

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO (15.3.2000)  
REFLEXÕES SOBRE O DIREITO E A ESCOLA

1. O TEMA

1.1 – Foi feliz a opção pelo tema que nos está congregando, neste encontro inaugural do ano letivo de 2000, proposto por mestre Ariosvaldo Campos Pires, eminente Diretor desta Escola: em qualquer tempo, é importante refletir (por definição, meditar, pensar demoradamente, para a conclusão ou decisão amadurecida, debruçar-se sobre o problema e desvendá-lo, para que se mostre com transparência e então a convicção venha à tona; reflexão é caminho de sabedoria). Nesta Escola, carregada de valores que o tempo foi consolidando, o convite para a reflexão rega as sementes do pensamento, na promessa de frutos, a mancheias.

Por isto mesmo, recebi com alegria o convite, que me permite, ao cabo de quase meio século de magistério, nesta Faculdade, dizer aos que me honram, ouvindo-me, a idéia que se cristalizou neste expositor, recolhida nesta seara, a do direito que se ensina e o direito que se pratica.

1.2 – Refletir sobre o direito significa, essencialmente, perscrutá-lo, para se lhe detectarem caminhos, em sua inevitável evolução.

Todo instante, na vida da sociedade, é, com efeito, de incoercível transição; incoercível, porque não a podemos reprimir ou sopitar; onde se faça presente o homem, haverá sempre, à tona, uma aspiração, uma esperança acalentada, um sonho por realizar-se, uma angústia reprimida ou a alegria se mostrando; em uma palavra, o sonho de liberdade e justiça, porque nossa vocação é a de sermos livres, no caldo da justiça e da solidariedade.

Neste momento, a transição carrega especial conotação, porque há profundas mudanças, prometidas ou em curso, intimamente ligadas à realização dos interesses comuns e isto tem que ver com o Estado, no confronto com o particular, o administrado; por isto, é de particular relevância debruçarmo-nos sobre certas idéias básicas, em torno das quais se contrói o pensamento, sobretudo o jurídico, na esperança de que os caminhos se revelem favoravelmente à intenção nossa, como indivíduos, mas sobretudo do grupo social a que pertencemos.

1.3 – Está na percepção de todos o esforço de nossos governantes, de reformar o Estado, porque os ventos que sopram são os de um liberalismo redvivo, mas que se diz novo – neo-liberalismo, na busca de um Estado mínimo, despojado de toda carga que deva ou possa ser devolvida àquele a que efetivamente pertença, o particular, sob os signos do mercado, vale dizer, da competitividade e eficiência; tempo novo, de universalização dos modos de sentir, pensar e querer; tempo de descentralização do poder e valorização da cidadania.

1.4 – Reforma do Estado: o assunto não é apenas jurídico, mas é de especial relevância a consideração jurídica que nele se contém.

De qualquer modo, a despeito da intensa teorização em torno da idéia de se reformar o Estado, não caminhamos, praticamente, no rumo de qualquer sonhada modificação profunda; confundimos reforma do Estado com a modificação de alguns conceitos tradicionais; temos como reforma do Estado o que, até aqui – mesmo assim, no plano estritamente teórico – se reduz a algumas incursões no plano administrativo, o da Administração Pública (decorridos dois anos, não fomos capazes sequer de fixar a remuneração-teto da classe superior dos agentes políticos); na verdade, estamos acorrentados às perplexidades da nova teorização, até aqui inócua, como de comunicar estilo gerencial e de eficiência à ação estatal, e assim a libertando do empirismo e da burocracia.

1.5 – Seja como for, há uma idéia em curso, e ela envolve, necessariamente, o direito; em outras palavras, carrega-se nossa inteligência de um sentido que não podemos evitar: estamos à porta de um novo século de um novo milênio, e há indagações que inevitavelmente vêm à tona: por que estamos aqui, nesta Escola? A que viemos? Que papel é efetivamente o nosso, nesse quadro carregado de especulações? Que promessas, melhor dizendo, que compromissos estamos assumindo perante a sociedade? Ou, então: como homens afeiçoados ao direito, estamos efetivamente comprometidos com a vida, em torno de nós? O que dizemos, o que pregamos, tem sentido e utilidade social? Ou permanecemos indiferentes ao destino comum, porque o individualismo jurídico continua a absorver-nos?

