações servem não só para ilustrar, mas, sobretudo, para nos ajudar a refletir sobre as palavras, posicionamento e formas de representação da *negra, congadeira* e "*universal*", Dona Augusta.

**BIBLIOGRAFIA**

- ALMEIDA, R.R.M. "A universalização do Reino de Deus". Dissertação apresentada ao Departamento de Antropologia da Unicamp. Campinas, 1996, 127 págs.
- BARROS, M.N. "A Batalha do Armagedom - Uma análise do repertório mágico-religioso proposto pela Igreja Universal do Reino de Deus". Dissertação apresentada ao Mestrado de Sociologia da UFMG. Belo Horizonte, 1995, 203 págs.
- BINGEMER, M.C.L. "A sedução do sagrado". IN: *Religião e Sociedade*, vol. 16, nº 1-2. Rio de Janeiro, ISER, 1992 . pp.: 82-93.
- COMUNICAÇÕES DO ISER, no. 45, ano 13 ("A Dança dos Sincretismos"). Rio de Janeiro, 1994.
- FERRETTI, S.F. *Repensando o Sincretismo*. São Paulo, Edusp/ São Luís, Fapema, 1995.
- HIGUET, E. "O Misticismo na Experiência Católica". IN: *Religiosidade popular e Misticismo no Brasil - Ciências da Religião*, 2. São Paulo, Paulinas, 1984.
- MEYER, M. *Caminhos do Imaginário no Brasil*. São Paulo, Edusp, 1993.
- SANCHIS, P. "Pra não dizer que não falei de sincretismo". IN: *A dança dos sincretismos. Comunicações do ISER*, no. 45, ano 13. Rio de Janeiro, 1994. pp: 04-17.
- SILVA, R.A. "A problemática da Identidade Negra no Congado - possibilidades e obstáculos para uma construção étnica". *XX Reunião Brasileira de Antropologia - Associação Brasileira de Antropologia/ABA*. Salvador, 14-17/abril/96.
- SOARES, M.C. "Guerra santa no país do sincretismo". IN: *Sinas dos Tempos. Diversidade Religiosa no Brasil*. Rio de Janeiro, ISER, 1990. pp.: 75-104.
- \_\_\_\_\_. "O medo da vida & o medo da morte. Um estudo da religiosidade brasileira". Dissertação apresentada no PPGAS do Museu Nacional, UFRJ.

# O ÍNDIO E A NAÇÃO: UM TRAJETO.

Wanda Maria Silva Drummond\*

*“Quando chegaram as Grandes Canoas dos Ventos (as caravelas portuguesas), tentaram banir o espírito do tempo, algemando-o no pulso do Homem da civilização. Dessa época em diante, o tempo gerou a História, e mesmo a História passou a ser contada sempre do modo como aconteceu para alguns e não do modo como aconteceu para todos. (Jecupé, 1998, p.71 )*

Segundo Jacyntho Lins Brandão (1998), o descobrimento da América envolveu um autêntico processo de invenção do que é chamado Novo Mundo. E que, para a América, transportaram-se variadas imagens de alteridade, tentando-se ler outro, a partir da visão do próprio. Cita, entre outras obras, a, de Sérgio Buarque de Holanda, *Visão do paraíso: os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil* e, ainda, o relato de Frei Gaspar de Carvajal que constata a transferência de motivo míticos dos colonizadores para o continente americano, como os espanhóis que de tanto buscarem, além da riqueza, as amazonas, encontraram. Ao lado da visão do Paraíso Perdido transportam-se também para a América as visões do imaginário europeu referentes ao inferno, dando realce à antropofagia, ao fato de os índios andarem nus, desconsiderando-se, portanto, serem apenas de uma cultura diferente. Entre paraíso e inferno, a imagem do índio também é deslocada do bom selvagem para o bárbaro antropófago, do inocente para o depravado, enfim, herói e vilão. As contradições permanecem nas obras que tentam representar a identidade do Brasil.

---

\* Professora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Sete Lagoas

A Carta de Caminha é o primeiro documento, através do qual é possível testemunhar-se esse trânsito do imaginário português, colonizador, que aqui chegou, quanto buscava as Índias e suas riquezas. Mitos como o do “paraíso recuperado”, “do bom selvagem”, mas também do índio desumanizado que precisa de “catequese”, e que estão presentes na Carta, vão percorrer o processo de construção da nação no imaginário dos escritores brasileiros.

É interessante observar que tantos os aspectos que poderíamos dizer positivos quanto os negativos funcionam como elementos “justificadores” do processo de colonização. E a pergunta que fazemos é a seguinte: De que maneira o escritor brasileiro se apropria desse imaginário interessante para o colonizador? Como ele incorpora, sob a égide do nacionalismo, que, de certa maneira, surge desde o Arcadismo, esse discurso, na condição de colonizado? Destacando o Romantismo, período em que as questões ligadas ao nacionalismo se impõem enquanto temática preponderante, tentaremos fazer uma leitura dessa trajetória, focalizando o início da colonização, através da Carta, autores árcades e, em parte, autor modernista e contemporâneo, para entendermos melhor o lugar que os autores românticos ocupam, e, conseqüentemente, o olhar nacionalista dos românticos, com relação ao indianismo, no contexto da literatura brasileira. Que olhar é esse? De onde vem? A quem interessa?

