



ISSN 1808 - 6470

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

THEMIS

REVISTA DA ESMEC

Publicação Oficial da Escola Superior da Magistratura
do Estado do Ceará – ESMEC

Themis Fortaleza v.8 n.1 p. 1-251 jan/jul 2010

Pede-se que acusem o recebimento deste volume da "Revista"

Rogamus ut acceptionem nunties

Se ruego acusar recibo dei presente numero

Con preghiera di accusare ricevuta dei presente numero

On prie de vouloir bien accuser reception de cette revue

Please acknowledge receipt of this exemplar

Bitte, den Empfang dieser Zeitchrift zu beschinigen

Oni peats konfirmi la ricevon

**FICHA CATALOGÁFICA ELABORADA POR
MARIA DO SOCORRO CASTRO MARTINS – CRB-3/775**

**THEMIS: Revista da ESMEC / Escola Superior da
Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, 2010**

**v. 8, n. 1, jan/jul
Semestral
ISSN 1808-6470**

1. Doutrina. 2. Jurisprudência.

**I. Escola Superior da Magistratura do Estado do
Ceará-ESMEC**

CDU: 340(05)

Permuta

Solicita-se permuta / *Exchange requested / On prie e'échange/ We request exchange/ On demande l'échange/Wir erbitten Austausch/ Se solicita canje/ Si chiede lo scambio/ Se pide intercambio*

Endereço para permuta:

Biblioteca da ESMEC

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 – Água Fria
CEP 60.811-670 Fortaleza-Ceará-Brasil

Tel./fax: (85) 3492-9100 ou (85) 3492-9122

E-mail: esmectj@gmail.com

Correspondências e Artigos:

Secretaria da ESMEC

Editores da Revista THEMIS - Revista Científica da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 – Água Fria
CEP 60.811-670 Fortaleza-Ceará-Brasil

Tel./fax: (85) 3492-9100 ou (85) 3492-9122

E-mail: esmectj@gmail.com

Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

THEMIS - Revista Científica da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) possui tiragem de 500 exemplares impressos e 100 (cem) exemplares em CD-ROM e é distribuída, gratuitamente, aos alunos e professores da ESMEC e às bibliotecas e instituições das principais universidades, escolas de magistratura e institutos de pesquisa, em especial àqueles que nos solicitarem, pelo sistema de permuta.

Consulte a versão eletrônica da THEMIS - Revista Científica da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) em:

<http://www.tjce.jus.br/esmec/esmec_publicacoes.asp>

E-mail: esmectj@gmail.com

<http://www.tjce.jus.br/esmec>

© TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ****Edifício Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra****Tel. (0XX85) 3492-9100 ou 3492-9122 E-mail: esmectj@gmail.com****Rua Ramires Maranhão do Vale, 70 – Edson Queiroz****CEP 60811-670 Fortaleza-CE****DIREÇÃO**

Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva

COORDENAÇÃO

Juiz Durval Aires Filho

ORGANIZAÇÃO DE TEXTOS

Mário Parente Teófilo Neto

REVISÃO

Maria de Fátima Neves da Silva

CONSELHO CONSULTIVO

Águeda Passos Rodrigues Martins – Alberto Silva Franco – Antônio de Pádua Ribeiro – César Asfor Rocha – Ernando Uchoa Lima – Fernando Luiz Ximenes Rocha – Luiz Carlos Fontes de Alencar – José Ari Cisne – José Maria de Melo – José Paulo Sepúlveda Pertence – Marco Aurélio Farias de Mello – Paulo Bonavides – Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite – Sálvio de Figueiredo Teixeira – Vicente Leal de Araújo

CONSELHO EDITORIAL

Almir Pazzianotto Pinto – Antônio Augusto Cançado Trindade – Carlos Roberto Martins Rodrigues – Carlos Facundo – Celso Antônio Bandeira de Melo – César Oliveira de Barros Leal – Dimas Macedo – Edgar Carlos de Amorim – Ernani Barreira – Fátima Nancy Andrighi – Fernando Luiz Ximenes Rocha – Flávio José Moreira Gonçalves – Francisco de Assis Filgueiras Mendes – Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Francisco Luciano Lima Rodrigues – Friedrich Müller – Gizela Nunes da Costa – Hugo de Brito Machado – João Alberto Mendes Bezerra – José Afonso da Silva – José Alberto Rola – José Alfredo de Oliveira Baracho – José Evandro Nogueira Lima – José Filomeno de Moraes Filho – Luiz Flávio Borges D’Urso – Márcio Thomaz Bastos – Napoleão Nunes Maia Filho – Oscar Vilhena – Roberto Jorge Feitosa de Carvalho – Rogério Lauria Tucci – Sérgio Ferraz – Sílvio Braz Peixoto da Silva – Valeschka e Silva Braga – Valmir Pontes Filho

Os conceitos emitidos em artigos assinados são de absoluta e exclusiva responsabilidade de seus autores

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. Ernani Barreira Porto

Vice-Presidente

Des. José Arísio Lopes da Costa

Corregedor Geral da Justiça

Des. João Byron de Figueirêdo Frota

TRIBUNAL PLENO

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueirêdo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

Desa. Maria Iracema do Vale Holanda

Des. José Mário Dos Martins Coelho

Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Des. Lincoln Tavares Dantas

Des. Celso Albuquerque Macêdo

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

Des. Francisco Sales Neto

Desa. Maria Estela Aragão Brilhante

Des. Francisco Gurgel Holanda

Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo

Des. Francisco Pedrosa Teixeira

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Francisco Auricélio Pontes

Des. Francisco Suenon Bastos Mota

Des. Clécio Aguiar de Magalhães

Des. Francisco Barbosa Filho

Des. Paulo Camelo Timbó

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda

Des. Jucid Peixoto do Amaral

Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz

*Dr. Inácio de Alencar Cortez Neto - Juiz convocado para substituir
o Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque.*

Dr. Alexandre Sampaio Guizardi - Secretário Geral, em exercício

RELAÇÃO DOS DIRETORES E COORDENADORES DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)

Diretor Atual: Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

Ex-Diretores:

Des. Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira (2008-2010)
Des. Ademar Mendes Bezerra (2006-2007)
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado (2005)
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro (2003-2004)
Desa. Gizela Nunes da Costa (2001-2002)
Des. Raimundo Bastos de Oliveira (1999-2000)
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (1997-1998)
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (1995-1996)
Des. José Maria de Melo (1993-1994)
Des. Ernani Barreira Porto (1991-1992)
Des. Julio Carlos de Miranda Bezerra (1987-1990)

Coordenador Atual:

Juiz Durval Aires Filho

Ex- Coordenadores:

Juiza Sérgia Maria Mendonça Miranda (2009-2010)
Juiz Washington Luiz Bezerra de Araújo (2008)
Juiz Haroldo Correia Máximo (2007)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2006-2007)
Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho (2005)
Juiz Mantovanni Colares Cavalcante (2003-2004)
Juiz Francisco Luciano Lima Rodrigues (2001-2002)
Juiz Francisco de Assis Filgueira Mendes (1988-2000)

SUMÁRIO

ARTIGOS

ASPECTOS HISTÓRICOS DA EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR UM ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER JUDICIÁRIO 15

Darcy Fontenelle de Araújo Neto

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A VISÃO DO DIREITO ATUAL E O HUMANISMO, SOBRETUDO, COM O RESGATE À ÉTICA E À IDEIA DE DIREITOS HUMANOS..... 55

Maria Rafaela de Castro

A ORIGEM DA FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS CONSTITUCIONAIS 75

Shirley Maria Viana Crispino Leite

AS MODIFICAÇÕES INSERIDAS PELA LEI 12.234/2010 À PRESCRIÇÃO PENAL 91

Thiago Araújo Montezuma

AS DIFICULDADES EM ESTABELECEER UM CRITÉRIO ÉTICO NA CONTEMPORANEIDADE 107

Flávio José Moreira Gonçalves

**A IMPORTÂNCIA DA PSICOPEDAGOGIA NA
PREVENÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DE CASOS DE
SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA
PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR
NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO
CEARÁ 197**

Maria de Fátima Neves da Silva

**A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: ENTRE O
“PSI” E O JURÍDICO 231**

Artur Emílio de Carvalho Pinto

ARTIGOS

ASPECTOS HISTÓRICOS DA EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO POR UM ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER JUDICIÁRIO

Darcy Fontenelle de Araújo Neto

*Assistente Jurídico da Celula de Contencioso e
Assessoria Jurídica Fortaleza (Conaj-For), do Banco do
Nordeste do Brasil S.A. Fortaleza-Ceará.*

Palavras-Chave: Guarda – Constituição. Judiciário – Corte. Vitaliciedade. Repercussão. Efeitos

RESUMO

Uma das maneiras para entender o Supremo Tribunal Federal (STF), na condição de guardião da Constituição Federal, consiste em analisar historicamente a descrição do Poder Judiciário. É necessário entender porque, no Brasil, a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do poder Judiciário. Diversamente de alguns países europeus onde a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, aqui é atribuído ao Judiciário a competência para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Entretanto, ainda são constantes as críticas feitas ao modelo brasileiro, quando comparado com seu análogo europeu, sobretudo no tocante às limitações impostas ao STF como aos demais órgãos do Judiciário. Sendo um órgão integrante do judiciário, não pode o STF agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial. Igualmente

não pode adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Por fim, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal, sendo a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, um empecilho ao arejamento das ideias reinantes no seu seio. Reconhecidas as vantagens de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, faz-se necessário analisar se seriam suficientemente capazes de justificar sua adoção no Brasil, não obstante a feição atual do STF, o qual deixou de ser um tribunal de todos os recursos para cingir-se àqueles de interesse geral, cuja decisão implicará em consequências sobre o país de uma forma indiscriminada, como também se instituiu de maneira mais patente o sistema de vinculação aos seus precedentes.

INTRODUÇÃO

Uma das maneiras para entender o STF na condição de guardião da Constituição Federal consiste em analisar historicamente a descrição do Poder Judiciário.

É necessário entender a justificativa pela qual, no Brasil, a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do poder Judiciário. Diversamente de alguns países europeus onde a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, a experiência brasileira atribui ao Judiciário a competência

para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Durante a edição da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, venceu a corrente que defendia o exercício da função interpretativa aos órgãos do próprio judiciário, como historicamente vinha sendo feito.

Entretanto, ainda são constantes as críticas feitas ao modelo brasileiro, uma vez que, sendo um órgão integrante do judiciário, não pode a Corte agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial. Igualmente não pode o STF adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Por fim, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal. Ademais a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, impede o arejamento das ideias reinantes no seu seio.

Desta forma, procurar-se-á investigar, durante a pesquisa, os seguintes questionamentos:

1. Quais os elementos necessários para que o STF seja considerado uma Corte Constitucional nos moldes das cortes europeias?

2. Diante da realidade brasileira, realmente é necessária e oportuna a adoção de uma Corte tipicamente Constitucional?

Particularmente, é importante esclarecer se, a despeito da legitimidade das críticas apontadas ao modelo brasileiro, não podem as mesmas ser consideradas capazes de justificar uma modificação no sistema, sobretudo fundada

na experiência europeia.

Por fim, faz-se necessário analisar se as últimas modificações introduzidas na competência do STF, principalmente no tocante à vinculação dos demais órgãos do poder às suas decisões e a restrição ao conhecimento dos recursos de sua alçada, serão suficientes para converter a Corte num verdadeiro tribunal constitucional, sem subverter a sua história e sem alterar o equilíbrio existente entre os três poderes.

Assim sendo, é fundamental o estudo e a pesquisa das vantagens e prejuízos de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, a fim de esclarecer se é possível ou não a sua adoção no Brasil.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 A Evolução do Conceito de Constitucionalidade

Para compreender a condição do STF de guardião da Constituição Federal faz-se necessário analisar historicamente a evolução das competências atribuídas ao Poder Judiciário.

Se justifica tal enfoque uma vez que no Brasil a guarda da Constituição sempre esteve entregue a um órgão integrante do Poder Judiciário.

Diversamente de alguns países europeus nos quais a interpretação constitucional é feita por um tribunal fora do organograma dos três poderes, a experiência brasileira atribui ao Judiciário a competência para a análise da constitucionalidade dos atos normativos.

Num e noutro caso, a distinção só faz sentido quando feita a partir de uma realidade em que as funções do Estado são cumpridas por poderes distintos.

Já em Aristóteles (1991, p.28), encontra-se a semente original da tripartição de poderes posteriormente desenvolvida e propagada por Montesquieu. Ali, no capítulo X do livro III da Política, o Autor distingue os três poderes existentes no Estado e ao referir-se ao Judiciário, identifica oito espécies de juízos que deverão compor este Poder.

Dentro da estrutura acima mencionada, há um tribunal que seria encarregado de julgar os crimes de Estado e os atentados contra a Constituição, fazendo crer que para o filósofo a análise da Carta exigiria uma certa especialização, mas que tal tarefa poderia ser cumprida por um órgão integrante do próprio Judiciário.

Neste tocante, Aristóteles (1991, p. 32), formula três questões consideradas por si fundamentais para a instituição da ordem judiciária.

A ordem judiciária é o terceiro órgão da Constituição e do governo. Para estudá-la, seguiremos aproximadamente o mesmo plano. Ele se reduz a estes três pontos: de onde, por que e como se escolhem os juízes? De onde? Dentre todos ou em certa classe? Por quê? Precisa-se de quantas espécies de tribunais? Como prover ao seu recrutamento? Por eleição ou por meio de sorteio?

Vê-se que as preocupações de Aristóteles remanescem até hoje, porquanto a formação, divisão e ocupação dos órgãos judiciários, continuam sendo idênticas.

Seguindo adiante na história, Hobbes também não atribui maior importância à interpretação das leis, preferindo enfatizar e reforçar o Poder Executivo do soberano.

A despeito de reconhecer uma certa separação nas funções próprias do Estado, semelhante àquela preconizada por Aristóteles, o autor do “Leviatã” não demonstra preocupar-se com a guarda das leis, feita através de sua interpretação.

Dentro de um esquema geral, as ações do soberano eram insuscetíveis de qualquer censura, mesmo que contrariassem as normas do Estado, sendo plausível deduzir que o titular do poder estaria acima de toda norma, exceto aquela natural que impunha a existência do Estado.

Assim, a interpretação de qualquer norma tinha por sentido primário a manutenção do Estado, pois fora dele não era dado ao homem viver. Em segundo lugar vinha a própria vontade do soberano, o qual era absoluto.

Os órgãos julgadores, por ele chamados ministros, era formados por pessoas autorizadas pelo soberano e nada mais eram do que a dicção da vontade deste. “[...] essas pessoas públicas que recebem autorização do poder soberano, tanto para instruir como para julgar o povo, são aqueles membros do Estado, que podem adequadamente ser comparados aos órgãos da fala num corpo natural.” (HOBBS, 2001, p.182).

E mais adiante:

A interpretação de todas as leis depende da autoridade soberana. Os intérpretes só podem ser aqueles que o soberano – única pessoa a quem o súdito deve obediência – venha designar. Se assim não for, a astúcia do intérprete pode fazer com que a lei adquira sentido contrário ao que o soberano quis dizer e o intérprete tornar-se-á legislador desse modo.(HOBBS, 2001, p.204).

De cunho notadamente religioso, o pensamento

hobbesiano tem a grande virtude de proceder à apologia do Estado, ainda que com o viés absolutista.

Novamente em Locke, a ideia de dividir as funções do Estado reaparece, mas desta vez com um novo objetivo: limitar o exercício do poder através de seu fracionamento e sua atribuição a pessoas distintas.

Fortemente influenciado pelos episódios da Revolução Inglesa e pelo confronto de forças entre o soberano e o parlamento, o autor de “Dois Tratados Sobre o Governo” não deu ao Judiciário a atenção merecida e que fora dispensada aos outros dois poderes.

Para este autor, de caráter eminentemente contratualista, a formação de um órgão produtor de leis era o fundamento e causa para o estabelecimento de uma sociedade e dessa forma a interpretação das normas era desnecessária, uma vez que a Justiça era feita através da legislação.

Tendo a propriedade privada como principal foco de seu pensamento, Locke (1998, p. 29) também destacou em diversas passagens da obra citada não só a separação das funções, mas, sobretudo, o seu exercício por pessoas diferentes, sendo por isso considerada mais democrático e evoluído que aquele de Hobbes.

No entanto, se mal compararmos os dois, concluiremos que enquanto o primeiro converteu os intérpretes da lei em meros reprodutores da vontade do soberano, o segundo repetiu o esquema apenas transferindo a origem do poder para o legislativo, a quem competia inclusive a nomeação dos magistrados.

Nem mesmo o grande divulgador da tripartição, Montesquieu (1995), deu ao judiciário o cuidado empregado

no estudo dos outros dois poderes, chegando mesmo a cogitar do exercício da jurisdição pelo soberano.

No livro VI do Espírito das Leis Montesquieu (1995) discorre sobre a importância de retirar-se da mão do soberano o poder de julgar, mas o faz muito mais para garantir o cidadão contra o arbítrio do que para elevar a função julgadora.

Se em Hobbes (2001) o foco do Estado centrou-se na figura do príncipe, em Montesquieu, a atenção foi voltada para a função legislativa, sendo o exercício judiciário relegado a um “quase poder”.

Nas considerações feitas até agora, poder-se-ia concluir que em todas as teorias da tripartição de poderes o judiciário foi apresentado como aquele de menor importância.

De fato, o Poder Judiciário não era apresentado como fundamental para a garantia da liberdade, nem para a consecução dos fins do Estado, atribuindo-se ao soberano e ao parlamento a principal importância.

A divisão das funções era essencial para frear as ações do soberano, dividindo o seu poder com o parlamento. Ao mesmo tempo, incumbia ao Legislativo a criação de normas que garantissem a liberdade contra ataques do Executivo.

Dentro deste esquema a função julgadora ficava limitada a decisões de conflitos privados, tanto na órbita cível quanto na criminal. Mesmo a função interpretativa não era vista com a relevância dos dias atuais, sendo comum os tribunais indagarem ao parlamento sobre o sentido de uma norma, como ocorria nos incidentes conhecidos na França como “*referé legislatife*”.

Até à assunção do constitucionalismo como principal

instrumento de limitação do poder estatal, a função judiciária nunca teve a importância dos dias atuais.

1.2. O Poder Judiciário como guardião da constitucionalidade

Com o desenvolvimento da ideia de que o poder do Estado se limita mais precisamente com a formulação de uma Constituição que trace as balizas da atuação estatal é que surge a importância de um órgão que interprete o texto e diga o sentido dessas restrições.

Tomando o lugar da antiga formulação aristotélica, a ideia da supremacia constitucional impõe a necessidade de uma corte encarregada de tais assuntos, não simplesmente como especialização de certa matéria, mas sobretudo pela relevância de suas decisões.

Tais fatos são facilmente comprovados na história norte americana, onde a Suprema Corte assumiu o papel de guardião da Constituição e mostrou ao Estado a importância de suas decisões.

No célebre caso “Madison vs. Malburry²”, assentou-se a prática da interpretação constitucional como forma de controlar a adequação das demais normas perante a Carta Magna.

Em março de 1801, nos últimos dias de sua administração, o Presidente John Adams procedeu a várias indicações para cargos públicos. Por terem sido feitas no

² TOUR JURÍDICO – EUA. Estados Unidos – Suprema Corte II. Primeiros Anos. Esta matéria foi disponibilizada originalmente em 18 set. 2007. <http://www.migalhas.com.br/tour_juridico>. Acesso em: 11. dez. 2008.

apagar das luzes de seu mandato, as nomeações foram recusadas. William Marbury, que havia sido indicado para o cargo de Juiz de Paz no Distrito de Columbia, inconformado com a recusa de sua nomeação, recorreu à Suprema Corte para que ordenasse que lhe fosse entregue o cargo. A partir da simples queixa por ele apresentada, emergiu uma decisão da Suprema Corte que estabeleceu um dos pilares fundamentais do sistema constitucional norte-americano.

[...]

Foi John Marshall, que se tornara *Chief Justice* da Suprema Corte em 1801, quem redigiu a decisão que se tornaria célebre. Declarou, em nome da Corte, inconstitucional a lei que fundamentava o pedido de Marbury. Foi a primeira vez que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América exerceu sua autoridade para declarar inconstitucional um Ato do Congresso. A partir dessa orientação em um caso corriqueiro, concreto, Marshall estabeleceu o curso para que o judiciário ocupasse uma posição de igualdade ao lado dos outros dois Poderes da República.

[...]

No julgado acima referido, a maior importância se deve ao fato da Suprema Corte ter controlado a constitucionalidade de uma norma federal, limitando, destarte, a ação do congresso.

Como dito, naquela ocasião, duas realidades emergiram: 01 – a equiparação em termos de importância

do Poder Judiciário com os demais, e 02 – a ascensão do constitucionalismo como meio mais eficaz de controlar as ações do Estado.

1.3 Controle de Constitucionalidade na história brasileira

No caso do Brasil, houve uma analogia à realidade americana, com algumas diferenças de caráter procedimental, mas com grande distanciamento na atuação política.

Salvo sua história constitucional recente o Brasil sempre viveu períodos de governos autoritários em detrimento das demais instituições e enfraquecimento do judiciário.

Na vigência do ato institucional nº 5, editado no período de governo militar (em vigor a partir de 13 de dezembro de 1968) foi comum a aposentadoria compulsória, inclusive de Ministros do STF, ratificando a fraqueza do Poder Judiciário e a precariedade das funções exercidas pelo mesmo. Através dele, excluiu-se a possibilidade de exame judiciário das medidas aplicadas.

Em janeiro de 1969, ainda com base no ato institucional nº 5, foram aposentados compulsoriamente os Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal, tão somente porque haviam sido nomeados pelos Presidentes Juscelino Kubitschek e João Goulart. (LENZA, 2002, p. 25-26).

O [Ato Institucional nº 6](#) foi editado em [1 de fevereiro de 1969](#), reduziu de 16 para 11 o número de ministros do STF, sendo aposentados compulsoriamente [Antônio Carlos Lafayette de Andrada](#) e [Antônio Gonçalves de Oliveira](#), que

havam se manifestado contra a cassação dos Ministros mencionados no parágrafo acima. Estabeleceu também que os crimes contra a segurança nacional seriam julgados pela justiça militar e não pelo STF. Com a retirada desses cinco Ministros, voltou o STF ao seu *quorum* originário (11 Ministros), até hoje inalterado.

Durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, muito se discutiu sobre a criação de um Tribunal encarregado da interpretação constitucional, mas que não integrasse o Poder Judiciário, nos moldes do esquema europeu, em especial o alemão.

A eleição de 1986 para compor a Assembleia Nacional Constituinte trazia a esperança da nova Carta Constitucional e as mudanças desejadas pelo povo brasileiro, inclusive, a reforma do Poder Judiciário, um circunscripto castelo de práticas tradicionais e muita vez infenso aos câmbios mais exacerbados. Já nas discussões preliminares em torno do que se denominava “questões polêmicas” da Constituição, os argumentos do Supremo Tribunal Federal foram contra a sua

transformação em Corte Constitucional, de competência limitada e a divulgada criação do Superior Tribunal de Justiça, competente para o julgamento dos recursos especiais, oriundos dos tribunais regionais e dos estaduais, optando - argumentavam os Ministros pelo modelo das cortes constitucionais de outros países que reduzem, consideravelmente, a expressão nacional das cortes supremas.(COSTA, 2008).

Na verdade, trata-se somente de política judiciária aonde vem inserida a perda de “status”, já que temas importantes deixaram de passar pelo Supremo Federal. Os

Tribunais Estaduais, por seu lado, não desejavam a criação do Superior Tribunal de Justiça, já que este criou um nível intermediário entre aqueles e o STF, afetando a autonomia das justiças estaduais, que ficaram sob a jurisdição de um Tribunal Federal menos importante, retirando do Supremo a competência sobre as questões federais de maior repercussão na ordem jurídica, significando, também, perda de poder.

Acerca da tentativa de criação de uma Corte exclusivamente Constitucional, nos moldes do sistema europeu, venceu a corrente que defendia o exercício da função interpretativa aos órgãos do próprio judiciário, como historicamente vinha sendo feito.

Para tanto, além da tradição, se invocava a reestruturação democrática do Estado apontando para a elevação do poder conferido ao STF e a independência de suas posições.

Estabeleceu-se, pois, o STF como guardião da Constituição e da soberania e o STJ como Órgão destinado a velar vigência, uniformidade e interpretação das leis federais, aplainador das divergências jurisprudenciais. No texto, o Supremo fica com a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição, b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal e c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição. Contempla ainda o Projeto com recurso extraordinário, nos casos de cabimento de recurso especial, previsto no art. 282, III contra decisões definitivas do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores da União,

quando o STF considerar relevante a questão federal resolvida.

Do rescaldo efetuado dos projetos aprovados nas Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte, o recurso extraordinário fica na competência do STF para julgar em última instância as causas decididas por outros Tribunais, quando a decisão recorrida der a tratado ou lei federal, interpretação divergente da que lhe tenha dado o Tribunal ou o próprio STF, seguindo-se as letras a contrariar dispositivo ou princípio desta Constituição e b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

A nova Constituição, de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, reduziu bastante as atribuições anteriormente reservadas ao Supremo Tribunal Federal, reservando-lhe a função maior de guardião da Carta Política. Contudo, permanecem muitas matérias que poderiam ter sido transferidas para o STJ e não foram.

Assim, conforme preconiza Oscar Vilhena Vieira (1995, p. 85), “o Supremo Tribunal Federal encarregado de diversas questões que se afastam de sua função precípua de ‘guarda da Constituição’ (art. 102, caput) e em certa medida prejudicando o bom desempenho desta atribuição”.

1.4. Diferenças entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Constitucional Alemã

É bem verdade que a atual feição do STF em nada se assemelha àquela anterior a 1988, sendo improvável que haja um retrocesso capaz de subtrair da Corte a importância

das funções exercidas atualmente.

Entretanto, ainda são procedentes parte das críticas feitas ao modelo brasileiro, quando comparado com seu análogo europeu, sobretudo no tocante às limitações impostas ao STF como aos demais órgãos do Judiciário.

Sendo um órgão integrante do judiciário, não pode a Corte agir de ofício, submetendo-se ao princípio da inércia judicial.

Igualmente, não pode o STF adotar julgamentos de cunho exclusivamente político, sem referência a um litígio concreto e decidido nos limites propostos.

Finalmente, não se podem negar as dificuldades de uma Corte Constitucional cujos membros são escolhidos pessoalmente pelo chefe do Executivo, submetendo-se apenas à aprovação do Legislativo, num procedimento meramente formal. Ademais a vitaliciedade de seus membros, numa certa medida, impede o arejamento das ideias reinantes no seu seio.

Ao contrário dos Ministros do Supremo Tribunal Federal do Brasil, os juízes do Tribunal Constitucional alemão possuem período predeterminado de atuação na mais alta instância jurídica do país. Eles exercem mandatos de 12 anos, sem direito a prorrogação. A Corte é dividida em duas turmas (ou senados), com oito magistrados cada. A metade dos juízes é escolhida pelo Bundestag (câmara baixa do Parlamento) e a outra, pelo Bundesrat (câmara alta).

Com efeito, a vitaliciedade de membros em tribunal político – como o é a Corte Constitucional – perpetua o partidarismo, incompatível com nossa democracia. É, inclusive, a posição do Ministro Paulo Costa Leite (2001), que já presidiu o Superior Tribunal de Justiça (biênio 2000-

2002): “A vitaliciedade é incompatível com um órgão cuja natureza é eminentemente política. Se o sistema for adotado, com a transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, o STF passaria a ser um tribunal político, fora da estrutura do Poder Judiciário”.

Ademais, com o advento do Tribunal Constitucional aumentaria a segurança em relação à jurisprudência (analisada principiologicamente), extinguindo-se, ainda, a chamada “quarta instância” em que o STF se transformou. Para que se efetive o Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Cidadã, indubitável a defesa dos princípios que visam à dignidade humana, assim como a prática dos acordos e pactos firmados relativos aos direitos humanos.

A Corte Constitucional, tribunal político, alheia a qualquer dos três Poderes instituídos, teria ampla possibilidade de atuação, vez que não iria se atrelar a interesses partidários, mas sim, aos interesses supremos da Nação.

A mais alta instância da Justiça alemã é o Tribunal Constitucional Federal. Para reafirmar sua independência em relação ao Poder Executivo, sua sede não coincide com a capital do país e está estabelecida em Karlsruhe.

De 1951 a 2002, a Corte Constitucional da Alemanha recebeu 147 mil processos. Nem todos foram julgados, uma vez que existe um sistema de seleção prévia dos casos que chegarão aos ministros. No Brasil, a média anual de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal é de quase 100 mil. A maior parte da demanda é formada por Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento que versam sobre questões de massa.

O Ministro Gilmar Mendes (1996, p. 13) discorre,

perfeitamente, acerca das diferenças fundamentais da Corte Alemã em relação ao Supremo:

A Corte Constitucional não se encontra inserida como uma nova instância no complexo de jurisdições ordinárias. Ao revés, desempenha uma função especial – a jurisdição constitucional. Ele não atua como uma instância de revisão ou como um Tribunal ou um Supertribunal de revisão, destinado a examinar a legitimidade dos julgados de tribunais inferiores. Sua competência não resulta de uma cláusula geral, sendo definida precisamente na lei fundamental. Inexiste também via processual própria até o Bundesverfassungsgericht.

A Corte Constitucional é competente para apreciar as matérias referentes no art. 93 da Lei Fundamental e em outras normas constitucionais bem como os casos referidos no § 13 da Lei do Bundesverfassungsgericht que, nos seus 15 itens, explicita as suas atribuições.

Nos termos do disposto do art. 93, II, da Lei Fundamental, o legislador poderá outorgar outras atribuições ao Tribunal. O art. 99 da Lei Fundamental permite que uma unidade federada confira ao Bundesverfassungsgericht competência para decidir questões constitucionais internas.

Um das mais significativas competências da Corte Constitucional, decisão sobre o recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), foi introduzida mediante iniciativa do legislador federal (§ 90 e s. da Lei do Bundesverfassungsgericht). Somente em 1969 logrou-se incorporar essa garantia ao texto constitucional (art. 93, I, n 4ª, da Lei Fundamental). Segundo a jurisprudência do Tribunal, o recurso constitucional não representa um remédio adicional para os processos submetidos à jurisdição

ordinária, mas instrumento constitucional extraordinário, que permite afastar ofensas aos direitos fundamentais perpetradas pelo Poder Público.

Ao lado do recurso constitucional, exerce a Corte Constitucional o controle de normas por meio dos chamados controles abstratos e concretos (art. 93, I, n.2, da Lei Fundamental, §§ 13, n. 6, e 76 e s., da Lei do Bundesverfassungsgericht e art. 100, I, da Lei Fundamental, §§ 13, n.11, e 80 e s. da Lei do Bundesverfassungsgericht). O controle abstrato de normas pode ser instaurado, mediante requerimento do Governo Federal, de um Governo Estadual ou de um terço do membros do Parlamento Federal (art. 93, § 1º, n.2, da Lei Fundamental e §§ 13, n. 6 e 76 da Lei do Bundesverfassungsgericht). Não é qualquer lei que pode ser submetida ao controle concreto de normas, mas tão somente lei formal pós-constitucional. As leis pré-constitucionais somente poderão ser submetidas ao juízo concreto de constitucionalidade se incorporadas pelo legislador pós-constitucional. No controle concreto de normas, os Tribunais devem suspender os processos pendentes e submeter a questão à Corte se considerarem inconstitucional lei relevante para a decisão no caso concreto. A Corte Constitucional detém, portanto, aqui o monopólio da censura “(MENDES, 1996, p.14-15).

Para tentar conter essa enxurrada de ações repetidas, o STF pode se valer de filtros como a Súmula Vinculante e da Repercussão Geral. Até agora, três súmulas foram aprovadas pelo plenário da corte. Em agosto, outros enunciados devem entrar em vigor, de acordo com o ministro Gilmar Mendes, vice-presidente do Supremo.

“O grande problema enfrentado se refere à

vinculatividade das decisões do STF”, desabafa Gilmar Mendes. Por isso, entende que a Súmula Vinculante é o meio adequado para resolver os processos repetidos, que já foram analisados pela corte, e que não precisam ser mais discutidos.

O ministro se mostra satisfeito com a forma encontrada para que a autoridade do Supremo seja respeitada. “Estamos entrando em uma seara de transformação do Recurso Extraordinário, um momento de objetivação do Recurso Extraordinário”, comemora.

Ao Tribunal Constitucional Federal alemão, competem os casos de litígio entre federação e estados e entre diferentes órgãos federais, assim como pedidos de dissolução de partidos políticos que, porventura, sejam considerados uma ameaça à ordem liberal e democrática.

A Corte Constitucional Alemã também julga questionamentos de constitucionalidade das leis federais e estaduais e dá a palavra final em reclamações de violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Estes podem recorrer ao tribunal apenas como última instância.

Como exemplo de julgado da competência da Corte Alemã, podemos mencionar aquele julgamento, datado de 18.07.2005, sob a presidência do professor doutor Winfried Hassemer, o Segundo Senado da Corte Constitucional da Alemanha, o qual decidiu pela nulidade do mandado de prisão europeu.

Este mandado de prisão europeu foi instituído pelo Conselho da Europa em 13 de junho de 2002, com o objetivo de ampliar e facilitar os atos de cooperação penal internacional, dentre eles a extradição. De conformidade com suas regras, as autoridades judiciais de um país membro

da União Europeia podem emitir um mandado de prisão contra um acusado de qualquer crime a que seja cominada a pena mínima de 1 ano de privação de liberdade, ou contra aquele que tenha sido condenado a uma pena privativa de liberdade de pelo menos 4 meses, quer seja ou não nacional do país de onde foi emitida a ordem de prisão. Uma vez emitido, o mandado será encaminhado às autoridades judiciárias do país europeu onde se encontre o acusado ou condenado, o qual será ali detido e entregue ao outro país, sem maiores formalidades, no prazo máximo de 90 dias.

A aprovação do mandado de prisão europeu foi criticado por juristas de vários países, especialmente pelos da Alemanha. Examinando essas regras, o Tribunal Federal Constitucional alemão considerou-as inconstitucionais, por violação do princípio da liberdade de extraditar, constante do art. 16, § 2º da Lei Fundamental. Segundo os fundamentos da decisão, o mandado de prisão europeu viola o art. 16, § 2º da Lei Fundamental porque o legislador, quando da conversão das regras orgânicas acerca de sua execução, não cumpriu a exigência da reserva qualificada de lei ali prevista. Importante nessa decisão é, ademais, a assertiva de que, correspondendo à relação do cidadão com um ente comum livre e democrático, os direitos fundamentais garantem-lhe a vinculação a uma ordem jurídica à qual ele pertence e é por ele sustentada. Assim, “os cidadãos não podem, contra a sua vontade, ser afastados da ordem jurídica na qual confiam. Todo nacional - na medida em que conserve a nacionalidade - deve ser protegido frente à insegurança de uma decisão provinda de um sistema jurídico que lhe seja estranho e baseado em relações alheias e de difícil transparência”. ([BVerfG, 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005](#),

Absatz-Nr; 1-201)

Como afirma o Ministro Gilmar Mendes, “as decisões do Tribunal Constitucional ganharam enorme influência na vida política da República Federal da Alemanha. É difícil encontrar um setor na vida pública que não tenha sido afetado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Não raro, encontra-se o Tribunal no centro de grandes discussões públicas provocadas por uma de suas decisões. Ademais, a influência do *Bundersverfassungsgericht* não se manifesta apenas nas questões a ele submetidas. Já no curso do processo de elaboração das leis procuram os parlamentares orientar-se de acordo com entendimento esposado pelo Tribunal em outras decisões. Essa atitude é apontada, não raras vezes, como uma tendência contrária à inovação. Independentemente das razões determinantes desse fenômeno, sobre as quais não existe consenso, deve-se constatar que o sistema político da Alemanha, tal como se apresenta hoje, seria impensável sem a presença do *Bundersverfassungsgericht*. (1995, p.15).

Particularmente, a despeito da legitimidade das críticas apontadas ao modelo brasileiro, não podem ser estas capazes de justificar uma modificação no sistema, sobretudo fundada na experiência europeia, posto que a estrutura do judiciário alemão é totalmente diferente da brasileira.

O Poder Judiciário alemão tem como primeiras instâncias os tribunais de comarca (*Amtsgericht*) e os regionais (*Landgericht*), conforme a causa. Já os tribunais de relação ou recurso chamam-se *Oberlandesgericht*. A Corte Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof*) é a última instância para casos de direito civil e penal, tendo como missão não só julgar recursos, mas também unificar

sentenças divergentes emitidas por tribunais inferiores.

A Alemanha tem ainda cortes especializadas de âmbito nacional. Mas se o Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*) corresponde ao TST brasileiro, alguns outros não têm paralelo no Brasil. A Corte Federal das Finanças (*Bundesfinanzhof*), por exemplo, ocupa-se de casos tributários e alfandegários, enquanto o próprio nome deixa clara a área do Tribunal Federal de Patentes (*Bundespapentgericht*).

Já o Tribunal Social Federal (*Bundessozialgericht*) é a última instância para ações na área de seguridade social, assim como o Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*) o é em assuntos da administração pública. Por sua vez, o Tribunal Federal Disciplinar (*Bundesdisziplinargericht*) julga infrações e crimes de servidores públicos. Com o objetivo de descentralizar o poder, estes tribunais têm suas sedes em diferentes cidades do país.

1.5 Modificações recentes na competência do STF

1.5.1 Da súmula vinculante

As últimas modificações introduzidas na competência do STF, principalmente no tocante à vinculação dos demais órgãos do poder às suas decisões e a restrição ao conhecimento dos recursos de sua alçada, nos parecem suficientes para converter a Corte num verdadeiro tribunal constitucional, sem subverter a sua história e sem alterar o equilíbrio existente entre os três poderes.

Com a feição atual o STF deixou de ser um tribunal de todos os recursos constitucionais, para cingir-se àqueles de

interesse geral, cuja decisão implicará em consequências sobre o país de uma forma indiscriminada, como também se instituiu de maneira mais patente o sistema de vinculação aos seus precedentes.