1.6 – E' importante, nesta hora, responder à estas indagações, a menos que o egoísmo seja a nossa bandeira, não saibamos nada de solidariedade e o direito que aprendemos ou pregamos nada tenha que ver a utilidade social.

Esta, a linha do pensamento, nesta noite.

## **2. A ORDEM POLÍTICA: NELA, AS RAÍZES E AS METAS DA ORDEM JURÍDICA.**

2.1 – No introito desta exposição, é útil para a compreensão dos temas em pauta recordar o que, frequentemente, passa despercebido mesmo ao que pratica o direito: na ordem política está a matriz do direito; em outras palavras, como enfatiza Roberto Dromi, as normas jurídicas reguladoras da realidade social estão inevitavelmente atreladas ao regime político.

Dizê-lo em certas situações pode conduzir a distorções, mas é preciso dizê-lo: os conteúdos do direito variam segundo o sistema político a que serve.

2.2 – No nosso caso, o Poder Constituinte adotou e revelou uma ordem política a sustentar a República e a Federação, que vai direto à nossa inteligência e à nossa sensibilidade, travejada no ideário da soberania, cidadania dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político.

Nesse ideário, o do art. 1º da CR, a ordem política superior, a raiz de tudo.

Se aí está a raiz, o fundamento essencial, no art. 3º estão as metas postas à consecução: uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional garantido; a pobreza e a marginalização erradicadas, as desigualdades sociais e regionais reduzidas; o bem de todos promovido, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e qualquer outra forma de discriminação.

2.3 – Vejam: a ordem política expôs aos céus a raiz, o fundamento do Poder Estatal (art. 1º); e apontou para as metas (art. 3º).

Falta traçar e viabilizar os caminhos que, sustentados pela idéia-matriz, assegurem os generosos frutos prometidos à sociedade.

2.4 – Que instrumento há de encarregar-se dessa viabilização, no Estado de Direito, elo que conduza à realização dos sonhos?

Estamos cogitando, é óbvio, da norma infraconstitucional, da lei.

### 3. A LEI E A NORMACRACIA

3.1 – É fundamentalmente importante tenhamos, os homens do direito, aderido a um conceito de lei. Para muitos, ela é uma forma, fruto de juízos lógicos, do tecnicismo, produto de laboratório ou, de determinada pureza metodológica, ou então, instrumento alheio aos seus fins, apartado da cosmovisão humana do direito.

Essa, a inspiração do formalismo jurídico, que costuma conceber o direito dentro de quatro paredes, forjá-lo à margem da vida; daí, o equívoco de fazer coincidir o direito com a lei; nesse equívoco, a lei é o direito; basta a lei, porque nela se exprime o juízo lógico, e a lógica dita, com eficiência os melhores caminhos, os da estrita e pura racionalidade.

Esse, o positivismo jurídico nefasto, diga-se de passagem.

3.2 – A propósito do direito e a lei, DROMI formula questões sob ângulo da contradição, para nossa inevitável opção: o direito a que aspiramos é humanista (centrado no homem) ou expressão de individualismo? E' fim ou é meio? E' poder ou dever? E' atribuição ou é obrigação? E' intervenção ou abstenção? E' social ou liberal? Democrático ou autocrático? Formal ou real? A realidade a ser expressa é uma só (Spinosa, monismo)? E' ficção ou ferramenta de uma verdade em realização? Basicamente, o direito é instrumento da verdade ou é exercício de inteligência formal?

O legislador e o estudioso do direito não podem ficar alheios a estas indagações. Têm de apreendê-las e vivê-las. Têm de posicionar-se, ou serão apenas práticos do direito. Estas indagações interessam – a muito, e sempre – a esta Escola de Direito.