Fazendo uma retrospectiva, a partir da Carta, observamos que se os índios eram vistos como “homens bons”, por outro lado eram também tidos como alguém que necessitava “ser amansado e salvo” e que, sendo maleáveis, facilitariam a “salvação” propiciada, certamente, pela “generosidade” dos portugueses que estavam interessados no ouro da terra. Na ordem dos comentários, transcrevemos os seguintes trechos da Carta que ilustram o que já foi dito sobre o olhar do português sobre o índio:

*“Mas apesar de tudo isso, andam bem curados e muito limpos. E naquilo sempre mais me convenço que são como aves ou animais montesinhos, aos quais faz o ar melhor pena e melhor cabelo que aos mansos, porque os seus corpos são tão limpos, tão gordos e formosos, a não mais poder.” (p. 88)*

*“Ninguém não lhe deve falar de rijo, porque então logo se esquivam; para bem os amansar é preciso que tudo se passe como eles querem”. (p. 88)*

*“Porém, o melhor fruto que dela se pode tirar me parece que será salvar esta gente. E esta ser a principal semente que Vossa Alteza nela deve lançar”. (p. 98)*

*“Um deles viu umas contas de rosário, brancas; mostrou que as queria, pegou-as, folgou muito com elas e colocou-as no pescoço. Depois tirou-as e com elas envolveu os braços e acenava para a terra e logo para as contas e para o colar do*

*Capitão, como querendo dizer que dariam ouro por aquilo. Nós assim o traduzíamos porque esse era o nosso maior desejo". (p. 80)*

Na produção literária dos autores brasileiros, o Arcadismo já aponta para a focalização do índio, como o principal elemento construtor da identidade nacional, que vai prevalecer no Romantismo. Embora, esse índio assuma uma feição heróica, no caso do Romantismo, nos moldes dos heróis de cavalaria da Idade Média, ou até por isso mesmo, porque mitificado, vai aparecer, ora com características positivas, ora negativas. Mesmo querendo valorizar a força de herói do índio brasileiro para afirmar a própria nação, simbolizando-a em pé de igualdade com a nação colonizadora, via obra literária, o escritor brasileiro acaba por demonstrar, paradoxalmente, em sua obra, uma representação do índio que continua a ser de interesse do colonizador, por quê maniqueísta, distante da verdade histórica.

Em *O Uruguaý*, o árcade Basílio da Gama faz a apologia do “bom selvagem”, própria da época. Especialmente presente no episódio da índia Lindóia, que para fugir à imposição de casar-se com o filho do Padre Balda prefere o suicídio, uma vez que seria o ato um opróbrio:

*Não faltava,  
Para se dar princípio à estranha festa,  
Mais que Lindóia. Há muito lhe prepararam  
Toda de flores as gentis donzelas.  
Cansados de esperar, ao seu retiro  
  
Vão muitos impacientes a buscá-la.  
Estes de cressa Tanajura aprendem  
Que entrara no jardim triste e chorosa,  
Sem consentir que alguém a acompanhasse,  
Um frio susto corre pelas veias  
De Caitutu, que deixa os seus no campo;  
E a irmã por entre a sombras do arvoredo  
Busca coa vista, e teme de encontrá-la.  
Entram enfim na mais remota e interna  
Parte de antigo bosque, escuro e negro,  
onde ao pé de uma lapa cavernosa  
Cobre uma rouca fonte, que murmura,  
Curva latada de jasmims e rosas.  
Este lugar delicioso e triste,  
Cansada de viver, tinha escolhido  
Para morrer a mísera Lindóia.  
Lá reclinada, como que dormia,  
Na branda relva e nas mimosas flores,*

(Gama, 1964, p. 82)

A espiritualização da heroína é um traço que aponta para o Romantismo. Segundo Antônio Cândido, “devido ao tema do índio, durante todo Romantismo o nome de Basílio da Gama foi talvez o mais freqüente na pena dos escritores, quando se tratava de apontar precursores da literatura nacional”. (vol 1, p. 133).

Santa Rita Durão, também árcade, ao escrever seu poema “Caramuru” imita a produção camoniana e afirma nas “Reflexões prévias e argumento” que os sucessos do Brasil não mereciam menos um Poema que os da Índia, numa alusão a Os Lusíadas. No poema, o índio é apresentado através de seus hábitos, costumes, e tem o processo de cristianização justificado. Trata a colonização como empreendimento religioso e desinteressado. Diogo Álvares, o Caramuru, na ótica religiosa de Frei José de Santa Rita Durão, estaria, apenas, abrindo caminho para a catequese de um povo sem a luz da religião:

*Os operários santos,  
Que com fadiga dura, intenção reta,  
padecem pela fé trabalhos tantos,  
O Nóbrega famoso, o claro Anchieta. (X, 55)*

*Que horror da humanidade! Ver tragada  
Da própria espécie a carne já corruta!  
Quanto não deve a Europa abençoada  
A fé do Redentor, que humilde escuta! (I, 18)*

Não deixa, no entanto, de valorizar o homem em estado natural:

*Feliz gente, se unisse com fé pura  
A sóbria educação que simples teve! (II, 65)*

Sem deixar de justificar, paradoxalmente, a insanidade do indígena, reconhecendo que antigos heróis também forma insanos:

*Nós que zombamos deste povo insano,  
Se bem cavarmos no solar nativo,  
Dos antigos heróis dentro às imagens  
Não acharemos mais que outros selvagens. (II, 47)*

José Bonifácio, em a Ode belicosa de 1820 e em O Brasil solicita ao Rei, D. João VI, assistência à população, incluindo o índio tosco e que de brutos os torne, além de homens, heróis:

*(...) socorro  
Pronto e seguro ao Índio tosco, ao Negro,  
Ao pobre desvalido –*

*Porque despedaçando vás benigno  
A imunda vestidura da pobreza;  
E de brutos farás homens e Heróis! (Cândido, 1964,  
vol. 1, p. 229)*