Ressalte-se que o efeito vinculante não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, previa que “a partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado.”

O próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a representação interpretativa, no seu art. 187, estabelecia que “a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.”

Mais recentemente, com a Emenda Constitucional nº 3/93, o próprio texto constitucional estabeleceu que as decisões proferidas em Ação declaratória de constitucionalidade seriam dotadas de efeito vinculante (art. 102, § 2º da CF/88).

Em 18.06.2001, o Supremo Tribunal Federal editou a sua **10ª Súmula Vinculante**, as quais devem ser observadas por todos os Magistrados e Tribunais. A 10ª súmula vinculante diz respeito à impossibilidade de órgãos fracionários (Órgão Especial, por exemplo) declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Seu texto:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.”

As demais súmulas vinculantes já editadas pelo STF são as seguintes:

Súmula Vinculante nº 1 – FGTS - Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Súmula Vinculante nº 2 - Bingos e loterias - É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Súmula Vinculante nº 3 - Processo administrativo no TCU - Nos processos perante o [Tribunal de Contas da União](#) asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Súmula Vinculante nº 4 - Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Súmula Vinculante nº 5 - A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmula Vinculante nº 6 – Não viola a Constituição da República o estabelecimento de remuneração inferior ao

salário mínimo para os praças prestadores de serviço militar inicial.

Súmula Vinculante nº 07 -A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Súmula Vinculante nº 9 - O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

1.5.2. Do interesse geral exigido para interposição do Recurso Extraordinário

Já acerca do interesse geral, Os parágrafos 1º e 3º do artigo 543-A definem que o recurso extraordinário oferece repercussão geral em duas situações:

— se existem questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa; ou

— se o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

A Emenda Constitucional 45/2004 e a Lei 11.418/2006 têm por objetivo fazer com que somente seja apreciado o recurso extraordinário que versar a respeito de questão relevante, que transcenda o interesse meramente individual das partes em litígio. No caso da existência de decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF, a

repercussão geral é presumida.

E o que deve ser considerado como relevante, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico?

Se o deslinde da questão transcendente for importante para o desenvolvimento e unificação da interpretação da matéria constitucional, de modo a contribuir para a sistematização do direito constitucional, ficará caracterizada a relevância da questão sob o aspecto jurídico.

Mas a questão pode ser transcendente sem influenciar a interpretação ou sistematização do direito. Imagine-se, por exemplo, um recurso extraordinário em um processo envolvendo um ente público ou mesmo uma entidade de direito privada prestadora de serviços assistenciais, ou mesmo uma empresa pública ou privada, com muitos empregados, com muitos contratos com fornecedores, clientes etc. Se a questão em litígio envolver valores muito elevados, é evidente que a questão é relevante sob o aspecto econômico, assim como é transcendente por atingir um grande número de pessoas, que sustentam o ente público mediante pagamento de tributos, que dependem dos serviços prestados pela entidade assistencial ou que dependem dos empregos ou contratos mantido com a empresa pública ou privada. A questão poderá ser transcendente e relevante sob o aspecto econômico, de modo que o recurso extraordinário oferecerá repercussão geral.

O mesmo se diga quando a questão, também sem influenciar na interpretação do direito, é relevante sob o aspecto social. Tomemos novamente o exemplo de uma entidade de assistência social, de uma escola ou de um hospital com ou sem fins lucrativos. Caso demonstrado que

a ação influenciará na prestação dos serviços para um grande número de pessoas, estará caracterizada a transcendência. Se essa influência alterar de forma significativa a prestação dos mencionados serviços, a questão objeto do recurso será relevante sob o aspecto social.

Por fim, a questão pode ser relevante sob o aspecto político. Mas nem toda questão envolvendo política é relevante. Serão relevantes, por exemplo, questões envolvendo definição judicial em matéria eleitoral relativa a validade de pleitos eleitorais relativos a investidura de membros de poderes e em cargos importantes da República. A transcendência nesses casos parece óbvia, já que a definição de quem serão os membros e ocupantes de cargos importantes dos poderes da República atinge toda a população.

Mas nada disso se presume: deve ser demonstrado que a decisão do processo judicial irá influenciar a vida de muitas pessoas (transcendência), em razão da contribuição para a sistematização do direito (relevância jurídica), magnitude dos valores envolvidos (relevância econômica), influência na prestação de serviços sociais (relevância social) ou da definição de quem deve ser os membros ou ocupar cargos importantes da República (relevância política).

Não é segredo para ninguém que o STF e outros tribunais encontram-se abarrotado de processos a espera de julgamento, assim como o volume de processos aguardando julgamento é muito superior à capacidade humana e material de que se dispõe.

Como conclusão óbvia dessa constatação, há demora no julgamento dos processos judiciais.

Não se trata, como a mídia faz frequentemente, de apenas criticar a “lentidão do Judiciário”, ou mesmo, como alguns juristas também o fazem, de criticar o “formalismo processual” ou o “excesso de recursos”. O fundamental é, partindo de uma realidade fática — ausência de julgamentos céleres — buscar soluções que resolvam o problema.

A Constituição Federal estabelece diversos princípios e garantias, como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), sendo que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º). Além disso, de forma expressa, a Constituição assegura a todos a razoável duração do processo, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

Não é difícil concluir que o legislador ordinário deve buscar meios para que esses dispositivos constitucionais sejam *concretizados*. Não basta apenas a Constituição ser um texto meramente bonito, programático, carregado de boas intenções, mas desprovido de força normativa. O grande desafio de qualquer sociedade constitucional, evidentemente, é fazer com que a Constituição seja cumprida.

1.6. O STF como Corte Constitucional

Como fazer com que o processo judicial seja célere, de modo que todas as pessoas possam valer seus direitos? Qual a função que Constituição reserva ao STF?

Ao STF compete, por expressa determinação do *caput* do artigo 102 da Constituição Federal, “a guarda da

Constituição”. Quando a alínea “I” do inciso I estabelece a competência para julgar “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” e o inciso III estabelece as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, é evidente que se tem como objetivo concretizar a função de “guarda da Constituição” estabelecida no *caput* do dispositivo.

No sistema de controle de constitucionalidade instituído no Brasil, qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei que, porventura, venha a ser aplicada a uma determinada situação. Tal lei, todavia, não deixa de integrar o ordenamento jurídico, configurando a declaração de inconstitucionalidade, na realidade, apenas uma recusa de sua aplicação, ou seja, a decisão é aplicável apenas no processo no qual ela foi prolatada.

Há um interesse público, consistente em substituir decisões judiciais em desconformidade com a interpretação dada pelo STF à Constituição, de modo a dar unidade ao direito constitucional brasileiro. Em um processo judicial alçado ao STF, a função outorgada pela Constituição não é, simplesmente, de atender ao interesse individual da parte em litígio, mas sobretudo atender ao interesse público diretamente relacionado com a necessidade de concretização e interpretação uniforme do direito constitucional.

Não se pode negar, atualmente, pois, o caráter híbrido do Supremo Tribunal Federal, o qual funciona tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, o qual dispõe de competência para aferir a

constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas.

Em contraposição a esta problemática, conclui o Professor Dalmo de Abreu Dallari que, “se fossem retiradas do Supremo Tribunal Federal as demais competências, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, pois suas pautas não estariam sobrecarregadas; ele poderia, com rapidez e eficiência, atuar como verdadeiro guarda da Constituição, impedindo a vigência de leis e atos inconstitucionais e responsabilizando os agressores da normalidade constitucional; e o Brasil poderia ter, afinal, uma Constituição efetivamente vigente e respeitada, o que contribuiria para a estabilidade política e a superação das injustiças sociais” (DALLARI, 1996, p.110).

Parte da doutrina já havia se manifestado expressamente pela adoção de mecanismos como “súmula vinculante”, como forma de mudar o papel hoje exercido pelos tribunais superiores. (SILVA, 2003, p. 297).

Conforme ensina o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho (1987, p.334). que:

para que se possa acompanhar as novas propostas sobre a remodelação ou mesmo a criação de um regime político adequado à sociedade brasileira contemporânea, deve-se melhorar o perfil do Supremo Tribunal Federal, para ele estar apto às novas exigências, como eficiente instrumento de garantia da ordem jurídica, social e econômica.

Por ocasião da apreciação, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 6.648, de 2006 (nº 12, de 2006, no Senado), que deu origem à Lei 11.418/2006, assim manifestou-se o

Relator, Dep. Odair Cunha:

Faremos, pois, que o STF deixe de ser um Tribunal de terceira ou quarta instância para apreciação de questões já decididas por outros tribunais. Alteraremos o seu perfil, alçando-o à condição de corte constitucional, cuja jurisdição será desvinculada do caso concreto, ainda que continue a ser um órgão do Poder Judiciário.

Na verdade, esse escopo ainda está muito longe de ser atingido, mesmo com o advento da necessidade de existência e demonstração da repercussão geral. O STF ainda continuará abarrotado de processos, assim como a esmagadora maioria desses processos ainda serão processos de natureza individual, produzindo efeitos diretos e coisa julgada apenas entre as partes.

E tanto é assim que a existência de repercussão geral é apenas exigível no recurso extraordinário, a teor do parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acima transcrito. Para os demais recursos, ações ou medidas apreciadas pelo STF, não há qualquer norma a exigir a demonstração ou mesmo a existência de repercussão geral! Sob o aspecto de política jurídica, isso pode ser considerado uma contradição, pois o STF continuará abarrotado de ações e recursos de natureza meramente individual, sem qualquer oferecimento de repercussão geral.

Contudo, a despeito de a Lei 11.418/2006 ter alterado o Código de Processo Civil, a jurisprudência do STF já apontou no sentido de que a repercussão geral também deve existir e ser demonstrada nos recursos extraordinários em matéria criminal (Agravo de Instrumento 664.567):

EMENTA: I. Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal e a exigência

constitucional da repercussão geral. 1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em conseqüência, às causas criminais. 2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III). 3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional. 4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas. 5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil. 6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição,

o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06). 7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII).

II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência. 1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º).

III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. 1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da

necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”. 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

Seja como for, já é um começo. O processo no qual é apreciado um recurso extraordinário começa, enfim, a ganhar contornos de *processo objetivo*.

Esses contornos ficam mais evidenciados quando na possibilidade prevista no parágrafo 6º do artigo 543-A, segundo o qual o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros. Trata-se da figura do *amicus curiae*, que poderá ingressar no feito para manifestar sua opinião a respeito da questão em julgamento.

Os efeitos jurídicos concretos apenas atingem as partes em litígio no processo individual, mas já pode ser possível sustentar que os efeitos jurídicos abstratos, decorrentes do precedente criado no julgamento, vinculam todos os órgãos judiciais.

Por isso o parágrafo 3º do artigo 543-A expressamente afirma que há repercussão geral se o recurso extraordinário for interposto em face de decisão que contrariar súmula ou jurisprudência dominante no STF.

Referido parágrafo 3º tem redação estabelecida pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, que, por ocasião da apreciação do Projeto de Lei

do Senado 12, de 2006, que deu origem à Lei 11.418/2006, adotou o seguinte entendimento:

É relevante que a lei preveja que o julgamento divergente proferido pelo tribunal inferior é causa suficiente para caracterizar a repercussão geral do recurso extraordinário. A repercussão geral, nesse caso, está evidenciada pela proteção à isonomia, à ordem e à segurança jurídica. Realmente, não pode ser boa para o sistema a coexistência de decisões diametralmente opostas sobre o mesmo tema e no mesmo momento histórico

Evidencia-se a vontade do legislador em fazer do recurso extraordinário um instrumento de unificação da interpretação e aplicação do direito constitucional.

Assim, é traço marcante a preocupação com a vinculação e efetividade das decisões tomadas pelo STF e a possibilidade de participação de terceiros (*amicus curiae*) no julgamento que poderá consistir em *leading case*, já que o julgamento do mérito do recurso extraordinário terá repercussão geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, diante do exposto, percebe-se que a solução para o Brasil não seria a criação de um Tribunal fora do Poder Judiciário, em confronto com as especificidades da nossa história. Assim, seria perfeitamente natural a redução da atual competência do Supremo Tribunal Federal, retirando-lhe todas aquelas atribuições que não digam respeito aos aspectos constitucionais, remetendo as mesmas para aquelas competências atribuídas ao Superior Tribunal de Justiça.

Em outras palavras, haveria uma redução da

competência do STF, não se justificando que permanecesse sob a égide da Corte Suprema vários julgamentos, tais como, por exemplo, os *habeas corpus* contra ato de qualquer tribunal, mandado de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União ou ações penais contra senadores e deputados federais.

Não significa, todavia, concordar com os doutrinadores que defendem, quase como obrigatória, a criação de um Tribunal Constitucional, nos mesmos moldes das Cortes europeias, independente do Poder Judiciário. O fundamental, respeitados os limites impostos pela própria tradição histórica brasileira, é a mudança de feição do Supremo Tribunal Federal, no sentido de assegurar os direitos e garantias expostos na Constituição Federal.

Ainda que reconheçamos as vantagens de uma Corte exclusivamente constitucional, nos moldes da austríaca e da alemã, não são as mesmas suficientemente capazes de justificar sua adoção no Brasil.

Se no sistema brasileiro, a escolha dos Ministros do STF fica condicionada às decisões do Executivo, na Corte Alemã é inevitável que a composição do Tribunal reflita a representatividade parlamentar dos partidos nacionais, posto que além os juízes eleitos pelos Bundesrat (Conselho Federal) são eleitos de forma direta, pelos votos de cada Estado, há, ainda, aqueles eleitos, de forma indireta, por colégio composto de doze parlamentares.

Conforme o exposto no parágrafo acima, vê-se que o modo de formação dos membros da Corte Alemã seria inaplicável na realidade política brasileira, com inúmeros partidos políticos em disputas ferozes pelo poder. Acima de qualquer disputa política, a escolha dos membros de uma Corte Constitucional, condição a qual pretende o STF

alcançar um dia, deve visar primeiramente o controle da constitucionalidade, bem como a guarda das garantias e direitos fundamentais, razão pela qual, a nomeação dos Ministros do Supremo pelo Chefe do Executivo mostra-se mais adequada à nossa realidade, ainda que tal nomeação tenha que ser ratificada posteriormente pelo Poder Legislativo.

Conclui-se, por fim, que é absolutamente necessário promover a reformulação das tarefas atribuídas ao STF, diminuindo-lhe a competência, o que não implica perda de autoridade, já que a intenção é de aprimorar a Corte Suprema, no sentido de fornecer todas as condições necessárias para que a jurisdição constitucional, indispensável a efetividade da Lei Fundamental, seja exercida.

* * *

HISTORICAL ASPECTS OF THE EVOLUTION OF JUDICIAL REVIEW CONDUCTED BY A NATIONWIDE INTEGRAL PART OF THE JUDICIARY

Darcy Fontenelle de Araújo Neto

Assistente Jurídico da Celula de Contencioso e

Assessoria Jurídica Fortaleza (Conaj-For), do Banco do

Nordeste do Brasil S.A. Fortaleza-Ceará.

ABSTRACT

One way to understand the Supreme Court (STF) on condition guardian of the Constitution is to analyze historical description of the Judiciary. It is necessary to understand why, in Brazil, to guard the Constitution has always been delivered

to a body of the judiciary. Unlike in some European countries where the constitutional interpretation is made by a court outside the organizational structure of the three powers, this is attributed to the Judiciary the power to review the constitutionality of legislative acts. However, even the criticisms are constant references to Brazilian model, when compared with its European analogue, especially with regard to the limitations imposed on PBS and the other organs of the Judiciary. As an organ of the judiciary, the STF can not act in Office, subjecting itself to the principle of inertia court. Also can not adopt exclusively political trials of embossing, without reference to specific proceedings and decided on proposed limits. Finally, we can not deny the difficulties of a Constitutional Court whose members are chosen personally by the head of the executive, subject only to approval of the Legislature, in a purely formal procedure, the vitaliciedade of its members, to some extent, an obstacle the ventilation of ideas reigning in their midst. Recognized the advantages of a Constitutional Court alone, along the lines of Austrian and German, it is necessary to examine whether enough would be able to justify its adoption in Brazil, despite the current feature of the STF, which ceased to be a court of all the resources to adhere to those of general interest, whose decision will lead to consequences on the country of an indiscriminate way, you can also set up a more patent the system of linking to its precedents.

Keywords: Guard – Constitution. Judiciary – Cut. Vitaliciedade. Effects

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 03**, de 17 de março de 1993. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 18 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 12.dez.2008.

_____. **Emenda Constitucional nº 07**, de 13 de abril de 1977. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 13 de abril de 1977. ficam incorporadas ao texto da constituição federal as disposições resultantes das emendas aos artigos adiante indicados, bem assim incluídos , em seu titulo v, os artigos 201 a 207 e suprimido o parágrafo único do artigo o 122. arts. 8; 72; 96; 111; 113; 114; 115; 116; 119; 120; 121; 122; 123; 125; 126; 128; 131; 142; 143; 144; 153; 193; 196; 201; 202; 203; 204; 205; 206 e 207. texto disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm> . Acesso em: 12 dez. 2008.

_____. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil em 31 de dezembro de 2004. Texto disponibilizado em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 12 dez. 2008.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 12**, de 23 de janeiro de 2006. Comissão Mista Especial - Reforma Judiciário. Regulamenta o art. 102, § 3º, da Constituição Federal, para disciplinar o procedimento para exame da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso

extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia>> . Acesso em: 01 dez. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Agrado de Instrumento nº 664.567-2**, Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno, Min. Rel. Sepúlveda Pertence. Ementa: Questão de ordem. Recurso Extraordinário, em matéria criminal e a exigência constitucional da repercussão geral. Julgado em 18 de junho de 2007. Brasília, DF, publicado no DJ, nº 096 de 05 de setembro de 2007, v.02288-04, p-00777.

COSTA, Alexandre Araújo. A influência da Ditadura Militar pós-1964 no controle de razoabilidade. Disponível em: <<http://www.arcos.adv.br/livros>>. Acesso em 12 dez. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LENZA, C.A. Silveira. O Recurso extraordinário na nova constituição. In: **Cadernos Jurídicos**. Escola Paulista da Magistratura, v.3, n. 9, São Paulo, 2002.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (Clássicos).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1996.

METAMORFOSE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Supremo Tribunal de Justiça (STJ) volta a defender criação de Corte Constitucional Consultor Jurídico, out. 2001. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/7094>>. Acesso em: 20 nov. 2008>.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

VIEIRA, Oscar Vilhena. **O supremo tribunal federal** : jurisprudência política. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A VISÃO DO DIREITO ATUAL E O HUMANISMO, SOBRETUDO, COM O RESGATE À ÉTICA E À IDEIA DE DIREITOS HUMANOS.

Maria Rafaela de Castro

Juíza Federal do Trabalho Substituta da 14^a Região, ex-Promotora de Justiça do Estado de Rondônia titular da Comarca de Buritis. Pós-graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Pós-Graduada em Direito Tributário e Direito Constitucional. Professora da ESMEC – Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará e de cursos preparatórios para concursos públicos.

Introdução

O objetivo deste trabalho é abordar a releitura de dogmas clássicos da Teoria Geral do Direito e a aproximação com as ciências humanas, principalmente com a Filosofia do Direito, a Política, a Sociologia e a Ética, sem a pretensão de esgotar o tema, mas permitir uma visão geral do retorno do Direito ao Humanismo, contribuindo para aumentar os debates e divulgar o assunto no meio acadêmico, nas instituições democráticas do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Até mesmo porque o Humanismo e o Direito são temas contemporâneos que surgem cotidianamente em salas de aula, como nas salas de audiência e nos processos em todo o país. Revela-se o tema, neste aspecto, muito mais teórico que prático, mas, ao menos, almeja-se tratar a temática numa forma simplificada e acessível, principalmente para

os que ainda não tiveram acesso a esta espécie de debate. Isso se torna mais comum, tendo em vista a novel concepção de democracia que se desenha na doutrina abalizada.

1 A Clássica e moderna Teoria Geral do Direito: pontos em contraste

O Direito é uma ciência humana que necessita de constante comunicação com as demais ciências, até mesmo para formar os seus principais conceitos e se manter vigente numa sociedade, caracterizando-se com uma ciência multidimensional, tendo em vista que possui em seu cerne uma infinita gama de interpretações e visualizações a depender, entre outros fatores, do tempo e do lugar. Esta característica torna-o uma ciência aberta a novas experiências e ideias. O mesmo se pode afirmar do espírito dos seus operadores.

Ao mesmo tempo, por afetar diretamente a vida de todos que estão sob sua égide é, explicitamente, uma ciência social e humana, com reflexos ainda na História, induzindo à conclusão de que é um fenômeno social, humano, racional, lógico e histórico, pautando normas de comportamento social, trazendo à tona a ideia da responsabilidade jurídica nas relações travadas entre os indivíduos, entre estes e o Estado e entre Estados entre si, no âmbito comunitário.

Destaque-se, ainda, que o Direito tem a função primordial de impor condutas, modelos de comportamento e para efetivar tal função pode ainda impor sanções, pois as normas jurídicas são dotadas de imperatividade e coercibilidade, ressaltando-se que coerção e sanção são institutos distintos.

Historicamente, devemos muito ao fenômeno do positivismo jurídico do século XIX e a pensadores clássicos e de escola como Hans Kelsen, Norberto Bobbio e John Austin, por exemplo, tendo em vista que passou-se a um estudo mais científico do Direito, mesmo que, num primeiro momento, houvesse uma preocupação direcionada ao aspecto formal, notadamente, a uma ideia de Direito relacionado com a existência de normas jurídicas, bem como a teoria do ordenamento jurídico e a teoria geral da norma. A lei era o centro de referência e, em determinados momentos, gozou deste status de forma exclusiva.

Nesta primeira fase, os princípios não tinham a força que hoje possuem. As regras jurídicas tinham peso quase que absoluto na aplicabilidade do Direito. Hoje a situação se inverteu: as regras continuam sendo importantes para conferir a segurança jurídica dos ordenamentos, mas os princípios são os vetores mais significativos para dar sentido ao próprio ordenamento e justificar o Estado Democrático de Direito, proporcionando, inclusive, uma visão mais humanitária.

Estabeleceu-se, na escola positivista, que o primado da lei nortearia todo o ordenamento jurídico e validade do sistema. Ensaiou-se a tese da Norma Hipotética Fundamental, da lavra de Hans Kelsen, para justificar a lógica do ordenamento jurídico. Neste momento, a jurisprudência não possuía destaque nem era vista como fonte de direito.

Atualmente, a concepção é distinta. Surge a segunda fase em que os critérios de antinomia das regras (especialidade, cronológico e hierárquico) não são os únicos para resolver tais impasses, sobrepondo o caráter dos princípios sobre as regras, no sentido de que os princípios possuem um destaque considerável no panorama jurídico

brasileiro, tornando ainda mais forte o princípio da supremacia da Constituição Federal.

Os Tribunais vivenciam esta mudança de fases analisando, em suas decisões, o sopesamento de valores na casuística, observando os princípios fundamentais e aplicando o que se mostra mais adequado. A discussão sobre aplicação de normas não é mais o centro das discussões.

Neste mesmo entendimento, percebe-se que os princípios esculpidos na Constituição e a necessidade de valorizá-los, principalmente sob a ótica da dignidade da pessoa humana, propiciaram fenômenos como a constitucionalização do direito privado, bem como a despatrimonialização do Direito Civil, influenciando o Código Civil vigente. É o que denomina-se releitura da lei diante da Hermenêutica Constitucional. Ilustre-se com a significativa evolução da ideia de aplicação do princípio da proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Na verdade, a teoria contemporânea do Direito compreende que os princípios prevalecem sobre as regras e também devem ser sopesados no caso concreto através da técnica de ponderação de interesses.

Comenta-se, também, no presente momento, da teoria da jurisprudência de valores, enfatizando o papel do juiz, retirando a exclusividade do legislador na tarefa de "fabricar o direito", destacando-se o novel instituto das súmulas vinculantes, trazidas pelo legislador constituinte derivado em dezembro de 2004. O juiz cria o direito. A jurisprudência tem forma marcadamente importante no cenário jurídico brasileiro.

Neste interregno temporal, tivemos o célebre embate do positivismo (direito posto) com o jusnaturalismo

(acreditava numa ordem superior ao direito posto, como os princípios éticos). As divisões doutrinárias eram bem acentuadas.

Por um tempo, surgiu a discussão dicotômica entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, perdendo atualmente interesse este paradoxo, pois os princípios passaram a ter relevância jurídica no cenário brasileiro e até mundial, destacando-se a Teoria Tridimensional do Direito, do saudoso Miguel Reale que deixou sua contribuição para o direito brasileiro a menção a valores axiológicos.

Tem-se uma visão de que o direito positivo deve se valer dos axiomas trazidos pelo direito natural, notadamente, os ditames éticos e da moral, positivando-os ou aplicando-os como princípios fundamentais que, por sua vez, podem ser implícitos ou explícitos.

Destaque-se, sobretudo, que a jurisprudência e a doutrina vem apregoando o "giro kantiano", compreendido este fenômeno como o retorno da busca do Direito pelas questões morais e éticas, tornando uma espécie de "vasos comunicantes e ininterruptos". Neste mesmo sentido, torna-se mais forte entre nós os ideais do fenômeno conhecido como republicanismo.

Houve uma notória evolução da concepção do Direito, com o enaltecimento dos princípios e de fenômenos como neoconstitucionalismo, ativismo judicial etc. Insta destacar, no entanto, que no decorrer de toda a História, o Direito foi visto como um impositor de condutas humanas, regulando relações sociais que, por sua relevância, teriam também repercussão jurídica.

Neste sentido, é oportuno frisar que nesta imposição as normas são criadas com caráter notoriamente coercitivo e sancionatório, sendo esta uma das grandes

diferenças da ética e da moral.

A evolução das dimensões dos direitos também deve ser frisada para demonstrar que as necessidades sociais urgem pela adaptação das normas jurídicas aos reclamos sociais e à própria evolução do conceito de Estado, desde o Absolutismo até o Estado Neoliberal, destacando-se, neste interregno, o Estado Social que, por sua vez, muito contribuiu para o caráter humanitário.

Destaque-se, ainda, que hoje faz-se alusão aos direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos, atingindo os interesses de toda a coletividade, conforme a previsão do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme aponta a doutrina, partiu-se do prisma de direitos fundamentais direcionados à liberdade (índole individual), após a segunda dimensão com os direitos sociais (índole da igualdade) até chegar-se aos direitos de terceira e quarta dimensão, como no primeiro caso, o meio-ambiente e, no segundo, o direito à paz e à democracia. Em suma, a coletivização de interesses.

Os princípios, na verdade, galgaram maior espaço quando compreendeu-se que o ordenamento jurídico possuía lacunas, sendo necessário preenchê-las com lógica e sintonia com a vontade do legislador, que exerce o poder constituinte, em nome do povo, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.

Neste diapasão, destaque-se o papel importante dos princípios gerais do direito como fonte formal, mesmo que grande parte destes não estejam positivados, mas são pacificamente aplicados, como a proibição de beneficiar-se de sua própria torpeza ou dispor de mais direitos do que possui.

Além disso, é inegável a função normativa dos

princípios em concomitância com as funções informativa e interpretativa.

1.1 Teoria Geral do Direito e a Filosofia: o Humanismo.

Uma das grandes preocupações da Filosofia do Direito foi com a busca da justiça. Neste sentido, há uma comunicação direta com o Direito, pois hoje, em termos processualísticos, menciona-se muito mais a necessidade de efetividade, cujo conceito é conferir uma satisfação rápida e verdadeira de um bem da vida, um interesse material.

Quando se alcança referido resultado, entende-se que houve justiça neste caso. E uma sentença injusta ou qualquer provimento injusto é digno de repulsa pelo ordenamento. Daí a necessidade de se alinhar ao ideal de Justiça, sendo a Filosofia fundamental nesta busca.

Esta busca do ideal de Justiça traz à tona outro estudo: o conceito de Direito. Anteriormente, realizamos uma definição didática, mas insta destacar que este é um dos mais tormentosos temas, principalmente das ciências interdisciplinares, como a Filosofia.

Podemos delinear que o conceito de Direito deve trazer em seu cerne uma carga social considerável, até porque regula condutas e, neste caso, a ideia de limitação é uma constante. Isso porque o Direito surgiu para evitar abusos, seja do Estado (eficácia vertical) como entre os particulares (eficácia horizontal). Por sua vez, a ideia de limitação surge como uma das funções do Direito com a ideia de que isso possa evitar o arbítrio que não se coaduna com os princípios democráticos.

Hoje há necessidade de acrescentar algo mais que simples função limitadora. O Direito, ao passar dos tempos,

tornou-se o instrumento propiciador de garantir o patamar mínimo civilizatório das pessoas, ou seja, o mínimo de condições dignas para que alguém possa viver bem em sociedade. É a dignidade da pessoa humana apregoada, inclusive, no âmbito internacional, como o Pacto de São José da Costa Rica.

Indo mais além, entendemos que existe, no Direito, alicerçado na Filosofia, a função de emancipar o ser humano no sentido de que este possa ser um ser livre, digno e, principalmente, não ser considerado um mero instrumento, mas algo em si mesmo que deva ser considerado, ou seja, algo que baste em si mesmo. Retira-se o prisma da coisificação do ser humano e caminha-se para a teoria da despatrimonialização dos direitos privados, do qual se destaca a ênfase conferida pelo vigente Código Civil aos direitos da personalidade, nos termos do artigo 11 daquele diploma.

A Filosofia do Direito tem papel considerável nestas observações travadas, pois pelos estudos e técnicas desenvolvidas por esta ciência, é possível uma aproximação da justiça e da função social das normas jurídicas, principalmente no momento da interpretação e aplicação do Direito.

Aliás, graças à Filosofia, estamos tendo a necessidade de enaltecer o Humanismo, em que o homem passa a ser o centro das preocupações jurídicas (não mais o patrimônio) e princípios como dignidade da pessoa, boa fé etc. Além disso, os valores da ética e da moral são constantemente lembrados nos tempos modernos. É o fenômeno, que já mencionamos, no Giro Kantiano. Antes ainda deste, tivemos o impacto da Teoria do Mínimo Ético de Jellinek, no qual a moral é o gênero, em que são espécies: a ética e o direito.

Hoje também vivenciamos uma aproximação considerável com o direito internacional e, como consequência, os direitos humanos. Ocorre que referidos direitos, como reflexos da globalização e transnacionalização do Direito Constitucional, possuem um viés do jusnaturalismo, o qual a Filosofia do Direito se debruçou acerca de seus contornos, tornando-se mais presente na interpretação e aplicação dos direitos humanos no âmbito do direito doméstico.

Insta destacar que todas as escolas filosóficas jurídicas possuem importantes dados que contribuem para a formação contemporânea, sendo o hoje um somatório do passado, principalmente partindo-se do prisma da Hermenêutica Constitucional. Assim, não se pode mencionar Humanismo sem destacar a forte presença das contribuições dos estudos filosóficos.

1. 2 Teoria Geral do Direito e Noções da Política na busca do Humanismo

Entende-se como política o estudo da melhor forma de governar, tendo o bem comum no objeto maior e a sociedade como destinatária. Esta é uma visão tradicional e que ainda pode ser repensada e aplicada hodiernamente.

É a ciência política que pode definir os melhores modelos organizacionais para uma determinada comunidade, propiciando a satisfação social, ou, ao menos, da maioria, com o viés democrático, atentando-se para a tolerância das ideias minoritárias. Aliás, este é o conceito atual de democracia.

A relação da Política com o Direito está numa explicação simplória: é a autoridade governante que detém

o poder e, conseqüentemente, dita as regras jurídicas. Ao realizar tal ato entende-se, sem grandes discussões, que há um reflexo social e político da elaboração das leis.

Hoje, com o ativismo judicial, ensaia-se a possibilidade concreta de tratar o juiz como um ser político, de tal forma que o contexto em que está inserido é capaz de influenciar no seu poder criativo e de julgador, ao interpretar a norma.

Além disso, o juiz deve estar atento às ideias de Política no sentido de que suas decisões também reflitam a satisfação dos interesses da sociedade, bem como a efetividade das normas jurídicas, daí porque pode-se dizer, sem reservas, que o contexto político tem considerável importância.

Entende-se que o Direito, por ser uma ciência humana, bem como os seus operadores e intérpretes também estarem revestidos desta condição, pois não se pode analisar as normas jurídicas desvinculadas de impressões ideológicas e políticas arraigadas, bem como ignorar a opinião pública. Assim, é inegável o poder político dos juízes, até mesmo porque a imparcialidade do magistrado está consubstanciada como uma garantia constitucional e, ainda, a separação de poderes.

Ocorre que se deve ter cautela nesta visão de autonomia dos julgadores para que estes não imponham suas convicções políticas e se tornem verdadeiros ditadores. Deve-se distinguir a decisão com base em concepções pré-concebidas de ideologias políticas com imposições arbitrárias.

Nota-se que isso é muito comum quando se está diante do dilema: mínimo existencial e reserva do possível no que tange às políticas públicas? Neste caso, o juiz tem que ter noções de política para proferir um julgamento justo,

principalmente porque, em regra, são questões atinentes à saúde e educação e não existem recursos suficientes, conforme alegado pelas Procuradorias.

Neste sentido, anote-se trechos do julgamento do RESP 1185474 – SC, julgado em 10.04.2010, do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS DIREITO SUBJETIVO **RESERVADO POSSÍVEL?** TEORIZAÇÃO E CABIMENTO IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO Tese ABSTRATA DE DEFESA ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA. PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A tese da **reservado possível** assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est*- Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. 2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da **reservado possível** é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como “sinônimo” de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõem o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. 3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de

escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade. 4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a **reservado possível** não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da “democracia” para extinguir a Democracia.

A Política também está relacionada com a evolução do conceito de Estado até porque são institutos muito próximos. Quando isso ocorre, tem-se que as noções gerais da ciência política permitem compreender os direitos fundamentais em todas as suas dimensões e repercussões para atingir o fim maior que é o bem comum.

Hoje isso revela-se mais destacado com a ideia de direitos humanos, revelando-se, entre outros, pelo Pacto

Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

2 Teoria Geral do Direito e a repercussão na Sociologia

A Sociologia tem como alvo de estudo a estruturação organizacional da sociedade. Busca-se, de certa forma, a tomada de consciência da comunidade, estando, assim, muito próxima à ciência política.

Vislumbrou-se, anteriormente, que ao buscar o conceito de Direito, deve-se perquirir pela sua função social. Ao mesmo tempo, observou-se que o Direito está intrinsecamente relacionado com a ideia de limitação de poder e, com base na ciência da sociologia, pode-se concluir que há uma relação no que tange ao controle social de comportamentos no âmbito em que os indivíduos vivem.

Os homens travam relações o tempo inteiro, sendo oportuno destacar que no momento que firmamos o conhecido pacto social, de Rousseau, aderimos à ideia de que seríamos controlados por uma forma maior, o Estado. Insta destacar que estas relações demonstram a aceitação de ônus e responsabilidades pelos comportamentos que se adota no âmbito social.

O Direito passa a refletir os anseios da sociedade, com supedâneo em aspectos como tempo e lugar e, com isso, passamos a compreender os vasos comunicantes com a sociologia. Os interesses sociais devem estar refletidos nas leis. Caso isso não ocorra, a efetividade da norma jurídica está seriamente ameaçada.

As relações jurídicas são, antes de tudo, nitidamente sociais. Até mesmo porque o homem é um ser social. Neste sentido, não se pode afastar o Direito da Sociologia,

conferindo, sem dúvida, um caráter humanitário a ambas. É a ideia reflexa do entendimento do humanismo.

Além disso, a teoria tridimensional de Miguel Reale proporcionou uma compreensão de que os fatores sociais são extremamente relevantes para o Direito, através dos três elementos que coexistem numa unidade concreta: fato, valor e norma. E estes seguem em busca da consecução do ideal de justiça e satisfação social.

Com base nisso, é fácil concluir que existe um conceito sociológico do Direito e, por consequência, da própria Constituição, tendo já sido pronunciado por Ferdinand Lassalle que a Constituição que não atende aos reclamos sociais é como uma "folha de papel em branco"

Não se olvide que os fatores sociais estão intrinsecamente relacionados com os fatores econômicos e que se transmudam como fontes materiais do Direito, sendo tal entendimento praticamente pacífico na doutrina. Afinal, conforme assentado, o Direito emana de um grupo social que não fica imutável, estático no tempo e no espaço.

Não se pode conceber que uma letra fria de lei, sem o devido correspondente social e econômico, seja convalidada e aceita sem discussões no âmbito jurídico, sob pena de serem cometidas graves injustiças.

A Sociologia faz este trabalho preventivo, evitando, sempre que possível e for devidamente usada, comprometimentos da seriedade dos estudos e objetos da ciência jurídica. A função social é uma busca constante ou dever ser do legislador, operador e intérprete das normas.

Com base nisso, uma fonte do Direito que emana diretamente da questão social mencionada são os usos e costumes. Exceto quando contra legem, são consideráveis fontes normativas, no sentido de que o povo participa

diretamente quando reiteradamente determinadas condutas são aceitas. Exemplo disso temos no Direito Empresarial, com o anômalo instituto do cheque pré-datado. Nestas situações também exteriorizamos claramente o controle social.

No âmbito do Direito do Trabalho, por exemplo, visualizamos a questão da flexibilização das normas trabalhistas de indisponibilidade relativa. No Direito Constitucional e Civil, observa-se hoje a necessidade de que a propriedade e os contratos cumpram função social.

No entanto, além do aspecto preventivo que mencionamos, há um outro fator na Sociologia que reflete e contribui para o engrandecimento da ciência jurídica: o acompanhamento das transformações sociais.

Neste sentido, destacamos a questão das mutações constitucionais e da interpretação evolutiva que acompanham as alterações de entendimento e comportamento de determinado corpo social. Podemos citar como exemplo o conceito de união estável e casamento.

Percebe-se que os conflitos sociais vão se tornando cada vez mais complexos. O Judiciário, em determinadas ocasiões, não surge como a via mais adequada e rápida para solucioná-los. A sociedade exige formas alternativas de composição, surgindo, assim, mecanismos de resolução através de sistemas não judiciais de composição de litígios e mecanismos autocompositivos. Surge uma nova faceta do Direito.

