

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Auditorium

Sociedade e Liberdade

v.27, n 59

nov.2023/fev.2024

e-ISSN 2177-8337



JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Rio de Janeiro: Seção Judiciária do Rio de Janeiro, 1994



JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro



EQUIPE EDITORIAL

Editores-Chefes:

Desembargador Federal Reis Friede – Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Juiz Federal Osair Victor de Oliveira Junior

Editora-Executiva:

Dra. Maria Geralda de Miranda - Pós-doutorado em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)

Editora-Gerente:

Dra. Márcia Teixeira Cavalcanti - Doutorado em Ciência da Informação pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT/UFRJ)

Conselho Editorial:

Prof. Dr. Reis Friede, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO e Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2, Brasil;

Prof. Andre Fontes, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Brasil / TRF2;

Profa. Dra. Maria Geralda de Miranda, Centro Universitário Augusto Motta, UNISUAM;

Profa. Dra. Carmen Silvia Lima de Arruda, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;

Profa. Dra. Raquel Villardi, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Prof. Dr. Adriano Rosa da Silva, Universidade Santa Úrsula, USU, Brasil;

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil;

Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Prof. Dr. Antonio Baptista Gonçalves, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, Brasil;

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto, Universidade de Marília, UNIMAR, Brasil;

Prof. Dr. Carlos Alberto Lima de Almeida, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, Brasil;

Carolina Paes de Castro Mendes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Prof. Dr. Cláudio Lopes Maia, Universidade Federal de Goiás, UFG, Brasil;

Prof. Dr. Clayton Reis, Centro Universitário Curitiba, UNICURITIBA, Brasil;

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;

Denis de Castro Halis, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, China;

Prof. Dr. Elton Dias Xavier, Universidade Estadual de Montes Claros, UNIMONTES, Brasil;
Profa. Dra. Heliana Maria Coutinho Hess, Universidade de Campinas, UNICAMP, Brasil;
Profa. Dra. Janaína Rigo Santin, Universidade de Passo Fundo, UPF, Brasil;
Profa. Dra. Jane Reis Gonçalves Pereira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo, Universidade da Amazônia, UNAMA, Brasil;
Profa. Dra. Karen Artur, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Brasil;
Profa. Dra. Loussia Penha Musse Felix, Universidade de Brasília, UNB, Brasil;
Prof. Dr. Marcus Lívio Gomes, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Maria Amélia Almeida Senos de Carvalho, Justiça Federal de 1º Grau no Rio de Janeiro, Brasil;
Profa. Dra. Maria Stella Faria de Amorim, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;
Profa. Dra. Nalayne Mendonça Pinto, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, Brasil;
Prof. Dr. Osvaldo Canela Junior, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUC-PR, Brasil;
Prof. Dr. Pedro Heitor Barros Geraldo, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil;
Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, Universidade de Coimbra, Portugal;
Rodolfo Salassa Boix, Universidade de Córdoba, Argentina;
Prof. Dr. Sérgio Augustin, Universidade de Caxias do Sul, UCS, Brasil;
Prof. Dr. Thiago Bottino do Amaral, Fundação Getúlio Vargas, FGV, Brasil;

Revisores Ad Hoc:

André Luiz Valim Vieira, Universidade Estadual Paulista, UNESP Brasil;
Anízio Pires Gavião Filho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil;
Diego Prezzi Santos, Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil;
Francisco Mesquita de Oliveira, Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil;
Francisco Thiago Rocha Vasconcelos, Universidade Federal de São Carlos, UFSCar, Brasil;
Janay Garcia, Centro Universitário Católica do Tocantins, Unicatólica, Brasil;
Luiz Felipe Hallmann Piccoli; Colégio Vicentino Santa Cecília, CVSC, Brasil;
Marcela Modesto Fermino, Faculdade de Direito do Sul de Minas, FDSM, Brasil;
Ronaldo Alves Marinho da Silva, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUC/PR, Brasil;
Thiago Campos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil;
Tiago Santos Salgado, Centro de Estudos de História da América Latina - CEHAL, Brasil;
Vinícius Alves Scherch, Prefeitura Municipal de Bandeirantes, PMB, Brasil.

Corpo Técnico Editorial:

Tradução: Vitor Kifer, tradução Inglês e Espanhol, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Webdesign e Diagramação: Coordenadoria de Produção Gráfica e Visual | COPGRA/ARIC/TRF2 e Seção de Publicações e Comunicação Visual | SECOMV/EMARF/TRF2

Normalização: Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Suporte Técnico: Setor de Tecnologia da Informação, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2

Colaboração Editorial: Marcos Filipe Moreira Silva (estagiário de Letras/EMARF) e Yolanda Elisa Santos de Menezes (estagiária de Marketing)

CONTATO

Equipe Revista da SJRJ

Av. Almirante Barroso, 78 – 3º andar Centro – Rio de Janeiro – RJ. CEP: 20031-001.