3.3 – Na verdade, enfatiza Roberto Dromi, o direito é justiça ou não será direito algum, não é a opção entre o céu e o inferno; não é idealismo puro, nem o realismo prático; não é ciência neutra, como querem os partidários do realismo jurídico; ele é concreto, política e historicamente; tem de apartar-se de puras abstrações positivistas e racionalistas; não há direito puro, neutro ou apolítico. O direito reflete o sistema político, e este envolve e condiciona a vida humana.

Os que desprezam esta idéia caem na abstração, no irrealismo, nas denominadas teorias puras, que ignoram a realidade e os valores.

3.4 – O formalismo ritualista é uma traição ao direito, porque faz do direito instrumento de laboratório; e compromete o direito em sua essência.

No próprio homem se há de buscar a compreensão de seus caminhos; ele é que tem de protagonizar a mudança; aí está o desafio; dessa vinculação com a vida há de extrair-se a regra que assegure o direito politicamente democrático e socialmente justo, sob inspiração humanística, queira, ou não, a inteligência pura, a razão pura.

3.5 – E’ ingênuo imaginar que o direito seja apenas um conjunto normativo; ele não se esgota na “normacracia”; o direito não é só a lei.

Igualar direito e norma é pernicioso.

#### **4. O FATO, NA TRIDIMENSÃO DO DIREITO**

4.1 – O direito não é simples fato social. Mas não pode ignorá-lo; na sua presença é força existencial. E’ o cadinho da vivência humana, com a sua tessitura, grandezas e misérias, mistérios e contradições, sonhos e fracassos, alegrias e angústias.

Os fatos da realidade brasileira compõem quadro complexo, gravemente tocado de carências – miséria extrema e degradante, mesmo, em estrato numeroso - privilégios, preconceitos e profunda desigualdade social; a cidadania permanece, praticamente, simples conceito teórico; e, nesse caldo de violência, analfabetismo, doença e fome, a fantástica legião dos excluídos – os que não têm teto, nem terra, nem emprego, nem segurança, nem alimento – essa fantástica legião de seres humanos não tem acesso aos bens mínimos da vida; para essa legião, a dignidade da pessoa humana, fundamento republicano, não tem sentido algum; possivelmente, a maior parte dos jamais tenha racionalizado sobre a dignidade que lhes seria inerente à simples existência; não têm vez, nem voz; são definitiva e inapelavelmente anônimos.

4.2 – Esse é o quadro fático, a realidade que a norma escrita – as formulações que brotam de nossos impulsos lógicos – pretende reger, nos rumos generosos do art. 3º da Constituição.

4.3 – Há, então, que responder, numa Escola de direito, também a estas a indagações: (a) a regra do direito, no quadro cultural brasileiro, responde apenas a intenções teoricamente postas e, por isto, não se realiza? Ou é o Estado que, por deficiência de meios, se coloca sempre aquém dos fatos da realidade, e, por isto mesmo, não encontra os caminhos de efetivamente servir à sociedade?

4.4 – Está na percepção clara dos que têm a razão ao seu serviço, ou, então, jaz na compreensão difusa da sociedade que não racionaliza, que o Estado se tornou incapaz de executar as generosas intenções do sistema ou poder político insculpidas no ordenamento jurídico fundamental: o Estado está nu e vai revelando que não tem como acudir às exigências fundamentais da sociedade: não previne, nem reprime as ofensas aos direitos humanos assegurados no ordenamento constitucional; não consegue coibir a violência, não minimiza, sequer, as desigualdades sociais; não garante escola a todas as crianças; não garante hospital aos enfermos; não gera empregos, segundo as necessidades dos estratos sociais, notadamente os emergentes; não coibe a violência.

O que consegue realizar é muito pouco, no quadro das carências, que são profundas.

4.5 – Apura-se, então, que há enorme distância entre os fatos que compõem a realidade e a norma de direito que pretende regê-la, para a consecução dos objetivos fundamentais do art. 3º.

Está faltando, com efeito, o terceiro braço da trilogia, da dimensão correta do direito, consubstanciado no valor e no princípio.

## 5. VALOR E PRINCÍPIO

5.1 – Já foi dito que é ingênuo supor que seja o direito só um conjunto normativo. Não é “normacracia”. Por este caminho, não se alcança o justo.