Nesta nova visão, destacamos o fenômeno da judicialização da política e da economia, bem como o aumento extraordinário da população mundial (especialmente a brasileira), a globalização e a complexidade dos problemas advindos no âmbito social.

Tudo isso tornou possível o surgimento da formação do Tribunal Arbitral e do fenômeno da mediação, alvos de discussões e debates jurídicos em todo o país. Enfatize-se que as ideias de conciliação no Judiciário e extra jurisdicional vêm crescendo e se propagando como reflexos das mudanças sociais contemporâneas.

Ao mesmo tempo, compreende-se que a Sociologia deve estar presente na questão da Administração Judiciária evitando, desta forma, desorganização e fracasso na gestão humana e orçamentária.

O juiz não pode ser visto como algo isolado neste conjunto e não se pode mais admitir o Direito como uma ciência isolada. Neste ponto, observamos os projetos do Conselho Nacional de Justiça, na atualidade, no sentido de proporcionar um atendimento das demandas sociais, tal como ocorrido com a META 2, em que se buscou a celeridade de feitos judiciais. Isso porque a sociedade estava espelhando, naquele momento, profunda insatisfação com a demora do judiciário.

A opinião pública é fator extremamente relevante para a efetividade das normas jurídicas e sucesso do próprio sistema, afinal, não se concebe o Direito como autopoietico. Isso justifica sobremaneira o estudo da Sociologia para compreender o comportamento social e as expectativas.

O ordenamento jurídico que não consegue acompanhar as mudanças sociais está fadado ao insucesso e à total destruição. Este mesmo raciocínio se aplica aos operadores, julgadores e intérpretes.

Todos devem ser sensíveis às transformações sociais para garantir a efetividade e existência do próprio sistema normativo. Daí porque se sustenta hoje que a Constituição deve ser aberta, ou seja, recepcionar do mundo exterior

(entre eles, a sociedade) os anseios, mudanças e novas ideias. A globalização conferiu uma necessidade desta forma de pensamento. Por exemplo, as questões de genética e robótica em seio nacional e internacional.

2. 1 A ética na teoria geral do direito

Com a Reforma do Judiciário, com a Emenda 45, de 2004, procurou-se avidamente melhorar as condições do Judiciário e diminuir o impacto negativo da impunidade. Neste sentido, percebeu-se que não era suficiente alterar o procedimento do Poder Judiciário, criando, inclusive, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça e, para o Ministério Público, o CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público.

O operador, o ser humano,urgia por modificações, orientações, humanização e sensibilidade. A ética passou a ser um instrumento propício para tal desiderato.

Primeiramente, destacamos a Resolução do CNJ de número 75, de 2009, que apontou, entre outros, o resgate ao ideal ético e também a necessidade de uniformizar os procedimentos no Judiciário, pois se vislumbrava, muitas vezes, no mesmo Tribunal e Fórum, juízes organizando seus trabalhos, de mesmo teor, com formalidades extremamente díspares.

É preciso conferir credibilidade e transparência ao jurisdicionado. E, principalmente, deve o juiz cumprir integralmente os princípios constitucionais administrativos constantes no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

E ética está consubstanciada de forma expressa no Estatuto Jurídico da Magistratura Nacional e no Código de Ética da Magistratura. Neste último caso, observou-se uma

concretização do princípio da moralidade administrativa. A ética se tornou importante para que a sociedade pudesse confiar na atividade judicante, especialmente prejudicada pela demora na solução de litígios do cotidiano, abrindo espaço para que os mecanismos alternativos de composição de litígio galgassem a procura dos cidadãos quanto aos direitos patrimoniais disponíveis.

Nesta novel concepção, o juiz deve ser visto como um cidadão ético e responsável pelos seus atos. Deve manifestar concomitantemente as seguintes características tanto em relação aos seus servidores, como com advogados e partes: independência, imparcialidade, conhecimento, capacitação, cortesia, urbanidade, transparência, segredo profissional, assiduidade, diligência, integridade profissional e pessoal, honra, dignidade e decoro e, destacadamente, ao meu ver, prudência, ou seja, cautela com o que deve fazer, tendo em vista os resultados nefastos que uma má decisão pode acarretar.

Entende-se, assim, como o comportamento pautado na seriedade de conferir aos próximos o sentimento de congruência de palavras e atos, com o intuito de não prejudicar indevida e desnecessariamente o próximo.

A ética surge, a meu ver, como uma forma de limites de conduta, baseada em comportamentos que refletem até mesmo uma conotação cristã, no sentido de que não se poderia agir de forma indevida, tendo uma postura de não conferir ao próximo um tratamento que não se quer a si mesmo.

A necessidade de conferir ética aos operadores do Direito está presente atualmente como matéria nos concursos para ingresso na carreira de Juiz, revelando, assim, a importância de se obter uma noção geral de

comportamentos éticos para assim se comportar com os jurisdicionados.

A ética aproxima os juízes da população carente que, muitas vezes, somente quer ser ouvida, mas que a demora na solução do seu conflito torna o Poder Judiciário como algo inacessível e distante, com muitos reflexos negativos, desacreditando o próprio Estado que não consegue, em certas decisões, manter a efetividade da aplicabilidade das normas jurídicas. Quando esta efetividade não possui êxito, a injustiça paira e todos nós perdemos algo.

3 Conclusões

A nova concepção do Direito e da teoria geral do ordenamento evoluiu no decorrer do tempo, no sentido de que se permitisse que houvesse uma maior comunicação com as demais ciências que sempre prestaram papel considerável na formação humanística do Direito, destacando-se a Filosofia, a Sociologia e a Política.

Hoje também visualizamos com maior retidão que a ética e o retorno à moral são buscas insaciáveis dos operadores do Direito, no sentido de que as normas jurídicas sejam mais efetivas e possam proporcionar a continuidade do sistema.

Em linhas gerais, foi demonstrado que o Direito urge por ter estes vasos comunicantes com as demais ciências para que possa atingir mais facilmente o ideal de justiça social, enfatizando que os princípios se revelam hoje como pontos mais robustecidos para normatizar e conferir mais facilmente a ideia de completude do ordenamento jurídico.

3 Referências

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 30.

CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. 3ª ed. – Campinas/SP: Russell Editores, 2006.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito**. 3ª ed. – RJ: Editora Renovar, 2003.

KAFKA, Franz. **O Processo**. 9ª Reimpressão. São Paulo : Companhia das Letras, 1997.

MENEZES, Aderson. **Teoria Geral do Estado**. 8ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. *In Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. Flávia Piovesan (Coord.). São Paulo: Max Limond, 2002. p. 62.

RIBEIRO, Renato Janine. **A última razão dos reis**: ensaios sobre filosofia e política. São Paulo : Companhia das Letras, 1993.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. *In Obras Completas*. 1ª ed. – RJ: Editora Globo, 1962.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados**: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

A ORIGEM DA FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS PRINCIPIOLÓGICOS CONSTITUCIONAIS

Shirley Maria Viana Crispino Leite

Juíza Titular da 7ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, com pós-graduação em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará, Pós-graduação em Processo Civil pela ESMEC-Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, pós-graduanda em Direito Constitucional pela ESMEC, ex-professora da Universidade de Fortaleza, Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Del Museo Argentino (UMSA-Buenos Aires)

Resumo: As consignadas palavras esboçadas por meio do presente artigo se propõem a fazer uma abordagem simples da origem da família, ainda que de modo perfunctório, trazendo à baila elementos valorativos e principiológicos da Constituição.

Sumário: 1 Introdução. 2 A Família na História das Civilizações e os Valores Constitucionais. 3 Considerações Finais. 4 Referências Bibliográficas.

Palavras chaves: Origem; Princípios; Afeto

1 Introdução

Antes de adentrarmos nos aspectos principiológicos do direito de família constitucional, vale destacar que as origens da família são bastante remotas. Conta-se que, na

pré-história, não havia entre os grupos humanos coesão, nem tampouco família, pois no período paleolítico (500.000 a.C a 10.000 a.C), homens e mulheres viviam em savanas, “trepados” em árvores com medo dos animais selvagens. O vínculo entre o sexo e a procriação não existia, já que os homens não tinham a ideia de que, com a cópula, o sêmen gerasse novos seres.

Assim, naquele tempo, uma mulher copulava com vários homens e um homem com várias mulheres, inexistindo o sentimento de posse.

Não havia, mesmo com o surgimento da descoberta de como se geravam os seres, qualquer submissão entre homens e mulheres.

Ideia se tem de que com o passar do tempo e o início da chamada civilização, homens e mulheres começaram a ter o sentimento de posse a partir do advento da propriedade, como retrata Friedrich Engels na obra *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*.

A mulher iniciou seu trabalho na agricultura e daí, defendem alguns sociólogos, houve a necessidade de se mudar de um lugar para outro. O homem, dotado de força, começou a trabalhar com rebanhos, os quais eram tangidos para acompanhá-los para outro lugar não muito frio e, assim, este poder de força e coragem ensejou o patriarcado.

Partindo desse paradigma histórico fica mais consentâneo entender as origens das famílias poligâmicas, poligênicas, “casamento” do homem com várias mulheres e poliandria, mulheres com vários homens.

Assim, foi que se originaram os diversos modelos de família.

Penso que tenham existido vários estilos de

matriarcado, como também vários estilos de patriarcado.

Vale destacar, também, que no antigo Egito, irmãos podiam se casar com suas irmãs.

Há registro histórico de que em certas sociedades matriarcais dois irmãos se casavam com duas irmãs para que, em caso de morte, um dos irmãos que vivo ficasse, poderia relacionar-se sexualmente com as duas.

Com o passar do tempo, a família foi adquirindo ao longo da civilização outras formas e arranjos, como costuma acontecer com a criação da família conjugal, com o reconhecimento de famílias monoparentais, famílias advindas do casamento, famílias advindas de uniões estáveis etc.

O processo cultural dos povos está a ensejar a formação e reconhecimento de outros modelos de família. Neste processo de civilização, há que se falar na questão da igualdade entre cônjuges e consortes, no respeito, no afeto e na função social da família.

2 A Família na História da Civilização e os Valores Constitucionais

A civilização tem seus benefícios e malefícios, porém o grau máximo de civilização é o respeito completo ao ser humano. Ainda que a família trace parâmetros de organização que variem de família para família, estes valores internos não podem ferir os critérios sociais arraigados na Constituição como direitos máximos. O intervencionismo estatal é levado a cabo quando os valores individuais de uma família vão de encontro as leis infraconstitucionais e, sobretudo à Constituição.

Na obra do professor Raimundo Bezerra Falcão¹, entendo que os critérios axiológicos de uma família podem mudar de bairro a bairro, de família para família dentro do mesmo bairro, assim de valores regionais, nacionais e internacionais. Porém, em se tratando de nações diferentes, não pode o Brasil ter ingerência em outro país no que diz respeito à família daquele país, ante o princípio de autodeterminação dos povos, exceto se houver Tratado Internacional nesse sentido.

Aqui vale lembrar o caso do garoto Sean, o qual perdeu a mãe e, sendo criado pela avó, teve que deixar o Brasil para ir a companhia de seu genitor, o qual era americano e morar nos Estados Unidos. Se se tratasse de direito interno, exclusivamente, o Brasil adotaria a posição que fosse mais favorável ao menor, caso em que poderia ficar com a avó. Assim, pelo fato da existência de um Tratado Internacional, o Brasil fora obrigado a cumprir. Nos países árabes onde ainda permanece a poligamia não cabe país nenhum adentrar no direito de família do outro país, sendo de difícil deslinde as questões de direito interespacial que envolvam, como esta, aspectos multiculturais.

Voltando à questão dos valores individuais, de família, de bairro, regionais, nacionais, estes não podem ferir a Carta Constitucional em seus princípios tais como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade entre os filhos, da igualdade entre cônjuges e companheiros, do melhor interesse da criança, da afetividade e da função social da família.

¹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

O afeto é o novo paradigma da família e, por tal motivo, é que hoje existem múltiplas possibilidades de modelos de família e, como causas do surgimento desses novos modelos, estão o declínio do patriarcalismo, mudanças econômicas, novas tecnologias e a compreensão das subjetividades desejanças etc.

Hodiernamente, reconhecem-se o direito à diversidade e à felicidade, daí doutrinadores e juristas reescreverem a nova realidade do direito de família. A concepção do afeto teve realce no Código Civil de 2002 sendo superada a questão patrimonialista encontrada com realce no Código Civil de 1916. O afeto é a bússola norteadora do novo Direito de Família.

A monoparentalidade no direito de família deve-se, fundamentalmente às separações, divórcios, celibatos, mães solteiras, a viuvez etc. Diz-se monoparental a família constituída de avó, avô e neta ou neto, tia ou tio e sobrinha etc... Tais instituições também gozam, como não poderiam deixar de ser, da especial proteção constitucional.

As famílias monoparentais tiveram aumento na década de 60 nos Estados Unidos e na de 70 em alguns países europeus, tais como a Grã-Bretanha, Suécia e França, se espalhando pelo mundo (Japão, Austrália e Brasil).

Está comprovado que a monoparentalidade vem sempre acompanhada de uma crise econômica forte, pois a pobreza ainda é um desafio aos poderes públicos. Foi exatamente por conta desse fator que a Constituição de 1988 deu proteção especial a família por parte do Estado.

As famílias reconstituídas também merecem destaque neste trabalho, porquanto ainda que se deva dar atenção à

questão da biologicidade, da consanguinidade, este fator não deve se sobrepôr ao afeto sem vínculo de consanguinidade, razão pela qual ao aplicador do direito cabe inquirir, ponderar qual o melhor para o menor, considerando o interesse da criança ou adolescente, se o pai biológico ou mãe ou o sócio-afetivo. As famílias reconstituídas encontram problemas específicos e é preciso reconhecê-los. Não obstante, não se deve olvidar dos princípios constitucionais para resolvê-los.

O problema da família é de ordem interdisciplinar e multidisciplinar interessando à psiquiatria, à filosofia, à psicologia e à sociologia. Envolve também a saúde pública e é nesse contexto que fica inserida também a questão da dignidade da pessoa humana, pois devem ser levados em consideração os fatores de desestruturação familiar, tais como: alcoolismo, o uso de drogas, a infidelidade (como o caso do parceiro trazer doença sexualmente transmissível). Tais aspectos da convivência familiar devem ser observados pelos profissionais do Direito, pois podem ferir preceito constitucional.

Episódios grotescos ferem notoriamente o princípio da dignidade da pessoa humana, dos quais podemos citar como exemplo:

- 1) A falta de fidelidade entre os cônjuges;
- 2) A falta de lealdade;
- 3) A falta de sustento, manutenção e educação da prole (abandono dos filhos);
- 4) A prática de sexo oral ou anal, bem como qualquer outro modo não convencional sem a aquiescência do parceiro;

- 5) A transmissão de doença venérea, como por exemplo, HIV, HPV, gonorreia e outras;
- 6) O olhar tirano;
- 7) A falta de confiança gerada pelo mau comportamento;
- 8) Maus tratos envolvendo desde lesões corporais ou baixa auto-estima por torturas psíquicas;
- 9) O gasto desordenado do capital familiar com futilidades;
- 10) A prática do *cibersexy* - sexo virtual, sem a anuência do par;
- 11) A falta do decoro em casa;
- 12) Falta de reconhecimento da paternidade.

Conhecido como o princípio dos princípios ou macro princípio, posto que comumente o ferimento a dignidade da pessoa humana decorre de qualquer agressão aos direitos da personalidade, ao direito à vida, à saúde, ao bem estar físico e psíquico.

A personalização significa valorizar a pessoa humana. Exemplo de tal valorização foi a criação de lei infraconstitucional tal como a Lei nº 8.009/90, a qual protege a pessoa pela impenhorabilidade do bem de família. Essa personalização foi enaltecida, porquanto o Supremo Tribunal Federal elasteceu a impenhorabilidade do bem imóvel a pessoa solteira. Com isso protege-se a dignidade da pessoa humana, pois o bem de família não decorre apenas do casamento, mas da união estável, da família monoparental.

O direito família, na ordem de um direito privatístico, tem sofrido modificações no direito pós-positivado ou pós-moderno, como classificam alguns doutrinadores, uma vez

que se fala em despatrimonialização deste direito.

Assinala com proficiência o exímio professor Paulo Bonavides²: “Como consequência desse regramento constitucional de proteção da pessoa humana, atualmente se tem usado os termos personalização; repersonalização e despatrimonialização do direito privado.”

Não devemos confundir a despatrimonialização da família com a conseqüente não observância da função social da família, pois todos os membros, na função social da família, têm que exercer a função de resguardar ou ampliar o patrimônio familiar, objetivando a que cada um lute pela segurança de seus membros.

No que tange ao abandono afetivo da paternidade existem muitos julgados na jurisprudência brasileira os quais condenam pais ao pagamento de indenizações, a guisa de ilustração³:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS.
RELAÇÃO PATERNO FILIAL. PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.
PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida
pelo filho, em virtude de abandono
paterno, que o privou do direito à
convivência, ao amparo efetivo, moral e
psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no
princípio da dignidade da pessoa humana.

² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pág. 255-294.

³ TAMP - Apelação Cível nº 408.555-5,7 C.C., Relator juiz Unias Silva.

O afeto tem ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Deve ser entendido como o estado psíquico ou moral, afeição, disposição da alma. No dicionário de Aurélio Buarque de Holanda o afeto diz respeito a amizade, amor. É querer bem, é respeitar, zelar, cuidar, amor é tudo isto e, dependendo do tipo de amor, filial, maternal, paternal é muito mais dar do que receber.

A filosofia⁴ conceitua como afeto “as emoções positivas que se referem a pessoas e que não têm caráter predominantemente totalitário da paixão.”

Para o direito o afeto é um valor jurídico e para a filosofia um valor. Ainda que não se possa exigir amor de alguém no sentido puro da palavra poder-se-á exigir alguns de seus atributos que são o respeito e a dedicação.

Aqui podemos mensurar a seguinte hipótese, pai e mãe com família nuclear com obrigação de respeitar seus pais, ascendentes, cuidando deles na velhice, de dedicar-se a um filho com o pagamento de pensão ou acompanhamento de suas notas no colégio, participações de reuniões, levar o infante ao médico e socorrer em todas as suas necessidades, ainda que não o tenha sob sua guarda permanente, ainda que seja por visita ou quando é chamado. O pai ou mãe cômico de suas responsabilidades é o que se dedica e o que se dedica tem afeto.

Outro aspecto o qual deve ser ressaltado além da assistência é a forma como se deve castigar os infantes, o desempenho dentro do lar no que diz respeito às exigências dos pais, acompanhamento em tarefas escolares, vacinações, vigilância em locais que ofereçam riscos, companhias de

⁴ CORREA, Carlos Pinto. O afeto no tempo. Estudos de Psicanálise. Belo Horizonte: nº 28, set., 2005. p.

amizades intrigantes etc.

Ao magistrado da vara de família ou outra atinente à matéria, tal como a específica de guarda, cabe o papel de aquilatar e sopesar todos estes pontos para que o menor amanhã não pague o preço alto por fatos sobre os quais não tinha responsabilidade, dada a sua incapacidade.

Pais alcoólatras, pais tiranos, tais como os que discutem sem medidas na presença do infante, todos estes casos são obstáculos ao bom desenvolvimento psíquico do infante, conduzindo a queda de sua auto-estima a qual vai influir por toda uma vida no futuro.

É neste mister que se pode assinalar que o trabalho do magistrado em varas de família é o de se imiscuir no estudo interdisciplinar, não obviamente, fazendo por desmerecer os que em outras áreas atuam, tais como psicólogos, psiquiatras, assistentes sócias, mas dando de si, com muita generosidade e cuidado e criando meios ou elementos adequados para a realização dos exames periciais psicológicos ou assistenciais.

Não são raras as vezes que encontramos queixas de mães ou pais por tiranias da parte adversa, marido ou companheiro, dentro do lar.

Neste diapasão, cabe-me focar o princípio da solidariedade da família, pois ainda que o Estado não seja intromissor de vidas privadas, há a necessidade de imiscuir-se em lesões de direitos individuais por questões de parentesco.

O Estado obriga a prestar assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Constituição Federal/88, art.226, §8), não eximiu aos membros da família a obrigação de um prestar solidariedade

ao outro.

O princípio da solidariedade está imbuído do dever de considerações mútuas em relação aos membros da família. Para o insigne professor Raimundo B. Falcão, o princípio da solidariedade é um valor permanente que tende a acompanhar a humanidade no decorrer do tempo.

Aponta o citado professor que os valores podem ser permanentes; duradouros ou efêmeros. Diz ele que os valores permanentes são aqueles que, imemoriavelmente, vêm acompanhando a humanidade. Completa dizendo que isso não quer dizer que sejam eternos, pois para o mesmo, valores eternos não há, pois para que um valor fosse eterno, imprescindível seria que não tivesse referência no tempo e o homem é um ser histórico.

Duradouros são valores que, sem serem permanentes, apresentam certa estabilidade histórica, isto é, surgem e desaparecem sem que, antes, exerçam sua força na modelagem de condutas por um longo tempo. São exemplos, os valores ligados a vida privada.

Por fim, os efêmeros seriam valores passageiros. Os que desaparecem com a instabilidade e a inconsciência das coisas que apenas conseguem ficar por algum tempo. São aqueles que chegam a consuetudinar-se. São modismos. Não fazem no homem raízes profundas. Não deixam marcas no processo civilizatório, pois despertam apenas entusiasmos e são meras quimeras.

Ao ler o livro *Cama na Varanda*, vi que no início, quando grupos se evadiam de regiões frias ou perigosas, no início da civilização, para formar povoados, tribos, etc... os humanos deixavam para trás as crianças e os velhos, pois sendo fracos não resistiam o andar demais e morriam pelos caminhos. Hodiernamente, com a civilização, em que pese as neuroses

e descompassos da humanidade, parece que a mesma trouxe mais humanização ao ser, pois ainda que falhas sejam aderidas aos nossos grupos sociais, há que se reconhecer que com o processo civilizatório o homem ficou mais humano, basta que se fale nas leis que protegem os idosos e as crianças.

Quanto ao princípio da igualdade, temos previsão na nossa Carta Constitucional (art.227, §§ 5º e 6º), e nos artigos 1.511 e 1.596, ambos do Código Civil. Nesse sentido, vem o tratamento igualitário à pessoa dos filhos, sejam adulterinos, incestuosos ou adotivos, não podendo sequer ser usadas expressões tais como filho bastardo, espúrio. Apenas para fins didáticos é que pode ser usada a expressão “filhos fora do casamento”.

Cabe aqui uma pergunta de alta indagação: Filhos de mães diferentes com identidade de pai, onde uma é dentista e tem um padrão de vida alto e a outra mora no campo, camponesa, poder-se-á falar em pensões diferenciadas levando em conta o padrão de vida de cada um? Onde fica o princípio constitucional da igualdade se a jurisprudência brasileira acata os alimentos cômputos no Brasil, ou seja, levando em conta o patamar que o menor levava antes? Como magistrada de uma das varas de família de Fortaleza, acredito que nenhum ato tem força maior do que a força de um mandamento constitucional, quer seja na forma de princípio, sobretudo, quer sob a forma de regramento em si. Assim, qualquer ato que venha de encontro ao mandamento constitucional, é recomendável que se afaste a sua incidência no caso concreto. A inaplicabilidade do dispositivo legal, porém não é automática, cabe ao interessado, no caso a representante do menor, tentar afastar a aplicabilidade da norma em face da Constituição de modo “*incider tantum*”,

com efeitos “*inter parts*”. Processualmente, creio que caberia ao menor, através de sua representante legal, que sofreu uma “*caputis diminutio*” em outra Vara adentrar como litisconsorte facultativo no processo que está a tramitar em outra vara, diante de seu interesse jurídico no deslinde da contenda. Eis a questão para processualistas, porém como especializada em direito familiar, a razão maior para mim é a de aplicar os princípios constitucionais do direito de família ou os princípios gerais do direito processual, tal como o princípio da verdade real e não fictícia em ações em que o interesse público fala mais alto como é o caso de direito atinente a menor e o direito à efetividade do direito processual. Neste tocante, o tecnicismo do direito processual cederia lugar aos princípios do direito material aplicáveis à espécie, ressaltando o que restou consagrado como princípio da instrumentalidade das formas.

Os alimentos côngruos teriam cabimento quando não questionado pelo irmão, e nesse aspecto, de acordo com os ensinamentos do professor André Barros seriam os alimentos civis voltados à manutenção do padrão de vida do alimentado. Aduz o insigne mestre que são todos aqueles que servem à manutenção do *status* anterior do padrão de luxo, condição social, conforto e até de diversão outrora proporcionado pelo chefe de família àqueles com quem convivia e a quem acostumou a viver assim, preservando-se esse padrão de vida.

Esta hipótese jurídica por mim elucubrada tem como *iceberg* o fato de dois irmãos de mães diferentes onde um é filho de classe burguesa e outro de mulher do campo ou até mesmo faxineira veem-se diante dos alimentos por um mesmo pai em situações diferentes ante a aplicação jurisprudencial dos alimentos côngruos.

A vertente não encontra guarida constitucional quando

o inconformado, através de sua representante legal, procura a lide forense. Dois princípios constitucionais estariam sendo feridos um de ordem constitucional, tal como o direito à igualdade, previsto no já mencionado dispositivo 227, §6º, e outro de direito das famílias e direito do menor qual seja o princípio do melhor interesse da criança.

O direito civil, mais precisamente o direito das famílias tem ampla aplicação prática no campo da justiça, pois desde o Código Civil 1916 e com o advento do Código Civil de 2002, o juiz teve ratificado o poder de fazer justiça social. Nesse diapasão, não seria cabível tratar de forma igualitária o filho que tivesse sobre si o nefasto calvário de um tratamento de doença incurável ou até mesmo portador de doença crônica. Assim, ao filho portador de leucemia, linfoma ou qualquer outro tipo de doença maligna deve ter os alimentos diferentes daqueles que estão sãos.

Do mesmo modo, o que é portador de diabetes, de insuficiência renal, cardiopatia ou qualquer outra que faça sentir o caos de uma vida limitada.

Deve prevalecer sempre o melhor interesse da criança ou “the best interest of the children”, conforme Convenção Internacional de Haia, há de prevalecer.

O artigo 227, caput, da Constituição federal, preleciona:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O aplicador do direito deverá apreciar os casos com lucidez e com, ainda que perfunctório, conhecimento multidisciplinar.

O princípio da não intervenção na liberdade não é um princípio constitucional explícito, mas sim implícito, pois a ingerência que o Estado tem na família é tão somente quando há abusos ou conflitos de interesses.

3 Considerações Finais

Ao findar este sucinto trabalho, o qual não tenho a veleidade de dizer que vá servir aos meus estimados colegas os quais, com certeza, já usam de seus conhecimentos disciplinares em prol de seus julgamentos, entendo que a principal contribuição que dele possa advir seja de ordem acadêmica, destinada àqueles que pretendam ingressar nos átrios da vida forense, aos quais poderia dizer que as conquistas do direito família tem como cenário a aplicação de um direito justo no que tange ao poder-dever do juiz de fazer a justiça social, conforme o Código Civil, mas com o filtro da constitucionalização do direito civil.

Assim, cabe também a família exercer sua função social com base no princípio do direito de família que é o da função social da família, com cada membro exercendo o seu papel ou ofício, desde o afeto, o qual é a mola mestra das relações de família até a não dilapidação do patrimônio, não desmerecendo a desbiologização em face da consanguinidade, pois a paternidade e a maternidade são de quem cumpre a sua missão.

4 Referências

- Constituição Federal de 1988. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CAHALI, Francisco José. **Contrato de Convivência: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COLER, Ricardo. **O reino das mulheres: último matriarcado**. São Paulo: Rideel, 2008.
- CORREA, Carlos Pinto. **O afeto no tempo. Estudos de Psicanálise**. Belo Horizonte: nº 28, set., 2005.
- DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- LACAN, Jacques. **Os complexos familiares**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L & P M, 2008.
- TEYBER, Edward. **Ajudando as crianças a conviver com o divórcio**. São Paulo: Nobel, 1992.

AS MODIFICAÇÕES INSERIDAS PELA LEI 12.234/ 2010 À PRESCRIÇÃO PENAL

Thiago Araújo Montezuma

*Acadêmico da Especialização em Direito Processual Penal da
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)*

Resumo: Breve estudo visando fazer um paralelo entre os entendimentos doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade de aplicação do instituto da prescrição em perspectiva no direito pátrio e a nova lei 12.234/2010 que modifica alguns aspectos da prescrição.

Palavras chaves: Prescrição em perspectiva, virtual ou antecipada. Prescrição retroativa.

INTRODUÇÃO

Quando um delito é cometido, o Estado como detentor exclusivo do poder punitivo tem obrigação de aplicar a sanção cominada à determinada conduta. Mas esse poder não é absoluto, ele é restringido por fatores que servem para regular a aplicação da justiça em seu mais amplo sentido. Por exemplos de limites ao poder punitivo estatal podem ser citados os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da limitação das penas, assim como a prescrição temporal da aplicação das penas.

A prescrição é justamente o interregno temporal que o Estado dispõe para colocar em prática o seu poder punitivo, aplicando a sanção penal. O instituto da prescrição funciona como um limitador desse poder, na medida em que depois

de decorrido o período previsto em lei para a manifestação do Estado, o mesmo conserva-se inerte frente à afronta de um particular às normas legais.

Na definição de Cleber Masson (pág. 969, 2008), “*Prescrição é a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória em face da omissão, da inércia do Estado durante determinado tempo legalmente previsto*”.

O fundamento da prescrição é a desnecessidade da punição de um agente após um certo período de tempo por tornar-se inócua a aplicação da lei penal, tendo em vista que decaíram suas finalidades retributiva e preventiva, ou seja, a morosidade estatal extingue a punibilidade do agente.

A prescrição, quanto ao momento de sua aplicação, pode ser classificada em duas espécies, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. Essa divisão é de extrema importância para definir os efeitos da prescrição; ou seja, no primeiro caso (prescrição da pretensão punitiva) o réu, após ver extinta a sua punibilidade, manterá o “status” de primário e não terá seus antecedentes maculados, isto é, mesmo tendo ele cometido a infração penal, não terá qualquer sanção pelo seu ato. Já na prescrição da pretensão executória o réu será sentenciado, podendo ser condenado, formando título executivo judicial que não poderá ser executado devido à demora do Estado em tomar a decisão.

A prescrição da pretensão punitiva divide-se em prescrição retroativa e prescrição intercorrente ou superveniente. A primeira acontece quando antes da sentença decorre o tempo previsto no prazo prescricional,

sem que nenhum ato interrompa ou suspenda seu transcurso; já a prescrição intercorrente caracteriza-se pelo curso do prazo prescricional após a sentença com a ocorrência do trânsito em julgado para a acusação ou do indeferimento de seu recurso.

Segundo Cleber Masson (p. 974, 2008), a prescrição da pretensão punitiva ramifica-se em três espécies, assim vejamos, “*De seu turno, a prescrição da pretensão punitiva é subdividida em outras três modalidades: (1) prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal, (2) prescrição intercorrente e (3) prescrição retroativa*”.

Por questões práticas, é interesse deste trabalho a análise aprofundada apenas da prescrição retroativa, passe-se, portanto, ao estudo do referido instituto.

1 A Prescrição da pretensão punitiva retroativa antes e depois da lei 12.234/2010

A prescrição retroativa sempre foi um instituto que deu margem a muita discussão doutrinária e jurisprudencial. Alguns apreciam tal possibilidade como forma de diminuir a morosidade do Poder Judiciário e fomentar a justiça; outros preferem encarar a prescrição retroativa sob a ótica de meio de promoção da impunidade, devido à possibilidade de benefício que tal instituto concede aos condenados.

A prescrição da pretensão punitiva retroativa ocorria quando após a sentença, tomando-se por base a pena aplicada e o prazo prescricional correspondente, observava-

se que antes da referida sentença já havia transcorrido o interregno de tempo suficiente para que se justificasse a prescrição.

Rogério Greco (pág.735, 2008) definia e explicava a prescrição retroativa da seguinte forma: *“Diz-se retroativa a prescrição quando, com fundamento na pena aplicada na sentença penal condenatória com trânsito em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, o cálculo prescricional é feito, retroagindo-se, partindo-se do primeiro momento para sua contagem, que é a data do fato, com algumas peculiaridades que veremos a seguir”*.

“Portanto, teremos de percorrer novamente todos os caminhos, desde a prática do fato até o primeiro marco interruptivo da prescrição, que é o despacho de recebimento da denúncia ou da queixa; em seguida, faremos novamente o cálculo entre a data do recebimento da denúncia ou da queixa, até a sentença penal condenatória recorrível. Se entre esses dois marcos houver decorrido período de tempo previsto na lei penal como caracterizador da prescrição, deverá ser declarada a extinção da punibilidade, com base na prescrição retroativa”.

Até a entrada em vigor da lei 12.234/2010, a prescrição retroativa poderia basear-se no decurso do prazo prescricional em dois momentos, entre a ocorrência do fato e o recebimento da denúncia ou da queixa, ou seja, durante a investigação criminal e a apreciação do caso pelo Ministério Público, e entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença ou acórdão. Com a modificação do §1º e a revogação do §2º, operadas pela lei 12.234/2010, tornou-se impossível o início da contagem do prazo da prescrição retroativa antes do oferecimento da denúncia ou da queixa.

A nova lei não modificou a essência do instituto em análise, apenas restringiu sua aplicabilidade ao intervalo temporal entre o oferecimento da denúncia ou da queixa e a prolação da sentença ou acórdão.

2 A Súmula 438 do STJ, a lei 12.234/2010 e o fim da prescrição em perspectiva antes do recebimento da denúncia.

A prescrição em perspectiva, também conhecida como antecipada ou virtual, é criação doutrinária com fins de beneficiar o réu e diminuir a morosidade do Poder Judiciário; concedendo aos operadores do direito a possibilidade de antever o resultado do processo sem a necessidade de passar por todas as suas fases, desse modo impede, portanto, o desperdício de dinheiro e principalmente de tempo com um processo que ao final não terá consequência alguma para o réu.

Na definição simplificada de Cleber Masson (pág. 1005, 2008) a prescrição em perspectiva, *“Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial. Decreta-se a extinção da punibilidade com fundamento na perspectiva de que, mesmo na hipótese de eventual condenação, inevitavelmente ocorrerá a prescrição retroativa”*.

A prescrição em perspectiva, com base no intervalo de tempo entre a ocorrência do fato e o recebimento da denúncia, era aplicada da seguinte forma: ao receber o inquérito policial, o promotor examinava o caso concreto, fazendo uma análise antecipada de todas as circunstâncias judiciais, assim como das circunstâncias agravantes e atenuantes e das causas de aumento e diminuição de pena. Após essa análise, se o mesmo verificasse que a pena provável a ser aplicada teria um prazo de prescrição retroativa maior que o prazo já decorrido entre o intervalo do cometimento do crime até o oferecimento da denúncia, de pronto pediria o arquivamento do inquérito policial com base na prescrição em perspectiva.

O instituto em discussão vinha sendo aplicado por muitos operadores do direito e confirmado por boa parte dos tribunais, mas tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo Tribunal Federal não era aceita essa modalidade de prescrição. É vasta a coletânea de jurisprudência no sentido de acatar a prescrição em perspectiva, assim vejamos:

“Trata-se, em tese, de delito de estelionato, praticado há quase 10 anos. A denúncia foi recebida em 16/10/2000 (2 anos após a prática do fato). A prescrição penal que

atinge o direito de punir do Estado, em face do transcurso do tempo, tem por base a ausência de resposta punitiva do Estado no prazo razoável, o que torna desnecessária a incidência do ius puniendi. Possível é o reconhecimento da prescrição, antecipadamente, sem necessidade de instrução do feito quando, dos autos, houver de demonstração inequívoca de que, mesmo havendo condenação, em face da pena aplicada, esta resultaria sem utilidade. Desaparece o interesse de agir do Estado quando o processo é utilizado para instrumentalizar o nada, o vazio, o inócuo e para maquiar situações em que não há trabalho útil. É dever do magistrado julgar antecipadamente o feito e prestar uma jurisdição útil, que atinja a sociedade, com base nos artigos 3º do CPP e 267, VI, do CPC. Mesmo após ter sido afirmada a ação em juízo e viabilizado seu trâmite, pela inutilidade superveniente da situação processual é de ser extinto o processo, na medida da perda do interesse processual e do interesse público prevalente.” (TJRS – ReSe 70017049628 – 6ª C. Criminal – Rel. Des. Nereu José Giacomolli – J. 12/04/2007).

“Se após exame minucioso dos autos, o julgador, ao verificar a suposta pena a ser

aplicada, mesmo considerando todas circunstâncias judiciais desfavoráveis, perceber que eventual juízo condenatório restaria fulminado pela prescrição, não há justificativa para proceder-se a um complexo exame da ocorrência, ou não, da conduta criminosa, em nítida afronta às finalidades do processo e em prejuízo do próprio Poder Judiciário, devendo ser reconhecida, nessa hipótese, a ausência de justa causa para a ação. 2. Negado provimento ao recurso em sentido estrito.”
(TRF 4ª REGIÃO - RECURSO CRIMINALEM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.70.02.003195-9/PR - DJU 22.12.2004, SEÇÃO 2, P. 177, J. 01.12.2004 - RELATOR: DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK).

“A doutrina e a jurisprudência divergem, predominando, no entanto, a orientação que não aceita a prescrição antecipada. É chegada a hora, todavia, do novo triunfar. A prescrição antecipada evita um processo inútil, um trabalho para nada, chegar-se a um provimento jurisdicional de que nada vale, que de nada servirá. Desse modo, há de reconhecer-se ausência do interesse de agir. Não há lacunas no Direito, a menos que se tenha o Direito como Lei, ou seja, o Direito puramente objetivo. Desse modo, não há falta de amparo legal para

aplicação da prescrição antecipada. A doutrina da plenitude lógica do direito não pode subsistir em face da velocidade com que a ciência do direito de movimenta, de sua força criadora, acompanhando o progresso e as mudanças das relações sociais. Seguir a Lei “à risca, quando destoantes das regras contidas nas próprias relações sociais, seria mutilar a realidade e ofender a dignidade mesma do espírito humano, porfiosamente empenhado nas penetrações sutis e nos arrojos de adaptação consciente” (Pontes de Miranda). Recurso em sentido estrito não provido.” (TRF 1ª Região – RCCR 19973500000600/GO. 3ª Turma. Rel. Des. Fed. Tourinho Neto).