Telefone: (21) 3261-6405

revistaauditorium@sjrj.jus.br

Contato para Suporte Técnico:

Revista da SJRJ Apoio

Telefone: (21) 3261-6405

apoio.auditorium@sjrj.jus.br

DADOS PARA CATALOGAÇÃO

Revista de Seção Judiciária do Rio de Janeiro : Auditorium / Tribunal Regional Federal da 2. Região. – v. 1, n. 1 (1994). – Rio de Janeiro : Tribunal Regional Federal da 2. Região, 1994- .

Anual: 1994-2004

Quadrimestral: 2005-2014 e 2018-

Publicação impressa e eletrônica.

Disponível em: <http://revistaauditorium.fjrj.jus.br/index.php/revistasjrj/index>.

Suspensa: 2015-2017

A partir do v. 22, n. 42 (2018), a revista foi publicada pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro e pelo Centro Cultural Justiça Federal.

A partir do v. 25, n. 52 (2021), a revista passou a ser publicada pelo Tribunal Regional Federal da 2. Região.

Catálogo na fonte: Seção de Biblioteca.

ISSN: 1678-3085

e-ISSN: 2177-8337

1. Direito. 2. Legislação. 3. Jurisprudência. I. Tribunal Regional Federal da 2. Região. II. Seção Judiciária do Rio de Janeiro

CDD 340
CDU 34

SUMÁRIO

- 7** **Apresentação**
Os Editores

|ARTIGOS: TEMÁTICAS LIVRES

- 8** **MESSIANISMO POLÍTICO E TOTALITARISMO DEMOCRÁTICO: UM ESTUDO SOBRE O LEGADO DE JACOB LEIB TALMON PARA A CONSERVAÇÃO DA LIBERDADE**
Rômulo Mourão Cavalcante, Deborah Dettmam Matos
- 29** **APONTAMENTOS SOBRE ECONOMIA, DEMOCRACIA E CONSERVADORISMO**
Carlos Alexandre Barros Trubiliano
- 44** **OS FUNDAMENTOS DA PROPORCIONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PRUSSIANO, ALEMÃO E ESTADUNIDENSE**
Patricia Luyet Alegria
- 67** **UMA INVESTIGAÇÃO DA ADI Nº 7.222 À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO BRASILEIRO: A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**
Marcela Modesto Fermino, Thiago Fagundes do Amaral, Rafael Alem Mello Ferreira
- 91** **RELATO DE EXPERIÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE ATUAÇÃO PROFISSIONAL, O RITUAL DO JÚRI NO PLENÁRIO DA CEIL NDIA E ASPECTOS INFLUENCIADORES NAS DECISÕES DOS JURADOS**
Natália Tomás Ribeiro Bispo, Adriano Rosa da Silva

APRESENTAÇÃO

A Seção Judiciária do Rio de Janeiro, SJRJ, em parceria com a Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF2, apresenta a 59ª Edição da Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-Auditorium, intitulada "*Sociedade e Liberdade*". Divulgamos ao público artigos que abordam temáticas variadas dentro do campo do Direito.

O artigo **Messianismo político e totalitarismo democrático: um estudo sobre o legado de Jacob Leib Talmon para a conservação da liberdade** versa sobre o legado de Jacob Leib Talmon a partir do estudo do livro "As origens do totalitarismo democrático".

Apontamentos sobre economia, democracia e conservadorismo busca refletir sobre a intersecção do conservadorismo, crise econômica e democracia

O artigo **Os fundamentos da proporcionalidade sob a perspectiva do direito prussiano, alemão e estadunidense** propõe-se a verificar os fundamentos da proporcionalidade, utilizando-se como parâmetro a Prússia, a Alemanha e os Estados Unidos da América.

No artigo **Uma investigação da ADI nº 7.222 à luz da análise econômica do direito brasileiro: a efetivação de direitos fundamentais** se pretende demonstrar que a Análise Econômica do Direito, quando recepcionada e aplicada de forma correta em território brasileiro, poderá auxiliar na promoção e efetivação de direitos fundamentais.