A par da ordem positiva (normativa) e a da realidade, existe a dos valores e princípios, com a qual hão de confrontar-se a normativa e a da realidade.

A visão tridimensional aparta-se da teoria da estrita norma e da teoria pura do direito. O direito não é valor puro, nem mera norma, nem simples fato social. O direito é uma idéia prática, que encerra meio e fim. Ainda: não se perca de vista a história, se a transformação pretende buscar a justiça, a justiça do tempo.

Traça-se também para o direito uma “via crucis”, o caminho na perseguição da justiça; e isto exige a atualização pelos princípios, a adequação idônea dos meios aos objetivos do tempo.

Por meio dos valores e princípios é que opera a transformação, a interpretação que atualiza.

Os valores nascem do ser humano, caminho inverso da norma escrita; por isto, há um processo permanente de revalorização dos valores, na lição desta admirável publicista, Carmem Lúcia Antunes Rocha.

5.2 – Há, sabermos todos, valores em que persiste, historicamente, a sociedade: a liberdade, a solidariedade, a eficiência, a responsabilidade, a justiça.

5.3 – Daí, que o Estado democrático envolve não apenas o **direito formal**, mas, fundamentalmente, o direito material; **não apenas do Estado da lei** se haverá de cogitar (Carmem Lúcia).

No **princípio** está a essência do ordenamento; é o parâmetro ordenador fundamental; impõe-se como **norma jurídica, quando, formulado socialmente, é absorvido pelo direito**; revela-se, pois, o valor, no direito, com o status de princípio.

5.4 – Na Constituição inserem-se os princípios acolhidos pelo sistema político (poder constituinte), positivados, em busca, essencialmente, do que é **materialmente** justo para todos.

O valor primordial é a justiça, para cuja concretização se voltam os princípios; o princípio viabiliza o valor da justiça; por meio dele o sistema normativo se amolda aos reclamos da sociedade, **em cada momento histórico**, segundo o que para ele seja o modo justo de viver e conviver (Carmem Lúcia).

Sob o pálio dos princípios, a Constituição atualiza, cada dia, o conceito de justiça, formulado pela sociedade ou nela subjacente.

No princípio – ainda uma vez, Carmem Lúcia, dois traços fundamentais: a **legitimidade** e a **atualização** permanente; por eles, o sentido de justiça que a sociedade revela e se altera em cada tempo e lugar “não se perca na poeira dos textos normativos:.

A Constituição é fonte **primária, ideológica, temporal e hierárquica** de todas as outras normas que compõem o sistema jurídico.

Os princípios permitem a criação e a recriação do sentido e a aplicação das normas, sem necessidade de modificação de sua letra, **legitimando-se** por sua coerência com o contexto político, social, e econômico que a sociedade vivencia em determinado momento (legitimação e atualização).

5.5 – Há uma opção ético-social que antecede a caracterização como norma jurídica. São os princípios que mantêm a ordem constitucional em sua dimensão sistêmica. Por meio deles, a Constituição renasce, vivifica-se, ao se adequar ao sentido do justo que o povo acolhe em cada momento histórico, legitimando-se. Conferem unidade e harmonia. Nos princípios, há intensa normatividade jurídica. São veiculados pelas normas jurídicas fundamentais.

5.6 – Para Celso Antônio, princípio é mandamento nuclear do sistema, seu alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma.

5.7 – Princípios da Administração Pública. No desempenho da função administrativa está o cumprimento do papel do Estado contemporâneo.

#### 5.9 – Juarez Freitas

- a) Princípios fundamentais do Direito Administrativo Brasileiro: pressuposto democrático; princípio do interesse público; da proporcionalidade (adequação arxiológica), de legalidade e submissão da AP ao direito; da impessoalidade, da moralidade administrativa,; da publicidade; da boa-fé nas relações



administrativas; do controle; da unicidade de jurisdição; da economicidade; da legitimidade; da responsabilidade objetiva da Administração Pública; da intervenção essencial do Estado.