Como se percebe, vários tribunais vinham adotando a prescrição em perspectiva como instituto aplicável ao direito brasileiro, mas o STJ e o STF resistiam à possibilidade da aplicação da prescrição antecipada. Alguns julgados dos referidos tribunais deixam clara a posição perfilhada pelos mesmos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO OU PELA PENA EM PERSPECTIVA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO. DENEGAÇÃO.

1. *A questão de direito argüida neste habeas corpus corresponde à possível extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição “antecipada” (ou em perspectiva) sob o argumento de que a pena possível seria a pena mínima.*
2. *No julgamento do HC nº 82.155/SP, de minha relatoria, essa Corte já assentou que “o Supremo Tribunal Federal tem repellido o instituto da prescrição antecipada” (DJ 07.03.2003). A prescrição antecipada da pena em perspectiva se revela instituto não amparado no ordenamento jurídico brasileiro.*
3. *Habeas corpus denegado.*

HC N. 94.729-SP

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

CRIMINAL. RESP. TENTATIVA DE FURTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA, PELO JUÍZO MONOCRÁTICO, COM BASE EM PENA ANTECIPADA. DECISÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPROPRIEDADE. PORTE ILEGAL DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. De acordo com o [Código Penal](#), tem-se

que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto.

II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. Precedentes.

III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto. IV. É entendimento da jurisprudência que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de porte de entorpecentes.

V. Nos termos da Lei n.º 11.343/06, a prescrição da imposição e a execução das penas estabelecidas ao delito de porte ilegal de entorpecentes ocorre em 02 (dois) anos, respeitados os marcos de interrupção e suspensão relacionados no [Código Penal](#).

VI. Reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do recorrido Luciano Nascimento da Silva, pela prescrição, no tocante ao delito de porte de substância entorpecente.

VII. Recurso parcialmente prejudicado e parcialmente provido, nos termos do voto do relator.

*STJ - RECURSO ESPECIAL - RESP
880774/RS - 2006/0194960-5*

Muita discussão formou-se em torno do assunto, até que o STJ publicou no dia 02 de maio de 2010 a súmula de nº 438, pacificando entendimento pela impossibilidade de aplicação da prescrição em perspectiva.

Súmula 438 do STJ - “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

A súmula do STJ que proibiu o emprego da prescrição em perspectiva pôs termo à grande discussão em torno do assunto, mas tal decisão vai de encontro à tendência dos tribunais de adotar entendimentos que primem pela celeridade e praticidade do trâmite dos processos, lançando mão do princípio da economia processual e empregando como valor maior a burocracia.

Entretanto, a aplicabilidade da súmula 438 do STJ foi limitada, pois no dia 05 de maio de 2010 entrou em vigor a lei 12.234/2010 que modificou os artigos 109 e 110 do Código Penal. De acordo com a referida lei o § 1º do artigo 110 do código penal passa a ter a seguinte redação:

Art. 110, §1º do CP - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de

improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

A nova redação do referido artigo proíbe, expressamente, a contagem do prazo prescricional com fins de aplicação da prescrição retroativa antes do oferecimento da denúncia ou da queixa. Tal proibição impossibilitou, conseqüentemente, a aplicação da prescrição em perspectiva com base no interregno temporal entre a ocorrência do fato e o recebimento da denúncia, uma vez que esta operava-se através da prescrição retroativa fundamentada no intervalo de tempo entre o começo do prazo prescricional, iniciado nas circunstâncias elencadas no artigo 111 do Código Penal e o oferecimento da denúncia ou da queixa.

A nova lei revogou, expressamente, o § 2º do artigo 110 do CP que possibilitava a contagem do prazo prescricional com fins de aplicação da prescrição retroativa antes do oferecimento da denúncia ou da queixa. Tal dispositivo tinha a seguinte redação:

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Portanto, é possível concluir que a súmula nº 438 do STJ, que acabara de ser publicada, teve sua aplicabilidade mitigada três dias depois de sua publicação pela lei 12.234/

2010, pois esta tornou impossível a prescrição em perspectiva antes do recebimento da denúncia ou da queixa, perdendo o objeto da referida súmula nestes casos.

Conclusão

Afora toda a problemática de possibilidade da aplicação da prescrição em perspectiva, é oportuno expor nossa opinião quanto ao assunto. Ficou claro que a prescrição em perspectiva, ou antecipada, ou virtual, como de preferência de cada um, não tem mais aplicabilidade com base no intervalo entre a ocorrência do fato e o recebimento da denúncia, mas será que esta é a melhor atitude a ser adotada pelos tribunais e legisladores frente a crise de instância que se põe presente no Poder Judiciário? Retirar a **possibilidade** de economizar tempo e dinheiro do Judiciário seria a posição correta a ser tomada por quem deve primar pela celeridade e economia processual? Entendemos que não; claro que toda decisão inovadora deve ser assumida com cautela e os erros podem vir a ocorrer, mas diante da possibilidade que se pode ter de resolver milhares de processos que estão empilhados esperando por um julgamento que lhe imprima uma eficácia realmente válida, consideramos que a aplicação da prescrição em perspectiva traria muito mais justiça que a sua proibição.

Referências

DE MORAES, Renato, **Prescrição antecipada da pena evita perda de tempo**, Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-fev-01/prescricao-antecipada-pena-evita-processo-inutil-perda-tempo>> Acesso em 18/05/2010 às 14:35h.

DOS SANTOS, Leonardo, **Prescrição virtual ou antecipada**, Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3814/Prescricao-virtual-ou-antecipada>> Acesso em 18/05/2010 às 14:35h.

GHIRELLO, Mariana. **Prescrição virtual pode ajudar a desafogar o judiciário**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2010-abr-25/prescricao-virtual-ajudar-desafogar-judiciario-professor>> Acesso em 18/05/2010 às 14:35h.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Prescrição virtual ou antecipada: súmula 438 do STJ**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>- 17 maio. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Prescrição retroativa e virtual: não desapareceram completamente**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> 11 maio. 2010.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. Volume I.

MASSON, Cleber Rogério, **Direito Penal Esquemático - Parte Geral** - São Paulo : Método, 2008.

MISAKA, Marcelo, **Prescrição virtual ou antecipada**, Disponível em < <http://marcelomisaka.wordpress.com/2010/05/02/prescricao-virtual-ou-antecipada/>> Acesso em 18/05/2010 às 14:35h.

MOREIRA, Rômulo, **O novo enunciado da súmula do Superior Tribunal de Justiça é um retrocesso**, Disponível em < <http://www.notadez.com.br/content/noticias2.asp?id=104956&expression=prescri%E7%E3o>> Acesso em

18/05/2010 às 14:35h.

Legislação

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

_____. **Código Penal**. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AS DIFICULDADES EM ESTABELEECER UM CRITÉRIO ÉTICO NA CONTEMPORANEIDADE

Flávio José Moreira Gonçalves

Professor da UFC e UNIFOR

Assessor Pedagógico da ESMEC

Mestre em Direito (UFC) e Mestre em Filosofia (UECE)

Doutorando em Educação (UFC)

“(...) as conseqüências da intervenção das ciências na ecosfera e na biosfera e da emergência dos mercados globais, que deixaram grande parte da população do mundo em condições subumanas, condenada à pobreza, à fome e à miséria, são de uma tal abrangência na vida dos povos que não se deve deixar ao arbítrio e ao simples poder a solução dos conflitos humanos. Como se posicionar frente a esta situação? Não se põe hoje, para a humanidade, a tarefa de assumir a responsabilidade por seu destino coletivo, pela construção de uma nova ordem mundial?” (CIRNE-LIMA, Carlos R. V e OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Apresentação à obra **Ética do Discurso e Verdade em Apel** do professor Reginaldo da Costa, pág. xiv)

Sumário: 1 Problematização: os desafios da contemporaneidade. 2 O conhecimento científico e as

incertezas às quais os pesquisadores foram conduzidos após a crise do positivismo. 3 A exaustão do paradigma mecanicista. 4 Os riscos representados pelo relativismo, ceticismo e niilismo ético. 5 Algumas teorias que estão em jogo na construção da hegemonia do novo paradigma nas ciências. 6 As diferenciadas interpretações do problema pelos eticistas contemporâneos sob a ótica dos modelos ontológico e transcendental: as orientações teleológicas e deontológicas da ética.

Palavras-chave: Ética. Contemporaneidade. Riscos. Mecanicismo. Superação.

1 Problematização: os desafios da contemporaneidade

Seria possível a construção de uma ética universal, não-antropocêntrica, pela qual a ciência pudesse orientar-se para ajudar a edificar, com a ajuda de todos os outros saberes, as bases de uma nova relação do homem com a natureza, da qual o homem deixou de sentir-se integrante desde a modernidade? É ainda sustentável, em nossos dias, o projeto de uma ética para a civilização tecnológica que, fundada à base de uma metafísica racional¹,

¹ OLIVEIRA, Manfredo., Os Desafios da Ética Contemporânea *in* **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 34 (“Para Hans Jonas, um filósofo que pretende articular uma ética, deve, em primeiro lugar, admitir a possibilidade de uma metafísica racional, se com racional não se entende necessariamente o que é determinado de acordo com os critérios da ciência positiva. O ético então precisa ir até a última (primeira) pergunta da metafísica”)

promova uma ruptura definitiva com os paradigmas mecanicista e positivista, colaborando para superar a crise de percepção² na qual estamos inseridos?

Indagações desta natureza permeiam o debate contemporâneo, levantando questionamentos acerca da própria instrumentalização da linguagem científica, responsável por situar a natureza fora do âmbito da eticidade. Afastadas dos domínios objetivos da ciência, não restaria às normas morais outra alternativa para legitimar-se, a não ser na esfera da subjetividade, operando-se uma cisão que separa e isola a ciência da ética. Não é sem razão que Manfredo Oliveira identifica a polaridade sujeito-objeto como a “polaridade específica da consciência tecnológica”³, a partir da qual tudo é pensado pela racionalidade moderna.

Os ideais de neutralidade, pureza e objetividade pelos quais tanto combateram e ainda combatem os adeptos do positivismo estão sendo vencidos pelas circunstâncias

² CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente, 25ª edição, trad. Álvaro Cabral, Ed. Cultrix, São Paulo, 2002, p. 19 (“As últimas décadas de nosso século vêm registrando um estado de profunda crise mundial. É uma crise complexa, multidimensional, cujas facetas afetam todos os aspectos de nossa vida – a saúde e o modo de vida, a qualidade do meio ambiente e das relações sociais, da economia, tecnologia e política. É uma crise de dimensões intelectuais, morais e espirituais: uma crise de escala e premência sem precedentes em toda a história da humanidade. Pela primeira vez, temos de nos defrontar com a real ameaça de extinção da raça humana e de toda a vida no planeta”)

³ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 123

históricas reais e, paradoxalmente, pelo próprio progresso das ciências. Como ressalta Gilberto Dupas:

Após a Segunda Guerra Mundial, cresceu o número de pessoas, incluindo cientistas e filósofos, que passaram a se preocupar com os efeitos, nem sempre favoráveis, do uso das modernas tecnologias. Percebeu-se que as crescentes práticas capitalistas estavam se apossando completamente dos destinos da tecnologia, desvinculando-a de qualquer preocupação de ordem metafísica, ontológica ou religiosa, orientando-a única e exclusivamente para a criação de valor econômico. As conseqüências dessa autonomia da moderna tecnologia, em relação aos valores éticos e morais, teriam sido, entre outras, o aumento da concentração de renda, a exclusão social e o perigo da destruição do *habitat* humano⁴

Há um problema fundamental no âmago de todo e qualquer avanço científico e tecnológico. E este problema é de ordem ética. Deixar de formulá-lo é ignorar as conseqüências às quais já fomos levados pela adoção de uma ciência sem consciência, alheia a necessidade de valorar o saber, abstendo-se de dizer acerca de sua

⁴ DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação**: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso, 2ª edição ver. e ampl., São Paulo: Ed. UNESP, 2001, p. 14

utilização e limitando-se a produzi-lo para atender a determinadas diretrizes do mercado e responder às perguntas de quem financia as pesquisas.

É muito importante sabermos ainda que boa parte da pesquisa científica no mundo é financiada por organizações militares, o que direciona suas linhas de investigação ou potencializa sua utilização para fins bélicos.

A história da ciência tem revelado e os próprios pesquisadores apontam o uso militar do conhecimento científico, não sendo novidade a trágica declaração de Oppenheimer de que tinha sangue nas mãos, após a explosão dos artefatos nucleares lançados sobre Hiroshima e Nagasaki. Os exemplos remontam à Antiguidade, pois

É freqüentemente evocado que Arquimedes teria queimado navios inimigos na Grécia focalizando sobre eles a luz do sol refletida por superfícies espelhadas. Teria sido esta a primeira aplicação militar da ciência ou do saber da filosofia da natureza? O caso é polêmico, pois, segundo Thuillier, não é presumível que tal façanha pudesse ser realizada com os meios disponíveis na Grécia Antiga. Entretanto, são inúmeros os exemplos de desenvolvimento da física voltados às aplicações bélicas. São mais nítidos os exemplos dos fundadores da mecânica no século XVII. Galileu escreveu um tratado sobre técnicas militares e inventou um compasso para esse fim. No segundo livro dos *Principia* de Newton, há

vários tópicos com nítidas aplicações à técnica militar da sua época⁵

Como se não bastassem todas estas dificuldades decorrentes da utilização bélica dos resultados da pesquisa científica, outras ameaças, menos explícitas, avolumam-se em nossos dias (clonagem, eugenia, reengenharia genética, distanásia etc), todas oriundas do aumento extraordinário do poder humano sobre a natureza⁶, algumas das quais ensejando promessas “redentoras” para o gênero humano.

Diante do cenário mundial, repleto das incertezas e paradoxos nos quais mergulham as reflexões filosóficas nos últimos tempos, a ausência de preocupações mais efetivas com estas questões na comunidade de investigadores, sobretudo nas chamadas “ciências da natureza”, causa até estranheza.

⁵ ROSA, Luiz Pingueli. A Física entre a Guerra e a Paz – reflexões sobre a responsabilidade social da ciência *in* **Revista da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência**, Ano 57, nº 3 – julho/agosto/setembro de 2005, p. 40

⁶ Em sua obra *Ética, Medicina e Técnica*, Hans Jonas comenta algumas destas extensões do poder humano sobre a natureza e o próprio homem, tratando da engenharia biológica, da eugenia negativa ou preventiva por meio do acasalamento controlado e dos exames fetais, da eugenia positiva ou de melhoramento e seus modos futurísticos (clonagem, arquitetura do ADN etc), bem como da potencialidade manipuladora da biologia molecular, da experimentação com seres humanos etc

A reflexão ética do passado, fundada no paradigma antropocêntrico tradicional⁷ e lastreada na ideia de eternidade da ordem natural (*kosmos, physis*) era incapaz de antever as profundas alterações hoje promovidas pela intervenção humana na ecosfera, sendo a natureza vista no passado apenas como fonte inexaurível de recursos.

Por isso, há de se proceder, examinadas as condições hodiernas, a uma crítica do antropocentrismo que vem se afirmando desde a Antiguidade Clássica e tem seu ponto culminante na modernidade. Tal antropocentrismo já se achava refletido na ideia da “terra infatigável”, proclamada pelo coro da tragédia de Sófocles. Deste referencial antigo, de cunho antropocêntrico e que é objeto da crítica de Hans Jonas, a célebre passagem da obra *Antígona* é um reflexo literário que vale a pena recordar para perceber a representação que o homem fazia de si mesmo e da sua capacidade de dominar as forças da natureza, bem como de seus limites naturais (vida/morte), à época tidos como intransponíveis e imodificáveis:

⁷ Para Jonas as éticas tradicionais são antropocêntricas na medida em que, nelas, “a atuação sobre objetos não humanos não formava um domínio eticamente significativo”, “a significação ética dizia respeito ao relacionamento direto de homem com homem, inclusive o de cada homem consigo mesmo” e, por conseguinte, “a ética tinha a ver com o aqui e agora, como as ocasiões se apresentavam aos homens, com as situações recorrentes e típicas da vida privada e pública” (JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 35-6)

Há muitas maravilhas, mas nenhuma
é tão maravilhosa quanto o homem.
Ele atravessa, ousado, o mar grisalho,
impulsionado pelo vento sul
tempestuoso, indiferente às vagas
enormes na iminência de abismá-lo;
e exaure a terra eterna, infatigável,
deusa suprema, abrindo-a com o arado
em sua ida e volta, ano após ano,
auxiliada pela espécie eqüina.
Ele captura a grei das aves lépidas
E as gerações dos animais selvagens:
e prende a fauna dos profundos mares
nas redes envolventes que produz,
homem de engenho e arte inesgotáveis.
Com suas armadilhas ele prende
a besta agreste nos caminhos íngremes
e doma o potro de abundante crina,
pondo-lhe na cerviz o mesmo jugo
que amansa o fero touro das montanhas.
Soube aprender sozinho a usar a fala
e o pensamento mais veloz que o vento
e as leis que disciplinam as cidades,
e a proteger-se das nevascas gélidas,
duras de suportar a céu aberto,
e das adversas chuvas fustigantes;
ocorrem-lhe recursos para tudo
e nada surpreende sem amparo;
somente contra a morte clamará
em vão por um socorro, embora saiba

fugir até de mares intratáveis.
Sutil de certo modo na inventiva
além do que seria de esperar,
e na argúcia, às vezes para o bem,
se é reverente às leis de sua terra
e segue sempre os rumos da justiça
jurada pelos deuses ele eleva
à máxima grandeza a sua pátria.
Nem pátria tem aquele, ao contrário,
que adere temerariamente ao mal;
jamais quem age assim seja acolhido
em minha casa e pense igual a mim!⁸

Para Jonas, essa passagem de uma tragédia do século V a.C. revela o espírito que movia as éticas tradicionais e o encantamento do homem com o seu poder que, embora grandioso, não suplantava a morte e deveria ater-se aos estreitos limites da lei da cidade (*nomos*), além das quais não poderia ou deveria agir.

O *nomos* (norma, lei da cidade) poderia ser alterado pela vontade humana, mas a *physis* (natureza, lei da natureza) não estava na sua esfera de ação, a não ser para servir às suas necessidades básicas.

As leis eternas, da vida e da morte, concebidas como naturais, seriam inalteráveis pela vontade ou deliberação humana. Para Jonas, “o coro de Antígona, falando sobre o

⁸ SÓFOCLES. **A Trilogia Tebana**: Édipo-Rei, Édipo em Colono e Antígona. Trad. Mário da Gama Kury, 9ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 216

fantástico poder do homem, soaria bem diferente em nossos dias; e a exortação dirigida ao indivíduos para que respeitassem as leis não seria mais suficiente”⁹.

Comentando a conhecida passagem de Antígona, em que é exaltada a inesgotabilidade e eternidade da ordem natural, Hans Jonas assinala a mentalidade dominante no horizonte do antropocentrismo antigo:

Ainda que ele atormente ano após ano a terra com o arado, ela é perene e incansável; ele pode e deve fiar-se na paciência perseverante da terra e deve ajustar-se ao seu ciclo. Igualmente perene é o mar. Nenhum saque das suas criaturas vivas pode esgotar-lhe a fertilidade, os navios que o cruzam não o danificam, e o lançamento de rejeitos não é capaz de contaminar suas profundezas. E, não importa para quantas doenças o homem

⁹ JONAS, Hans. **Le Principe Responsabilité: une éthique pour la civilisation technologique**, 3ª edição, trad. Jean Greisch, Paris: Flammarion, 1998, p. 30 (Na tradução do alemão para o francês, a primeira a qual tivemos acesso: “*le chœur d’Antigone, évoquant l’inquiétant pouvoir de l’homme, devrait aujourd’hui être formulé différemment sous le signe de l’inquiétant tout autre; et l’exhortation adressée à l’individu de respecter les lois ne serat plus suffissante*”)

ache cura, a mortalidade não se dobra à sua astúcia¹⁰

Hoje, porém, há necessidade urgente e inadiável de construção de uma ética universal solidária que pense seriamente sobre a nossa intervenção na natureza e no domínio da vida, a qual se ampliou para além do que podiam projetar os modelos éticos do passado, causando danos irreversíveis à biosfera.

Esta necessidade de uma ética, porém, esbarra na dificuldade de fundamentação na contemporaneidade, ante a crise da concepção de razão herdada dos gregos, crise ampliada pela destruição da categoria do sagrado, operada pelo Iluminismo. A racionalidade moderna passou a exigir prova objetiva de todo saber para afirmar sua legitimidade dentro do novo modelo de razão instaurado e, por isso,

Também a velha ontologia torna-se impossível, já que não-testável. Se uma ética ainda é pensável na idade das ciências, ela se reduz à metaética, mera descrição teórico-científica da linguagem ética: trata-se de analisar logicamente o discurso ético, o que, aliás se faz com qualquer discurso científico. Qualquer

¹⁰ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 32

empenho em superar essa análise lógica da linguagem é considerado uma tentativa de deduzir normas de fatos, o que desde Hume é tido por impossível¹¹

A velha metafísica¹² ocidental achar-se-ia impossibilitada, assim, de fornecer, com sua pretensão de universalidade, as categorias a partir das quais seria possível pensar critérios de verdade em face do novo modelo de racionalidade instaurado na modernidade. Instaurava-se um

¹¹OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 11

¹² Convém lembrar aqui que, a despeito das posições positivistas e neopositivistas, claramente contrárias à legitimidade da metafísica, há entre os epistemólogos contemporâneos, quem defenda a existência de *teorias metafísicas sensatas e racionais*, pois de teorias, outrora metafísicas, se desenvolveram teorias científicas, sendo as teorias metafísicas controláveis pelo critério de *falsificabilidade* (Popper), seja em face de resultados lógico-matemáticos, empíricos das ciências ou de outras idéias metafísicas consolidadas,. Há também aqueles que apresentam a metafísica como *física do futuro* (Agassi) ou reconheçam a existência de *metafísicas influentes* (Watkins) no próprio desenvolvimento da ciência, como o foram o determinismo, o mecanicismo, as doutrinas *a priori* da conservação, concepções de campo etc. Tais concepções epistemológicas abrem espaço para que surjam novas concepções metafísicas, reconhecendo sua legitimidade (Cf. REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: de Freud à atualidade**. São Paulo: Paulus, 2006, v. 6, p. 172-5)

dualismo aparentemente insuperável entre o ser e o dever ou, como afirma Manfredo Oliveira, entre “o objetivismo neutro das ciências e o subjetivismo existencial dos atos de fé e das decisões éticas”¹³, dualismo agravado pela situação epocal superveniente de uma sociedade mundializada e multicultural, na qual emerge um gigantesco e novíssimo objeto do agir humano, antes impensado: a ecosfera.

Para alguns, como Habermas e Apel, não seria mais possível desvelar a verdade no ser, mas apenas construí-la pelo consenso, sempre retificável. A própria reflexão transcendental, porém, não há de se excluir do critério que oferece para construção da verdade. Portanto, ao examinar a teoria consensual da verdade com isenção, devemos ter em mente que o que esta procura edificar “não se trata de um saber absoluto, de uma fundamentação última, à qual o homem não tem acesso por ser um ser histórico (...) Sendo de caráter hipotético e não absoluto, a reflexão transcendental não está isenta de uma revisão posterior”¹⁴.

A constatação da repercussão de incertezas e perplexidades atuais verifica-se também âmbito das ciências da natureza, a ponto de Edgar Morin afirmar:

Hoje em dia podemos dizer: não há um fundamento único, último, seguro do conhecimento. Mas, em ciências, o

¹³ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 11-12

¹⁴ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 164

fundamento era a experiência, a observação e a razão, isto é, o procedimento empírico-racional (...) A partir do início do século ocorre algo de realmente revolucionário no campo da ordem e da certeza: é o surgimento da desordem e da incerteza¹⁵

Ora, se não é mais possível desvelar a verdade, sendo esta o resultado de uma construção histórica mediada linguisticamente, a pergunta pela verdade passa a ser fundamentalmente a pergunta pelo sentido da verdade em dado contexto, reconhecendo-se que o nosso horizonte histórico acaba influenciando as nossas formas de pensar e de agir, o nosso *ethos*, pois “a ação comunicativa determinada já se faz sempre dentro do mundo-de-vida específico, horizonte de sentido, que se foi formando através das experiências históricas da comunidade humana determinada”¹⁶. A historicidade de toda compreensão é, portanto, ineliminável. Assim, como ressalta Javier Herrero:

Quando argumentamos, não o fazemos no ponto zero da história, como Kant parece supor, mas nós já estamos na história e na

¹⁵ MORIN, Edgar *apud* PENA-VEGA, Alfredo e NACIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **O Pensar Complexo**: Edgar Morin e a crise da modernidade, 3ª edição, Rio de Janeiro: Garamond, 1999, pp. 22-3

¹⁶ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 163

razão moral descoberta na argumentação também tem já sua história, isto é, nós argumentamos numa *situação histórica determinada* do mundo da vida. Isto significa: junto com o *a priori* (transcendental) da argumentação encontramos o *a priori* da situação, que nós já sempre temos que pressupor para o ser-no-mundo do homem e que igualmente terá que ser considerado, porque ele é o pressuposto real do discurso argumentativo¹⁷

Basta lembrar, para reforçar com fatos a historicidade da argumentação e suas consequências no plano da moralidade da ação que, como demonstram os antropólogos, em algumas sociedades determinadas formas de agir são estimuladas, enquanto em outras as mesmas atitudes são concebidas como a face mais severa da maldade e punidas com toda a severidade.

O costume esquimó de oferecer a esposa para dormir com um visitante, a poliandria, o canibalismo ritual, são exemplos que levam-nos a concluir que o que no Ocidente consideramos como um conjunto de fatores

¹⁷ F. JAVIER HERRERO. *Ética do Discurso* in OLIVEIRA, Manfredo (org.) **Correntes Fundamentais da Ética Contemporânea**. 2ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 175

patológicos, em sociedades diferentes da nossa é, pelo contrário, considerado perfeitamente normal¹⁸

Após a reviravolta linguístico-pragmática e no contexto da primeira sociedade planetária¹⁹ de que se tem notícia histórica, na qual a revolução tecnológica tratou de dar contornos inéditos, toda a existência humana passa a reconhecer-se como constituída e constituidora de sentido, tudo passa a ser simbolicamente mediado pelo sentido e este, constituído pela linguagem.

Ora, se a linguagem é um construto coletivo, não existindo linguagem privada²⁰ ou exclusiva, a construção do sentido de uma nova ética, universal e solidária, haveria de pressupor, nestas novas condições, a participação de todos

¹⁸ FERREIRA, Simone Simões. **Enlouquecer para Sobreviver**: manipulação de uma identidade estigmatizada como estratégia de sobrevivência, *Revista de Psicologia*, 2(2), Universidade Federal do Ceará (UFC), 1984, pág. 50

¹⁹ Cf. OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 115 (“Técnica, tecnologia, são palavras que exprimem a forma da consciência do homem de nossos tempos. Isso é válido não só para o mundo cultural, em que a técnica surgiu, mas exprime o próprio modo da civilização planetária”)

²⁰ PINTO, Paulo Roberto Margutti. *A Questão da Continuidade do Pensamento de Wittgenstein in Colóquio Wittgenstein*. Fortaleza: Edições UFC, 2006, p. 39. No mesmo artigo, é possível ler a afirmação, a título de observação final, segundo a qual “Wittgenstein é, acima de tudo, um filósofo com intenções religiosas” (p. 48)

os usuários da linguagem, daqueles mesmos que ajudam a construí-la como tal, consensualmente²¹.

Como faremos ressaltar no desenvolvimento da argumentação aqui construída, a qual não pode ignorar a Ética do Discurso, é importante que se tenha em mente o seguinte: o pressuposto da participação dos argumentantes na constituição da comunidade de argumentação torna tal comunidade responsável pela a ideia de que uma tal comunidade possa existir no futuro. É razoável, dito de outro modo, que esta comunidade queira tornar possível não somente sua continuidade, mas também a continuidade de futuras comunidades de comunicação. Ou seja, é somente sob o argumento de que a humanidade deva continuar existindo ou que as gerações futuras subsistam que é possível sustentar os seus interesses vitais destas sejam levados em consideração na presente roda do discurso.

²¹ Jonas deixa claro, porém, que mesmo nestes casos, “de acordo com estes (mecanismos que são próprios dos governos representativos), só os interesses *presentes* se fazem ouvir e sentir e forçam a que se lhes preste atenção. É perante eles que as iniciativas públicas são responsáveis e é por esta via que se concretiza na prática o respeito de direitos (o que se distingue do seu reconhecimento abstracto). Porém, o *futuro* não se acha representado, não é força que se faça sentir o seu peso nas escalas de valores. Aquilo que não existe não tem *lobby* e aqueles que ainda não nasceram são desprovidos de poder (...) Que força há-de representar o futuro no presente?” (JONAS, Hans. *Técnica e responsabilidade: reflexões sobre as novas tarefas da Ética*. In: **Ética, medicina e técnica**, Lisboa: Vega Passagens, 1994, p.57)

Porém, nenhuma das éticas tradicionais precisou levar a sério o futuro da humanidade e da ecossfera em consideração, os quais eram dados como certos e indiscutíveis. Nas condições hodiernas, porém, não nos parece que tenhamos o direito de continuar a fazê-lo.

Na perspectiva da ecologia profunda²², da qual precisa partir o novo modelo de eticidade a se construir, somos responsáveis pela preservação de todas as formas de vida, pois

todo o Ser vivo é seu próprio fim, e não tem necessidade de outra justificativa qualquer. Desse ponto de vista, o homem não tem nenhuma outra vantagem em relação aos outros seres vivos, exceto a de que só ele também pode assumir a

²² Para Tomás Domingo Moratalla, “a ecologia profunda é aquela ética ecológica que defende um direito da natureza a sua própria conservação, com independência do ser humano. A proteção do meio ambiente seria algo que reclama a própria biosfera, e não porque ao ser humano afete. Trata-se de um enfoque biocêntrico, na qual se sobressai a vida da biosfera em seu conjunto como mais importante que a vida dos indivíduos ou espécies que a compõem. Pois bem, a ética de Jonas pode ser caracterizada como defensora da ecologia profunda, crítica de toda a tradição antropocêntrica moderna, defensora e recuperadora de um conceito de natureza pré-moderno e religioso” (MORATALLA, Tomás Domingo. *La Ética Antropológica de Hans Jonas en el Horizonte de la Fenomenología Hermenéutica in Thémata Revista de Filosofía*, nº 39, 2007, p. 373)

responsabilidade de garantir os fins
próprios dos demais seres²³

Mesmo que a natureza ou as gerações futuras, por razões óbvias, não possam manifestar-se na construção desta ética universal solidária que hoje pretendemos construir, participando da “comunidade de comunicação”, não seriam a sua ausência, a inexistência física ou de um código linguístico no qual pudessem expressar-se que os tornaria menos dignos de ter o seu interesse em existir ou subsistir levado em consideração.

Para uma ética da responsabilidade, a nova sabedoria em relação à natureza exige muito menos que tenhamos poderes para dominá-la e nela interferir como se fizera antes, desde a modernidade, e muito mais disposição para interagir com ela em sinergia plena, a fim de preservá-la da destruição.

Tornamo-nos responsáveis pelo que hoje é vulnerável e, portanto, pode deixar de ser, mas que, no passado, as éticas tradicionais conceberam como eterno e imutável. “Por isso, nós, contemporâneos, cujo Ser se encontra sob o signo de uma constante mudança que se auto-engendra, cujo produto ‘natural’ são sempre coisas realmente novas e que nunca existiram, não podemos imitar a sabedoria política

²³ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 175)

dos antigos”²⁴ , ressaltará Hans Jonas.

Em nossos dias, também a aproximação entre culturas e formas de vida muito diferentes umas das outras, fenômeno acentuado pela globalização, acabou gerando a necessidade de repensar os padrões tradicionais de nosso próprio *ethos*, tudo sob o influxo do inevitável multiculturalismo que passou a caracterizar a sociedade global como ela agora se nos apresenta, gerando também uma gigantesca desconfiança na razão, especialmente aquela ideia de razão universal herdada dos gregos. Para Cirne-Lima,

Nossa geração é marcada por uma profunda desconfiança na razão, o que conduz a um ceticismo e um relativismo difusos na cultura contemporânea e refletidos na produção filosófica de nossos dias (...) O clima espiritual de nosso tempo constitui para Apel um dilema básico para a filosofia: a) Ou ela aceita a historificação total do pensar, ou seja, a dependência de jogos contingentes de linguagem e de formas de vida socioculturais e conseqüentemente renuncia a toda postura

²⁴ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 211

universalista, tornando-se assim incapaz de dizer qualquer palavra responsável sobre o nosso mundo; b) Ou leva a sério o desafio da historicificação para mostrar que ela não só não elimina a pergunta propriamente filosófica, isto é, a problemática da validade, mas a torna mais aguda, pois se trata de tematizar as condições intrascendíveis do discurso humano enquanto tal²⁵

Veremos, no item 1.6, como alguns dos filósofos da ética contemporâneos interpretam o desafio permanente de pensar a ética na era da ciência, da tecnologia e da técnica, confrontados com este dilema básico.

Entretanto, antes de fazê-lo, é oportuno discutir um pouco mais acerca da pretensão hegemônica da metodologia das ciências naturais e como tal pretensão foi se exaurindo à medida que os pesquisadores desenvolviam seu trabalho, demonstrando porque uma diferenciação radical entre *compreensão* e *explicação* já não é mais possível²⁶.

²⁵ CIRNE-LIMA, Carlos R. V e OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Apresentação à obra **Ética do Discurso e Verdade em Apel**, do professor Reginaldo da Costa, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. xvi

²⁶ BRAIDA, Celso. Apresentação *in* SCHELEIERMACHER, Friedrch. **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 8

2. O conhecimento científico e as incertezas às quais os pesquisadores foram conduzidos após a crise do positivismo

As pretensões de neutralidade, objetividade pura e universalidade do discurso científico caíram por terra com a crise do positivismo, o qual durante muito tempo serviu – e surpreendentemente ainda tem sido invocado para servir - de sustentáculo ideológico ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia, impulsionando e sendo impulsionado pela Revolução Industrial e pelas demais transformações econômicas e sociais que a ela se seguiram.

Os traços comuns do positivismo, embora se reconheça que este se insere no desenvolvimento de tradições culturais e filosóficas bastante diversificadas que vão do racionalismo cartesiano e Iluminismo na França à tradição empirista, utilitarista e evolucionista na Inglaterra, passando pelo naturalismo renascentista na Itália, são identificados por Giovanni Reale e Dario Antiseri:

O positivismo reivindica o primado da ciência: o único conhecimento válido é o científico; o único método para adquirir conhecimento é o das ciências naturais; este método consiste no encontro de leis causais e em seu controle sobre os fatos; tal método deve ser aplicado também ao estudo da sociedade, isto é, à sociologia. Passo a passo, com o primado da ciência como instrumento cognoscitivo, temos a exaltação da ciência como único meio capaz de

resolver, no curso do tempo, todos os problemas humanos e sociais anteriormente sofridos pela humanidade²⁷

O positivismo foi também o pensamento que esteve na base ideológica das grandes transformações econômicas e sociais ocorridas nas sociedades humanas na era da industrialização, conhecida como Revolução Industrial, a qual se estende de 1750 e alcança nossos dias, com a Revolução Tecnológica e Informacional. Como acentua David Landes, ao tratar deste irrefreável desenvolvimento,

Os aumentos quantitativos de produtividade, naturalmente, são apenas parte do cenário. Além de a tecnologia moderna produzir mais e com maior rapidez, ela produz objetos que não poderiam ser fabricados pelos métodos artesanais do passado (...). Esses avanços materiais, por sua vez, provocaram e promovem um complexo de mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais, que influenciaram reciprocamente a velocidade e o curso do desenvolvimento tecnológico²⁸

²⁷REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: do romantismo ao empiriocriticismo. São Paulo: Paulus, 2005, v. 5, p. 287

²⁸ LANDES, David S. **Prometeu Desacorrentado**: transformação tecnológica e desenvolvimento industrial na Europa Ocidental, desde 1750 até os dias de hoje. Trad. Marisa Motta, 2ª edição, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 5

Curiosamente, é possível afirmar que, em uma etapa posterior, a qual já estamos a vivenciar, todas as certezas que a modernidade erigiu à condição de verdades insofismáveis, paradoxalmente, foram abaladas pelo próprio progresso do saber científico acerca da natureza.

Exatamente dos domínios das ciências naturais, cuja metodologia o positivismo pretendeu alçar à condição hegemônica em relação às demais ciências e saberes, viriam as maiores incertezas e perplexidades que hoje desconstituem e põem em crise o projeto da modernidade, bem como a pretensão de hegemonia da metodologia das ciências naturais. Se não quisermos falar da contribuição da hermenêutica romântica de Schleiermacher (1768-1834), em cujo modelo de *compreensão* todos os determinantes da hermenêutica já se faziam vislumbrar²⁹, praticamente

²⁹ “Isso se mostra nas determinantes específicas desse modelo: a inseparabilidade entre sujeito e objeto, uma vez que a compreensão hermenêutica se dá pela inserção daquele que compreende no horizonte da história e da linguagem, as quais são aquilo mesmo que deve ser compreendido; o condicionamento de toda expressão do humano a um determinado horizonte lingüístico, o que inclui também o resultado da compreensão, portanto, a própria ciência; a circularidade entre o todo e o particular, ou a mútua dependência constitutiva entre a parte e a totalidade, que impossibilita a compreensão por mera indução; e, por fim, a referência a um ponto de vista, ou pré-compreensão, a partir do qual se institui todo conhecimento, que estabelece a prioridade da pergunta sobre a resposta e problematiza a noção de dado empírico puro” (BRAIDA, Celso. Apresentação *in* SCHELEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 8)

todos os abalos nas certezas científicas e filosóficas da modernidade foram provocados pelo desenvolvimento da própria ciência.