Relato de experiência: reflexão sobre atuação profissional, o ritual do júri no plenário da Ceilândia e aspectos influenciadores nas decisões dos jurados tem como objetivo compreender quais eram os elementos influenciadores dos jurados na construção da verdade.

Agradecemos a todos que participaram do processo como autores e avaliadores e também a toda a equipe editorial da revista. Desejamos a todos uma ótima leitura.

Os Editores

MESSIANISMO POLÍTICO E TOTALITARISMO DEMOCRÁTICO: UM ESTUDO SOBRE O LEGADO DE JACOB LEIB TALMON PARA A CONSERVAÇÃO DA LIBERDADE

POLITICAL MESSIANISM AND DEMOCRATIC TOTALITARIANISM: A STUDY ON THE LEGACY OF JACOB LEIB TALMON FOR THE CONSERVATION OF FREEDOM

Rômulo Mourão Cavalcante¹
Deborah Dettmam Matos²

Resumo: Versa o presente artigo sobre o legado de Jacob Leib Talmon a partir do estudo do livro “As origens do totalitarismo democrático”. Publicado inicialmente em 1952, a obra é considerada clássica e fonte dos mais relevantes estudos sobre democracia e totalitarismo, especialmente por destacar as origens do messianismo político no Século XVIII em uma França pré-revolucionária, até o desencadeamento das ideias dos principais ideólogos da Revolução, especialmente Jean-Jacques Rousseau. De forma inovadora quando da sua publicação, a obra objeto do presente estudo revela as advertências de Talmon sobre a utilização de conceitos tipicamente democráticos – tais como vontade, igualdade, racionalidade, virtude cívica, dentre outros – como substrato do totalitarismo, em que o cidadão se viu obrigado a abdicar da individualidade, oposição e senso crítico em prol de um bem comum. Por meio de análise dedutiva e pesquisa bibliográfica, sob enfoque especialmente jus-filosófico, aliado à Teoria da Constituição, objetiva-se averiguar como as ideias totalitárias excluem do debate quem não se submete aos seus parâmetros artificialmente estabelecidos.

Palavras-chave: Democracia. Totalitarismo. Messianismo Político.

Abstract: This article deals with the legacy of Jacob Leib Talmon based on the study of the book “The origins of democratic totalitarianism”. Initially published in 1952, the work is considered a classic and a source of the most relevant studies on democracy and totalitarianism, especially for highlighting the origins of political messianism in the 18th century in pre-revolutionary France, until the unleashing of the ideas of the main ideologues of the Revolution, especially Jean-Jacques Rousseau. In an innovative way when it was published, the work object of the present study reveals

¹ Graduado em Direito pelo Instituto Camillo Filho (2001-2008), Pós-Graduado pela Universidade Católica Dom Bosco em Direito Público (2009-2010), Pós-Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em Direito Administrativo (2017-2019). Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Analista Judiciário da Justiça Federal no Estado do Ceará (JF/CE).

² Professora Adjunta de Direito da Universidade Federal do Piauí e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Brasília (2003), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2006) e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2017). É Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais e Pró-Reitora de Extensão e Cultura da UFPI.

Talmon's warnings about the use of typically democratic concepts - such as will, equality, rationality, civic virtue, among others - as a substrate of totalitarianism, in which the citizen was forced to abdicate individuality, opposition and critical sense in favor of a common good. Through deductive analysis and bibliographical research, under a particularly jus-philosophical approach, combined with the Theory of the Constitution, the objective is to find out how totalitarian ideas exclude from the debate those who do not submit to their artificially established parameters.

Keywords: Democracy. Totalitarianism. Political Messianism. Rousseau. French Revolution.

Recebido em: 01/08/2023
Aceito para publicação em: 23/11/2023

1 INTRODUÇÃO

O estudo de uma obra é, sobretudo, conhecer as entranhas do pensamento do seu autor. Nascido judeu em uma Polônia pré-II Guerra Mundial, Jacob Leib Talmon não por acaso teve como objeto de estudo de estudo da sua vida a genealogia do totalitarismo, identificando em Jean-Jacques Rousseau e nos grandes pensadores do século XVIII teóricos do que chamou de "democracia totalitária".

Na obra "As origens do totalitarismo democrático", publicada em 1952, momento em que o mundo vivenciava a tensão da Guerra Fria, Talmon desvela de forma pormenorizada como se deu o surgimento do messianismo político em um momento pré-revolucionário do século XVIII, perpassando pela Revolução Francesa, seus principais defensores e movimentos políticos, expondo com notável desenvoltura o pensamento de uma época.