#### 5.8 – Maria Sylvia

- a) Rol da Lei 9.784, de 29.1.99 (Lei do Processo Administrativo Federal): legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
- b) Outras leis esparsas fazem expressa referência a princípios específicos: Lei 8.666/93 (licitação e contrato), Lei 8.987/95 (concessões e permissões de serviços públicos).
- c) Princípios constitucionais fundamentais: legalidade e supremacia do interesse público sobre o particular.
- d) Art. 37 da CR: legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência.

## SEGUNDA PARTE

### 6. A TRIDIMENSÃO DO DIREITO BRASILEIRO. ANÁLISE CRÍTICA

#### § 1º - **Introdução**

6.1 – Nesta segunda parte da exposição, seja-nos permitido aludir à Lei 8.429, de 02.6.92 – que convoca a atenção por aspectos a que convém remeter, por sua singularidade como construção formal, no quadro das normas escritas do direito brasileiro.

Trata-se de lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função, na administração pública direta ou indireta.

Punem-se, na lei, os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, reputando-se agente público, para os efeitos da Lei, todo aquele que exerça função estatal, ainda que transitoriamente, ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo.

A lei também se aplica àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

**6.2** – Cuida a Lei dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e, muito importante, que **atentem contra os princípios da administração pública**.

A propósito desta última classe de ilícito, constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de **honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições**, notadamente os arrolados no art. 11.

A mencionada disposição não atrela o ato de improbidade a efetivo prejuízo do patrimônio: basta a ofensa a princípios.

No caso de improbidade com enriquecimento ilícito, auferir vantagem patrimonial indevida, em razão de exercício de cargo, leva à pena de ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, multa de três vezes o acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público.

No caso de improbidade que cause prejuízo ao erário, art. 10, a pena é a de ressarcimento do dano, perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, de oito a dez anos, multa correspondente a até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, entre outras sanções (art. 10).

No caso do art. 11, ofensa a princípio, mesmo não havendo prejuízo patrimonial, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, entre outras sanções.

**6.3** – A norma traduz rigorosa concepção lógico-formal, excelente formalização e, como se viu, prestigia expressamente a simples ofensa a princípio, independentemente de ofensa ao patrimônio, nas hipóteses elencadas; e as penas são rigorosas.

6.4 – Em matéria de rigor punitivo, por ofensa a princípio e regras atinentes à Administração Pública, cabe remeter também à minuciosa tipificação de crimes, por infração à norma licitatória (Lei 8.666/93), arts. 89 ao 98, com penas de detenção que variam de 06 meses a 06 anos, e multa.

6.5 – No minucioso e extenso Projeto de Lei Complementar 18/99, que dispõe sobre o regime de gestão fiscal responsável, há requintes de rigor na disciplina que se impõe aos gestores das finanças públicas.

A norma é abrangente e minuciosa, valendo remeter ao art. 4º, que considera crime de responsabilidade ou crime contra as finanças públicas a inobservância de qualquer de suas minuciosas disposições; poucas vezes se terá visto, no direito brasileiro, norma tão carregada de vedações e punições dirigidas ao responsável pela gestão das finanças públicas. Observe-se que o Projeto que preconiza gestão responsável envolve, entre seus princípios, diversos conceitos fluídos: os déficits não podem ser imoderados, nem reiterados; a dívida não pode ultrapassar nível prudente; a gestão de custos deve ser apropriada, o patrimônio público deve ser preservado em nível adequado a propiciar margem de segurança capaz de absorver os efeitos de eventos imprevistos; a política tributária deve ser previsível e estável; os gastos continuados sujeitar-se-ão a níveis prudentes; a prevenção de desequilíbrios nas contas públicas deve dar-se em período razoável de tempo; a administração dos riscos fiscais há de ser prudente; a linguagem dos documentos orçamentários e contábeis deve ser simples e objetiva.

6.6 – A menção a estes textos, apenas exemplificativa, tem em vista retomar tema da primeira parte, nela explícito ou implícito: a capacidade da norma de direito, de gerar consequências, sobretudo quando neles se prestigiar, de forma expressa, o princípio.

Ainda assim, não se pode desconsiderar que a boa feitura das normas, do ponto de vista lógico-formal, não lhes garante a viabilização; não geram frutos, necessariamente; ou sua implicação operante costuma ser irrelevante. Por que?