Para Giovanni Reale e Dario Antiseri, foi exatamente o advento das geometrias não-euclidianas que ajudou a pôr em xeque “a idéia de que os axiomas são verdades evidentes, auto-evidentes, incontroversíveis e verdadeiras, para além de qualquer discussão”³⁰

Prosseguem Giovanni Reale e Dario Antiseri, afirmando:

As geometrias não-euclidianas mostraram que os que eram considerados “princípios” nada mais eram do que “começos” e que as proposições vistas então como se houvessem sido escritas para toda a eternidade nada mais eram do que convenções (...) Ademais, a física do século XIX levou ao apogeu a imagem (filosófica) mecanicista do universo para depois recriar, antes do fim do século, os dados e pressupostos que levarão essa imagem a uma crise irreversível³¹

³⁰ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: do Romantismo aos nossos dias**. São Paulo: Paulus, 1991, v. 3, p. 353

³¹ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: do Romantismo aos nossos dias**. São Paulo: Paulus, 1991, v. 3, p. 354

Entretanto, no projeto da modernidade, do qual partiu o positivismo de Comte, a ciência e tecnologia eram claramente vislumbradas como instrumentos de certezas, veículos de poder do homem sobre a natureza. Filósofos como Descartes e Bacon não deixaram de acentuar esta relação de domínio, acreditando nos benefícios que dela poderiam advir, mas sempre pensando o homem como sujeito da técnica, nunca vislumbrando a possibilidade do homem tornar-se o seu objeto.

Além do mais, a distinção cartesiana e mecanicista entre *res cogitans* e *res extensa* que aparece nas *Meditações Metafísicas*³² e perpassa todo o sistema de Descartes, permitiu que, com Kant, se aprofundasse a separação entre homem e natureza, entre alma e corpo, entre mente e matéria, tudo isto servindo a um propósito muito claro, de acordo com o horizonte de sentidos da época.

Ao dividir o mundo em matéria e mente, a intenção de Descartes era estabelecer um acordo tácito: não atacaria a religião, que reinaria suprema em questões relativas à mente, em troca da supremacia da ciência

³² Cf. DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas**, trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 68 (“Assim, para começar esse exame, observo aqui, primeiramente, que há uma grande diferença entre o espírito e o corpo, pelo fato de o corpo, por sua natureza, ser sempre divisível e de o espírito ser inteiramente indivisível”)

sobre a matéria. Durante mais de 200 anos o acordo foi observado³³.

Esta distinção entre mente e matéria, operada por Descartes, nutria de fundamentos científicos, de certo modo, a pretensão de autonomia da ética kantiana. Séculos mais tarde seria, paradoxalmente, a própria ciência na qual se apoiava a visão kantiana de mundo (a Física) que se encarregaria de demonstrar este equívoco, isto porque o advento das geometrias não-euclidianas e as descobertas da física quântica na primeira metade do século XX levariam a Física ao inevitável questionamento dos postulados da mecânica clássica.

Espaço e tempo, tidos e havidos como categorias absolutas na época de Kant seriam repensados a partir de outras bases pela Nova Cosmologia. Ademais, desenvolviam-se pesquisas no mundo do infinitamente pequeno (microfísica, física de partículas) e do infinitamente grande (astrofísica) que, se não solapavam definitivamente, pelo menos punham em xeque a clássica distinção entre matéria e energia, assim como a diferenciação entre observador (sujeito) e observado (objeto).

Resumidamente, poderíamos afirmar que os princípios básicos da filosofia do realismo materialista (objetividade forte, determinismo causal, localidade, monismo físico ou

³³ GOSWAMI, Amit *et alii*. **O Universo Autoconsciente**: como a consciência cria o mundo material, trad. Ruy Jungmann, 3ª edição. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2000, p. 37

materialista e epifenomenalismo), sustentados pela mecânica clássica, de inspiração cartesiano-newtoniana, passam a ser questionados em face do advento da física quântica, regida por outros pressupostos (objetividade fraca, incerteza quântica, monismo idealista, não-localidade etc).

Para Jonas, foi também surpreendente que

A tese deduzida da teoria, de que as matemáticas ocidentais tinham esgotado o seu potencial, foi feita justamente no momento em que começava um dos desenvolvimentos mais criativos dessas matemáticas, abrindo horizontes inteiramente novos³⁴

Baseados na ideia de certezas, às quais conduziram as metodologias das ciências naturais, Descartes e Bacon vislumbraram, porém, um futuro promissor para o projeto da modernidade, pelo qual o homem exerceria definitivamente seu domínio sobre a natureza, da qual deixaria de ser refém para transformar-se em senhor.

Como assevera Ivan Domingues,

No início da era moderna, séculos XVI-XVII, Descartes e Bacon formularam aquilo que será o grande lema da técnica nos novos tempos e que até hoje ainda conserva sua atualidade, a saber: nas palavras de

³⁴JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**, p. 200

Descartes, a idéia de que pela ciência e pela técnica o homem se converterá em senhor e possuidor da natureza (algo parecido vamos encontrar em Bacon, autor de uma fórmula não menos famosa, segundo a qual saber é poder)³⁵

De sentir contrário, apenas Rousseau não se deixou seduzir pelo argumento da utopia progressista e cientificista. Em seu artigo, laureado pela Academia de Dijon, embora reconheça a importância do conhecimento e das instituições a ele dedicadas, Rousseau argumenta que “o progresso material gerado pela ciência e a técnica não se traduz em progresso moral (melhora dos costumes) e no aperfeiçoamento do gênero humano”³⁶.

A verdade é que a modernidade operou tamanha cisão entre a ética, por um lado e a ciência e tecnologia, de outro, que só a muito custo conseguiríamos restabelecer os elos perdidos, rearticulando-os em favor de uma humanização da tecnociência, hoje inteiramente dominada pela ideia de progresso e reorientada quase exclusivamente para o desenvolvimento econômico, tornando-se tecnológica

³⁵ DOMINGUES, Ivan. *Ética, Ciência e Tecnologia in Kriterion*, Belo Horizonte, nº 109, Jun/2004, p. 160

³⁶ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso Sobre as Ciências e as Artes**. Trad. Lourdes Santos Machado, Coleção Os Pensadores, Nova Cultural: São Paulo, 1997

a própria “forma de relacionamento do homem com a realidade”³⁷.

Se Rousseau já alertava para os riscos de um progresso científico-tecnológico desacompanhado de evolução moral, coube a Marx a tematização dos malefícios aos quais pode conduzir o emprego da ciência numa sociedade capitalista, voltada exclusivamente para a lógica do lucro e nutrida pela prática desenfreada do consumo. Para Ivan Domingues, não é outra a visão do autor de *O Capital*:

Karl Marx, mantendo a idéia da ciência e da técnica como ferramenta ou instrumento, descobre uma novidade e mesmo uma perversidade no seu emprego no mundo moderno: ao se integrarem às forças produtivas da economia (mais precisamente da economia capitalista, em que se colocam a serviço do capital e do aumento da riqueza), em vez de permitirem a dominação da natureza e aumentarem a liberdade do homem, a ciência e a técnica convertem-se em instrumento de dominação do homem pelo homem e instalam a maior das tiranias, que é o jugo

³⁷ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 117

do capital, ao qual está submetida a própria burguesia³⁸

Quando se trata de pesquisa científica, não são raros os casos nos quais se identifica o uso de uma terminologia que disfarça os verdadeiros interesses presentes no debate ético sobre a produção do conhecimento e sua utilização. Como constata acertadamente a médica e geneticista Eliane Azevedo,

em países de ciência avançada, as revistas científicas sérias estão a cada momento relatando escândalos envolvendo não apenas pesquisadores isolados, pesquisas multicêntricas, mas também tradicionais instituições públicas de pesquisa. A ganância de lucro, a ambição de poder e o insaciável desejo de prestígio pessoal estão causando cegueira moral em pessoas e instituições e, conseqüentemente, causando danos à ciência por perda de credibilidade³⁹

³⁸ DOMINGUES, Ivan. *Ética, Ciência e Tecnologia in Kriterion*, Belo Horizonte, nº 109, Jun/2004, p. 161

³⁹ AZEVEDO, Eliane. Terminologia do Disfarce no Debate Ético põe em Risco a Honestidade Intelectual na Informação Científica *in Jornal da Ciência*, publicação da SBPC, Ano XX, nº 566, p. 9

Em outro artigo, a mesma pesquisadora constata a vulnerabilidade da ciência a interesses espúrios e práticas desonestas, provocada pela sua capacidade de mobilizar mercados gigantescos e ter influências diretas na economia. Ressalta que “a tradicional ética científica, inerente ao próprio aprendizado da boa metodologia científica, tornou-se ineficaz para assegurar à ciência a honestidade que deveria conferir-lhe identidade”⁴⁰. Cita vários casos e dados importantes:

Em 1981, a má condução científica tornou-se problema de ordem pública nos EUA, após a comprovação no ano anterior, de pesquisas fraudulentas em quatro grandes centros de pesquisa no país, além de 12 pesquisas isoladas no período de 1974 a 1981. Em 1985, através de atos administrativos, o governo norte-americano determinou a Universidades e instituições de pesquisa a revisão administrativa de relatos de fraudes em pesquisa e, em 1986, instruiu o Instituto Nacional de Saúde (*National Institutes of Health* – NIH) a receber e atender os relatos de fraudes. Ao longo dos anos, a construção do controle social da má conduta em ciência consolidou-se através, principalmente da criação do Escritório de Integridade Científica (*Office of Research Integrity* – ORI) e de Comissões sobre

⁴⁰ AZEVEDO, Eliane. Integridade Científica no Brasil *in* **Jornal da Ciência**, publicação da SBPC, Ano XX, nº 555, p. 10

Integridade em Pesquisa. Em recente publicação, de março de 2005, o referido escritório relatou, para o período de 1994 a 2003, a ocorrência de 133 casos de má condução científica. Desses, 53% foram por falsificação de dados, 29% por fabricação de resultados, 36% por ações conjuntas de fabricação/falsificação, entre outras desonestidades ocorridas com menores freqüências (ORI Newsletter, vol. 12, nº 2, 2005)

Por estas e outras razões, há de se observar a necessidade de resguardar a importância de determinados valores que precisam ser pressupostos na obtenção de qualquer consenso, sobretudo na comunidade científica, pois como acentua Glauco Filho,

Até mesmo a obtenção do consenso numa comunidade de cientistas da natureza que cuidam de verdades empíricas, pressupõe o reconhecimento de certas normas morais que exigem lealdade nas pesquisas e honestidade na exposição dos seus resultados sob o argumento de que são condições para a obtenção da própria verdade empírica procurada⁴¹

⁴¹ MAGALHÃES FILHO, Glauco B. **Teoria dos Valores Jurídicos**: uma luta argumentativa pela restauração dos valores clássicos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 75

Embora com visões distintas acerca da ciência e da civilização tecnológica que esta engendrou, todos os filósofos aos quais nos referimos neste contexto da racionalidade moderna, sejam os otimistas em relação a tais progressos (Descartes e Bacon), sejam aqueles que chegaram a vislumbrá-los com certa dose, maior ou menor, de pessimismo teórico (Rousseau e Marx), abordaram a questão tomando como parâmetro um viés antropocêntrico de análise. Por este viés, passaram a compreender todas as questões relacionadas à ciência tomando o homem como o destinatário de suas descobertas e o único afetado diretamente, de forma positiva ou negativa, por elas. Assim, como ressalta mais uma vez Ivan Domingues,

O ponto é que todos eles, em maior ou menor grau, seja para combater, seja para endossar ou apoiar, falam da ciência e da técnica a partir de um mesmo lugar ou ponto de vista e com base no mesmo parâmetro: o lugar é o homem e o ponto de vista, o homem; o parâmetro é a ciência e técnica como instrumento e meio do poder, e, como tal, vinculada ao homem e a suas ações, seja para libertá-lo e oferecer-lhe uma nova morada, seja para manipulá-lo e sujeitá-lo

Em nenhum momento, estavam ou poderiam estar no horizonte dos filósofos modernos a autonomização da técnica e a instrumentalização do homem, com a conseqüente sujeição deste ao objeto de seu engenho, sujeição esta patrocinada pelo próprio progresso científico-tecnológico,

hoje capaz de desenvolver, entre outras coisas, a manipulação genética, seja para o bem ou para o mal.

Na filosofia contemporânea, encontramos passagem célebre de Heidegger, em cuja fonte contemporânea Hans Jonas foi certamente inspirar-se. Nela, encontra-se tal ordem de preocupações. Trata-se de trecho do opúsculo *Superação da Metafísica*, publicado em 1954:

Uma vez que o homem é a mais importante matéria-prima, pode-se contar que, com base nas pesquisas químicas atuais, serão instaladas algum dia fábricas para produção artificial de material humano. As pesquisas do químico Kuhn, distinguido neste ano com o prêmio Goethe na cidade de Frankfurt, já abrem a possibilidade de dirigir a produção de seres vivos machos e fêmeas planificadamente de acordo com as necessidades⁴²

Para Heidegger, “a ameaça ao ser humano não vem em primeiro lugar das máquinas e aparelhos possivelmente mortais da técnica. A verdadeira ameaça já atacou o ser humano em sua essência”⁴³.

⁴² HEIDEGGER, Martin apud DOMINGUES, Ivan. *Ética, Ciência e Tecnologia in Kriterion*, Belo Horizonte, nº 109, Jun/2004, p. 164

⁴³ HEIDEGGER, Martin apud SAFRANSKY, Rüdiger. **Heidegger**: um mestre da Alemanha entre o bem e o mal. Trad. Lya Lett Luft. São Paulo: Geração Editorial, 2005, p. 465

E será precisamente contra esta “morte essencial” do homem que o filósofo Hans Jonas lançará como alerta a <<heurística do temor>>, a fim de evitá-la. A humanidade, décadas depois da fala de Heidegger, assistiria ao debate filosófico sobre a experimentação com seres humanos e seus limites éticos, patrocinado exatamente pelo ex-discípulo do autor de *Ser e Tempo*, cujo pensamento revela ainda uma surpreendente atualidade.

Em seu livro *Ética, Medicina e Técnica*, Jonas discute temas que vão da eugenia à engenharia biológica, estabelecendo inicialmente o diferencial de sua proposta em relação às éticas tradicionais que a antecederam:

Todas as éticas hoje conhecidas – quer as que formulam inequivocamente injunções de fazer certas coisas e não fazer outras, quer as que definem princípios para tais injunções, ou ainda as que estabelecem o fundamento da obrigação que leva à obediência àqueles princípios – tinham em comum as seguintes premissas interdependentes: que a condição humana, determinada pela natureza do homem e pela natureza das coisas, era um dado intemporal; que nessa base, o bem humano era imediatamente determinável; e que o âmbito da acção e, logo, da responsabilidade humanas, se encontrava cuidadosamente delimitado⁴⁴

⁴⁴JONAS, Hans. **Ética, Medicina e Técnica**, Lisboa: Vega Passagens, 1994, p. 26

Para Jonas, “a natureza qualitativamente nova de certas das nossas acções abriu uma dimensão inteiramente nova de significado ético, para a qual não existe precedente nos modelos e cânones da ética tradicional”. Justifica tal afirmação citando os novéis poderes advindos do agigantamento do braço humano sobre o mundo natural e, conseqüentemente, sobre si mesmo, ampliando consideravelmente o domínio para além daqueles limites antes tidos como inteiramente naturais e indetermináveis pela ação humana, os limites da vida e da morte. Tais ampliações, sob o aspecto fenomênico, se manifestam nas práticas da eutanásia e da distanásia, da criação de novas espécies pela manipulação genética de organismos geneticamente modificados ou pela extinção de espécies vivas decorrente de práticas predatórias.

Situação bem diferente, ressalta Jonas, viviam as teorias éticas do passado, para as quais a imunidade do todo mantinha-se praticamente “imperturbada do seu âmago pelas importunidades do homem”⁴⁵, cujo poder de intrusão nos domínios da ordem cósmica eram mínimos ou praticamente inexistentes.

Vivemos numa época muito problemática, um período de tempo no qual as incertezas dominam as investigações científicas, alimentando um relativismo moral que pode conduzir a resultados nefastos se tais incertezas não servirem simplesmente para revelar as insuficiências do discurso científico, por vezes apresentado erroneamente pelos

⁴⁵JONAS, Hans. **Ética, Medicina e Técnica**, Lisboa: Vega Passagens, 1994, p. 31

positivistas como a única linguagem capaz de descrever e interpretar a realidade.

Se por um lado, o relativismo moral ao qual poderiam conduzir as investigações científicas é desaconselhável, seu outro extremo (o fundamentalismo moral) é outro perigo iminente, apresentado muitas vezes como refúgio às incertezas. E aqui me refiro a todas as formas de fundamentalismo, sejam elas políticas, religiosas, filosóficas ou éticas. O próprio cientificismo é uma forma de fundamentalismo, já denunciada por Paul Feyerabend, ao sustentar ser a ciência a mais dogmática e intolerante de todas as religiões.

Fugir a estes dois extremos é o grande desafio da ética na contemporaneidade. Incurrer em um deles, o risco comum ao qual estamos todos submetidos. A construção de uma ética solidária e universal depende, em larga escala, do enfrentamento destas incertezas e da fuga destes extremos aos quais poderia conduzir a investigação filosófica em nosso tempo.

Há de se concordar com a tese de Apel quando este se mostra inimigo das posturas relativistas, mas sem incorrer em fundamentalismos religiosos, filosóficos, científicos ou de qualquer outra natureza. Como demonstra muito bem o autor dos *Estudos de Moral Moderna*,

se você argumenta em favor do relativismo, então, ao mesmo tempo, está apelando para uma comunidade ideal. Quem age assim pressupõe coisas que nega, como por exemplo, uma noção de validade universal, a existência de normas morais

universais, pelo menos quando argumenta⁴⁶.

As incertezas às quais o pensamento científico e filosófico foi conduzido não podem, portanto, conduzir a um labirinto de ceticismo no qual aprisionemos qualquer possibilidade de enfrentamento da questão ética, qualquer possibilidade de conhecimento.

Aliás, o próprio Descartes já demonstrou na *Segunda Meditação*, ao reduzir ao absurdo a dúvida dos céticos, que o ceticismo absoluto tornar-se-ia logicamente contraditório e insustentável, uma vez que, como afirma “o espírito, que, usando de sua própria liberdade, supõe que não existem todas as coisas, da existência das quais tem ele a menor dúvida, reconhece que é absolutamente impossível que, entretanto, ele mesmo não exista”⁴⁷.

Além do ceticismo, outra tentação da atualidade é o relativismo, pelo qual toda ação do homem seria justificável, ante a inexistência de princípios morais absolutos ou até mesmo o niilismo, ensejador da crítica irresponsável e inconsequente a todas as formas ou padrões da moralidade, sem que se apresente qualquer outro para substituí-los.

Não se trata, portanto, de substituir um dogmatismo por outro, mas de reconhecer as limitações do discurso metafísico

⁴⁶APEL apud ASSIS, Jesus de Paula. Karl-Otto Apel: a raiz comum entre ética e linguagem in **Estudos Avançados**, vol. 6, nº 14, USP: São Paulo, 1992, p. 179

⁴⁷ DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas**, trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 24

clássico sem tomar como absoluto o relativismo que, levado ao extremo, conduziria a certo imoralismo, extremamente insustentável diante do quadro que temos oportunidade de vivenciar na civilização tecnológica.

Julgamos ser possível enfrentar as incertezas que poderiam conduzir ao relativismo, ao ceticismo ou ao niilismo ético, construindo os parâmetros de uma ética universal e solidária, que leve em conta igualmente o interesse primordial das futuras gerações à existência autêntica.

A Declaração de Veneza, fruto deste esforço de fazer dialogarem saberes que antes eram tidos e havidos como opostos e excludentes, representa uma primeira grande tentativa de perceber que

o conhecimento científico, devido a seu próprio movimento interno, chegou aos limites onde pode começar o diálogo com outras formas de conhecimento. Neste sentido, reconhecendo as diferenças fundamentais entre a ciência e a tradição, constatamos não sua oposição mas sua complementaridade. O encontro inesperado e enriquecedor entre a ciência e as diferentes tradições do mundo permite pensar no aparecimento de uma nova visão da humanidade, até mesmo num novo racionalismo, que poderia levar a uma nova perspectiva metafísica⁴⁸

⁴⁸ Cf. DECLARAÇÃO DE VENEZA apud CREMA, Roberto. **Introdução à Visão Holística**: breve relato de viagem do velho ao novo paradigma, São Paulo: Summus Editorial LTDA, 1989, p. 103-5.

Neste aspecto, a Ética da Responsabilidade, que pressupõe pensar em funções muito mais que em estruturas, percebendo o conjunto e a totalidade dos seres vivos em sua dinâmica interacional presente e futura, apresenta-se como um importante referencial para repensar a ética na crise da modernidade. Trata-se de uma forma mais sistêmica, ecológica ou holística de pensar a ética.

Se depois da reviravolta linguístico-pragmática, tornou-se praticamente impossível retroceder à sustentação integral de valores clássicos, valores estes que eram apresentados como objetivos e imutáveis e excluíam *a priori* outros modelos, a base da nova ontologia não está mais na imutabilidade da essência, mas naquilo que nós mesmos denominamos realidade em sua mais profunda vulnerabilidade.

3 A exaustão do paradigma mecanicista

Durante toda a modernidade, a interpretação mecanicista e dualista praticamente dominou o pensamento filosófico e científico sem que sofresse contestações significativas⁴⁹.

O método cartesiano, proposto no *Discurso sobre o Método*, que passou a ser considerado uma espécie de “magna carta” da nova filosofia, conduzia toda e qualquer reflexão independente da complexidade de assuntos sobre

⁴⁹ Vejam-se, apenas a título de exemplificação daqueles que compreenderam o mundo como máquina, as figuras exponenciais de Galileu, Descartes, Newton e muitos outros, cujo pensamento repercutiu em vários domínios do saber científico

os quais versava. Assim, o modelo de pensamento *more geométrica demonstrata*⁵⁰ foi praticamente absolutizado, fazendo escola nas filosofias posteriores, inclusive com reflexos no pensamento de Leibniz, para quem os escritos de Descartes constituíam

vestíbulo da verdadeira filosofia, já que, embora ele não tenha alcançado seu núcleo íntimo, foi quem dele se aproximou mais do que qualquer outro antes dele (...) Quem ler Galileu e Descartes se encontrará em melhores condições de descobrir a verdade do que se houvesse explorado todo o gênero de autores comuns⁵¹

Adotando caminho que considerava seguro e capaz de conduzir às ideias claras e distintas, Descartes propunha

⁵⁰ No *Discurso sobre o Método*, é possível ler a descrição deste procedimento na seguinte passagem: “aquela longa cadeia de raciocínios, todos simples e fáceis, de que os geômetras têm o hábito de se servir para chegar às suas difíceis demonstrações, me havia possibilitado imaginar que todas as coisas de que o homem pode ter conhecimento derivam do mesmo modo e que, desde que se abstenha de aceitar como verdadeira uma coisa que não o é e respeite sempre a ordem necessária para deduzir uma coisa da outra, não haverá nada de tão distante que não se possa alcançar, nem de tão oculto que se não possa descobrir”

⁵¹ LEIBNIZ *apud* REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: do humanismo a Descartes. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004, v. 3, p. 283

à comunidade de investigadores de seu tempo o seguinte procedimento metodológico:

1) jamais receber por verdadeiro o que o sujeito não percebe evidentemente como tal; 2) dividir cada uma das dificuldades a serem examinadas em tantas parcelas quantas forem possíveis e necessárias para melhor resolvê-las; 3) conduzir ordenadamente os pensamentos, a começar pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, a fim de elevar-se, pouco a pouco, por graus sucessivos, até o conhecimento dos mais complexos; 4) proceder a enumerações completas e revisões gerais, de modo a assegurar-se de que nada foi omitido nessa análise⁵²

Obviamente, este modelo proposto deixa muito a desejar quando se trate do exame das sociedades humanas, ou da justiça, ou ainda da complexidade dos sistemas vivos e suas relações. Por esta razão, sobejam contra-propostas⁵³, algumas das quais já revelam a tendência de

⁵² DESCARTES, René. **Discours de la méthode**, texto e comentário por Etienne Gilson, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1987, pp. 18-9

⁵³ Cf. FEYERABEND, Paul. **Contra o Método**. (“A idéia de um método que contenha princípios firmes, imutáveis e absolutamente vinculantes como guia na atividade científica se embate em dificuldades consideráveis quando é posta em confronto com os resultados da pesquisa histórica”)

uma visão integradora, a despontar em várias áreas do conhecimento diferentes, desafiando inclusive a filosofia a pensar sobre elas.

Como ressalta Fábio Konder Comparato,

Após séculos de interpretação unilateral do fenômeno societário, o pensamento contemporâneo parece caminhar, convergentemente, para uma visão integradora das sociedades e das civilizações. No passado, com raras exceções, prevaleceu uma concepção reducionista, segundo a qual o elemento gerador da convivência social estaria, com exclusividade, nos valores ou ideais coletivos, no conjunto das instituições de poder, ou então nas condições materiais de subsistência dos grupos humanos. Tínhamos, assim, organizadas em escolas mutuamente excludentes, três formas de interpretação da vida social, que poderíamos denominar de modo simplificado, a idealista, a realista e a materialista⁵⁴.

Além de Descartes, a construção do discurso científico da modernidade também encontra na obra de Francis Bacon

⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 18

sua estruturação metodológica fundamental. Na medida em que se consolidava, o saber científico procuraria demonstrar as possibilidades infinitas de domínio da natureza. O saber era apresentado claramente como uma forma de poder, na perspectiva mais instrumental possível: este poder deveria ser exercido *sobre* a natureza e, conseqüentemente, *sobre* os outros homens.

Outro marco histórico que delimita bem o surgimento desta forma de pensar a relação homem-natureza, instrumentalizada pelas ciências, é a publicação da obra *Novum Organum*, de Francis Bacon. Esta obra teve importância decisiva na construção do paradigma mecanicista na modernidade, razão pela qual passaremos a comentá-la para discutir como e por que se verificou a exaustão deste modelo mecanicista.

Não é possível compreender qualquer obra, entretanto, sem inseri-la em determinado horizonte histórico. O modo como viveu seu autor é igualmente importante, até para compreender o tipo de preocupação predominante na época, a fim de fazer uma adequada interpretação do texto pela sua correta contextualização, procurando reconstituir ainda que parcialmente e de modo incompleto o seu sentido original, quase sempre perdido pela inclinação que leva a lê-la a partir de nossa própria cosmovisão e das particularidades de nosso tempo histórico.

O *Novum Organum*, publicado em 1620 na Inglaterra governada por Jaime I, é uma das obras mais importantes de Francis Bacon, lançando as bases da ciência experimental moderna. Nela, o paradigma mecanicista achase representado pelo desejo de suplantiar todos os obstáculos psicológicos ou ideológicos (*idola*) para garantir

o progresso das ciências, à semelhança do que fizeram as artes mecânicas, as quais, na visão de Bacon, encontraram “uma maneira segura e mais perfeita de pôr em ação o entendimento humano”⁵⁵.

Bacon viveu numa época na qual a Reforma Protestante já havia iniciado a sua crítica à concepção cristã tradicional, representada pela fé católica, crítica que pressupunha denominar como idolatria a veneração de imagens, assunto que foi objeto de um concílio⁵⁶ e que levaria mais tarde à prática da iconoclastia por determinados grupos protestantes.

Por sua vez, na época de Francis Bacon, o Renascimento (1350-1600), caracterizado pela retomada da cultura clássica greco-romana, já se difundia por toda a Europa e a Revolução Científica (1500-1750) era o fenômeno social e cultural de maior repercussão na vida cotidiana, o que de certa forma permite vislumbrar as razões das suas preocupações filosóficas e científicas. Este filósofo passa a ver no vertiginoso progresso das ciências a possibilidade de redenção do gênero humano, um meio de prolongar a vida e mitigar a dor, como na imaginária Bensalém⁵⁷,

⁵⁵BACON, Francis *apud* HUISMAN, Denis. **Dicionário de Obras Filosóficas**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 405-6

⁵⁶ O II Concílio de Nicéia de 787 d.C., concílio “ecumênico” que reunira as igrejas cristãs da época aceitou a veneração de imagens, admitindo esta prática

⁵⁷Cf. HUISMAN, Denis. **Dicionário de Obras Filosóficas**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 398-9

concebida em outra de suas obras, intitulada *Nova Atlântida*.

A doutrina dos ídolos exposta no *Novum Organum* foi apresentada exatamente como uma teoria que trata das principais causas do erro nas ciências, a fim de evitá-las e garantir, assim, o progresso do saber científico. A evolução do saber científico conduziria a humanidade a um poder sobre a natureza, à guisa das ideias expostas na sua utopia imaginada em *Nova Atlântida*. Esta última obra é uma verdadeira metáfora visionária dos progressos científicos que seriam empreendidos no futuro, que hoje se faz presente. Senão, vejamos dela um pequeno trecho:

Temos também meios de fazer nascerem diversas plantas sem sementes, tão somente pela mistura de terras e, igualmente, de criar diversas plantas novas, diferentes das comuns, e, ainda, de transformar árvores e plantas em uma espécie diferente (...) Temos ainda lugares apropriados para o cultivo e a geração das espécies de vermes e moscas que têm alguma utilidade (...)⁵⁸

Em toda a obra, a exaltação dos feitos dos cientistas é a utopia de que o progresso das ciências conduziria a um bem-estar sem precedentes. Em nenhum momento, Bacon questiona acerca das repercussões éticas

⁵⁸ BACON, Francis. **Nova Atlântida**, 2ª edição, trad. José Aluysio Reis de Andrade, São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 265

de tais conquistas e progressos. É natural, como ressalta Jonas, que em virtude dos extraordinários progressos alcançados pela ciência e a técnica, sejamos “tentados a crer que a vocação dos homens se encontra no contínuo progresso desse empreendimento, superando-se sempre a si mesmo, rumo a feitos cada vez maiores”⁵⁹.

À medida que o poder da ciência se ampliava e esta lançava seus tentáculos no mundo natural, alargavam-se as dificuldades das éticas tradicionais em dar conta da nova ordem de problemas que suscitavam intervenções cada vez mais constantes e velozes do homem nos domínios da natureza. E, se à época de Descartes (1561-1626) e Bacon (1517-1648), tais investidas ainda eram e podiam ser bem recebidas como reflexo do gênio e do engenho humano, posteriormente passaram a representar uma séria ameaça à subsistência da própria biosfera.

Apesar da indisfarçável admiração de seus contemporâneos pela cultura clássica, Bacon fazia suas reflexões se voltarem para o futuro das ciências, jamais lhes questionando a orientação ética. Rejeitou a teoria das ideias de Platão, assim como o inatismo e procurou superar a visão que entendia ser ainda muito restrita presente no *Organon* de Aristóteles. Rejeitara com igual veemência o platonismo e o aristotelismo para tentar construir um discurso mais moderno sobre o método das ciências experimentais.

⁵⁹ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 43

Bacon desenvolverá a indução amplificadora, a qual permite fazer inferências de proposições lógicas universais afirmativas a partir de proposições particulares afirmativas, o que se afigura bastante problemático, sobretudo se consideramos as críticas que a indução sofreria posteriormente⁶⁰.

Tendo constituído a base do método experimental moderno, com a pretensão de aplicá-lo apenas às ciências da natureza, Bacon preocupa-se não somente em eliminar os erros na pesquisa científica. Neste espírito, elabora a Teoria dos Ídolos, por meio da qual recomenda várias formas de evitar o erro e alcançar o conhecimento nas ciências. Hoje há quem defenda a possibilidade da teoria dos ídolos elaborada por Bacon aplicar-se às ciências humanas e sociais. Mais recentemente, há estudos acerca de sua aplicação à sociologia do conhecimento, especialmente no

⁶⁰ Mais tarde, David Hume demonstraria as falhas e equívocos aos quais pode conduzir a indução, ao afirmar: “em vão pretendereis ter conhecido a natureza dos corpos a partir de vossa experiência passada. Sua natureza oculta e, por conseguinte, todos os seus efeitos ... podem mudar, sem que haja qualquer modificação em suas qualidades sensíveis ... Qual lógica... vos assegura contra esta conjectura? Minha prática, dizeis, refuta minhas dúvidas. Mas, neste caso, confundis o significado de minha questão ...; como filósofo dotado de alguma curiosidade – não direi ceticismo – quero saber o fundamento desta inferência”, tecendo assim uma forte crítica à indução amplificante e caracterizando-a como problemática (cf. BARRETO, José Anchieta Esmeraldo e VERLAINE, Rui. **O Problema da Indução**: o cisne negro existe, Edição dos Autores: Fortaleza, 1993, pp. 106-7)

que concerne à análise do papel da ideologia na representação conceitual que as teorias científicas fazem da realidade.

Ressalve-se que, a despeito da busca baconiana por certa objetividade, neutralidade e certeza da ciência, cujo conhecimento prévio da doutrina dos ídolos ajudaria a atingir, epistemólogos contemporâneos como Karl Popper têm reconhecido a importância do erro⁶¹ para o progresso das ciências. Também há um certo reconhecimento da presença inafastável da ideologia na constituição mesma das bases sociais do conhecimento científico por expressivos nomes da sociologia do conhecimento, o que não implica a adoção do relativismo.

Há, atualmente, inegável equívoco em aceitar acriticamente a tese baconiana segundo a qual “saber é poder”. A sua imaginária Nova Atlântida⁶², sobretudo após

⁶¹ OLIVEIRA, Newton Kepler de. **Problema da Demarcação em Karl Popper**. Dissertação de Mestrado em Filosofia (UFC), 2004. Nela lemos a seguinte conclusão: “A proposta de aprendizagem com os próprios erros talvez seja a grande contribuição do pensamento popperiano para a filosofia e para a ciência. Isso se deve ao esforço de Popper para afastar de uma vez por todas a pretensão de acesso à certeza absoluta e definitiva das origens e das finalidades das coisas da natureza (...) para Popper o conhecimento científico é especificamente conjectural” (p. 104)

⁶² Obra de Bacon publicada postumamente em 1627 e na qual apresenta de forma visionária a ciência como uma espécie de redentora do gênero humano, responsável pelo advento de uma nova civilização, na qual dominar a natureza seria o principal objetivo do homem para garantir a felicidade do gênero humano

os maléficos efeitos da energia nuclear, da radiação e das desastradas intervenções do homem no afã de dominar a natureza, não passa de uma malograda falácia quando afastada das preocupações de ordem ética que devem nortear, com prudência, toda e qualquer pesquisa. Como ressalta Jonas,

O que chamamos de programa baconiano – ou seja, colocar o saber a serviço da dominação da natureza e utilizá-la para melhorar a sorte da humanidade – não contou desde as origens, na sua execução capitalista, com a racionalidade e a retidão que lhe seriam adequadas; porém, sua dinâmica de êxito, que conduz obrigatoriamente aos excessos da produção e consumo, teria subjogado qualquer sociedade, considerando-se a breve escala de tempo dos objetivos humanos e a imprevisibilidade real das dimensões de êxito (uma vez que nenhuma sociedade se compõe de sábios)⁶³

Assim, a necessária preocupação com a preservação dos ecossistemas, se não poderia estar no horizonte dos ideais de Bacon, deve permear hodiernamente todas as

⁶³ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 235

pesquisas científicas e algo como o *princípio responsabilidade*, de Hans Jonas, não pode ser olvidado. É, no mínimo, recomendável alguma prudência para que as consequências do agir humano ampliado pela técnica não se tornem prejudiciais ao meio ambiente, ameaçando o futuro das próximas gerações de seres vivos.

No passado, como acentua Hans Jonas, “a natureza não constituía objeto da responsabilidade humana, cuidando ela de si própria”⁶⁴. Hoje, porém, é mais salutar e até imprescindível, adotarmos de forma prudente a sua *heurística do temor*, mantendo-nos atentos às transformações pelas quais passa a biosfera e suas imprevisíveis consequências, dando prioridade aos piores diagnósticos e inserindo o futuro das gerações seguintes como grandeza deontológica em nossas reflexões. Isto é preferível a adotar um otimismo inconsequente e até ingênuo diante das últimas descobertas da ciência, otimismo pelo qual se deixou levar o utopismo baconiano.

A este propósito, a imprensa, geral e a especializada, local e de todo o mundo, tem relatado as consequências nefastas da adoção pela civilização tecnológica de uma visão mecanicista de progresso que não levou em consideração a sobrevivência e sustentabilidade das futuras gerações de seres vivos. As notícias têm dado conta de ameaças reais ao ecossistema planetário:

UM PLANETA COM FEBRE. Alerta Ambiental. O aquecimento global e as

⁶⁴ JONAS, Hans. **Ética, Medicina e Técnica**, Lisboa: Vega Passagens, 1994, p. 32

mudanças climáticas já são realidade, com ameaças de derretimento de grandes massas de gelo e aumento do nível médio do oceano, podendo gerar exilados ambientais (...) QUARTO RELATÓRIO DA ONU SOBRE MUDANÇA CLIMÁTICA. Uma bomba-relógio política está prestes a explodir na próxima semana com a publicação em 2 de fevereiro, do primeiro capítulo do quarto relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC, na sigla em inglês), a maior autoridade científica da ONU sobre as causas e os efeitos do aquecimento global. Entre os principais itens do relatório, devem constar os seguintes: o aquecimento global, sobretudo provocado pela queima descontrolada de combustíveis fósseis, está se acelerando; a mudança climática, com início esperado para começar dentro de algumas décadas, já está ocorrendo, o que pode ser observado no derretimento das geleiras, no afinamento da calota polar no Ártico e no recuo das áreas de subsolo permanentemente congelado; uma consequência imediata para a humanidade será a mudança nos padrões de chuva, levando a uma intensificada pressão sobre as águas, com secas prolongadas e cheias; se as temperaturas se elevarem demais, isto aumentará o acúmulo de gases de

efeito estufa, correntemente armazenados no solo, na atmosfera, acelerando assim o aquecimento global; entre as potenciais ameaças, dependendo do nível de poluição futuro, estão níveis marinhos mais elevados e tempestades violentas mais frequentes⁶⁵

Nunca em toda a história da humanidade, atingimos tamanho grau de desenvolvimento científico-tecnológico. Ao mesmo tempo, nunca estivemos tão ameaçados de nos extinguir e de destruir o planeta. Seria um paradoxo que a era da nanotecnologia, da clonagem e da manipulação do patrimônio genético dos seres vivos viesse a se tornar, também, a era de completa destruição da vida.