Entre 1810 e 1835 registra-se, ao lado de obras expressivas, a atividade literária medíocre de publicistas e oradores, que nos interessa pelo sentimento de patriotismo desses homens. No poema Niterói, de Januário da Cunha Barbosa, vê-se a presença da mitologia na formação da Guanabara e do índio como representante de Niterói, numa tentativa de inserir a nossa realidade na tradição para dignificá-la literariamente. (Cândido, vol. 1, p. 273):

*Cinge a fronte ao robusto, altivo jovem,  
Cocar plumoso, ornado de ametistas.*

A Independência desenvolveu na poesia brasileira um intuito patriótico; o desejo de fazer uma literatura equivalente à européia e que fosse, ao mesmo tempo, nacional. Para uns, devia celebrar a pátria, para outros, o indianismo, e, para outros, ainda, algo que não se definia mas que exprimisse o país. No Romantismo, o sentimento nacionalista engloba em primeiro plano, o nativismo já tradicional na cultura, com predomínio do sentimento da natureza, embora o indianismo fosse reputado como mais legítimo e decaísse pela inviabilidade.

Como afirmação do próprio, os temas locais são decisivos. No entanto, estão também presentes as imagens da Europa. A ambivalência do Romantismo que transfigura a realidade local, mal conhecida dos poetas, recebe uma crítica em Macário, de Álvares de Azevedo:

*“Falam nos gemidos da noite no sertão, nas tradições das raças  
perdidas das florestas, nas torrentes das serranias, como se lá  
tivessem dormido ao menos uma noite, como se acordassem  
procurando túmulos, e perguntando como Hamleto no cemitério  
a cada caveira do deserto o seu passado.*

*Mentidos! Tudo isso lhes veio à mente lendo as páginas de algum viajante que esqueceu-se talvez de contar que nos mangues e nas águas do Amazonas e do Orenoco há mais mosquitos e zezões do que inspiração: que na floresta há insetos repulsivos, répteis imundos, que a pele furta-cor do tigre não tem o perfume das flores – que tudo isto é sublime nos livros mas é soberanamente desagradável na realidade” (Cândido, vol. 2, p. 16)*

No indianismo, busca-se o específico brasileiro. Numa utilização alegórica, o índio aparece representando o país, equiparado às figuras mitológicas. O exotismo dos franceses, via Chateaubriand, é reinterpretado segundo às aspirações românticas. Segundo Capistrano de Abreu o indianismo sendo “muito geral para surgir de causas puramente individuais, reflete profunda tendência popular, manifesta no folclore, de identificar o índio aos sentimentos nativista”. No entanto, para Antônio Cândido, ocorre o contrário, o povo é que absorveu essa utilização erudita do índio.

O ilustrados utilizaram o índio como símbolo da resistência contra o jugo colonial, louvando o índio, tentando descrevê-lo com o mesmo olhar com que se descrevia o colonizador, no cavalheirismo, generosidade e poesia, e atacando os portugueses. O que foi motivo de troça num texto de João Francisco Lisboa:

*“O nosso atual Imperador, dizem, mostra grande interesse e curiosidade por tudo quanto diz respeito às raças aborígenes, que antigamente senhoreavam o seu vasto império. Um grande poeta (e os poetas são também reis e imperadores a seu modo, e dento da sua esfera) no primeiro ardor de uma imaginação ainda virgem, e longe da pátria ausente, cantou, envernizou, amenizou, poetizou enfim os costumes ingênuos, as festas inocentes e singelas, as guerras heróicas, a resignação sublime, e a morte corajosa, bem como os trajes elegantes, e as decorações pomposas dos nossos selvagens. E eis aí todo o mundo a compor-se e menear a exemplo e feição dos reis, e aturdindo-nos em prosa e verso com tabas, muçuranas, janúbias e maracás. (C., vol.2, p. 19).*

Segundo Antônio Cândido... “o indianismo serviu não apenas como passado mítico e lendário, (à maneira da tradição folclórica dos germanos, celtas ou escandinavos), mas como passado histórico, à maneira da Idade Média. Lenda e história fundiram-se na poesia de Gonçalves Dias e, mais ainda, no romance de Alencar, pelo esforço de suscitar um mundo poético digno do europeu. (vol. 2, p. 20), definido aí um desejo de criar uma identidade nacional. Os temas tratados na literatura ocidental eram particularizados como parte da tradição brasileira.

Em Gonçalves de Magalhães, *A Confederação dos Tamoios*, o chefe Aimbire destaca-se como símbolo do homem americano que resiste ao invasor:

*Vítima ilustre  
De amor do pátrio ninho e liberdade,  
Ele que aqui nasceu, nos lega o exemplo  
De como esses dois bens amar devemos.  
E quando alguma vez vier altivo  
Leis pela força impor-nos o estrangeiro,  
Imitemos a Aimbire, defendendo  
A honra, a cara pátria e a liberdade.*

Por outro lado, celebra também a obra colonizadora, tentando distinguir os bons dos maus portugueses e, ainda, justificando a culpa dos últimos como implícita ao esforço de colonizar. Tibiriçá, o índio converso, e a ação de Anchieta exemplificam esta atitude na obra de Magalhães.