## § 2º - DIREITO NÃO OPERANTE

6.7 – Por que não se integra ou não se operacionaliza, na conjugação de todas as suas dimensões o direito? Entre nós, em que medida nos temos dedicado a mergulhar na indagação, descer às suas raízes e trazer à tona

alguma resposta? Permanecemos empíricos, no enfrentamento da questão? Ou então: o assunto acaso escapa, aos lindes de uma Escola de Direito? A seara é a da sociologia, antropologia e psicologia social, entre outros ramos das ciências do homem? Em suma: é possível, entre nós, estreitar as distâncias entre o mundo de nossas opções lógicas e a realidade? E' possível fecundar a formulação lógica, vivificando-a, fazendo que dela brotem frutos sazonados no sonho coletivo, carregados de utilidade social? Em uma palavra, como fazer do direito instrumento ao serviço da vida, instrumento de justiça social?

As respostas não podem ser improvisadas e não dispomos das sínteses que somente as ciências do homem podem fornecer, para as formulações integradas; mas aqui estamos para estimular a idéia, mais do que isto, a reflexão; não nos baste, com efeito, a simples conjectura.

## **Cultura**

6.8 – Não estamos em busca de uma explicação simples, única, que o fenômeno é de evidente complexidade; mas na cultura há de estar os componentes fundamentais da explicação em que nos empenhamos.

Cultura, aqui, não exprime, obviamente, o saber, a ilustração, a instrução; mas o complexo de padrões de comportamento, das **crenças**, das institucionalizações – sobretudo as não percebidas -, valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade, em determinado tempo e lugar. A cultura, nesse sentido, é revelação de uma fisionomia e, muito importante, da alma coletiva.

E' preciso, então, extrair desse amálgama, dessa mistura de fatores, predominantemente do inconsciente social, componentes que mais de perto de liguem à idéia de comportamento exteriorizado segundo um denominador comum e obrigatório, na convivência do ser humano; aí, a idéia do direito; muitas vezes, o comportamento comum, coletivo, dotado de persistência, decorre estritamente do comportamento simplesmente religioso, segundo padrões morais estabelecidos à margem da regra formal; aqui, no entanto, o que importa é o comportamento efetivamente derivado da regra de direito posta.

6.9 – Nesse complexo, o da cultura, o subdesenvolvimento econômico deita tentáculos, inexoravelmente, sobre o comportamento social;

nos 8,5 milhões de quilômetros quadrados de nosso território, a profunda diversificação dos fatores de ordem econômica gera, está na percepção dos mesmos atentos, perversas consequências; as carências levam a extremos intoleráveis; muito boa parte de nossos irmãos não tem acesso sequer aos bens mínimos que a dignidade humana exige; a fome, a doença e a ignorância estão aí, penalizando a mesma legião dos **excluídos**, para os quais, diga-se de passagem, o direito e seus ideais são coisa que soa distante, desvaliosa.

6.10 – Nesse quadro social de carências e insuficiências, a virtude da resignação e da paciência opera grande milagre, porque ainda sustenta certa ordem social, pungentemente alimentada de expectativas angustiadas – ordem sofrida e angustiada – em que o valor religioso, o carnaval e o futebol desempenham papel que não pode ser subestimado.

Nesse quadro, não cabe a racionalização, que ao miserável não sobram espaços para racionalizar; nesse quadro, não se pode pretender a virtude política, a compreensão das intenções do sistema político, porque, pura e simplesmente, não há a assimilação de valores desenhada no plano da racionalização, do puro intelectualismo; esse campo é fértil para a deterioração, porque, pura e simplesmente, em muitos deserta o valor.

6.11 – Percebe-se, desde logo, que a instituição pública não escapa de retratar as insuficiências do meio em que, teoricamente, deve operar, como disciplina e fomento; percebe-se a natureza essencialmente ecológica da instituição pública, no sentido de que ela retrata a ambiência e, de certo modo, dela se alimenta.

6.12 – O inconsciente social tem razões, que muitas vezes, nossa razão não apreende: por que, em nossa cultura, tão enraizado, o despreço pelo agente político e pela norma escrita?