O estudo da obra e do autor supracitados é de grande importância, uma vez que Talmon demonstrou de que forma conceitos tipicamente democráticos foram utilizados para a sustentação de regimes totalitários, mas não só, o autor polonês aponta para uma espécie de caminho cuja utilização da linguagem, vontade geral, nação, povo e outros elementos sociais e institucionais são utilizados por aqueles que possuem o pensamento totalitário. Cuida-se de obra notadamente basilar e atemporal, daí a importância do presente trabalho.

Com efeito, o presente estudo não tem por objetivo discorrer a inteireza da obra, restringindo-se à contextualização histórica do surgimento da democracia totalitária pré-Revolução Francesa, ideário jus-filosófico da época, bem como especial destaque para um dos seus principais expoentes, Jean-Jacques Rousseau.

Para além do enfoque histórico, pretende-se desenvolver o presente trabalho a partir de pesquisa bibliográfica dedutiva, sob viés jus-filosófico, especialmente no que toca ao regime político-democrático. Com efeito, ante a ausência de versão em língua portuguesa da obra, será utilizada sua versão em castelhano, intitulada "Los

origenes de la democracia totalitária”, publicada em 1956, no México, Madrid e Buenos Aires, pela editora Aguilar.

2 AS ORIGENS DO MESSIANISMO POLÍTICO NO SÉCULO XVIII NO CONTEXTO DO PERÍODO PRÉ-REVOLUCIONÁRIO FRANCÊS

Historicamente, muitos foram os autores que procuraram explicar o autoritarismo – estatal ou não. Cada um à sua maneira, sob determinado enfoque, fez o possível para identificar os motivos que levaram determinada sociedade a suportar imposições de toda ordem, calando frente ao jugo da força ou mesmo apoiando manifestações de índole revolucionária.

Sobre o tema, inúmeros trabalhos, quase sempre envoltos à Antropologia, Filosofia, História, exurgem na dianteira, como Hannah Arendt (2012), Roger Scruton (1990), Claude Lefort (1987), Norberto Bobbio (2005), Franz Neumann (1969), dentre tantos outros. Ocorre que poucos foram tão obstinados – ou tão exitosos – a perquirir as origens do autoritarismo como Jacob Leib Talmon, que desnudou o Século XVIII e seus principais pensadores à procura das sementes do que veio a chamar posteriormente de “democracia totalitária” (1956, p. 9).

Decerto, “da rusticidade à sofisticação, sob qualquer de suas formas, o conceito de totalitarismo, em essência, traduz a ideia de monopólio do poder” (Chasin, 2013a, p. 15), mas Talmon (1956) foi além. Nesse sentido, a partir da identificação de pontos de cisão históricos, o professor polonês vislumbrou na gênese do pensamento totalitário ideais puros da natureza humana capazes de solucionar todas as mazelas sociais a partir da via política, além do uso da razão de poucos em detrimento de uma maioria solapada (1956).

Ainda que de aparente viés liberal o professor polonês não se furtou à análise das faces ideológicas do totalitarismo. Nesse sentido, identificou como ponto de partida do totalitarismo de esquerda a figura humana, seu ser e sua salvação, enquanto viu no totalitarismo de direita o foco voltado para a coletividade, o Estado,

a Nação, ou a raça. O primeiro permanece eminentemente individualista, atomista e racionalista ainda que pretenda levar a classe/grupo, ou partido – grupos formados mecanicamente – ao nível dos fins absolutos. Os totalitários de direita atuam unicamente com entidades históricas, raciais e orgânicas, conceitos completamente alheios ao individualismo e ao racionalismo. Por isso, as ideologias totalitárias de esquerda sempre tendem a assumir o caráter de um credo universal, enquanto que o totalitarismo de direita carece dessa vertente (1956).

Não obstante tenha realizado uma análise genérica dos dois lados ideológicos do totalitarismo, pesam em favor do professor Polonês diversas críticas de relevo, destacando-se, no Brasil, as manifestações do professor Ruy Fausto, que aduz

O livro de Talmon é fecundo e de grande interesse, e deu origem a uma discussão bastante rica. A meu ver, a dificuldade maior do livro não está no fato – que deve ser escandaloso para alguns – de ter rastreado elementos totalitários do pensamento ocidental, desde o século XVIII. Nem se poderia dizer que ele deixa de mostrar elementos não totalitários nessa trajetória. Na realidade, Talmon trabalha com duas linhas de pensamento, além da “democracia totalitária”: a democracia liberal e o pensamento de direita tradicional. A dificuldade maior talvez esteja no fato de que falta aí alguma coisa: a análise da evolução de um pensamento de esquerda não totalitário (mas porque de esquerda, também não “liberal”). A esquematização de Talmon parece liquidar toda possibilidade de que esta “linhagem” apareça (2008, p. 153-154).