Em Gonçalves Dias, o indianismo é calcado nos temas medievais portugueses. Letícia Malard (1998) registra que essa utilização do elemento mítico do passado interessava à corte portuguesa à medida que encobria a exploração do escravo negro. E que a valorização do índio não tem relação de causa e efeito com a Independência do Brasil:

*Se fosse assim, o português, elemento colonizador e explorador da terra durante séculos, figuraria em plano secundário, ficaria propositadamente apagado nas obras que versam sobre o tema. (Malard, 1998, p. 13)*

No poema “canto do Índio”, o cacique apaixona-se por uma virgem loura, renegando os seus:

*Ó Virgem, Virgem dos Cristãos formosa,  
Porque eu te visse assim, como te via,  
Calcar agros espinhos sem queixar-me,  
Que antes me dera por feliz de ver-te.*

Em “I – Juca Pirama”, o índio herói, construído sob a ótica do projeto romântico que propunha-se libertário, valorizando os temas nacionais, constitui-se em uma das antinomias românticas, pois recriado segundo os valores europeus do cavaleiro medieval. A narrativa é recitada por um narrador de cultura européia que a dirige a europeus, mencionando a Grécia ao iniciar a narrativa:

*Assim lá na Grécia ao escravo insulano  
Tornavam distinto do vil muçulmano  
As linhas corretas do nobre perfil*

Tendo sido proclamada a independência do Brasil, o que se pretende como identidade do jovem país é um índio que celebra as nossas origens, enformado nos valores da cultura européia. O que vale a seguinte observação em Maria do Carmo Pandolfo<sup>1</sup>

E assim como o grito de independência do Brasil não pode libertar-nos da dependência econômica (em que vivemos ainda), o “indianismo” não soube assumir a questão da brasilidade. Um e outro configuravam-se com um “gesto”, bastante teatral aliás.....  
Gesto simbólico, mas antecipador da modernidade, onde ecoa – promessa renovada de atualização de um vigor que nos faz, ainda hoje, crer em uma possível soberania nacional, em todas as áreas. (p. 61)

João Francisco Lisboa que via na representação literária do índio uma distorção da realidade, fez uma leitura também etnocêntrica, uma vez que incomodava-o “barbárie e maus costumes dos selvagens”... (vol. II, 20).

Todas essas observações vêm corroborar a profunda ambigüidade do movimento romântico tanto no que diz respeito aos conceitos de pátria, nação, como na tentativa de centralizar no índio, travestido de cavaleiro medieval, a representação de uma nação que vivenciava uma história absurda de dizimação desse próprio índio, pelo processo de colonização.

O escritor modernista Oswald de Andrade, como outros escritores de sua geração, procura romper a tradição, fazendo uma leitura irônica e crítica da relação colonizador / colonizado.

#### ERRO DE PORTUGUÊS

*Quando o português chegou  
Debaixo duma bruta chuva  
Vestiu o índio  
Que pena!  
Fosse uma manhã de sol  
O índio tinha despido  
O português*

Tendo o conceito de Nação nascido com o conceito de imperialismo, entende-se a contaminação de uma idéia sobre a outra como demonstra o narrar da nação brasileira pelos patriotas românticos, velando a realidade vivida pelos povos indígenas. Escritores, pertencentes à elite, narrando um herói índio que poderíamos considerar encantado pela pena que tracejava a língua mais lusitana na forma do que talvez desejassem esses precursores do nacionalismo brasileiro, que já ensaiavam libertar-se das amarras, mas olhando para fora, para o exótico proposto pelo romantismo europeu.

<sup>1</sup> PANDOLFO, Maria do Carmo. (orient) e outros. I Juca Pirama: estruturação. Revista de Semiótica da UFMG, dez., 1984.

Mas será que hoje as coisas mudaram? Ou a nação é lida de forma encantada como faziam os românticos? E os índios? O que dizem?

Concluimos, com as palavras de Regina de Fátima Migliori, diretora do Campus 21 da Fundação Peirópolis:

*Quase no século XXI e ainda não conseguimos perceber com a devida integridade que nesta terra, tão próximo de nós, uma milenar visão integrada de ser humano se mantém e deve ser revisitada. Vale a pena renovar o nosso olhar sobre as tradições indígenas. Deixar de ver o índio como personagem de uma história remota, como reduto de festas folclóricas ou como estorvo incapaz perante a lei. Afinal, até mesmo a ciência racional do Ocidente começa a tocar de leve um universo onde o coração indígena sempre esteve: o seio da terra.*

*A teia da vida se renova e podemos trabalhar para que a identidade do povo brasileiro se enriqueça, agregando a noção de que somos também uma etnia milenar, berço de uma cultura que pode e deve ser alçada à daquelas que servem de esteio às nossas ações no mundo. (JECUPÉ, 1998, P. 113).*

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BRANDÃO, J.L. Descobridores e descobertos: a invenção do Brasil. *Separata da Revista da Universidade de Aveiro*. Letras, Aveiro, nº. 15, p.47-56, 1998.
- CÂNDIDO, A. *Formação da literatura Brasileira* (momentos decisivos). 3. ed. São Paulo: Martins Editora, 1969. 2 vols.
- CASTRO, S. *A carta de Pero Vaz de Caminha – O descobrimento do Brasil*. Porte Alegre: L&PM, 1996. 136p. (Coleção Descobertas L&PM)
- GAMA, B. *O Uruguai*. Rio de Janeiro: Agir, 1964. 124p. (Nossos Clássicos)
- JECUPÉ, K.W. *A terra dos mil povos: história do Brasil contada por um índio*. 2. ed. São Paulo: Peirópolis, 1998. 115p.
- MALLARD, L. Primeiros cantos/Gonçalves Dias – Crítica e interpretação. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 1998
- PANDOLFO, M.C.(orient.) Y Juca Pirama: estruturação. *Ensaíos de Semiótica - cadernos de Lingüística e Teoria da Literatura*. Belo Horizonte: FALE – UFMG. dez. 1984.
- WALTY, I.L.C., FONSECA, M.N.S., CURY, M.Z.F. Palavra e imagem: leituras cruzadas. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 2000.

# CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA DA FACULDADE DE DIREITO DE SETE LAGOAS<sup>1</sup>

*Guilherme Wagner Ribeiro<sup>2</sup>*

*Leonardo Augusto Marinho Marques<sup>3</sup>*

*Paulo Cezar Ferreira da Silva<sup>4</sup>*

A Faculdade de Direito de Sete Lagoas – FADISETE - ganhou notoriedade nacional devido ao fato de o Ministério da Educação ter recomendado ao Conselho Nacional de Educação, em agosto último, não renovar o reconhecimento do curso. O órgão colegiado decidiu, contudo, conceder mais seis meses para os ajustes necessários antes de uma medida tão drástica, levando em consideração, sobretudo, a parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para adequar a organização didático-pedagógica daquela Faculdade aos parâmetros da política de avaliação do MEC.

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar à comunidade científica algumas premissas constantes do projeto pedagógico que podem enriquecer o debate acerca do ensino jurídico, bem como apresentar algumas reflexões que emergiram a partir desta experiência tão difícil, mas muito enriquecedora.

<sup>1</sup> Texto apresentado no XXVIII Encontro Nacional de Faculdades de Direito -- RS

<sup>2</sup> Professor de Direito Constitucional (FADISETE), Mestre em Educação

<sup>3</sup> Professor de Metodologia da Pesquisa e do Ensino (FADISETE), Mestrando em Direito

<sup>4</sup> Professor de Direito Penal (FADISETE)

### **Breve Histórico**

A Faculdade de Sete Lagoas, efetivamente, vinha oferecendo um curso jurídico no modelo mais tradicional, limitando-se às atividades de ensino para um público que procurava ampliar os horizontes profissionais no curso noturno. Dentro desta proposta, pode-se dizer que era um curso bem sucedido, o que se evidencia pelo sucesso nos concursos prestados pelos egressos e pelos resultados do “provão”, que mantém o conceito “C” desde a primeira avaliação.

A instituição demorou, contudo, para captar o movimento de melhoria do ensino jurídico impresso, inicialmente, pela Ordem dos Advogados e, em um segundo momento, pelo MEC, de forma que, na avaliação das condições de oferta do curso em 1998, obteve conceito insuficiente nos três aspectos e, no ano seguinte, progrediu apenas no quesito infra-estrutura, que foi considerado regular.

Em dezembro de 1999, tornou-se público parecer da Comissão de Verificação instituída pelo MEC que visitara a Instituição em julho daquele ano, no qual apontou insuficiências do curso, tendo então assinalado que deveriam ser corrigidas, ainda que parcialmente, até o ano letivo de 2.000. Fundado no relatório, o Conselho nacional de Educação expediu o Parecer 1.111/99, no qual opinou “pela concessão do prazo de 06 (seis) meses para que a Instituição supere as deficiências apontadas no relatório”.

No final de 1999, antes mesmo de tomar conhecimento do referido relatório, foram contratados uma equipe pedagógica e vários professores titulados e com experiência acadêmica, para reverter o quadro das avaliações anteriores e possibilitar ao curso a construção do seu caminho rumo a um ensino jurídico com maior qualidade desejada.

Em julho último, nova Comissão compareceu à Faculdade para avaliar as condições de oferta do curso, cujo relatório confere os conceitos bom para infra-estrutura e corpo docente, mantendo a avaliação insuficiente para a organização didático pedagógica. Ocorre que tais conceitos culminam com o conceito insuficiente na avaliação final do curso.

A Comissão de Especialistas, analisando os autos, reconheceu que “a tendência do curso é de soerguimento, o que está sobejamente demonstrado nos dois últimos Relatórios de comissão de Verificação”, recomendando a renovação do curso, com suspensão do vestibular. O MEC, contudo, conforme já foi dito, recomendou ao Conselho Nacional de Educação a não renovação do curso.

Neste momento, após contatos com a Faculdade de Direito da UFMG, ficou definido que aquela instituição pública efetuará um trabalho de análise, proposição e supervisão da reorganização didático-pedagógica. Tal trabalho vem sendo desenvolvido com sucesso.

### Da avaliação

A FADISETE reconhece que o processo nacional de avaliação do ensino superior desenvolvido pela União, com fulcro no art. 9º da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1994, tem desempenhado um papel estratégico na melhoria desse nível de ensino. Esta Instituição é, sem dúvida, um exemplo desta melhoria, na medida em que o processo, apesar dos eventuais desacertos, provocou um esforço da direção, de professores, funcionários, dos alunos e da Coordenação Pedagógica para a elevação da qualidade do ensino oferecido, evidenciado pelos documentos constantes dos autos do processo em epígrafe e pelo instrumento de avaliação em tela, acrescido das considerações abaixo.

Da experiência da Faculdade de Direito de Sete Lagoas, retiram-se três observações que podem ajudar a aperfeiçoar a política de avaliação do ensino superior do MEC, a saber: a necessidade de respeitar a liberdade de ensino e de concepções pedagógicas; a importância do princípio do contraditório no processo de avaliação; a necessidade de uma uniformidade de critérios entre as Comissões de Verificação.

A política de avaliação defronta-se permanentemente com o desafio de estabelecer critérios, indicadores e, também, profissionais que sejam capazes de verificar a qualidade do ensino das instituições respeitando a liberdade de ensinar, de aprender, o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, que são princípios estatuídos para a educação brasileira, conforme art. 206 da Constituição Federal<sup>5</sup>. A tensão entre a avaliação e o respeito ao pluralismo de concepções pedagógicas reproduz a dialética entre autoridade e liberdade que permeia tanto a prática da educação quanto a do direito.