O pensamento moderno, representado pelo mecanicismo, conduziu-nos a este labirinto e somente a reflexão ética de todos, em um amplo debate público sobre as consequências do progresso científico-tecnológico, pode nos fornecer, talvez a tempo de evitar o pior, um fio de Ariadne que nos resgate deste destino-labirinto comum. É preciso superar, como fizera Apel, a ideia de ciência que funcione de forma endógena, isto é, voltada simplesmente à *comunidade dos investigadores ou especialistas*, a qual se referia Pierce, a fim de ampliar o debate público sobre as repercussões éticas da ciência.

Encontramo-nos em plena exaustão do paradigma mecanicista, o qual se firmou na modernidade e, agora, entra

⁶⁵Jornal **O Povo**, Ciência e Saúde (encarte), Fortaleza-CE, 28 de janeiro a 3 de fevereiro de 2007, p. 1. Fonte: agência AFP

em crise, já não sendo mais possível afastar a ciência dos domínios da eticidade. A crise da modernidade é, portanto, a crise do homem e, em última instância, a crise dos modelos éticos antropocêntricos que se revelam insuficientes para enfrentar os novos desafios. Na contemporaneidade, a concepção de natureza como máquina entra em crise e as éticas tradicionais não serão capazes de dar conta da nova ordem de problemas gerada pelo desenvolvimento técnico-científico.

Como enfatiza o astrofísico Christian Mignan,

na realidade, se considerarmos erroneamente o discurso de que a natureza é constituída como uma máquina, isso poderá fazer com que algumas pessoas se sintam confortáveis com a idéia de que tudo funciona segundo um tal modelo, incluindo o próprio homem⁶⁶

Como ressaltou Thomas Kuhn, entretanto, é próprio de um paradigma dominar as discussões e a produção científico-filosófica de uma época, para logo em seguida ser suplantado por outro paradigma a partir do momento em que as novas teorias acerca da realidade não mais se encaixem no paradigma hegemônico. Assinala ainda o físico Pierre Papon:

⁶⁶ MAGNAN, Christian *apud* PESSIS-PASTERNAK, Guitta. **A Ciência: deus ou o diabo?** Trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco, São Paulo: Editora UNESP, 2001, p. 198

É evidente que, em certas épocas, uma concepção particular do mundo, ligeiramente colorida pelas temáticas científicas dominantes, exprime-se por uma linguagem científica. Foi assim que a “visão mecanicista” do Universo, herdada da mecânica de Newton, dominou por muito tempo a atividade científica e social do século XIX, ao passo que, no século XX, a física quântica e a relatividade levaram à adoção das noções de “descontinuidade estrutural” da matéria⁶⁷

Portanto, a exaustão do paradigma mecanicista fez com que ruíssem muitas das certezas da modernidade, obrigando-nos a repensar com ela, os modelos de eticidade dos quais se serviu. Não é à toa que Hans Jonas proclama a humildade como “a virtude hoje necessária como antídoto para a ruidosa arrogância tecnológica”⁶⁸, pois sem tal virtude, dificilmente poderemos enfrentar a crise da razão e do conhecimento.

Evidentemente, vivenciamos uma crise do conhecimento. Esta crise decorre do fato de não ser possível

⁶⁷ PAPON, Pierre *apud* PESSIS-PASTERNAK, Guitta. **A Ciência: deus ou o diabo?** Trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco, São Paulo: Editora UNESP, 2001, p. 163-4

⁶⁸ JONAS, Hans. **Ética, Medicina e Técnica**, Lisboa: Vega Passagens, 1994, p. 65

enquadrar a complexidade dos sistemas sociais e biológicos nos limites do mecanicismo. Não é outra a visão de Comparato, embora ainda dotada de certo teor antropocêntrico:

Os seres vivos e, em especial, os seres humanos, que são o que de mais complexo existe no Universo, só podem ser compreendidos, na totalidade integradora do conjunto dos elementos que os compõem, mediante a consideração conjunta de sua dinâmica interna e de sua funcionalidade externa. Em outras palavras, para que possamos entender qualquer elemento da biosfera, e em especial o homem, é indispensável enxergá-lo holisticamente (*holos*, na língua grega, é um advérbio que significa *em sua totalidade*); portanto, não apenas sob o aspecto estrutural, mas também funcional. Em vez de decompor as partes do todo e analisá-las em separado, é preciso considerar a totalidade em sua organização completa, bem como entender o seu relacionamento com o mundo exterior; vale dizer, desvendar o seu organograma e o seu programa⁶⁹

⁶⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 19

Porém, fragmentando para conhecer e adotando alógica de dividir para conquistar, a ciência tornou-se um saber meramente instrumental e, portanto, perigoso. Comentando a instrumentalidade do saber científico, Edgar Morin chega a afirmar que “a ciência tornou-se muito perigosa para ser deixada nas mãos dos estadistas e dos Estados. Dizendo de outra forma, a ciência passou a ser um problema cívico, um problema dos cidadãos”⁷⁰.

É preciso resguardar as gerações futuras das consequências de um saber irresponsável, de uma ciência produzida sem consciência, de uma sociedade que pretende substituir integralmente o *ethos* pela técnica e a qualquer custo. Morin está certo ao afirmar a periculosidade da ciência quando destituída de uma orientação axiológica mais ampla. Ademais, sendo a ciência um problema social e político de nossos dias, o debate acadêmico acerca de seus eventuais limites éticos torna-se urgente, sobretudo na universidade, *locus* privilegiado no qual tem sido produzida.

Lamentavelmente, a discussão destas questões relativas às repercussões sociais e políticas do conhecimento ou de seus limites éticos não é frequente, inobstante os problemas de bioética e ciberética, hoje suscitados em face das inúmeras, crescentes, velozes e, muitas vezes, até irreversíveis transformações tecnológicas.

⁷⁰ MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**, 4ª edição, trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 133

Como ressalta o próprio Habermas,

é nessa situação que nos encontramos hoje. O progresso das ciências biológicas e o desenvolvimento das biotecnologias ampliam não apenas as possibilidades de ação já conhecidas, mas também possibilitam um novo tipo de intervenção (...) As novas tecnologias nos impingem um discurso público sobre a correta compreensão da forma de vida cultural enquanto tal. E os filósofos não têm mais nenhum bom motivo para abandonar esse objeto de discussão dos biólogos e dos engenheiros entusiasmados pela ficção científica⁷¹

Entretanto, a preocupação com os conflitos morais oriundos dos avanços da ciência e da tecnologia, atualmente objeto de discussão pela bioética e outras disciplinas, não deve efetivar-se apenas em face da necessidade de preservação ambiental ou limitar-se a orientar tais progressos a uma destinação positiva, pois como ressalta Pe. Vaz:

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**: a caminho de uma eugenia liberal? Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 17-22

A simples preservação do ecossistema natural perderia toda significação humana se não se operasse a partir de uma concepção ética da vida e não fosse entendida como pressuposto necessário, mas não suficiente para a satisfação das necessidades não apenas físicas, mas sobretudo espirituais do homem⁷²

Este é, portanto, o grande desafio contemporâneo, desafio para o qual o pensamento científico e filosófico tem procurado apresentar respostas satisfatórias, mesmo correndo o risco de esbarrar no fundamentalismo ou no relativismo, extremos aos quais poderia conduzir uma investigação que, à maneira do solipsismo metódico, tentasse resolver sozinha e de modo definitivo os problemas éticos advindos dos avanços da ciência e da tecnologia.

Primeiramente, convém que tenhamos a clara consciência de que o saber científico e a tecnologia dele advinda não constituem, necessariamente, um mal ou um bem, tampouco poderão ser apresentados como panaceia, solução para todos os problemas da humanidade em seu estágio atual de desenvolvimento. Como ressalta o filósofo Luc Ferry em entrevista:

⁷² VAZ, Pe. Henrique C. de Lima. VAZ, Pe. Henrique C. de Lima. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica 1**, 2ª edição, São Paulo: Loyola, 2002, p. 40

Duas atitudes contraditórias dividem, hoje, o monopólio do discurso midiático sobre a ciência: uma consiste, como acabamos de ver em diabolizá-la; a outra, em divinizá-la. No último caso, tentamos identificar a figura do “cientista” à do “sábio”. Essa é, em parte, a tendência que domina os comitês de ética, bem como as emissões de televisão de grande popularidade. Tudo se passa como se o fato de possuir aptidões em matemática, em física e em biologia conferisse, *ipso facto*, uma sabedoria aplicável ao campo da ética e da política. Essa tendência tornou-se ainda mais forte quanto mais as questões como a origem do mundo, ou da vida, que antigamente pareciam valorizar a religião e a metafísica, tornaram-se o apanágio da ciência. No entanto, é necessário ter consciência de que a aptidão não é jamais, por si só, uma garantia de sabedoria. Para nos convenceremos disso, seria suficiente refletir sobre o fato de que, em se tratando de valores, a comunidade científica encontra-se tão dividida quanto as outras⁷³

⁷³ FERRY, Luc *apud* PESSIS-PASTERNAK, Guitta. **A Ciência**: deus ou o diabo? Trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco, São Paulo: Editora UNESP, 2001, p. 193-4

4 Os riscos representados pelo relativismo, ceticismo e niilismo ético

Ao comentar acerca do projeto da modernidade, de reconstrução utópica do saber, orientando sobretudo pelas ideias de Descartes e Bacon, Hans Jonas torna ainda mais visível o paradoxo no qual acabou incorrendo o desenvolvimento ulterior deste projeto, produzindo um vácuo ético sem precedentes:

Exatamente o mesmo movimento que nos pôs de posse daquelas forças cujo uso deve ser agora regulamentado por normas – o movimento do saber moderno na forma das ciências naturais -, em virtude de uma complementaridade forçosa, erodiu os fundamentos sobre os quais poderiam estabelecer normas e destruiu a própria idéia de norma como tal

Vendo os riscos que pode representar o niilismo, sobretudo numa época como aquela em que vivemos, Hans Jonas ressalta com clareza a dificuldade que consiste em estabelecer um critério absoluto de eticidade, sobretudo ante a proclamada impossibilidade de restabelecer a categoria do sagrado, em face as contestações promovidas pela cultura laica, representada sobretudo pelo Iluminismo. Para ele,

Agora trememos na nudez de um niilismo no qual o maior dos poderes se une ao

maior dos vazios; a maior das capacidades, ao menor dos saberes sobre para que utilizar tal capacidade. Trata-se de saber se, sem restabelecer a categoria do sagrado, destruída de cabo a rabo pelo *Aufklärung* [Iluminismo] científico, é possível ter uma ética que possa controlar os poderes extremos que hoje possuímos e que nos vemos obrigados a seguir conquistando e exercendo⁷⁴

Hans Jonas destaca, em face da ameaça iminente de destruição essencial do homem e de seu mundo, a necessidade de uma ética que se estruture não somente na lógica e na razão, mas também no *pathos* do medo (heurística do temor), pois estamos diante da ameaça constante que aponta para a possibilidade do não-Ser no horizonte da humanidade, sendo pedagógico manter-se alerta e agir com prudência.

Ao invés de apresentar uma razão exclusivamente lógica (*logos*), tenta legitimar sua escolha por este sentimento (*pathos*) como elemento passional de sua ética, aquele que exerceria uma função pedagógica e, por que não dizê-lo, retórica de persuasão, de convencimento.

⁷⁴ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 65

Argumenta, em defesa deste elemento presente em sua ética, que também sempre existiu algo análogo nas éticas tradicionais. Assim, o fato do conceito de Bem também já estar, de algum modo, vinculado a um desejo do melhor na tradição filosófica do pensamento de outros eticistas e de que tais eticistas também identificaram o Bem com um *pathos*, com a diferença de que se tratava sempre de um sentimento positivo, que representava a ideia do Bem, justificaria a adoção do medo como fundamento do agir. Esses eticistas, que tomaram o Bem como norte, poderiam também, na sua ótica, ter partido do temor. E prossegue, afirmando que a filosofia moral recorreu ao desejo:

Na procura do conceito do bem, e isto é o que lhe importa, ela tendeu a consultar nosso desejo (sob o pressuposto socrático de que o que mais se deseja deve ser também o melhor), embora o nosso temor fosse um indicativo melhor. O *eros* em Platão, o *appetitus* em Agostinho, que por natureza procura um *bonum* e em última instância, o *bonum*, são exemplos dessa invocação do desejo⁷⁵

Assim, Jonas admite que tal heurística do medo possa constituir-se em pressuposto pedagógico na reflexão acerca

⁷⁵ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 71

do novo agir humano, aceitando que este sentimento de temor venha a se constituir, na ausência de uma virtude ou sabedoria possíveis, num substituto para elas, a fim de tornar persuasivo o seu apelo. Nas suas palavras: “diante de ameaças iminentes, cujos efeitos ainda podem nos atingir, frequentemente o medo constitui o melhor substituto para a verdadeira virtude e sabedoria”.⁷⁶

Jonas ressalta a necessidade mais do que nunca de uma ética universal que nos evite cair no niilismo, ceticismo ou relativismo, sendo imprescindível que tal ética se constitua, pois

Da religião, pode-se dizer que ela existe ou não existe como fato que influencia a ação humana, mas no caso da ética, é preciso dizer que ela tem de existir. Ela tem de existir porque os homens agem, e a ética existe para ordenar suas ações e regular seu poder de agir. Sua existência é tanto mais necessária, portanto, quanto maiores forem os poderes de agir que ela tem de regular⁷⁷

O certo é que vivemos tempos muito difíceis, nos quais as certezas, antes apodíticas, das ciências são substituídas

⁷⁶ JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 65

⁷⁷ JONAS, Hans. Op. cit., p. 65-6

pela perplexidade, a intervenção humana se agiganta sobre a natureza, apesar da imprevisibilidade das consequências. A irreversibilidade da ação humana convive com a praticidade e velocidade das transformações de um contexto no qual as máximas que moveram as éticas do passado são insuficientes para dar conta.

Para Jonas, porém, a necessidade premente de agir a fim de regular as novas ameaças representadas pelo poder incontrastável da ciência e datécnica, cuja autonomia já põe em xeque o mundo humano, revela ser preciso compreender em que sentido o medo das consequências nefastas, mas em longo prazo, destes novos poderes e do que eles têm produzido, pode levar à sua necessária limitação. Para ele,

É somente sob a pressão de hábitos de ação concretos, e de maneira geral do fato de que os homens agem sem que para tal precisem ser mandados, que a ética entra em cena como regulação desse agir, indicando-nos como uma estrela-guia aquilo que é o bem ou o permitido⁷⁸

Portanto, apesar de todas as dificuldades de fundamentação última revelada pela era pós-metafísica em que vivemos, Hans Jonas deixa claro que confia na

⁷⁸JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 66

capacidade do homem de suplantar os riscos representados pela ausência de uma ética exatamente no momento em que mais precisamos dela e vislumbra alguma possibilidade de construí-la à base de uma nova ontologia.

5 Algumas teorias que estão em jogo na construção da hegemonia do novo paradigma nas ciências

A despeito de toda a crise do saber científico e de suas certezas, a qual entendemos ser apenas a crise de uma determinada forma de ver a ciência e, portanto, a crise de modelos ultrapassados (positivismo e mecanicismo), diversas teorias têm se apresentado como possíveis colaboradoras na construção deste novo paradigma, a ponto de verificarmos a proliferação de uma prática muito salutar, a qual denominaremos pluralismo teórico-metodológico.

Entretanto, é bom que se ressalte, nenhuma destas teorias científicas apresenta mais a pretensão de se constituir com exclusividade absoluta o modelo por excelência para interpretar a natureza, para pensar a ciência ou a relação homem-natureza, como faziam os modelos teóricos do passado.

Um certo anarquismo metodológico, à maneira do proposto por Paul Feyerabend, aquele que já alertou para o fato da ciência ter se transformado na “mais recente, mais agressiva e mais dogmática instituição religiosa”,⁷⁹ parece

⁷⁹ FEYERABEND, Paul. **Contra o Método**, 2ª edição, trad. Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg, Rio de Janeiro, Ed. Francisco Alves, 1977, p. 3

hoje constituir-se no cenário científico e filosófico. A proliferação de teorias é democrática e constitui fato bastante saudável para o progresso científico.

No plano sócio-político, a decadência de todas as propostas de modelos absolutizantes, refletida no embate sem vitória entre modos de produção econômicos, religiões e culturas diversas, aponta neste mesmo sentido. Assim, para Thompson,

a hipótese Gaia de Lovelock e Margulis, a biologia cognitiva de Maturana e Varela, e a ecologia de Jackson e Todd apontam mais na direção do anarquismo moderado de Kropotkine do que para o socialismo científico de Trotsky e Lenin (...) a noção fundamental é a de que a Verdade não existe a não ser no relacionamento entre os opostos. Portanto, toda ideologia é parcial e demasiado incompleta em sua mais pura elaboração (...) Um novo sistema global terá que ser uma ecologia da consciência, na qual os opostos deverão interagir através de formas não aniquiladoras⁸⁰.

Por outro lado, a inclusão da consciência como objeto da investigação científica, antes afastada pelas razões mecanicistas que já apontávamos, está permitindo uma salutar reaproximação extraordinária entre os diversos

⁸⁰THOMPSON, William Irwin (org). **Gaia**: uma teoria do conhecimento, 3ª edição, trad. Silvio Cerqueira Leite, São Paulo:Gaia, 2001, p. 26

saberes científicos, a filosofia e as mais antigas e respeitáveis tradições espirituais da humanidade, o que se evidenciou por ocasião da Declaração de Veneza (1986), cujo texto fizemos questão de inserir como anexo desta dissertação.

Por sua vez, na teoria holística, a compreensão do todo passa a ser, com o advento do pensamento sistêmico, um pressuposto para a compreensão das partes e vice-versa. Ademais, a complexidade dos sistemas vivos desafia os saberes a dialogarem entre si em busca de respostas criativas para os desafios da crise que enfrentamos. Neste sentido, Morin ressalta que

Assim, o objeto da ciência se transforma: não é mais algo isolado. O objeto da ciência é o sistema. É isso que a ecologia-ciência descobriu espontaneamente no final dos anos 30 e que, na minha opinião, vamos descobrir cada vez mais nas ciências que não fizeram esta revolução: a biologia, a sociologia, e, é claro, a economia⁸¹

Fritjof Capra também tem enfatizado a necessidade de pensarmos em termos mais sistêmicos ou holísticos, superando definitivamente o modelo mecanicista que se tornou responsável pelas maiores crises enfrentadas na atualidade, entre elas, a crise ambiental. Para ele,

⁸¹ PENA-VEGA, Alfredo e NACIMENTO, Elimar Pinheiro do (orgs.). **O Pensar Complexo**: Edgar Morin e a crise da modernidade, 3ª edição, Rio de Janeiro: Garamond, 1999, PP. 28-9

O antigo conceito de Terra como mãe nutriente foi radicalmente transformado nos escritos de Bacon e desapareceu por completo quando a revolução científica tratou de substituir a concepção orgânica da natureza pela metáfora do mundo como máquina. Essa mudança, que viria a ser de suprema importância para o desenvolvimento subsequente da civilização ocidental, foi iniciada e completada por duas figuras gigantescas do séc. XVII: Descartes e Newton⁸²

Atualmente, uma nova concepção da natureza e da vida representada pelas concepções autopoieticas de Maturana e Varela desafia o modelo mecânico herdado de Descartes e Newton. Capra ressalta ainda que “uma das mais importantes consequências filosóficas dessa nova compreensão da vida é uma concepção inaudita da natureza da mente e da consciência que finalmente supera o dualismo cartesiano entre mente e matéria”⁸³.

Jonas sustenta exatamente a ideia de unidade entre o orgânico e o espiritual e, procurando superar a fragmentação

⁸²CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente, 25ª edição, trad. Álvaro Cabral, São Paulo: Ed. Cultrix, 2002, p. 52

⁸³ CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas**: ciência para uma vida sustentável, 6ª edição, trad. Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo: Ed. Cultrix, 2006, p. 49

patrocinada pelo mecanicismo cartesiano, afirma que “mesmo em suas estruturas mais primitivas, o orgânico já prefigura o espiritual, e mesmo em suas dimensões mais elevadas o espírito permanece parte do orgânico”⁸⁴. Para Jonas, a vida é um convite à reflexão tanto quanto ou até mais que a morte e, em sua ótica não-materialista, no testemunho da vida, há um convite a repensar o próprio modelo dominante de cientificidade, pois

o pensador que esteja livre de dogmatismos não irá reprimir o testemunho da vida; antes ele há de deixar-se desafiar nos dias de hoje a submeter a uma análise o modelo convencional da realidade, assumido da ciência, modelo este que talvez já esteja começando a ser superado por esta mesma ciência⁸⁵

Em seguida, ressaltando a presença da dimensão da liberdade na mais elementar das formas de vida, Hans Jonas abandona definitivamente o dualismo cartesiano para sustentar, em tom de desafio e quase conclamação à compreensão integral da vida:

⁸⁴ JONAS, Hans. **O Princípio Vida**: fundamentos para uma biologia filosófica, trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 11

⁸⁵ JONAS, Hans. **O Princípio Vida**: fundamentos para uma biologia filosófica, trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 12

o segredo dos inícios continua cerrado para nós. A hipótese que me parece mais convincente é admitir que já a própria passagem de substância inanimada para substância viva, a primeira organização da matéria em direção à vida, foi motivada por uma tendência a estes mesmos modos de liberdade que se manifestam no mais profundo do ser, e a que esta passagem abriu as portas⁸⁶

Jonas pensa desta maneira e, assim, julga possível a ligação entre ser e dever ser a partir de uma concepção ontológica da vida. Tal concepção precisa ser tomada a sério em seus propósitos básicos, quem sabe possa constituir uma nova ética capaz de dar ao saber científico na sociedade tecnológica uma orientação axiológica condizente e compatível com o atual progresso da técnica, tornando-o capaz de perceber as conexões ocultas existentes entre todas as coisas⁸⁷.

A ética de Jonas propõe uma releitura filosófica do texto biológico, para compreendê-lo além da explicação fornecida pelo dualismo cartesiano que entende ser inadequada. Para tanto, ressalta:

⁸⁶ JONAS, Hans. **O Princípio Vida**: fundamentos para uma biologia filosófica, trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 14

⁸⁷ Cf. CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas**: ciência para uma vida sustentável, 6ª edição, trad. Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo: Ed. Cultrix, 2006

Uma releitura filosófica do texto biológico pode reconquistar para a compreensão das coisas orgânicas a dimensão interior – a que nos é melhor conhecida -, e assim reconquistar para a unidade psicofísica da vida o lugar que ela perdeu na teoria após a separação estabelecida por Descartes entre o material e o imaterial. Nesse caso o ganho para a compreensão do orgânico há de constituir um lucro também para a compreensão do ser humano⁸⁸

Vivemos uma época muito curiosa e até surpreendente, na qual há um grau de aproximação considerável, já demonstrado, entre a física e a metafísica. Esta afirmação pode ser percebida pelas construções mais recentes da própria física de partículas, em especial nas obras de Amit Goswami e Fritjof Capra, representativas da crise do materialismo e do mecanicismo nesta área do saber. Goswami tem sustentado, por exemplo, em suas obras afirmações como estas:

Há séculos Descartes descreveu mente e corpo como realidades separadas. Esse cisma dualístico ainda impregna a maneira como vemos a nós mesmos (...) um monismo baseado na matéria é incapaz de

⁸⁸ JONAS, Hans. **O Princípio Vida**: fundamentos para uma biologia filosófica, trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 7

exorcizar o demônio do dualismo. O que de fato lança uma ponte sobre o cisma é ciência idealista – uma aplicação da física quântica interpretada de acordo com a filosofia do idealismo monista (...) a ciência idealista não só elimina o cisma mente-corpo mas responde também a algumas perguntas que confundiram os filósofos durante numerosas eras⁸⁹

Depois de quase um século de aplicação da física quântica na investigação dos segredos da matéria, ficou claro que a física quântica não é completa em si mesma; é necessário que haja um observador consciente para completá-la. Assim se abre a janela visionária, introduzindo na ciência a idéia de consciência como fundamento de todo ser e a base metafísica de um novo paradigma – o de uma ciência dentro da consciência⁹⁰

⁸⁹ GOSWAMI, Amit *et alii*. **O Universo Autoconsciente**: como a consciência cria o mundo material, trad. Ruy Jungmann, 3ª edição. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2000, p. 181

⁹⁰ GOSWAMI, Amit. **A Janela Visionária**: um guia para a iluminação por um físico quântico. Trad. Paulo Salles, 2ª edição. São Paulo: Editora Cultrix, 2005, p. 12

Essa visão monista da realidade, à qual dou o nome de idealismo monista, é bastante antiga e constitui a base das grandes tradições espirituais do mundo, motivo pelo qual às vezes é chamada filosofia perene. No cristianismo esotérico, a base da existência é chamada de Mente de Deus, o mundo arquetípico transcendental é o Céu e o mundo da experiência, a Terra (...). O novo paradigma de uma ciência dentro da consciência, às vezes chamada ciência idealista, começou quando estes conceitos ganharam credibilidade científica⁹¹

Na perspectiva destas novas teorias, a lançarem pontes sobre as tradicionais fronteiras estabelecidas entre os saberes, a própria doutrina do abismo, que estabelece a intransitividade entre ser e dever, também não há de subsistir, inexistindo razão para que continuemos a sustentá-la como fazia Hume, temeroso de incorrer no que muitos consideram uma falácia naturalista.

6 As diferenciadas interpretações do problema pelos eticistas contemporâneos sob a ótica dos modelos ontológico e transcendental: as orientações teleológicas e deontológicas da ética

Hans Jonas articula, sob a influência de Heidegger e Bultmann, uma *ética da responsabilidade* fundada em novo

⁹¹ GOSWAMI, Amit. **A Física da Alma**. Trad. Marcello Borges. São Paulo: Aleph, 2005, p. 23-4

modelo ontológico⁹², que não receia enveredar pela metafísica para construir sua estrutura argumentativa. Interpreta o problema ético fundamental da civilização científico-tecnológica como resultado do ideal moderno de Bacon, este último representado pela identificação entre saber e poder. Tal ideal baconiano subordina a natureza aos fins humanos por meio de um utopismo tecnológico e de uma escatologia secularizada. Este ideal, antropocêntrico, presente no utopismo tecnológico da ciência moderna, fez com que a tecnociência se constituísse em um tipo de saber que, nas palavras de Manfredo Oliveira:

se entende como possibilitação de dominação sobre a natureza em função da melhoria das condições de vida do ser humano, ou mais radicalmente ainda, em função da emergência do homem autêntico como fruto de um processo conduzido pelas forças do próprio homem⁹³

⁹²Convém ressaltar aqui que, para Jonas, “a ontologia já não é mais a mesma. Nossa ontologia não é a da eternidade, mas a do tempo. Não é a perpetuação do mesmo que é a medida da perfeição, mas justamente o contrário (...) Só se é responsável por aquilo que é mutável, ameaçado pela deterioração e pela decadência” (JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Do original alemão Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 212)

⁹³ OLIVEIRA, Manfredo., Os Desafios da Ética Contemporânea *in* **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 19-20

Para Jonas, somente uma ética não-antropocêntrica, voltada ao futuro, poderia superar esta visão baconiana de dominação da natureza, levando-nos a pensar nas repercussões de nossas ações e omissões nas gerações futuras, em todos os seres que ainda-não-são, sem a exigência de reciprocidade que caracteriza as éticas tradicionais. Tal responsabilidade encontra seu arquétipo primordial na responsabilidade dos pais em relação aos filhos (responsabilidade parental).

Emanuel Lévinas, por sua vez, compreende a crise da razão como um esvaziamento completo do sentido, provocado pela identificação entre ser, poder e saber, identificação esta refletida nas traumáticas experiências históricas representadas pelas guerras e pelo totalitarismo do século XX. Em sua *ética da alteridade*, o ser humano apenas pode ser intuído, mas jamais alcançado⁹⁴. Para Lévinas, que frequentou as aulas de Husserl e também parte do **modelo ontológico** identificável em Heidegger, filósofo do qual dizia ter dificuldades em perdoar pela adesão deste ao nazismo, a experiência da alteridade proporciona a vivência ética fundamental. Em Lévinas, a *face do Outro* “me fala e me convida a uma relação que não tem medida comum

⁹⁴ “Nas codificações éticas construídas em nossa história o humano do ser humano é apenas intuído, mas não é alcançado uma vez que tem, na raiz, uma interpretação da vida humana como ser dinâmico espontâneo no horizonte da compreensão do ser como expansão. Nossas crises testemunham o fiasco deste homem” (OLIVEIRA, Manfredo. **Os Desafios da Ética Contemporânea**, mimeo, p. 6)

com um poder que se exerce, ainda que fosse prazer ou conhecimento”⁹⁵. Em sua ótica, a minha responsabilidade em relação ao Outro exige que eu me deva sentir responsável também pela responsabilidade dos outros, o que implica sérias repercussões na filosofia política, no que concerne à construção das instituições e do Estado, pois o próprio “termo *Eu* significa *eis-me aqui*, respondendo por tudo e por todos”⁹⁶.

Alasdair MacIntyre nega que possuamos, propriamente uma ética, mas “apenas fragmentos de um esquema conceitual que não constituem um todo coerente”⁹⁷. Procurando entender a hipertrofia da problematização ética em nossos dias, desconfia destas exigências éticas mais amplas que se esforçam por tematizar as razões que tornam a ética “disciplina central nas discussões filosóficas contemporâneas”⁹⁸, presente em todos os domínios da vida. Critica a superabundância de meios teóricos e a competição

⁹⁵ LÉVINAS *apud* REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: de Nietzsche à Escola de Frankfurt. São Paulo: Paulus, 2006, v. 6, p. 425

⁹⁶LÉVINAS *apud* REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: de Nietzsche à Escola de Frankfurt. São Paulo: Paulus, 2006, v. 6, p. 425

⁹⁷ OLIVEIRA, Manfredo., Os Desafios da Ética Contemporânea *in* **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 21

⁹⁸ CARVALHO, Helder Buenos Aires de. Alasdair Macintyre e o Retorno às Tradições Morais da Pesquisa Racional *in* OLIVEIRA, Manfredo (org.) **Correntes Fundamentais da Ética Contemporânea**. 2ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 31

desenfreada entre diferentes teorias morais, tentando demonstrar que tais circunstâncias conduzem a “um cinismo generalizado quanto à legitimidade da discussão racional na qual os argumentos deixam de ser reconhecidos como expressão da racionalidade e se transformam em armas, em técnicas retóricas para se dominar opositores”⁹⁹, o que teria conduzido o problema da racionalidade da ação moral a dilemas insolúveis.

Para MacIntyre, “somos hoje herdeiros da *cultura iluminista moderna* e de seu projeto fracassado de justificar racionalmente a moralidade, ou seja, independente da tutela teológica, para lhe dar plena autonomia na forma de princípios morais universais”¹⁰⁰. Disto, teria resultado o esvaziamento da capacidade do homem moderno e, principalmente, contemporâneo de captar essências.

Na sua ótica, porém, há um consenso entre todas as diferentes abordagens das éticas contemporâneas. E este consenso reside na rejeição a toda postura essencialista, ou seja, a toda perspectiva que apresente o homem como portador de uma essência imutável que defina seu verdadeiro fim¹⁰¹.

⁹⁹ CARVALHO, Helder Buenos Aires de. Alasdair MacIntyre e o Retorno às Tradições Morais da Pesquisa Racional in OLIVEIRA, Manfredo (org.) **Correntes Fundamentais da Ética Contemporânea**. 2ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, p. 33

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Manfredo., Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 23

¹⁰¹ OLIVEIRA, Manfredo., Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 22

Vivemos uma era que se auto-proclama “pós-metafísica”. E os abalos na concepção de razão herdada do Iluminismo e da cultura grega transformaram profundamente o debate em torno das questões éticas.

Diferentemente dos modelos ontológicos anteriormente apresentados, Jürgen Habermas, considera as diferentes formas de moralidade com as quais passamos a conviver na sociedade mundializada e secularizada e, a partir de seu exame, não julga mais possível fundamentar a ética em termos metafísicos ou ontológicos, o que permite situar sua *ética do discurso*, apresentada em termos pós-metafísicos, no **modelo transcendental**.

Ainda que tenha atenuado o interdito estabelecido por Hume, admitindo que os enunciados prescritivos sujeitam-se à crítica e à corroboração, o que aliás também defendem epistemólogos contemporâneos como Popper¹⁰², Habermas continua aceitando a inafastabilidade do dogma segundo o

¹⁰² Para Popper, fica claro, pelo critério de falsificabilidade, ser possível refutar a sensatez de certas teorias metafísicas, o que teria permitido ao epistemólogo sustentar as seguintes teses: “a) as metafísicas são sensatas; b) algumas delas constituíram historicamente programas de pesquisa e, com o crescimento do saber de fundo, se transformaram (como o caso do atomismo antigo) em teorias controláveis; c) do ponto de vista psicológico, a pesquisa é impossível sem a fé em idéias de natureza metafísica; d) embora não sendo falsificáveis, as metafísicas são criticáveis, a partir do momento que podem chocar-se em algum pedaço do mundo (uma teoria científica, um resultado matemático, um teorema da lógica etc), na época bem consolidado e ao qual não estamos dispostos a renunciar” REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. História da Filosofia: de Freud à atualidade. São Paulo: Paulus, 2006, v. 7, p. 172-3)

qual não é possível deduzir normas de fatos.

Para Habermas, “o ético emerge da interação de sujeitos, mas aponta para a superação de qualquer particularismo: só se pode falar propriamente de norma moral quando se leva em conta a pretensão de validade universal”¹⁰³. Para a Ética do Discurso, nas condições em que hoje se encontra a tematização ética, somente normas morais validadas intersubjetivamente em um processo de consenso racional no qual os sujeitos, reconhecendo-se como livres e iguais, possam participar de sua discussão e elaboração, seriam capazes de alcançar o grau de universalização apto a vincular todos os participantes da comunidade de comunicação.

A ética do discurso representa uma das tentativas teóricas de salvar a ética da crise que enfrenta na atualidade. Ela pressupõe exatamente o diálogo e a discussão como elementos constitutivos da nova universalidade ética, sempre passível de reconstrução por meio de procedimentos argumentativos e racionais, filtrando, no cadinho do debate, os interesses de natureza meramente instrumental para deixar fluir apenas aqueles realmente universalizáveis. Na interpretação de Cirne-Lima, “Apel e Habermas recomendam que cada membro da roda do discurso pegue seu interesse particular, concreto e histórico, e faça uma tentativa de universalizá-lo. Caso consiga, seu interesse é ético. Nisto consiste a Ética do Discurso”.¹⁰⁴

¹⁰³ OLIVEIRA, Manfredo. **Ética e Racionalidade Moderna**. São Paulo: Loyola, 1993, p. 19

¹⁰⁴ CIRNE-LIMA, Carlos. **Dialética para Principiantes**, 2ª edição, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 182

A ética do discurso representa também, em larga medida, uma tentativa contemporânea de fugir aos extremos representados pelo relativismo e fundamentalismo éticos, procurando uma validação intersubjetiva das normas morais.

Karl-Otto Apel, diante do dilema anteriormente referido, parte do pressuposto, já também identificado por Manoel de Oliveira, segundo o qual “a ética a ser construída hoje tem que ser uma ética profundamente diferente tanto das éticas tradicionais como das morais historicamente hegemônicas, porque ambas se situaram na esfera das relações privadas ou das comunidades políticas nacionais”¹⁰⁵.

Apel propõe a análise do discurso para revelar seus pressupostos transcendentais e, a partir daí, tentar edificar as bases desta ética universal e solidária. Na sua ótica, “filosofia é então necessariamente reflexão transcendental do discurso humano sobre si mesmo a fim de demonstrar as condições necessárias da teoria e da prática humanas”¹⁰⁶, o que o identifica até certo ponto com o projeto de Habermas, embora ponha em discussão o conceito

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Manoel de. **Os Desafios da Ética Contemporânea**, mimeo, p. 8

¹⁰⁶ CIRNE-LIMA, Carlos R. V e OLIVEIRA, Manoel de Araújo de. Apresentação à obra **Ética do Discurso e Verdade em Apel**, do professor Reginaldo da Costa, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. xviii

habermasiano de racionalidade comunicativa¹⁰⁷.

Filiando-se ao **modelo transcendental**, Apel viu na fenomenologia hermenêutica¹⁰⁸ um instrumento propiciador de uma dupla emancipação, tanto em relação ao dogmatismo metafísico como no que concerne ao cientificismo e procurou fazer da teoria do conhecimento uma reflexão sobre a *compreensão*. Para ele, diferentemente do que propõe Pierce, não há identidade entre comunidade dos argumentantes e comunidade dos cientistas, pois “no *a priori* da argumentação está a pretensão de justificar não só todas

¹⁰⁷ Cf. MOREIRA, Luís (org.). **Com Habermas, contra Habermas**: direito, discurso e democracia. Trad. dos textos de Apel Claudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 18 (“Karl-Otto Apel, nos textos que se seguem, nega ou ao menos rechaça fortemente o conceito habermasiano de racionalidade comunicativa, articulado em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Basicamente, para Apel, o problema de Habermas decorre do emprego da racionalidade comunicativa e sua conexão com o *mundo da vida* e a *neutralidade do princípio do discurso*. Segundo Apel, o recurso habermasiano incorre em perda profunda de criticidade)

¹⁰⁸ Para Tomás Domingo Moratalla, também a ética de Hans Jonas situa-se no horizonte da fenomenologia hermenêutica, passando a ser até “trivial e ingênua se perdemos de vista a filosofia da religião que a sustenta, a tradição fenomenológica na qual se embasa, a herança heideggeriana, a leitura da ciência moderna ou a antropologia que a fundamenta” (MORATALLA, Tomás Domingo. *La Ética Antropológica de Hans Jonas en el Horizonte de la Fenomenología Hermenéutica in Thémata Revista de Filosofía*, nº 39, 2007, p. 373)

as ‘afirmações’ da ciência, mas além delas, todas as pretensões humanas”¹⁰⁹. Não é outra a concepção que da ética discursiva tem o neurobiologista Jean-Pierre Changeux:

O debate, pleno de argumentos de uma ética da comunicação tal qual propõem Karl-Otto Apel ou Jürgen Habermas, retoma, de outros pontos de vista, os termos do debate científico com sua pretensão em relação à objetividade e à universalidade, mas distingue-se delas por uma outra característica: a da validação intersubjetiva das normas morais no seio da comunidade “ideal” de comunicação¹¹⁰.