Costuma dizer-se que isto decorre de profundo ressentimento, imemorialmente guardado, pela expoliação e desmandos protagonizados historicamente pelos que a seu cargo tiveram a condução de nosso destino.

De qualquer modo, não estimamos a classe política, incluída a do administrador público; e não se percebe a providência que altere essa compreensão.

6.13 – Entre os temas de nosso tempo, intimamente inseridos na cultura, está o da moralidade administrativa, de profundas e deletérias implicações, que a norma escrita não erradica.

A lei, por mais bem formulada e rigorosa seja, não resgata o teor desejável de moralidade administrativa; é que esse valor permanece não assimilado; não deitou raízes em muitas inteligências dos danos do poder econômico ou político.

Desdenha-se o valor da moralidade administrativa: este é um traço da cultura; não coibi-la não é causa, é efeito da cultura; por isto, é difícil erradicá-la.

6.14 – Este assunto traz à tona um dos mais graves e sedutores temas de nosso tempo, o da **internalização** dos valores, que o estrito imperativo de legalidade formal não alcança.

De novo, como se vê, se retomam o valor e o princípio; será, no entanto, inócuo remeter a eles, se nos limitarmos ao seu enunciado, fruto de inteligência, dos juízos lógicos do sistema político; o esforço do racionalismo jurídico perde-se – ou se compromete, em grande escala – se não descobirmos o caminho de conscientizar os indivíduos do papel do direito e do que o vincule efetivamente à aspiração humana, como mecanismo de a realizar.

6.15 – Há instrumentos postos ao serviço dessa conscientização?

Há. Não são tão difundidos quanto desejaríamos que fossem, mas não é possível ignorar-lhes a presença e os frutos que já alcançam.

Refiro-me, de modo especial, às instituições não governamentais que, nem a intenção de lucro, se empenham na realização de interesses fundamentais da coletividade; realizam trabalho notável, de ação e, muito importante, de conscientização; atuam, com afinco e algumas conquistas vão celebrando, de modo especial, na seara do meio ambiente.

6.16 – O fenômeno da conscientização coletiva eventualmente se faz presente e, então, convoca a atenção dos cientistas e homens do direito: os próprios excluídos têm-se arrigimentado, com notável capacidade de aglutinação e organização, em áreas específicas: aí estão os sem-terra, os sem-

teto e os sem-emprego; aí estão os camioneiros, que, para surpresa da Nação, se mostraram capazes de repercutir intensamente na vida do dia-a-dia dos brasileiros.

6.17 – Nesse quadro, dado que reporta, com força, já foi assinalado, o da insuficiência do Estado, que o sistema político erigiu, tradicionalmente, o guardião do direito, da segurança, do bem-estar de todos.

Jamais o foi, na verdade, segundo os nossos sonhos; mas agora revela, de modo muito claro, sua fragilidade, no regime democrático; não é, sem sombra de dúvida, o grande fator dos interesses coletivos e segurança dos direitos humanos.

Não antecipa os fatos, não os previne, já foi dito; a realidade social escapa-lhe, a olhos vistos; a lei deixa de ser expressão da vontade geral porque o legislador não é capaz de editá-la, no ritmo desejado; a justiça, servida de admiráveis magistrados, não tem como garantir a prestação de serviço reclamada pela sociedade; a administração pública perde-se no torvelinho do fatos que não consegue dominar, antecipar; por muitas razões, ficou dito, o direito que lhe incumbe executar não costuma identificar-se com a intenção e necessidade sociais.

Nesse quadro, o apelo em favor de um Estado mínimo, e a valorização dos grupos sociais, na realização do interesse público, que deixa de ser prerrogativa do Estado.

Ocorre, no entanto, que a sociedade não está organizada para a mudança; os estratos sociais, em boa parte gravemente acometidos de carências, não dispõe de meios para a atuação permanente e fecunda, e, voltamos a dizê-lo, falta-lhe a conscientização do novo papel que a denominada reforma do Estado pretende cometer-lhe.

6.18 – E' hora, então, de dizer uma palavra sobre a cidadania, nesse quadro de tantas especulações.