O aperfeiçoamento da política de avaliação do MEC passa, necessariamente, pelo aprofundamento do contraditório entre os atores envolvidos, princípio constitutivo do Estado democrático de direito. Toda avaliação, observa Pedro Demo, deve ser feita de tal forma que o avaliado tenha sempre a oportunidade de contra-argumentar, podendo qualquer das partes con-vencer a outra (vencer juntos)<sup>6</sup>.

O MEC e o Conselho Nacional de Educação ainda não conferem a densidade necessária ao princípio do contraditório no processo de avaliação, das Instituições de Ensino Superior, de forma que as instituições avaliadas

<sup>5</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. A Nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: uma reforma Educacional? In: Medo à liberdade e compromisso democrático: LDB e Plano Nacional da Educação. São Paulo: Editora do Brasil, 1997, 320 p. DEMO, Pedro. Mitologias da avaliação. São Paulo: Editora Autores Associados, 1999. A nova LDB – ranços e avanços. São Paulo: Papirus Editora, 1997.

<sup>6</sup> DEMO, 1997, pg. 34. A noção de convencer ora empregada acompanha as lições de: Chaim PERELMAN. Tratado da Argumentação – a nova retórica. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996, pg. 29.

têm reduzidas possibilidades de contra-argumentar em face dos relatórios elaborados pelas comissões de verificação. Os instrumentos normativos que regulamentam as avaliações ou são omissos quanto ao contraditório, ou o admitem apenas no caso de omissão ou contradição dos relatórios. Não cogitam da possibilidade de o avaliado opor-se às premissas e concepções pedagógicas que informaram a percepção dos avaliadores, não admitem uma discussão acerca do mérito da proposta pedagógica avaliada. É o que se infere, por exemplo, da Portaria nº 755, de 11 de maio de 1999, que regulamentou a avaliação das instituições que haviam obtido resultados desfavoráveis nas avaliações anteriores.

O regimento interno do Conselho Nacional de Educação (Resolução nº 99/99), por sua vez, dispõe, em seu art. 33, acerca da possibilidade de recurso da decisão da Câmara a ser revista pelo Pleno. Cabe recurso, contudo, apenas quando é identificado erro de fato ou de direito, ou seja, se aspecto fático da instituição ou se norma que regulamenta a matéria não foram adequadamente considerados. Não cabe recurso para uma discussão qualificada sobre o conteúdo da avaliação. É fato que se admite uma reunião com das partes interessadas com o relator na véspera deste apresentar seu parecer. Ora, neste caso, o Conselheiro forma o seu convencimento antes de ouvir o avaliado, que não tem possibilidade de apresentar suas ponderações tão logo o MEC remeta o processo àquele órgão.

Saliente-se, ademais, que o princípio do contraditório não se reduz a mera possibilidade de peticionar. Nele inclui-se a exigência de que os argumentos apresentados pela parte sejam adequadamente considerados, ainda que venham a ser rejeitados.

A ausência do contraditório ficou evidente no processo de avaliação da FADISETE. Por exemplo, a Comissão de Avaliação afirmou que “o currículo é exatamente o padrão (...). Repetem-se as mesmas disciplinas com as mesmas matérias, as mesmas exaustivas cargas horárias”. Em petição dirigida a SESu e à Comissão de Especialistas, a Instituição contra-argumentou, ressaltando a especificidade de sua grade, que reside na adoção dos temas transversais, categoria pedagógica adotada pelo MEC nos parâmetros curriculares do ensino fundamental, que, adiante, será melhor explicada. A Comissão de Especialistas não teceu, em seu parecer, qualquer comentário sobre a inovação proposta pela FADISETE ao adotar os temas transversais ou sobre qualquer outro argumento apresentado na referida petição. A SESu limitou-se a encaminhar a recomendação pela não renovação do curso ao Conselho Nacional de Educação, que, por sua vez, não se manifestou sobre a inovação da grade curricular da FADISETE.

A avaliação de uma Instituição de Ensino Superior não pode deixar passar despercebida uma inovação desta envergadura, seja para reconhecer o mérito, seja para apontar deficiências e contradições.

Outro problema do processo de avaliação revelado pela experiência de Sete Lagoas reside na falta de uma uniformidade mínima de critérios entre as Comissões de Verificação ao interpretar o instrumento de avaliação. O Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Sete Lagoas, por exemplo, recebeu o conceito “A” na avaliação de 1999, enquanto a Comissão de Verificação de 2000 afirma que reside nele uma das principais deficiências apresentadas pela instituição.

Ora, a política de avaliação passa necessariamente pela possibilidade de comparação de dois momentos diferenciados de uma mesma instituição ou de várias instituições dentro de um mesmo período, tornando-se indispensável um mínimo de uniformidade nos critérios de aplicação dos instrumentos de avaliação, sob pena de se comprometer a credibilidade da mencionada política do MEC.