Apel adotou uma postura crítica em relação às filosofias hermenêuticas de Heidegger e Gadamer, das quais se manteve até certo ponto afastado. Aliás, a proposta apeliana de transformação pragmático-transcendental da filosofia toma como pressuposto a crítica à própria hermenêutica existencial e à semiótica de Pierce, mas não tem como negá-las como ponto de partida.

Especificamente sobre a questão que ora examinamos, referente à exigência de uma ética da

¹⁰⁹ APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**, Petrópolis: Vozes, 1994, p. 145

¹¹⁰ CHANGEUX, Jean-Pierre *apud* PESSIS-PASTERNAK, Guitta. **A Ciência: deus ou o diabo?** Trad. Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco, São Paulo: Editora UNESP, 2001, p. 20

responsabilidade solidária para a civilização técnico-científica, Apel assim se pronuncia:

A partir da perspectiva de uma teoria sistêmica funcional, orientada biologicamente, mostrou-se que até agora nós nos omitimos em larga escala, deixando de pôr *pessoalmente nossas determinações subjetivas de fins em conexão com os quase finalísticos sistemas funcionais que, sem nossa contribuição, subsistem na natureza e co-condicionam a vida da espécie humana.* (O triunfo do pensamento mecanicista na era contemporânea e a acusação de heretização de todo pensar teleológico-objetivo não deveria ser inocentado nesta omissão). À omissão de pôr as determinações humanas de fins em conexão com os sistemas funcionais naturais correspondeu a omissão de refletir também sobre os condicionantes funcionais biológico-ecológicos de sistemas sociais humanos, mesmo em perspectivas econômicas e jurídicas¹¹¹

A necessidade de uma fundamentação racional da ética que repercuta adequadamente na era das ciências,

¹¹¹APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**, Petrópolis: Vozes, 1994, p. 71

permitindo-lhes reencontrar a perspectiva integral da qual se afastaram desde o racionalismo moderno, aspecto discutido por Apel nos *Estudos de Moral Moderna*, leva-nos a reconhecer com ele, que

as conseqüências tecnológicas da ciência produziram, nos dias de hoje, uma tal extensão e alcance para as ações e omissões humanas, a ponto de não ser mais possível contentar-se com normas morais, que regulamentem a convivência humana em pequenos grupos e confiêm as relações entre os grupos à luta pela sobrevivência, no sentido darwiniano¹¹²

O que se pode observar, na aguda observação de Manfredo Oliveira, é que “desde o início do século XX, a reflexão ética se concentrou nos problemas dos fundamentos semânticos, metodológicos e epistemológicos, um conjunto teórico que recebeu da filosofia analítica a denominação de *Metaética*”¹¹³. Embora necessária, tal linha investigativa não pode esvaziar a discussão acerca do conteúdo mesmo das normas cuja universalidade pressupõe e suas conseqüências do ponto de vista da razão prática.

¹¹² APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**, Petrópolis: Vozes, 1994, p. 71

¹¹³ OLIVEIRA, Manfredo. Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008,, p. 24

Além dos modelos acima referidos, o *ontológico* e o *transcendental*, é possível identificar, com Manfredo Oliveira, duas orientações básicas na ética contemporânea: as *éticas deontológicas* e as *éticas teleológicas*:

O que caracteriza então uma ética deontológica é que o correto, que é aqui a categoria fundamental, não depende do bem e tem prioridade sobre ele, conseqüentemente as ações são em si mesmas boas ou más independente das conseqüências que provocam (...) Numa ética teleológica a qualidade moral das ações depende das conseqüências produzidas (daí porque se falar aqui de “conseqüencialismo”) e seu conceito central é o de bem de tal modo que aqui se põe, em primeiro plano, uma ordem objetiva de bens e valores¹¹⁴

Entre os autores contemporâneos cujo pensamento passamos em revista, é possível identificar como ética deontológica apenas a *Ética de Discurso* (Habermas e Apel), enquanto situam-se no plano das éticas teleológicas as propostas de MacIntyre, Levinas e Jonas, esta última representada pela *Ética da Responsabilidade*, a qual passaremos a examinar mais detidamente nos capítulos

¹¹⁴OLIVEIRA, Manfredo. Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 25

seguintes, por ser o objeto específico desta dissertação.

Manfredo apresenta ainda como exemplo de *ética deontológica* o contratualismo de Rawls e, como *éticas teleológicas*, a *ética da libertação* de Dussel e o utilitarismo, ressaltando que há tentativas de síntese destas orientações teleológicas e deontológicas, representadas pelo que denomina “éticas sintéticas”, entre as quais destaca a *Ética da Coerência Universal* (Cirne Lima) e a *Ética Intencionalista-teleológica* (Vittorio Hösle)¹¹⁵.

A centralidade da discussão sobre a possibilidade de fundamentação dos juízos morais e a ausência de uma resposta positiva corre o risco de conduzir a reflexão ética ao labirinto do decisionismo, o qual “reduz os juízos morais a puras decisões individuais”¹¹⁶.

A razão moderna, inibida de qualquer tentativa identificatória de verdadeiro fim na natureza humana e, conseqüentemente, deixando à vontade os agentes morais para fazê-lo, mesmo sob o risco de transformar as regras morais em escolhas arbitrárias não pode mais omitir-se da tarefa de buscar alternativas viáveis aos dilemas éticos gerados pelo progresso científico-tecnológico, pois da construção de critérios éticos que norteiem as aplicações do conhecimento depende a subsistência da própria humanidade enquanto tal.

¹¹⁵ Cf. OLIVEIRA, Manfredo. . Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008

¹¹⁶ OLIVEIRA, Manfredo. Os Desafios da Ética Contemporânea in **THEMIS**: Revista da ESMEC, Fortaleza: 2008, p. 25

Feitas estas distinções, cabe examinar mais detidamente como se efetivará a superação das éticas tradicionais na perspectiva da ética da responsabilidade, de Hans Jonas, a fim de identificar a maneira pela qual a ideia do *princípio responsabilidade* tem enfrentado os desafios suscitados pelo problema ecológico e o advento das novas tecnologias, as quais ampliaram consideravelmente a intervenção humana na biosfera, atingindo limites sequer imagináveis pelas éticas anteriores, o que demandaria uma reflexão mais ampla e será feita em outro artigo, mais específico.

A IMPORTÂNCIA DA PSICOPEDAGOGIA NA PREVENÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DE CASOS DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ¹

MARIA DE FÁTIMA NEVES DA SILVA

Analista Judiciária, especialidade Pedagogia, lotada na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Mestranda em Educação pela Universidade da Madeira, Portugal

RESUMO²

Busco, neste artigo: conceituar Psicopedagogia, refletir acerca de seu campo de estudo e atuação; contrastar o conceito de alienação parental com o de síndrome da alienação parental; destacar a importância da Psicopedagogia na prevenção de casos da SAP e, por fim, apresentar uma proposta de mediação familiar e escolar, no âmbito do Poder Judiciário, como meio de resolução dos conflitos fomentadores da síndrome da alienação parental.

PALAVRAS-CHAVE: Psicopedagogia. Alienação parental. Síndrome da alienação parental. Mediação familiar.

SUMÁRIO: 1 Psicopedagogia: conceito, objeto de estudo e atuação. 2 Síndrome da Alienação Parental. 3 Proposta de aplicação da mediação familiar e escolar no

Poder Judiciário do Estado do Ceará. 4 Considerações finais. 5 Referências.

1 Psicopedagogia: conceito, objeto de estudo e atuação

“Estamos enfrentando uma combinação de mudanças paradigmáticas que podem ser mais poderosas do que qualquer coisa que o mundo tenha visto antes. As possibilidades, tanto para a ruptura como para vida criativa, são enormes.”

Carl Rogers

Conceituar Psicopedagogia não é tarefa das mais simples.

Deldime e Demoulin, em 1977, chamavam de psicopedagogia “o estudo do comportamento humano e seus reflexos na educação”¹. Preocupados com a formação de professores, os autores franceses buscaram aliar a pedagogia à educação, na tentativa de transformar o “educador-observador” em “educador-ator” enfatizando o aspecto afetivo, motivacional e relacional entre aluno e professor.

Interessante a visão de futuro que tiveram da educação. Diziam que a formação do professor deveria “torná-lo apto

¹DELDIME, Roger; DEMOULIN, Richard. **Introdução à Psicopedagogia**: guia metodológico, exercícios, sistema teórico de referência, trad. Germano Correia Botelho. São Paulo: EPU e EDUSP, 1977, p XI.

a: - a travar contatos individuais, - a diagnosticar as dificuldades (afetivas, motivacionais e sociais), - à observação dos alunos tomados separadamente ou em grupo, - a estimular, motivar e encorajar os indivíduos, - à tomada de consciência dos fenômenos de grupo.²”

Deldime e Demoulin procuraram integrar psicologia e pedagogia produzindo um guia metodológico com o fim de instrumentalizar professores para a realização de práticas educacionais voltadas para os aspectos afetivos do aluno no processo da aprendizagem. Anunciaram novas relações entre o mestre e o aluno, com ênfase nas qualidades das atitudes do educador, numa proposta de percepção do aluno como ser-histórico, portanto, atribuindo importância à família, aos grupos de convivência do aluno, mas sempre numa perspectiva emocional.

No texto contido na contra-capla da obra em questão, a palavra psicopedagogia está desta forma grafada: “Psicopedagogia”. Essa grafia é por demais significativa, pois reveladora da intenção de juntar duas áreas do conhecimento a psicologia e a pedagogia.

De fato, psicologia e pedagogia andam de mãos dadas no processo ensino-aprendizagem porém, o conceito de psicopedagogia como a mera união de dois ramos do conhecimento, ainda carrega em seu bojo um traço do paradigma cartesiano-newtoniano, no sentido da fragmentação das ciências e na visão partida e desconexa do homem. O processo ensino-aprendizagem é tão complexo quanto a complexidade humana e não pode ser

² *Ibidem*, p. XIII

entendido apenas sob dois pontos-de-vista.

Jorge Visca, professor argentino, contribui, fundado em sua epistemologia convergente, para a ampliação do conceito de Psicopedagogia, como resultado de sua formação em Ciências da Educação, do exercício da docência, de sua formação também como Psicólogo Social pela Escola Privada de Psicologia Social de Enrique P. Rivière, bem como das pesquisas junto ao Centro de Estudos Psicopedagógicos de Buenos Aires, referendadas pelo Centro de Estudos Psicopedagógicos do Rio de Janeiro e do Centro de Estudos Psicopedagógicos de Misiones, em 1987. Segundo essa conceituação, a Psicopedagogia abarcou conhecimentos psicanalíticos, piagetianos e da psicologia social para a ampliação de sua práxis mas, restrita à clínica psicopedagógica.

Segundo Jorge Fasce, no prólogo à Jorge Visca, “a psicopedagogia nasceu como uma ocupação empírica pela necessidade de atender a crianças com dificuldade de aprendizagem, cujas causas eram estudadas pela medicina e psicologia. Com o decorrer do tempo, o que inicialmente foi uma ação subsidiária destas disciplinas, perfilou-se como um conhecimento independente e complementar, possuidor de um objeto de estudo (o processo de aprendizagem) e de recursos diagnósticos, corretores e preventivos próprios”³

Em 2009, segundo Scoz, a Psicopedagogia,

³ VISCA, Jorge. **Clínica Psicopedagógica**: epistemologia convergente; trad. Ana Lúcia E. Dos Santos. Porto Alegre: Artes Médicas, p.7

“transformou-se, nos últimos anos, em um campo de estudos dos fenômenos relativos ao processo de aprendizagem do indivíduo e das dificuldades que podem surgir no decorrer desse processo. Para responder à complexidade da questão, houve um esforço para alcançar uma visão multidisciplinar (grifo nosso), que incluía contribuições de várias ciências e de estudos recentes, colocando em pé de igualdade, aspectos cognitivos, afetivos, orgânicos e sociais, e descartando qualquer recorte da realidade que impeça uma visão mais completa do fenômeno a ser pesquisado”⁴

A mesma autora, ao referir-se à abertura que Associação Brasileira de Psicopedagogia promove ao criar espaço de discussão acerca das atividades psicopedagógicas e o próprio delineamento dessas atividades anunciou: “A abertura sistemática de espaços para discussões e trocas de experiências de trabalho aproxima profissionais de diferentes áreas de atuação vinculadas ao fenômeno da aprendizagem. Esse intercâmbio favorece tanto uma ação interdisciplinar (grifo nosso) quanto um delineamento mais definido da prática psicopedagógica.

Transcrevo do Código de Ética da Associação Brasileira de Psicopedagogia, reformulado pelo Conselho Nacional e Nato do biênio 95/96, por julgar importante para a reflexão acerca do conceito de psicopedagogia, seu objeto de estudo e atuação, alguns de seus capítulos e artigos:

⁴ SCOZ, Beatriz. **Psicopedagogia e realidade escolar**. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 155.

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS

Artigo 1º

A psicopedagogia é um campo de atuação em Saúde e Educação que lida com a aprendizagem humana; seus padrões normais e patológicos, considerando a influência do meio - família, escola e sociedade – no seu desenvolvimento, utilizando procedimentos próprios da psicopedagogia.

Parágrafo único

A intervenção psicopedagógica é sempre da ordem do conhecimento relacionado com o processo de aprendizagem.

Artigo 2º

A Psicopedagogia é de natureza interdisciplinar (grifo nosso). Utiliza recursos das várias áreas do conhecimento humano para a compreensão do ato de aprender, no sentido ontogenético e filogenético, valendo-se de métodos e técnicas próprios.

Artigo 3º

O trabalho psicopedagógico é de natureza clínica e institucional, de caráter preventivo e/ou remediativo.

Artigo 4

Estarão em condições de exercício da Psicopedagogia os profissionais graduados em 3º grau, portadores de certificados de curso de Pós-Graduação de Psicopedagogia, ministrado em estabelecimento de ensino oficial e/ou reconhecido, ou mediante direitos adquiridos, sendo indispensável submeter-se à supervisão e aconselhável trabalho de formação pessoal.

Artigo 5

O trabalho psicopedagógico tem como objetivo: (i) promover a aprendizagem, garantindo o bem-estar das pessoas em atendimento profissional, devendo valer-se dos recursos disponíveis, incluindo a relação interprofissional; (ii) realizar pesquisas científicas no campo da Psicopedagogia.

**CAPÍTULO II
DAS RESPONSABILIDADES DOS PSICO-
PEDAGOGOS****Artigo 6º**

São deveres fundamentais dos psicopedagogos:

A) Manter-se atualizado quanto aos conhecimentos científicos e técnicos que tratam o fenômeno da aprendizagem humana;

B) Zelar pelo bom relacionamento com especialistas de outras áreas, mantendo uma atitude crítica, de abertura e respeito em relação às diferentes visões do mundo;

C) Assumir somente as responsabilidades para as quais esteja preparado dentro dos limites da competência psicopedagógica;

D) Colaborar com o progresso da Psicopedagogia;

E) Difundir seus conhecimentos e prestar serviços nas agremiações de classe sempre que possível;

[...]

**CAPÍTULO III
DAS RELAÇÕES COM OUTRAS PROFISSÕES****Artigo 7º**

O psicopedagogo procurará manter e desenvolver boas relações com os componentes das diferentes

categorias profissionais, observando, para este fim, o seguinte:

A) Trabalhar nos estritos limites das atividades que lhes são reservadas;

B) Reconhecer os casos pertencentes aos demais campos de especialização; encaminhando-os a profissionais habilitados e qualificados para o atendimento;⁵

Vejo como imprescindível, neste momento, estabelecer a diferença entre disciplinaridade, multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade.

O racionalismo científico (séculos XVI e XVII), produto da dissociação do subjetivo e do objetivo, ou do triunfo da razão sobre a fé, oportunizou à ciência, além da realização de grandes e inéditos feitos, no que concerne ao progresso tecnológico, uma visão fragmentada. “A ciência desvinculou-se da mística, da filosofia, da ética e estética, da poesia e, de um certo modo, da própria vida”⁶

A disciplinaridade é fruto do racionalismo científico. A ciência esfacelou a maravilhosa “máquina humana” em múltiplos pedaços desconexos. Consumiu a natureza, como se o homem reinasse absoluto sobre ela e esta fosse fonte inesgotável de extração de matéria-prima para a satisfação

⁵ **Abpp.** Código de Ética da Associação Brasileira de Psicopedagogia. Disponível em: <www.abpp.com.br/leis_regulamentacao_etica.htm> Acesso em 15.07.2010.

⁶ CREMA, Roberto. **Introdução à visão holística**: breve relato de viagem do velho ao novo paradigma. São Paulo: Summus, 1989, p. 23.

de seus desejos criados pelos conglomerados industriais transnacionais. A inteligência, nesse aspecto, era privilégio dos que possuíam raciocínio lógico-matemático e habilidades linguísticas.

Às crianças, os conteúdos eram despejados como se estas fossem potes vazios a serem cheios com o que outras pessoas diziam ser a verdade. As que não aprendiam eram consideradas “culpadas” por não aprenderem, ou seja, o problema estava no aprendente em si mesmo e não no sistema escolar diluído, compartimentado, descontextualizado, sem significado para o aprendente. As universidades, detentoras dos saberes irrefutáveis, geraram os especialistas que muito sabem de nada, já que não conhecem o todo.

A multidisciplinaridade quer juntar os pedaços da esfacelada ciência, na tentativa de atender à demanda das tão integradas e complexas necessidades humanas; como uma bricolagem, tenta colar as partes do inseparável. Com certeza, o resultado não será uma obra de arte, mas um arremedo do ser.

Morin observa:

O pensamento que recorta, isola, permite que especialistas e *experts* tenham ótimo desempenho em seus compartimentos, e cooperem eficazmente nos setores não complexos do conhecimento, notadamente os que concernem ao funcionamento das máquinas artificiais; mas a lógica a que eles obedecem estende à sociedade e às relações humanas os constrangimentos e os mecanismos inumanos da máquina artificial e sua visão

determinista, mecanicista, quantitativa, formalista; e ignora, oculta ou dilui tudo que é subjetivo, afetivo, livre criador.⁷

A interdisciplinaridade, sem dúvida, tem uma visão mais abrangente dos conhecimentos humanos pois, destes, quer entender o homem e seus problemas de forma mais plural. Porém, a visão interdisciplinar da psicopedagogia há de levar em consideração toda a complexidade do processo ensino-aprendizagem, em sua diversidade de natureza (cognitiva, familiar, social, biológica, afetiva, cultural). Todos os profissionais envolvidos no atendimento ao aprendente, forçosamente, devem ter essa visão. O diagnóstico há que ser construído não por mão de um especialista, mas por vários olhares diferentes sobre o mesmo objeto, procurando compreender o que há nos espelhos multifacetados³ do aprendente e suas dificuldades.

As dificuldades de uma pessoa em aprender, seja criança ou adulta, vão muito além de diagnósticos simplistas. Não há como um profissional considerar, por exemplo, um problema da fala, dissociado das questões biológicas, emocionais, sociais, cognitivas e as implicações que acarretam na vida social, familiar, escolar e pessoal.

Atualmente, os horizontes da Psicopedagogia têm se ampliado. Não intervem apenas clinicamente junto a crianças com dificuldades na aprendizagem, mas, pensa a escola e seus profissionais como um organismo dinâmico e integrado,

⁷MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 15, nota de rodapé 3.

diagnosticando e intervindo em instituições de ensino, hospitais, comunidades, ou seja, em qualquer lugar onde o processo ensino-aprendizagem esteja ocorrendo. Além disso, a Psicopedagogia pensa a si mesma e seus métodos, na busca da construção de seu próprio conhecimento.

A Declaração de Veneza, acerca dos novos desafios à ciência deste terceiro milênio, em seu ponto 5, considera:

Os desafios de nossa época: o desafio da autodestruição de nossa espécie, o desafio da informática, o desafio da genética, etc., mostram de uma maneira nova a responsabilidade social dos cientistas no que diz respeito à iniciativa e à aplicação da pesquisa. Se os cientistas não podem decidir sobre a aplicação da pesquisa, se não podem decidir sobre a aplicação de suas próprias descobertas, eles não devem assistir passivamente à aplicação cega destas descobertas. Em nossa opinião, a amplidão dos desafios contemporâneos exige, por um lado, a informação rigorosa e permanente da opinião pública e, por outro lado, a criação de organismos de orientação e até de decisão de natureza pluri e transdisciplinar.⁸

⁸ **Declaração de Veneza.** Comunicado final do Colóquio “A Ciência diante das Fronteiras do Conhecimento”, 5. Disp. Em <www.cedebrasileiradetransdisciplinaridade.net>. Acesso em 16.07.2010.

Concordo com o conceito de psicopedagogia contido no Código de Ética quanto ao campo de atuação - Saúde e Educação. Embora o psicopedagogo, obviamente, não prescreva medicamentos, nem tampouco realize intervenções cirúrgicas (atos médicos por excelência), as atividades da psicopedagogia estão situadas também dentro do campo da Saúde.

A OMS (Organização Mundial da Saúde) conceitua saúde no âmbito não apenas do bem-estar físico e mental, mas na “medida em que um indivíduo ou grupo é capaz, por um lado, de realizar aspirações e satisfazer necessidades e, por outro, de lidar com o meio ambiente. A saúde é, portanto, vista como um recurso para a vida diária, não o objetivo dela; abranger os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas, é um conceito positivo.⁹

Dessa forma, saúde e educação estão entretecidas, são codependentes. O objetivo da educação também é realizar aspirações e satisfazer necessidades dentro de um contexto de integração e interdependência com o meio ambiente, levando em consideração aspectos sociais, culturais e as idiossincrasias dos indivíduos (ensinante?aprendente).

A psicopedagogia, nesse sentido, é ramo do conhecimento que se ocupa do processo ensino-aprendizagem em toda sua complexidade, considerados o ensinante, o aprendente e o ambiente (físico-sócio-cultural)

⁹ OMS. Escritório Regional Europeu. Disp. em <www.wikipedia.org/wiki/SAÚDE> Acesso em 16.07.2010.

como organismos em interação e interdependência. O processo ensino-aprendizagem é poroso, porquanto oportuniza trocas entre os seres e seus saberes, não coisificando os envolvidos, mas buscando a verdade de cada ser, de seu grupo, de sua história, com o intuito das realizações dos desejos pessoais e sociais, numa relação pensante, construtora e libertadora.

O fazer psicopedagógico tem caráter preventivo, clínico, terapêutico ou de treinamento, quer na escola – orientando professores, realizando diagnósticos e intervenções, facilitando o processo de ensino-aprendizagem, trabalhando questões de relações humanas; quer na empresa - treinamento de pessoal, melhorando as relações interpessoais; quer na clínica – compreendendo as relações que permeiam as dificuldades (anamnese), realizando diagnóstico, apresentando devolutiva; quer no hospital – ajudando no aprendizado da superação da dor, da angústia, do lidar com situações difíceis e até extremas (morte).

Penso a psicopedagogia, como ramo do conhecimento com caráter transdisciplinar. Os conhecimentos e profissionais envolvidos no atendimento psicopedagógico, necessariamente, tem que estar em busca do sujeito em sua totalidade, na esteira das complexidades humanas.

Acerca das complexidades e interações sobre as quais venho discorrendo, Pascal, há três séculos, dizia:

Uma vez que todas as coisas são causadas e causadoras, ajudadas e ajudantes, mediatas e imediatas, e todas estão presas por um elo natural e imperceptível, que liga as mais distantes e as mais

diferentes, considero impossível conhecer as partes sem conhecer o todo, tanto quanto conhecer o todo sem conhecer, particularmente, as partes.¹⁰

2 Síndrome da Alienação Parental

“O amor é o domínio das ações que constituem o outro como um legítimo outro na convivência.”

Maturana

Primeiramente, preciso distinguir o termo alienação parental de síndrome da alienação parental.

O verbete alienar (do latim *alienare*) apresenta diversos significados, o que me interessa é: desviar, afastar.

A alienação parental é o afastamento de um dos genitores do convívio com o filho. A alienação, do ponto de vista do alienado, pode acontecer por motivos:

a) involuntários (morte; casos de doenças mentais em que o doente fica perdido ou internado sem contato com o filho; genitor viciado em drogas quando acaba por fazer das ruas sua casa);

b) voluntários (desordens psicológicas; abandono - geralmente quando o genitor constitui outra família em lugar distante ou desconhecido).

A forma de alienação ensejadora da síndrome da alienação parental é da ordem das alienações involuntárias,

¹⁰ PASCAL *apud* MORIN. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 12ª ed, 2006, p. 116.

em relação ao alienado. O pai da criança, quase sempre, é vítima da alienação levada a efeito principalmente, mas não exclusivamente, pela mãe.

Esse fenômeno acontece em ambiente de separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade conjugal. Na maioria dos casos, a mãe fica como guardiã da criança e, por motivos variados, aos quais me reportarei adiante, impede a aproximação e o convívio entre pai e filho, causando, além do afastamento em si mesmo, o envolvimento da criança no processo da alienação gerando nesta, um distúrbio infantil, denominado síndrome da alienação parental.

O psiquiatra infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia de Columbia, em Nova Iorque, Richard A. Gardner, utilizou o termo pela primeira vez:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação

de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.¹¹

Para obtenção de seu intento, segundo Podevyn, os principais comportamentos engendrados pelo alienador, são os seguintes:

- a) recusar ou dificultar passar as chamadas telefônicas aos filhos;
- b) organizar várias atividades com os filhos durante o período em que o outro genitor deve normalmente exercer o direito de visitas;
- c) apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua nova mãe ou seu novo pai;
- d) interceptar as cartas e os pacotes mandados aos filhos;
- e) desvalorizar e insultar ao outro genitor na presença dos filhos;
- f) recusar informações sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, escotismo, etc.);
- g) falar de maneira descortês do novo cônjuge do outro genitor;
- h) impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita;

¹¹ GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Trad. Rita Rafaeli. Disp. em < www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>. Acesso em 16.07.2010

- i) "esquecer" de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos);
- j) envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge, etc.) na lavagem cerebral de seus filhos;
- k) tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escolha da escola, etc.);
- l) trocar (ou tentar trocar) seus nomes e sobrenomes;
- m) impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ou médicas dos filhos;
- n) sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira ocupar-se dos filhos;
- o) falar aos filhos que a roupa que o outro genitor comprou é inadequada ou feia e proibi-los de usá-las;
- p) ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, escreverem, ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira;
- q) culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos.¹²

A criança alienada, envolvida pelo alienador, imatura emocionalmente para fazer um juízo de valor, e perceber que está sendo manipulada por ele, sofrendo pela situação

¹² PODEVYN *apud* TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 160-161.

conflituosa familiar, ouve diuturnamente o alienador denegrir a imagem do alienado. Sofre ao ver-se dividida entre o amor que sente pelos pais, mas não tem consciência do abuso emocional do qual está sendo vítima e acaba por tomar partido do alienador tornando-se partícipe ativo no processo de alienação. A criança, nesse contexto, é, ao mesmo tempo, vítima e algoz.

Gardner¹³ apresenta um conjunto de sintomas manifestos pela criança, total ou parcialmente, em níveis leve, moderado ou severo, a seguir descritos:

a) Participa de campanha denegritória contra o genitor alienado.

Aparentemente, a atitude do alienador é no sentido de proteger a criança, numa demonstração de amor, mas, na realidade, conscientemente ou não, utiliza-a como instrumento de vingança cruel e desumana. Por pior que o marido ou esposa sejam, será que merecem ser separados de seu filho? O que pode garantir que um mau marido também é um mau pai, ou vice-versa? A criança, iludida com os bombardeios denegritórios dirigidos por um dos genitores ao outro, culpando-o de suas próprias frustrações, desilusões e mazelas, termina por tomar partido do alienador, participando ativamente no processo da alienação. O alienador não poupa esforços a fim de obter êxito e são esforços contínuos, os quais, se não interrompidos acabam por afastar fisicamente pai e filho por muitos anos, ou até, por uma vida toda. Situações de crueldade ímpar são criadas, inclusive na simulação de crimes sexuais.

¹³ op. cit

b) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas

Quando perguntada sobre os motivos dos julgamentos depreciativos dirigidos ao genitor alienado, apresenta racionalizações fracas, absurdas ou frívolas; reproduz o que ouve do alienador. Não concebe analisar a questão em sua duplicidade, sua posição é sempre contrária ao alienado; denota falta de ambivalência. Acaba por reproduzir o que ouviu e ouve do alienador.

c) Pensador independente

Embora não sejam suas as ideias negativas contra o alienado, as apresenta como se suas fossem. Apoiar o alienador sempre, em detrimento do outro.

d) Ausência de culpa

A participação da criança alienada não se resume apenas em apoiar os atos do alienador, participa efetivamente no processo, mentindo, enganando, sem sentir culpa por seus atos, mesmo os cruéis ou que explorem o genitor alienado. Simula, a pedido do alienador, doenças, eventos escolares, compromissos, como forma de frustrar a aproximação do alienado, mesmo nos dias de visita determinados judicialmente.

e) Falsas memórias

O alienador tem controle (poder) absoluto sobre a criança. Dessa forma, mesmo atos nunca praticados contra o infante pelo alienado, são tidos como verdadeiros (implantação de falsas memórias), inclusive de abuso sexual. A mentira, se torna em verdade e, ouvir a criança em Juízo, nesse momento, num processo de guarda judicial, pode levar o magistrado a decidir de forma a corroborar a violência em curso.

Destaco que apesar da delimitação clara dos

sintomas apresentados pelas crianças portadoras da síndrome da alienação parental e o diagnóstico de relativa facilidade, a SAP não se encontra, ainda, inscrita na Código Internacional de Doenças.

O processo de alienação parental não envolve apenas o núcleo familiar diretamente implicado, mas também amigos, parentes e vizinhos. A sociedade é envolvida (escola, comunidade). O alienador quer ter seus atos corroborados por outras pessoas, pois assim, fortalece seu sentimento de estar protegendo a criança e consegue facilitar a concretização de seus ardis.

O que leva o alienador a praticar a alienação parental?

A essa pergunta faço um arremedo de resposta, pois muito há ainda por ser investigado.

São muitos os motivos.

No que tange à ordem emocional, o sofrimento causado por uma relação familiar conflituosa; a impotência diante da ruptura da estrutura familiar; as relações de dependência, hierarquia e poder que especialmente a mulher sofreu durante o tempo do convívio marital (típico de relações familiares doentias); o sentimento de abandono; de ciúmes; de desprestígio pessoal e social; de desprezo; de medo e a incapacidade de gerir o luto podem levar o alienador a nutrir, diante da não superação do sofrimento, da sua incapacidade de ver na crise uma oportunidade para descortinar novas possibilidades, um sentimento consciente ou inconsciente de vingança e, o conseqüente desencadeamento do processo de alienação parental. O alienador pode estar, ainda, reproduzindo uma situação vivenciada por ele mesmo. Os sentimentos mais significativos nutridos pelo alienador em relação ao alienado são o ódio e a vingança.

Há também motivos de ordem econômica. O alienador detentor da guarda não permite a aproximação do genitor alienado, com receio de perder a “posse” da criança e, conseqüentemente, a pensão alimentícia. A guarda compartilhada é uma boa forma de evitar a alienação, sob este aspecto.

A criança portadora da síndrome da alienação parental pode chegar à fase adulta e só então perceber a sua condição e do alienado de vítimas do alienador e procurar ajuda para a superação do problema. Porém, por mais que seja a pessoa alienada curada dos malefícios emocionais causados pela ausência do genitor alienado a si imposta, da ausência em si mesma, não há mais recuperação, pois o tempo não para e nem volta. Mesmo que consiga recuperar o relacionamento com o genitor alienado, aquele construtor e rico relacionamento perdido durante a infância, jamais voltará.

Outro aspecto que quero abordar, dessa complexidade de coisas é o cuidado em não cairmos na cilada dos “modismos” e transformarmos a alienação parental em mais um deles. A tentativa da mãe em proteger a criança de pai violento, despreparado para o exercício da paternidade pode ser legítima e não são poucos os casos de pais que violentam as próprias filhas sexualmente ou abandonam a família a sua própria sorte.

As conseqüências que a síndrome da alienação parental pode causar estão longe ainda de ser esclarecidas.

Como se comporta uma criança que sofre da síndrome quanto às suas relações sociais?

Pode a síndrome da alienação parental interferir no processo ensino-aprendizagem?

Como um portador da síndrome lida com a verdade?

Pode a síndrome da alienação parental interferir na percepção que a criança tem de si mesma e nos seus sonhos infantis?

Quais as consequências, na vida do adulto portador da síndrome da alienação parental quanto à complexidade de suas relações (emocionais, sociais)?

O magistrado sozinho pode perceber e prevenir casos de síndrome de alienação parental? Que medidas adotaria? A substituição da guarda? Em que fase da doença essa decisão poderia ser acertada?

Penso que as questões humanas não podem, por absoluta impossibilidade, ser vistas com reducionismos ou soluções simplistas.

Os problemas humanos são tão complexos quanto são os homens.

As respostas, penso, não estão na produção de mais e mais leis. Há leis em profusão em nosso país. A Constituição Federal, com seus princípios e garantias, é suficientemente boa para a resolução jurídica dos problemas interpessoais. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já profere decisões em pedidos de guarda judicial nas quais a síndrome da alienação parental é considerada e dá subsídios ao julgador. O que nos falta, na Educação, na Justiça, na Saúde, na Segurança e outros sistemas e instituições é percebermos a sociedade como um organismo vivo, interativo, não como algo que possa ser fatiado, retalhado. A percepção significativa de um ser, importa, necessariamente, na percepção do todo.

Creio que o entretecer dos conhecimentos, numa perspectiva transdisciplinar e organicista, no sentido de que

há uma teia conexa e interativa de seres envolvidos na vida do universo e do homem é um caminho difícil, pelos paradigmas a serem rompidos, mas seguro, em direção ao conhecimento não-linear, mas abrangente de quem é o homem (ainda um ilustre desconhecido, em pleno terceiro milênio) e do seu papel global e suas responsabilidades consigo mesmo e com o outro, gerador de práticas preventivas ou de soluções humanizadoras para os conflitos e paradoxos humanos.

3 Proposta de aplicação da Mediação Familiar e Escolar Psicopedagógica no Poder Judiciário do Estado do Ceará

“Conhece-te a ti mesmo.”

Sócrates

Lília Sales assim conceitua mediação: “é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência.”¹⁴

O que se busca na mediação não é um simples acordo, mas uma compreensão mais profunda das causas dos problemas, fazendo, o mediador, a ponte entre as pessoas envolvidas, o problema real e a solução do conflito. O mediador propicia o ambiente adequado para a resolução

¹⁴ SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial. 2007, p. 23.

dos conflitos porém, a solução está nos próprios envolvidos. A solução não lhes é imposta, mas alcançada por eles mesmos. É uma ocasião ímpar na busca da verdade do que se quer.

O mediador funciona como um canal de comunicação entre as pessoas em conflito, vez que em situação de relacionamentos conflituosos, as pessoas não conseguem ouvir-se mutuamente.

No ambiente da mediação vínculos afetivos são criados entre o mediador e os envolvidos no conflito. A polidez e atenção do mediador, sua disposição em escutar e oportunizar aos envolvidos a escuta entre si, geram o estabelecimento de uma relação de confiança.

A clássica pergunta utilizada por muitos “conciliadores”, assim que as partes entram para a audiência: “Tem acordo?”, não existe na mediação.

As pessoas são chamadas por seus nomes, consideradas e respeitadas, num ambiente em que têm a liberdade de se expressar diante de uma pessoa que age eticamente, e que tem um interesse comum com os envolvidos: a solução real do conflito.

A solução do conflito é uma construção entre os envolvidos, se não for encontrada na primeira sessão, outra será marcada. Não há pressa, há o desejo de pacificação duradoura.

Técnicas são aplicadas para que a mediação alcance seus objetivos.

O mediador dá suporte às partes, no sentido de que mostra sua compreensão com a situação conflituosa vivida, mas aponta sempre para a obtenção de um acordo justo e menos desgastante emocionalmente possível. Tem o

controle do processo, interrompendo a fala das partes, quando necessário, para o reestabelecimento de clima favorável, de escuta, de troca construtiva, e não de agressões. Regride e avança, sempre que necessário, dá sugestões, quando solicitado, a fim de encaminhar as partes à autocomposição da lide.

O agir na mediação é diametralmente oposto à aplicação da lei ao caso concreto. O mediador ouve ativamente as partes com imparcialidade e receptividade, com sensibilidade necessária para interromper, regredir e avançar na hora certa em direção à autocomposição da contenda. Desprovido de preconceitos, o mediador está focado em adequar a sua abordagem como forma de estimular as partes a terem uma nova compreensão do problema, evidenciando que ambas têm um interesse comum: a resolução do conflito.

Os envolvidos na lide querem ter reconhecidos e validados seus sentimentos. Muitas vezes, só querem ser escutados e compreendidos e não julgados como culpados pelo fracasso na relação geradora do conflito. O reconhecimento e validação de sentimentos alivia o sentimento de culpa e abre caminho para a solução do conflito.

O silêncio também é empregado pelo mediador, como uma pausa estratégica na condução da mediação, que leva as partes a refletirem, mesmo que por pouco tempo, acerca do reconhecimento de um erro, ou de um determinado comportamento. O silêncio também é importante para que as partes tenham a chance de reformular seus pensamentos em direção ao fim do litígio.