Nela, os teóricos da ciência política e dos homens do direito, de modo especial, depositam a grande esperança do nosso tempo, na busca de novos caminhos.

Se o seu conceito não é o formal, que reduz o cidadão àquele que possui título de eleitor, estamos diante do mesmo problema: como transformar a cidadania em valor assimilado?

Não temos a resposta objetiva; ou não a sabemos ainda enunciar, como seria necessário.

6.19 – Mais do que o indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos, a cidadania é um estado de espírito, é a disposição para a luta em favor dos próprios direitos individuais ou sociais, mas, de modo muito especial, em favor dos denominados direitos de terceira geração, ou simplesmente interesses difusos, que dizem respeito diretamente a valores altamente estimados pela sociedade – como a moralidade administrativa, a proteção aos bens artísticos e históricos e ao meio ambiente, entre outros.

A proteção aos interesses difusos – um dos marcos de maior relevância, na afirmação da sociedade – é valiosíssima conquista de nosso direito, do ponto de vista lógico e formal.

Resta – tem sido esta a tônica da presente exposição – descer à intimidade do ser humano, dos indivíduos, de modo geral, e torná-los conscientes de que, com efeito, neles reside o poder, que somente em seu nome e em seu favor pode ser exercido.

A cidadania é, ainda, a grande força adormecida; ou então há uma falsa cidadania, porque lastreada em opinião de comunicadores sociais, esta, por sua vez, direcionada no sentido que lhes aprouver, nem sempre o da efetiva promoção social.

Acordada, estimulada, vivificada, a cidadania vai efetivamente viver a luta das grandes conquistas sociais; vai exercer corretamente o voto e descerrar caminhos à justiça social.

Nesta linha de pensamento, o homem do direito há de encarnar, ele próprio, a cidadania, em seu melhor sentido; o estudioso do direito mero leitor ou intérprete de artigos, parágrafos ou alíneas, não é agente de mudança; é simples espectador, não é protagonista; é mero repetidor, não estará construindo caminhos; mas, já por definição, sem papel há de ser outro.



Há de ter uma ideologia – um sistema de valores conscientemente adotado – dirigido sempre à realização da justiça social; e por esse quadro de valores, lutar; é muito grande a responsabilidade social que pesa sobre seus ombros, qualquer que seja o caminho a que se destine – o do jurista, magistrado, advogado, professor, administrador -; em qualquer deles, há de ser um efetivo agente de mudança; ou será simples água morna, engolfado na mesquinhez de seus interesses estritamente individuais, alheios aos ideais a que um jurou servir.

6.20 – Estamos falando de valores fundamentais, principais, conscientização e cidadania – porque a intenção é a de se alcançar a elaboração de um direito sensível ao ser humano e à própria vida, carregado de concepções humanistas e fiel à linha que respeita a dignidade humana, faz dos indivíduos efetivamente a fonte de todo poder, que abomina os privilégios ou preconceitos, sejam os de raça, cor, religião, idade ou qualquer outro; que, enfim revele e preserve a justiça, não simplesmente a comutativa, mas aquela que assegure a cada um o que atenda às suas necessidades fundamentais; direito justo, direito justo.

6.21 – Não assistirei aos frutos desse novo tempo; há quase meio século, nesta mesma Escola, tem sido esta a pregação, na qual jamais omiti meu desprezo pelo direito como norma que não se identifica com os anseios coletivos, sobretudo os de justiça; volto a dizê-lo nesta hora importante.

O Brasil vai ser, um dia, grande Nação, porque seus filhos são, a despeito de tudo, efeitos a tolerar e compreender; seu coração permanece bom; e é inteligente e criativo, quando não comprometido pelas carências profundas; um dia, estará conscientizado para seu grande papel, no concerto da vida; para o grande destino que lhe há de estar reservado; nesse tempo, o direito, plenamente realizado na sua concepção tridimensional, estará identificado com os profundos sentimentos do ser humano; e será socialmente justo.

Perdoem-me os da teoria pura do direito, mas é este o pensamento que lhes trago, nesta noite de quase outono; mas que será primavera, sempre, em nossa sensibilidade.