### **Da grade curricular**

Na esteira da perspectiva de flexibilizar a organização do ensino superior, possibilitando que as instituições descubram os próprios caminhos para a elevação da qualidade de seu ensino, abandonou-se a velha noção de currículo mínimo. Adotam-se, hoje, as diretrizes curriculares. Respalgadas no princípio constitucional do pluralismo de concepções pedagógicas, a escolha da Instituição pelo caminho que irá trilhar para a formulação de sua estrutura curricular depende do grau de autonomia e criatividade de seu projeto acadêmico. De qualquer forma, jamais parte-se do vazio, do nada, criando algo absolutamente novo. A criatividade alimenta-se dos elementos existentes nas práticas sociais. No projeto pedagógico da FADISETE, a redefinição da estrutura curricular partiu de uma categoria desenvolvida pelo MEC para incrementar os Parâmetros Curriculares Nacionais do ensino básico, a saber, os *temas transversais*. Conforme citado no Projeto Pedagógico, estes temas produzem uma transversalidade, quebrando a perspectiva disciplinar rígida, na medida em que receberão, sempre que possível, a atenção das diversas disciplinas ao longo do curso.

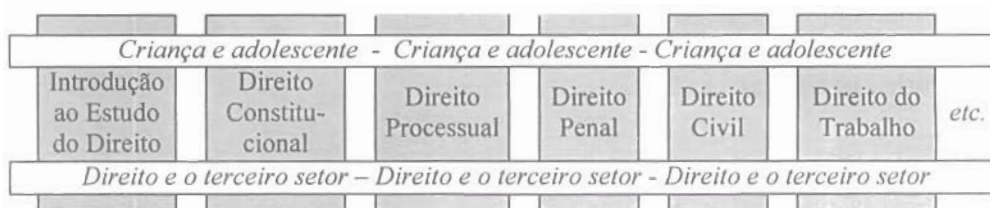
A escolha dos temas transversais passou por discussões nos diversos departamentos, com a presença dos representantes dos alunos, ocasião em que se pôde aprofundar a compreensão desta inovação pedagógica. Os temas escolhidos foram “*a criança e o adolescente*” e “*o direito e o terceiro setor*”.

A seleção do primeiro fundamentou-se não apenas no fato de que merece um tratamento prioritário, consoante art. 227 da Constituição Federal. Este tema reside nas mais remotas preocupações da Instituição Mantenedora, que surgiu precisamente para viabilizar a educação das gerações mais novas em Sete Lagoas. Hoje, esta preocupação está materializada na oferta gratuita de ensino fundamental para mais de 700 crianças e adolescentes, que utilizam precisamente parte das instalações da FADISETE no turno da tarde.

O segundo tema foi escolhido a partir da percepção de alguns professores de que o crescimento da sociedade civil na década de 90 abre um campo de reflexão acadêmica, que irá contribuir para um processo de democratização brasileira.

A escolha dos temas, conforme noticia o próprio Projeto, levou em consideração, ainda, tanto a função social da Fundação, quanto a perspectiva do mercado de trabalho.

A especificidade da grade curricular apresentada pela FADISETE não reside, pois, na inclusão de algumas disciplinas diferentes no final do curso; ela perpassa todas as disciplinas, podendo ser representada na seguinte figura gráfica, que se inspira no documento do MEC supracitado:



Os temas transversais constituir-se-ão, ainda, em campo privilegiado para a pesquisa e a extensão, mediante o estímulo ao desenvolvimento de trabalhos acadêmicos na área, representando uma forma de dar densidade ao princípio da indissociabilidade entre pesquisa, extensão e ensino.

Acresce a isto a definição do paradigma do Estado democrático de direito como eixo norteador do curso e, em especial, de sua estrutura curricular. A sociedade e o direito transformam-se rapidamente, o que leva vários autores a apontar para uma mudança de paradigma<sup>7</sup>. No direito, é possível reconhecer alterações significativas que ampliam a possibilidade de práticas sociais mais democráticas. Assim, trata-se de estimular uma postura em que cabe a cada professor identificar o que, em sua área do Direito, surge dentro da perspectiva apontada, tratando os conteúdos sob a sua responsabilidade sem isolá-los de suas dimensões ética e social.

A correta compreensão da proposta curricular do Projeto Pedagógico exige do seu leitor uma interpretação sistemática do projeto, não podendo se restringir à verificação do rol de disciplinas constante da grade.

Visando a aprofundar a interdisciplinaridade, que é assegurada pela adoção dos temas transversais, o projeto da FADISETE prevê uma dinâmica pedagógica intitulada convite ao debate, no qual professores reúnem suas turmas para expor temas que são afins às suas respectivas disciplinas. Assim, foi ministrada uma aula conjunta pelos professores de constitucional,

<sup>7</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: O social e o Político na Pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

administrativo e civil acerca da propriedade e sua função social, evidenciando os enfoques diferentes sobre o mesmo objeto.

### O perfil profissional

Considerando o contexto brasileiro, marcado por acentuada estratificação social, reiterada ofensa aos direitos humanos seguida de impunidade, o ensino jurídico tem o dever de formar bacharéis capacitados para atuar na formulação e na interpretação da norma jurídica e no desenvolvimento de pesquisas aplicadas ao direito, com base em uma formação doutrinária humanista voltada para uma concepção do operador jurídico como instrumento de transformação social na perspectiva de uma sociedade mais democrática.

Mas é preciso reconhecer que a sociedade brasileira torna-se cada vez mais complexa, em decorrência de diversos fatores, podendo destacar, entre outros, a emergência de novos atores sociais, a crise do paradigma do Estado social, a revolução tecnológica, o reconhecimento e a defesa dos direitos difusos.

Devido a esta crescente complexidade sócio-econômica, têm-se exigido novos graus de especialização funcional e técnica dos operadores do direito, necessários para atender à demanda provocada pelo processo de ramificação do direito, que se espalha por searas que, há poucas décadas, não possuíam legislação específica - sanitário, ambiental, consumidor, bancário etc. - constituindo o que tem sido chamado de microssistemas jurídicos<sup>8</sup>.