O mediador, em resumo, mostra às partes que a

solução está nelas mesmas e as conduz à autocomposição.

Creio ser este o melhor meio de alcançar a família em desarmonia e conduzi-la à pacificação.

Há um paradoxo nos conflitos familiares. Eles se referem ao que de mais íntimo há nas relações interpessoais: a família. A preservação da intimidade da pessoa passa, necessariamente, pela preservação da intimidade do lar. Porém, aí o paradoxo, os reflexos dos problemas familiares vão muito além das paredes da casa. Perpassam a comunidade, a escola, a igreja e todos os grupos sociais aos quais aquela família pertença.

Os problemas familiares são complexos tanto quanto é complexa a vida e a solução para os mesmos não tem apenas uma face.

Quero aqui tecer uma linha de raciocínio, na tentativa de explicar porque a psicopedagogia pode em muito contribuir para a mediação das demandas familiares no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará e na identificação e prevenção de casos de síndrome de alienação parental.

A psicopedagogia, campo de atuação em Saúde e Educação, ocupa-se da aprendizagem humana, tanto em seus padrões normais quanto patológicos, considerando a integração e relações do aprendente com a família, escola e sociedade. A atuação psicopedagógica (preventiva, diagnóstica e intervencionista) considera o aprendente em sua totalidade, sob o aspecto biológico, cognitivo, afetivo e social; daí, seu caráter transdisciplinar. Sua área de atuação não se restringe à escola, mas também à família, à comunidade, a hospitais, a empresas, a casas de acolhimento, entre outros, já que não há como dissociar a

vida humana da aprendizagem - ainda no útero de nossas mães, inicia-se o processo de aprendizagem.

A escuta psicopedagógica quer ouvir o que está além das palavras. A linguagem corporal do aprendente é observada, suas relações com a família, seu desempenho escolar e social, suas inteligências, seus comportamentos e desejos.

O psicopedagogo é em profissional importante na prevenção de casos de síndrome de alienação parental, pela postura de considerar o ser em sua inteireza e complexidade.

Nos anos 1970, quando iniciaram-se no Brasil movimentos de composição dos conflitos por terceiros, a tentativa era de promover a resolução dos litígios fora do Poder Judiciário já que o acesso a este era muito difícil e oneroso para as partes.

Hoje, no Estado do Ceará, não há mais grandes dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, por várias ações que foram implementadas, aumento constantes de Varas, criação de Comarcas, entre outras. Entre as mais elogiosas está a reestruturação da Defensoria Pública, que ainda carece de aumento de número de defensores públicos, mas, de fato é a Defensoria a grande porta de acesso ao Poder Judiciário, principalmente no que concerne às disputas familiares.

A problemática atual, não é mais de acesso ao Poder Judiciário, mas de acesso à Justiça. A solução apresentada pelo Poder Judiciário aos conflitos é tão morosa que muitos dos conflitos se resolvem por si mesmos e os processos acabam por ser abandonados pelas partes, o que gera um sentimento geral de impotência e frustração.

A virtualização dos processos em curso no Ceará

certamente agilizará os procedimentos. O cumprimento das metas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto ao julgamento de processos mais antigos, também é uma boa medida. Porém, estas medidas podem garantir, a princípio, a resolução da lide processual, mas não, necessariamente, da lide sociológica, principalmente no que tange aos processos de família.

A família em crise necessita de mais do que um acordo, requer atenção, precisa de ser ouvida, de ser cuidada. E não há como separar o que é inseparável, ou seja, família, escola e sociedade.

O cuidado devido aos conflitos familiares pode transformar, em seu âmbito de atuação, a justiça morosa em amorosa, transformar o acesso ao Judiciário em acesso à Justiça.

Não há nos comentários anteriores qualquer laivo de crítica aos dedicados magistrados das varas de família. A perspectiva é outra. É a certeza de que os conhecimentos são entretecidos, os fazeres e as inteligências são múltiplas e ao magistrado não se pode mais determinar que trabalhe com assessoria apenas no que se refere ao direito e às leis. O magistrado também almeja julgar melhor, com mais calma, de forma mais integrada e construtora da paz que todos almejamos.

Eis a proposta, em linhas gerais, para mediação familiar e escolar no Poder Judiciário do Estado do Ceará a qual, não poderia deixar de ser transdisciplinar:

a) formação de uma equipe transdisciplinar de mediação familiar e escolar para cada vara de família nas comarcas de entrância final;

b) formação de uma equipe transdisciplinar de

mediação familiar e escolar para cada comarca de entrância inicial e intermediária;

c) composição da equipe transdisciplinar: dois psicopedagogos, dois psicólogos e dois assistentes sociais, todos concursados e capacitados para o desempenho das funções de mediador familiar, com ênfase nos conhecimentos necessários à prevenção e identificação de casos de síndrome da alienação parental no âmbito judicial e escolar;

d) realização de contrato de parceria com universidades interessadas na realização de pesquisas acerca da síndrome da alienação parental, levando-se em consideração a dificuldade em detectá-la fora do âmbito judicial, bem como interessadas no tratamento de casos encaminhados pela equipe transdisciplinar ou pelos magistrados.

O trabalho de mediação da equipe começará assim que o feito por distribuído; se obtida a resolução da lide sociológica, ao juiz caberá, se observados os critérios legais e o melhor interesse de criança ou adolescente, a homologação do acordo.

Se a equipe não for exitosa na resolução da lide ou observar a existência de riscos à criança ou adolescente, ou à mulher, ou a qualquer outro membro da família, preparará relatório circunstanciado e os autos subirão ao magistrado.

A equipe transdisciplinar deverá observar o desenvolvimento da socialização e da aprendizagem das crianças e adolescentes envolvidos nos conflitos.

A equipe transdisciplinar deverá elaborar estatística qualitativa de suas atividades, a cada trimestre, tempo

razoável para a obtenção de resultados significativos.

Óbvio é que a implantação desta proposta importa em custos elevados com pessoal, equipamentos (materiais para testes e intervenções psicológicas e psicopedagógicas) e parte física adequada. As sessões de mediação, bem como o atendimento às crianças e adolescentes envolvidos não poderão acontecer em ambiente hostil. Porém, penso que vale a pena investir nas crianças, nos adolescentes, nas mulheres e nos homens para uma vida plena.

Tudo deve concorrer para o encaminhamento da paz.

4 Considerações finais

Todo desenvolvimento verdadeiramente humano significa o desenvolvimento conjunto das autonomias individuais, das participações comunitárias e do sentimento de pertencer à espécie humana.

Edgar Morin

Não é comum nos trabalhos de cunho científico sejam artigos, monografias, dissertações, teses ou livros que seus autores escrevam em primeira pessoa do singular.

Em nota de fim apresento minhas explicações. Teria cerceada minha escritura, se por ela não passasse minha emoção. Escrever é mostrar-se, relacionar-se consigo mesmo, com o objeto da escritura e com o seu leitor, seja ele um cientista ou um amante de poesias.

Meu intuito, embora incipiente, ao final do Curso de Especialização em Psicopedagogia da Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA), é, na primeira parte deste artigo, repensar o conceito de psicopedagogia, no que tange

ao seu caráter transdisciplinar e ressaltar a importância dessa transdisciplinaridade para o homem do terceiro milênio.

A alienação parental há de ser considerada pelos magistrados das varas de família, já que se manifesta em ambiente de separação, divórcio ou dissolução de sociedade conjugal e pode desencadear a síndrome da alienação parental, sobre a qual trato na segunda parte.

A proposta que apresento ao Poder Judiciário cearense, na terceira parte deste artigo, é da implantação, junto às varas de família, de equipe transdisciplinar de mediação familiar, a qual além de buscar, através das técnicas de mediação levar a família em conflito à autocomposição do litígio, exerça função importante na prevenção, identificação e encaminhamento para tratamento de casos de síndrome de alienação parental, num trabalho conjunto com o magistrado, a universidade e a escola.

O homem anda em busca de si mesmo, depois que a ciência o separou, dividiu, retalhou e fragmentou. Nesse paradigma fragmentário de destruição do homem e da natureza, está a oportunidade da reconstrução caleidoscópica do ser. Em ambiente de reconstrução se situa a psicopedagogia, pois vê o aprendente sob seus diversos ângulos (biológico, cognitivo, afetivo, familiar e social) e penso ser o caminho também para uma ciência – e para um homem – melhor.

5 Referências

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU), 2009.

BURBULES, Nicholas C; TORRES, Carlos Alberto e colaboradores. **Globalização e Educação: perspectivas críticas**. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2004.

CREMA, Roberto. **Introdução à Visão Holística**: breve relato de viagem do velho ao novo paradigma. São Paulo: Summus, 1989.

DELDIME, Roger; DEMOULIN, Richard. **Introdução à Psicopedagogia**: guia metodológico, exercícios, sistema teórico de referência. Trad. Germano Correia Botelho. São Paulo: EPU e EDUSP, 1977.

FERNÁNDEZ, Alicia. **A inteligência aprisionada**: abordagem psicopedagógica clínica da criança e sua família. Trad. Iara Rodrigues. Porto Alegre: Artmed, 1991.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Trad. Rita Rafaeli. Disp. em <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em 16.07.2010.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 12ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

PELLANDA, Nilze Maria Campos. **Maturana & a Educação**. Coleção Pensadores & Educação. Belo Horizonte: Autêntica Ed., 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 5ª reimp. São Paulo: Graal, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial. 2007.

SCOZ, Beatriz. **Psicopedagogia e realidade escolar**. Petrópolis: Vozes, 2009.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VISCA, Jorge. **Clínica Psicopedagógica**: epistemologia convergente; trad. Ana Lúcia E. Dos Santos. Porto Alegre: Artes Médicas.

¹ Artigo conclusivo do Curso de Especialização em Psicopedagogia, da Universidade Estadual Vale do Acaraú.

² A opção por redigir o artigo em primeira pessoa deu-se em razão de minhas convicções de que os paradigmas cartesiano e cientificista que por séculos determinaram o fazer científico devem ser rompidos e, principalmente por que a impessoalidade comumente empregada em textos de cunho científico não se adequam à emoção que há nas práticas humanas e na pesquisa etnográfica e fenomenológica.

³ Vejo o ser humano como um caleidoscópio, no sentido de que somos únicos em nós mesmos, porém com fragmentos móveis de vidro colorido, os quais, ao refletirem-se sobre um jogo de espelhos angulares, produzem um número infinito de combinações de cores e reflexos sobre os outros, sobre nós mesmos e sobre a natureza.

⁴ Orientador: MS Flávio José Moreira Gonçalves.

A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: ENTRE O “PSI” E O JURÍDICO

Artur Emílio de Carvalho Pinto

Psicólogo, Graduando em Direito (UFC) e Coordenador Discente do
Grupo Transdisciplinar de Estudos Interinstitucionais e Análise em
Psicologia Jurídica (G-TeiaPsi)

Professor Orientador: Flávio José Moreira Gonçalves

Resumo

A Síndrome de Alienação Parental, fenômeno psicojurídico diagnosticado recentemente, refere-se ao processo de o genitor guardião programar o filho – aproveitando-se de sua importância psicológica para a criança - para desenvolver campanhas hostis contra o genitor visitante, provocando um distanciamento entre os mesmos, de modo que o seu extremo é a morte simbólica do pai ou da mãe. Além de prejudicar a convivência harmônica entre pai-filho, a Síndrome provoca uma fragilização do psiquismo da criança ou do adolescente, acarretando não somente danos na esfera jurídica, mas também no âmbito da saúde mental. Uma leitura transdisciplinar desse processo multifacetado, tão delicado e atual, mostra-se relevante, haja vista que o homem (e o conhecimento que este produz) não pode mais ser visto apenas a partir de um ramo do saber. Uma compreensão mais ampla e complexa do homem, necessidade contemporânea, implicará, dessa forma, novos modelos de atuação no Direito.

Palavras-chave: Síndrome de Alienação Parental. Direito de Família: Guarda. Psicologia Jurídica.

Abstract

The Parental Alienation Syndrome: Between the “psy” and the Legal

The Parental Alienation Syndrome, recently diagnosed, refers to the process of the guardian parent plan the child - are taking advantage of its psychological importance to the child - to develop hostile campaigns against parent visitor, causing a distance between them, so that its end is the symbolic death of the father or mother. Besides undermining the harmonious coexistence between father-son, the Syndrome causes a weakening of the psyche of the child or adolescent's, causing damage to not only legal but also in the context of mental health. An transdisciplinary reading this multifaceted process, so delicate and current, it is relevant, considering that man (and the knowledge that it produces) can no longer be seen only from a branch of knowledge. A broader and more complex understanding of man, contemporary necessity, would thus new models of action in Law.

Keywords: Parental Alienation Syndrome. Family Law: Guard. Legal Psychology.

Sumário

1 Introdução. 2 Síndrome de Alienação Parental e suspeita de abuso sexual. 3 Síndrome de Alienação Parental (SAP): visão psiquiátrica. 4 Síndrome de Alienação Parental: uma leitura psicológica. 5 Conclusão. 6 Referências

1 Introdução

Em um mundo cada vez mais complexo no sentido proposto pelo sociólogo Edgar Morin, uma leitura transdisciplinar dos fenômenos humanos, inclusive do conhecimento, mostra-se oportuna (PETRALIA, s/d). A partir da ideia de que o homem, concebido na dimensão bio-psico-social, apresenta múltiplas facetas (MORIN, 1991), qualquer saber científico que pretenda, isoladamente, explicar o homem em sua totalidade incorrerá em um pensamento falacioso, haja vista que cada saber é um ponto de vista, ou seja, apenas um dos modos possíveis de se compreender o homem.

Na visão tradicional de ciência, da cultura da especialização dos saberes, existem fronteiras clara e ingenuamente demarcadas entre os diversos ramos do conhecimento. Edgar Morin, porém, definindo-se como “um contrabandista dos saberes” (MORIN, 1997), disserta sobre os limites tênues e arbitrários daqueles. Com isso, fundamenta-se um novo paradigma de saber científico, o qual passa a ser visto como uma construção a partir de conexões, do diálogo, de aproximações e não através de meros isolamentos.

O conhecimento humano, portanto, não pode mais desenvolver-se na lógica de um narcisismo patológico – em uma analogia psicológica. Da mesma forma que o homem amadurece a partir de suas relações com o outro, com a alteridade; a ciência, realização do próprio homem, também deve se permitir ao diálogo com o propósito de não se engessar. Reconhecendo as particularidades dos outros ramos do conhecimento, suas diferenças, o saber científico pode alargar sua compreensão dos fenômenos e de si.

Nessa linha de raciocínio, nada mais coerente do que a transdisciplinaridade. Com isso, concede-se ao Direito e à Psicologia um espaço para um encontro fecundo, a partir do qual ambos podem dialogar e compartilhar com outros saberes e práticas, inclusive não-científicas como a arte e a espiritualidade.

2 Síndrome de Alienação Parental e suspeita de abuso sexual

Richard Gardner, psiquiatra americano, em 1985, foi o primeiro a identificar e a nomear a Síndrome de Alienação Parental, que se trata de um processo que consiste, basicamente, em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa (PODEVYN, 2001), conforme pode ser visto no recente e valioso documentário *A Morte Inventada*. Convém ressaltar que alguns operadores do Direito e da Saúde Mental preferem utilizar, para se reportar ao referido fenômeno, o termo “Implantação de Falsas Memórias” (DIAS, 2006).

Neste momento, torna-se necessário fazer um alerta para os operadores do Direito, com o intuito de se evitar uma alegação errônea da Síndrome em questão. A alienação parental decorrente de maus-tratos, abuso ou negligência efetuado pelos pais é uma consequência psíquica saudável na criança. Esta possui, dependendo do contexto, todo o direito de cultivar sentimentos negativos frente a pessoas que agiram de modo desrespeitoso. Trata-se, portanto, neste caso específico, de um mecanismo de defesa; e a sua ausência é que significaria um teor patológico. Assim, a criança goza do direito de odiar quando, agindo assim, se

adapta a um ambiente extremamente hostil e desagradável ao seu psiquismo. Portanto, para que se identifique corretamente a Síndrome de Alienação Parental, deve-se, *a priori*, averiguar a inexistência de maus-tratos ou negligência parental ou de qualquer outro fator semelhante (TRINDADE, 2007).

A alegação de abuso sexual supostamente cometido por um dos genitores ou por algum parente é uma questão bastante delicada, que afeta a dinâmica das relações familiares no âmbito psicológico e jurídico. Cabe a instituições judiciárias a tomada de uma decisão que traga uma solução para esse conflito, a qual pode ser amparada por laudos ou perícias de psicólogos ou assistentes sociais. Contudo, se o fato for apenas uma falsa acusação e o sistema judiciário não o perceber ou não o averiguar, os danos provocados serão tão maléficos quanto se o abuso, realmente, tivesse ocorrido (CALÇADA, 2008). Por si, a acusação de abuso sexual possibilita a desestruturação das relações familiares e bombardeia os papéis de pai ou de mãe criados pela criança.

3 Síndrome de Alienação Parental (SAP): visão psiquiátrica

Por ser entendida como o instituto biomédico “síndrome”, a Implantação de Falsas Memórias (ou Síndrome de Alienação Parental) corresponde a um conjunto de sintomas que ocorrem juntos e que caracterizam uma doença específica (GARDNER, 2002). Para se elaborar um diagnóstico, os profissionais de Saúde se utilizam de manuais que são análogos a verdadeiros catálogos de

doenças. O DSM-IV, publicado pela Associação Psiquiátrica Americana em 1994, corresponde à quarta versão do DSM e é a principal referência de diagnóstico para os profissionais de saúde mental dos Estados Unidos na prática clínica. Também é comumente utilizado no Brasil, por estes profissionais.

Contudo, por ser um fenômeno de saúde mental muito recente, a Síndrome de Alienação Parental não é descrita pelo referido manual, fato que, por si só, não invalida a sua existência. Não é porque não conste no DSM-IV que ela não exista. Dizer que a SAP não existe porque não é listada no DSM-IV é o mesmo que dizer que, em 1980, a AIDS não existia porque não tinha sido listada, até então, em livros de textos médicos de diagnósticos-padrão. Como o DSM-IV foi publicado em 1994, de 1991 a 1993, quando os comitês do DSM estavam se reunindo para considerar a inclusão de distúrbios adicionais, havia poucos artigos na literatura para que se justificasse o submetimento da SAP à consideração (Idem).

Entretanto, a comunidade acadêmica vem cada vez mais produzindo trabalhos sobre a Síndrome; e os tribunais, reconhecendo-a. Espera-se que, na próxima versão do DSM, prevista para ser lançada em maio de 2012, já se encontre a sua descrição. Convém registrar a importância do documentário *A Morte Inventada* no sentido de difundir ainda mais, tanto no meio acadêmico quanto na sociedade como um todo, a realidade psicojurídica desse fenômeno.

Desde o dia 7 de outubro de 2008, tramita, no Congresso Nacional, o PL 4.053/2008 com a proposta de “preservar a integridade emocional de crianças e adolescentes e subsidiar os operadores de Direito de

Família no trato da alienação parental”, segundo Boletim IBDFAM de janeiro/fevereiro de 2009 em entrevista ao juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região (SP) Elizio Luiz Perez, idealizador do Projeto. Essa tramitação legislativa corrobora a introjeção da realidade da SAP na mentalidade do sistema jurídico brasileiro, além de legitimá-lo com objetividade normativa.

Segundo o psiquiatra Richard Gardner, em virtude de a SAP não constar no DSM-IV, conforme dito anteriormente, recomenda-se a utilização de diagnósticos complementares ou substitutivos que descrevam a manifestação de sintomas prejudiciais à saúde mental da criança, do alienador e também do alienado, de acordo com o caso concreto, embora se saiba que nenhum se encaixará perfeitamente na mesma. Embora ainda não haja um correspondente preciso no DSM-IV, há certo grau de consenso entre os operadores da Saúde quanto aos sintomas envolvidos na SAP, os quais serão listados abaixo. Contudo, mostra-se oportuno esclarecer que, para se diagnosticar a SAP, não é preciso que se encontrem todos esses sintomas na situação específica.

- a) Campanha denegritória contra o genitor alienado.
- b) Falta de ambivalência emotiva.
- c) Apoio automático ao genitor alienador.
- d) Presença de encenações “encomendadas”.
- e) Propagação de animosidade aos amigos ou à família extensa do genitor alienado.

O psicólogo ou o assistente social dispõe de instrumentos próprios que podem indicar ou confirmar a existência dos sintomas (total ou parcialmente) elencados acima, de modo que um laudo, na esfera forense, pode

embasar, suficientemente, uma ação judicial ou a sua decisão pelo juiz. Contudo, torna-se mister que este conheça as atribuições e os recursos desses peritos ou técnicos e também os mecanismos de manifestação da Síndrome em questão para que a equipe transdisciplinar possa funcionar, eficientemente, na resolução dos reais conflitos.

4 Síndrome de Alienação Parental: uma leitura psicológica

A Síndrome de Alienação Parental, em uma visão clínica, é um desdobramento do conflito de lealdade (CEZAR-FERREIRA, 2007). Após a separação judicial, a criança pode se inserir em um contexto de intensa crise emocional em que ela interpreta que amar um de seus genitores significa, necessariamente, não amar o outro, como se estivesse em um jogo de disputa de amor em que ela precisa se posicionar em qual dos lados quer estar. Depois de efetuada essa escolha simbólica, a criança age, psicologicamente, no sentido de ser leal ao genitor objeto de sua decisão. Com isso, ela bloqueia o acesso a sentimentos positivos em relação ao genitor não-escolhido, pois, se assim não o fizesse, na sua compreensão, estaria traindo a confiança do outro e, conseqüentemente, não seria mais merecedora do amor deste.

Dessa forma, por mais que a criança sinta, em seu íntimo, algum sentimento positivo em relação ao genitor não-escolhido, ela interpreta que não pode expressá-lo, a fim de não destruir a relação com o genitor escolhido. Com isso, a criança, a partir da intensificação desse conflito de lealdade, pode ser manipulada pelo genitor escolhido e externar, em

um contexto mais radical, apenas sentimentos de desprezo ao outro genitor, por mais que este se esforce para desenvolver uma relação afetuosa, o que caracterizaria a Síndrome de Alienação Parental.

O genitor alienador percebe esse conflito de lealdade na criança e utiliza-o com o propósito de afastar esta do outro genitor. A criança, com influências do alienador, então, consolida campanhas de desprezo ao genitor alienado, desejando, simbolicamente, afastar-se deste. Em uma situação exagerada, esse desejo de afastamento do pai pode se transformar em um luto simbólico, de modo que a criança pode passar a se conceber como órfã de pai ou de mãe viva (CALÇADA, 2008).

A dimensão psicopatológica da Síndrome de Alienação Parental reside na violência psicológica empregada pelo genitor que é concebido pela criança como a fonte principal de amor e o seu centro de referência de valores (ROGERS, 2001). Assim, o lado perverso – no sentido usual da palavra – da SAP relaciona-se com a constatação do uso da criança, pelo pai ou pela mãe, como forma de disputa de poder para alcançar vantagens (CALÇADA, 2008, mesmo que na ordem psicológica).

Em uma leitura da teoria de Carl Rogers, o genitor alienador seria a pessoa-critério da criança, que lhe serve de modelo. Com o intuito de não perder o suposto amor do genitor alienador, a criança não se permite vivenciar sentimentos positivos, existencialmente legítimos, em relação ao alienado. Assim, a criança rejeita certas facetas de sua própria existência, condicionando a expressão de seus sentimentos, de modo que ela somente se sente livre para se apropriar de sentimentos encarados como não-

ameaçadores.

Essas condições de valor aos próprios sentimentos, portanto, possibilitam o aparecimento de um estado de incongruência ou desajuste interno (ROGERS, 2001), em que a criança não apresenta um grau de exatidão entre a sua experiência e a sua tomada de consciência. Dito de outro modo: o que a criança, de fato, está expressando não é o mesmo daquilo que está ocorrendo em seu organismo. Ou seja, há uma cisão, uma separação, um divórcio entre o que ela expressa e o que ela sente, fenômeno que ocorre por causa das condições de valor impostas pelo genitor alienador.

Em um estado de incongruência, a criança ou o adolescente acaba por ser guiado não pelo caráter agradável ou desagradável de suas experiências e comportamentos, mas pela promessa, ainda que implícita, de afeição que elas encerram. As diretrizes de uma pessoa-critério eleita pela pessoa gerem, socialmente, as suas condutas e não a sua própria existência, ensejando um afastamento com o seu próprio campo perceptual, gerando obstáculos ao desenvolvimento de potencialidades.

Não simbolizando as experiências como realmente se dão em seu campo perceptual em virtude das condições de valor apresentadas pelo genitor-guardião, a criança pode acabar por estabelecer uma falsa auto-imagem e também deturpar a forma de ver o genitor-visitador. Além disso, para sustentar essa visão falseada de si mesma e do outro, pai ou mãe, a criança

“continua a distorcer experiências – quanto maior a distorção, maior a probabilidade de

erros e da criação de novos problemas. Os comportamentos, os erros e a confusão que resultam dão manifestações de distorções iniciais mais fundamentais” (FADIMAN, 1986, p.231).

Convém registrar que, quando a criança amadurece, o problema persiste, e se solidificarão os obstáculos ao crescimento saudável da pessoa.

Nesta oportunidade, faz-se mister apontar que a situação de incongruência, portanto, realimenta a si mesma e que os mecanismos de defesa são estratégias desesperadas de procura de equilíbrio ou de segurança para a pessoa, embora em desorganização interna, por mais paradoxal que possa transparecer.

A partir dessa leitura psicológica, a Síndrome de Alienação Parental torna-se psicopatológica para a criança não simplesmente porque, em sua manifestação, ocorre uma campanha que desmoraliza um genitor, afastando a criança de um possível convívio saudável com este. Contudo, configura-se como doentia, por si só, principalmente, porque faz com que a criança afaste-se de si mesma, criando condições psíquicas propícias para o surgimento de transtornos psicológicos ou mentais. Destarte, a Síndrome de Alienação Parental não se restringe à alienação de um dos genitores, mas alcança também a alienação de si na criança.

Nesse estado de alienação de si, o indivíduo faltou com a sinceridade consigo mesmo para com a significação orgânica de sua experiência, a fim de conservar a consciência positiva do outro, falsificou certas experiências

vividas e representou para si mesmo estas experiências com os mesmos índices de valor que tinham para o outro.

Esse estado de incongruência ou desajuste interno, porém, pode ser contornado em um ambiente terapêutico, de modo que a Psicologia Clínica muito tem a contribuir nesses casos da Síndrome de Alienação Parental. A solução mais adequada para esta não é programar a criança para que ela passe a amar o genitor alienado e nem a odiar o alienador, pois, assim, estar-se-ia trocando uma manipulação por outra sem modificar a sua verdadeira causa. O desfecho mais saudável é deixar a criança expressar os seus sentimentos livremente em relação aos seus genitores, de modo proporcional ao que ela, de fato, vivencia.

Tendo em vista que a alienação de si, condição psicopatológica da SAP, ocorre em virtude das condições de valor impostas pelo genitor guardião, pessoa-critério de acordo com Carl Rogers, a intervenção terapêutica, em linhas gerais, deve se dar na direção de se criar um ambiente, *setting* terapêutico, desprovido daquelas para que a criança encontre condições vivenciais favoráveis para entrar em contato consigo e, assim, poder perceber suas próprias facetas negadas e seus sentimentos bloqueados, de modo que ela se permita, posteriormente, expressá-los ao genitor alienado.

Para contornar a situação existencial de incongruência, a terapia rogeriana esforça-se por estabelecer uma atmosfera na qual condições de valor prejudiciais possam ser postas de lado, permitindo, portanto, que as forças saudáveis de uma pessoa retomem sua dinâmica original. Com isso, a pessoa pode recuperar sua saúde, reivindicando suas partes reprimidas ou negadas, haja vista que o indivíduo

tem dentro de si a capacidade, ainda que latente, de compreender os fatores de sua vida que lhe causam infelicidade de forma a superá-los, além de expandir tal habilidade para a resolução de outros conflitos.

O terapeuta, no trato com alguém em situação de incongruência, em uma perspectiva humanística na área clínica, procura desenvolver condições facilitadoras com o propósito de criar um ambiente propício à retomada do crescimento do cliente, o qual, inclusive, pode ser o genitor-alienador ou a criança envolvida na SAP.

Com finalidade específica de embasar, com argumentos da psicoterapia, a possibilidade de enfrentamento clínico da SAP, que constitui importante etapa do presente artigo, didaticamente, dedicar-me-ei à exposição de apenas duas das condições facilitadoras rogerianas, que seguem abaixo.

A compreensão empática pode ser definida como a capacidade de compreender o campo fenomenal do outro, como se fosse este, sem deixar de ser ele mesmo. Dito de outra maneira: habilidade aprendida de aproximar-se de conteúdos emocionais do outro, enquanto ser idiossincrático, sem apaziguar as diferenças. Vale ressaltar a influência da corrente filosófica da Fenomenologia na definição deste conceito, no sentido de que essa aproximação deve se dar na dimensão experiencial, revelando o caráter insuficiente de as palavras traduzirem, tal qual, a referida compreensão empática. Deve haver, portanto, no terapeuta, a preocupação com o nível de distorção da evidente expressão dos sentimentos para a mera comunicação verbal dos mesmos para que não haja prejudicada a relação.

A diferença é pressuposto constituidor da empatia,

enquanto que semelhanças se relacionam com um processo de identificação. Assim, a compreensão empática surge do reconhecimento da diferença existencial entre as pessoas envolvidas na relação, para que, depois disso, possa acontecer uma aproximação do modo peculiar do outro de ver o mundo e a si mesmo. Convém registrar que a compreensão empática apresenta eficácia terapêutica, haja vista que possibilita a reorganização de si, a partir do contato com a outra pessoa em autenticidade.

“De modo que empatia não tem a ver com um tornar-se similar, igual ao cliente ou vice-versa. Não tem a ver com uma redução das diferenças entre EU e ELE. Muito pelo contrário, a empatia nutre-se fundamentalmente da diferença; configura-se basicamente como processo de diferenciação, no qual as diferenças se encontram, confrontam-se e são recriadas como diferenciação” (FONSECA, 1998, p.31).

A outra condição facilitadora rogeriana é a consideração positiva incondicional. Esta engloba um aspecto ético, por meio do qual o outro passa a ser visto, pelo terapeuta, como um foco autônomo e legítimo de produção de subjetividades, em um contexto de diversidade.

“Não se trata apenas do direito do outro à sua própria consciência, mas do direito à validade inquestionável da fonte vivencial e

pré-reflexiva de sua consciência, da intuição originária de sua vivência de consciência como raiz do mundo para ele” (Idem, *Ibidem*, p. 21).

Esse respeito incondicional pelo ponto de vista fenomenal do cliente e por sua afirmação instaura-se como uma das colunas da intervenção em Psicologia Clínica, com o propósito da criação de um clima terapêutico que possa possibilitar o que se entende, de acordo com uma perspectiva médica tradicional, como cura, além de facilitar o crescimento humano de quem se encontra, temporariamente na condição de paciente.

5 Conclusão

A Síndrome de Alienação Parental, fenômeno que preocupa tanto operadores do Direito quanto profissionais da Saúde Mental, é uma realidade para a qual o sistema jurídico brasileiro precisa atentar urgentemente, dado o imenso sofrimento e os vários prejuízos psíquicos para a criança ou o adolescente e para o genitor visitador envolvidos em tal processo. A partir disso, a solução mais adequada a ser efetivada pelo sistema judicial pode ser desenvolvida por meio de intervenções multiprofissionais, em uma perspectiva que compreenda o homem de modo mais amplo e complexo.

A despeito da ausência de categorização da SAP no DSM-IV, o seu diagnóstico pode ser realizado com enorme grau de confiabilidade, por equipes de profissionais da Saúde Mental, haja vista que existe certo consenso sobre o

repertório de seus sintomas. Além disso, o uso coerente e costumeiro do termo “Síndrome de Alienação Parental” no contexto clínico e forense contribui para que, futuramente, conste a sua classificação no rol dos transtornos psicológicos contido em manuais-padrão.

Ademais, a SAP não pode ser analisada apenas na ótica do desprezo efetuado pela criança ou pelo adolescente a um dos genitores, pois, dependendo da situação específica, o ódio pode-lhes ser uma conduta saudável de preservação do psiquismo. O direito à vivência de sentimentos negativos mostra-se, portanto, salutar, desde que estes sejam uma adaptação a condições ameaçadoras. Para que se caracterize a Síndrome, por conseguinte, faz-se mister a detecção apriorística de que não se trata de caso de abuso ou negligência parental. Em outras palavras, o ódio no menor deve se manifestar sem justificativas em relação ao genitor alienado.

O teor psicopatológico da SAP relaciona-se com a violência psicológica empregada pelo genitor que assume a função de pessoa-critério para a criança ou para o adolescente. Aproveitando-se dessa posição de destaque simbólico para o menor, o genitor alienador cria condições de valor para a expressão dos sentimentos vivenciados pela criança, provocando nesta um estado de incongruência ou de desajuste interno, que poderá acarretar em inúmeros problemas psicológicos. Na verdade, a característica mais alarmante da Síndrome de Alienação Parental é a alienação psicológica provocada na criança, vista como um instrumento de vingança ou de manipulação no momento do luto simbólico mal resolvido da separação do casal.

Por fim, como uma reflexão ou uma provocação, cabem

as palavras de Jorge Trindade (2007):

“Se o filho manifesta ódio ao genitor alienado, este deve ser capaz de reconhecer o componente de amor inscrito em sua subjacência. O ódio contém amor da mesma forma que o amor contém ódio. Do ponto de vista psicológico, o sinal mais preocupante reside no sentimento de indiferença. Nesse aspecto, o contrário do amor não é o ódio, mas o julgamento” (p.174-175).

6 Referências

CALÇADA, Andréia. **Falsas Acusações de Abuso Sexual e a Implantação de Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Editora Equilíbrio, 2008.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, Separação e Mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Editora Método, 2007.

DIAS, Maria Berenice (2006). **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8690>>. Acesso em 11 de maio de 2008.

FADIMAN, James. **Teorias da Personalidade**. São Paulo: HARBRA, 1986.

FONSECA, Afonso. **Trabalhando o legado de Rogers** - Sobre os fundamentos Fenomenológico-Existenciais. Maceió: Gráfica Editora Bom Conselho Ltda., 1998.

GARDNER, Richard (2002). **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Disponível em <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv->

tem-equivalente>. Acesso em 8 de maio de 2008.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Lisboa, Instituto Piaget, 1991.

_____. **Meus Demônios**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1997.

PETRALIA, Izabel. **Edgar Morin**: Complexidade, transdisciplinaridade e incerteza. Disponível em <http://www4.uninove.br/grupec/EdgarMorin_Complexidade.htm>. Acesso em 10 de maio de 2008.

PODEVYN, François (2001). **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em 17 de maio de 2008.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental**. Em: DIAS, Maria Berenice (coord.). Incesto e Alienação Parental. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROGERS, Carl. **Tornar-se Pessoa**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.



Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Rua Ramires Maranhão do Vale, 70 - Água Fria - 60.811-670 - Fortaleza-Ceará
Telefone (85) 3278.4013/3278.6242- e-mail: esmectj@gmail.com
www.tjce.jus.br/esmec

INSTRUÇÕES ESPECÍFICAS PARA O ENVIO E RECEBIMENTO DE ARTIGOS PARA PUBLICAÇÃO

Os originais dos artigos deverão ser enviados por meio de correio eletrônico para o e-mail artigosthemis@gmail.com. Cópia impressa do artigo, com as folhas rubricadas pelo autor e assinado ao final, deverá ser enviada aos cuidados da Secretaria Executiva da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), com endereço físico à Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 – Edson Queiroz, CEP 60811-670, Fortaleza-CE. Os artigos enviados deverão obedecer, obrigatoriamente, à seguinte **formatação textual**:

- a) mínimo de 10 (dez) e máximo de 30 (trinta) páginas;
- b) formato do papel deve ser A4, com a seguinte configuração das margens: esquerda e superior, 3cm; direita e inferior, 2 cm. Os parágrafos devem ser justificados, recuo da primeira linha em 2 cm da margem esquerda, espaçamento um e meio (1,5 linha) entre linhas, salvo nas notas de rodapé e nas citações, nas quais deve ser utilizado espaçamento simples;
- c) fonte Arial;
- d) tamanho 12, exceto nas citações longas (recuar 4

- cm, manter mesma fonte, reduzir para tamanho 10);
- e) parágrafos com entrelinha simples, sem espaçamento entre eles;
 - f) o artigo deverá conter os seguintes elementos pré-textuais: título e subtítulo (se houver), separados por dois pontos; sumário, com indicação dos itens e subitens em que se divide o trabalho; resumo na língua do texto: sequência de frases concisas e objetivas, de até 100 palavras.

Além disso, os **originais do artigo** deverão ser apresentados, obrigatoriamente, da seguinte forma:

- a) em 1 (uma) via, impressa em papel A4;
- b) com indicação do(s) autor(es) do trabalho e data de elaboração;
- c) com indicação da situação acadêmica, títulos e instituições nas quais a atividade principal do(s) autor(es) é exercida.

Os trabalhos que não obedecerem a estas normas serão devolvidos a seus autores que poderão reenviá-los para o próximo número, desde que efetuadas as modificações necessárias. O autor poderá consultar as normas técnicas da ABNT necessárias à elaboração de artigos, quais sejam, NBR 10520, NBR 6022, NBR 6023, NBR 6024, NBR 6027, NBR 6028 e suas posteriores atualizações, quando houver. Em caso de dúvida, é sempre possível manter contato com o organizador dos textos para publicação na revista, cujo endereço eletrônico encontra-se disponibilizado acima.

Não são devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos na Revista Themis. O autor receberá gratuitamente três exemplares do número da Revista no qual conste artigo de sua autoria.

Este número da revista foi composto na fonte Arial, corpo 12.
O miolo foi impresso em papel tipo AP 75 g/m² e
a capa em cartão supremo 240 g/m² Impresso no Parque Gráfico do
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
Av. Ministro José Américo s/n - Cambéba - Fortaleza-CE.
Fone/Fax: (85) 3216.2634