Disso não decorre o propósito de formação de profissionais com a compreensão restrita a determinada especialidade do direito ou limitado às questões locais. Antes, pelo contrário, é preciso formar bacharéis com sólida base acerca dos conceitos e princípios gerais do direito e com uma visão geral da dogmática mas capaz de adequar sua ação às exigências peculiares e particulares da micro sociedade em que atua. Mesmo porque, esta base é indispensável para o profissional ingressar no mercado de trabalho, seja na advocacia, seja por meio de concursos públicos, atendendo aos desafios de adequação dos princípios gerais da ciência às práticas concretas que organizam a profissão.

Não se pretende aqui defender o princípio de especialização em áreas de atuação do Direito. Mas, ao contrário, a aproximação com as questões regionais é tomada, aqui, como um argumento de cunho pedagógico capaz de possibilitar uma melhor articulação entre as exigências de uma formação universal e um aprendizado capaz de instrumentalizar o cidadão para pensar e atuar sobre os diferentes problemas de sua região e de seu tempo.

<sup>8</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal O Direito contemporâneo e a Metodologia de ensino do Direito, in Carlos Ari Sundfeld, *Direito Global*, Max Limonad, 1999, p.99.

Assim, pretendemos assegurar que os egressos do curso de direito desta Fundação possam resgatar a tradição jurídica dogmática para aplicá-la de forma criativa na análise dos novos problemas que vão surgindo em uma sociedade em rápido processo de transformação. Para tanto, é preciso ter visão crítica do direito e espírito criativo e investigativo. É preciso desenvolver a capacidade de aprendizagem permanente, porque o direito está em constante devir.

De qualquer forma, esses profissionais, em decorrência da complexidade que o sistema jurídico assume, neste final de século, deverão estar atentos para uma nova forma de inserção e atuação no mercado de trabalho.

Neste contexto, o profissional que se pretende formar deve ser capaz de assumir uma perspectiva multidisciplinar, estabelecendo um diálogo não apenas com outros operadores do direito, mas, também, com profissionais de outras áreas, como economistas, administradores, psicólogos, comunicadores, assistentes sociais, contadores etc. Se juristas e economistas trabalhassem de forma mais integrada não teríamos leis de tão difícil e improvável execução, e os planos econômicos não agrediriam tanto a Constituição. A transformação das estruturas familiares impõe ao magistrado, por exemplo, ouvir o assistente social; o trabalho dos sociólogos e psicólogos são indispensáveis para a compreensão do sistema penal; uma simples explicação de um profissional do direito evitaria que os jornais publicassem tantas notícias imprecisas, quando está em pauta uma questão judicial. Em suma, pretende-se formar um profissional que tenha capacidade de diálogo, de trabalhar em equipe e de propor soluções para as questões regionais à luz da evolução do direito pátrio e do processo de integração internacional da economia e do direito.

Mas, para que sua atuação contribua para a transformação da sociedade, é preciso romper com uma cultura dos operadores do direito, que percebem as relações sociais que o circundam a partir de uma perspectiva hierarquizada. Entre os profissionais da área, atribui-se uma hierarquia em que o magistrado ocupa o topo e os advogados, a base. A hierarquia é reproduzida dentro das profissões, mas sobretudo entre o profissional do direito e o cidadão que o procura na busca por Justiça. Segundo Celso Fernandes CAMPILONGO,

*“O modelo tradicional de serviços legais pressupõe uma relação hierarquizada entre advogados e clientes(...). O formalismo no atendimento à clientela vai, através de uma série de índices, estabelecendo uma subordinação do cliente ao saber do profissional (...) A gravata, o palavreado difícil, a sala acarpetada, o problema constrangedor (separação, despejo, crime), os livros e a autoridade técnica do bacharel determinam o lugar de quem fala e de quem ouve. Ao cliente cabe expor seu*

*problema ao jurista, assinar a procuração, se for o caso, e retornar para casa. A partir daí, quem age e controla a situação é o advogado”<sup>9</sup>.*

É bem verdade que, não raras vezes, o viés hierarquizante coloca o profissional do direito em posição de inferioridade em relação a quem atende, sobretudo quando mantém vínculo trabalhista na iniciativa privada ou ocupa cargo em comissão na Administração Pública. É precisamente este prisma pelo qual comumente o profissional do direito percebe e constrói suas relações sociais que se busca quebrar.

Enfim, pretende-se formar um profissional com capacidade para o diálogo, que saiba se expressar e escutar, sempre disposto a socializar o seu conhecimento e a aprender com o seu semelhante. Esta postura dignifica, ainda mais, a profissão.

### **Da parceria com a Faculdade de Direito da UFMG**

A disposição solidária da Faculdade de Direito da UFMG em supervisionar a revisão da organização didático pedagógica da FADISETE evidencia a consciência dos dirigentes daquela instituição acerca do papel de uma instituição universitária pública.

O início dos trabalhos já revela uma parceria promissora, pois os representantes da UFMG compartilham com os profissionais da FADISETE em um ponto básico: a construção da proposta pedagógica deve ser a mais democrática possível, possibilitando aos atores interessados opinar, criticar e apresentar suas sugestões. Assim como o direito, a construção do projeto pedagógico de uma instituição de ensino deve contar com a participação dos atores sociais interessados, como estratégia para que ganhe efetividade no momento de sua implantação.

<sup>9</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes e PERSSBURGUER, Miguel. Discutindo a assessoria popular. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, Seminários nº 15, 1991.



**FEMM**

Av. Marechal Castelo Branco, 2765  
Sete Lagoas - MG