Em sentido semelhante, afirmam outros que as ideias de Talmon (1956) encontram eco no universo do liberalismo. Assim, para alguns, “as determinações relativas ao totalitarismo nada mais são do que definições pela negação, relativamente aos caracteres liberais. Em última instância, a noção de totalitarismo nada mais reflete do que o liberalismo com sinal trocado” (Chasin, 2013b, p.15).

Em que pesem as devidas escusas aos autores acima anotados, não obstante Talmon tenha se ocupado da evolução do pensamento totalitário, em momento algum afirmou a inexistência de um pensamento fecundo por parte da esquerda. No mesmo sentido, Talmon jamais proclamou a excelência do pensamento

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 8-28, nov. 2023/fev. 2024

de direita. Em verdade, a dualidade esquerda-direita serviu a Talmon como parâmetros inaugurais de onde partiram as suas vertentes.

Tomando por base a premissa básica de que as democracias liberal e totalitária têm gênese em um tronco comum, uma vez que nascidas no Século XVIII e ladeadas desde então, Talmon reconheceu que a ramificação dos dois tipos democráticos somente teve lugar depois que as crenças conjuntas foram experimentadas na revolução francesa, terreno fértil para o fortalecimento da democracia totalitária (1956).

Malgrado acreditar que a principal diferença entre os dois tipos de modelos político-sociais atua no campo da liberdade, para Jacob Leib Talmon (1956) a principal diferença reside nas suas atitudes frente à política. Não que a liberdade não seja um dos fatores de diferenciação, pois ambas as escolas afirmam o supremo valor da liberdade. De fato, a divergência se dá quanto à sua essência. Enquanto a escola liberal acredita na espontaneidade e na ausência de coerção, a doutrina totalitária crê que somente se alcançará seus objetivos se lograr um propósito coletivo.

Por sua vez, em sentido semelhante, Norberto Bobbio (2005), ao identificar o pensamento liberal, sustentou que o liberalismo entende que a concepção de Estado perpassa pela limitação dos poderes estatais, mas sem presumir a democracia como forma acabada de governo. Os liberais aceitam que a política seja matéria onde se pode acertar e errar e vê os sistemas políticos como arbítrios pragmáticos devidos ao arbítrio e ao engenho humanos. Da mesma forma, reconhecem a existência de variedade de planos, em que as atividades coletivas e pessoais excedem o campo da política.

De forma mais direta e pontual, Franz Neumann afirma que o estado liberal é o sistema no qual “predominam a lei, a razão e a liberdade, garantidas pela difusão do poder e pela estrutura pluripartidária”, enquanto o estado totalitário é o “sistema no qual prevalecem a violência extremada – o terror – e a dominação hipertrofiada pela concentração do poder e nutrida pelo monopólio político do partido único”

(1969, p. 269). E arremata, afirmando que o que distingue o estado totalitário “é a destruição da linha entre o estado e a sociedade, e a total politização dessa sociedade por meio do partido único” (1969, p. 270).

É certo que o pensamento messiânico está envolto em uma verdade política única e exclusiva, denominada por Talmon como “escola totalitária democrática” (1956, p. 2) ou “messianismo político” (1956, p. 3), vez que postula esquemas de realidades perfeitas, pré-ordenadas e harmoniosas, para onde os homens são irremediavelmente conduzidos e forçados a chegar.

Os homens que não estivessem de acordo com o ideal absoluto poderiam ser ignorados, forçados ou intimados a se conformar sem que houvesse verdadeira violação aos princípios democráticos previstos na doutrina. A questão prática seria saber se a violência desapareceria porquê todos teriam aprendido a atuar em harmonia ou porquê todos os antagonismos teriam sido eliminados. A este cenário Talmon cunhou o termo “paradoxo da liberdade” (1956, p. 2).

Identificando pontos de rupturas extraídos do contexto revolucionário que permeava o Século XVIII, afirma Talmon que três foram os fatores que selaram o rompimento com o passado e deram vida a uma nova era chamada por ele de revolucionária, a saber: (1) a decadência do conceito religioso da vida; (2) o nascimento de uma filosofia social racionalista; e (3) a substituição do antigo conceito da sociedade baseado no *status* pela ideia de homem individual abstrato (1956).

Com efeito, a ideia racionalista colocou a utilidade social no lugar da tradição como critério principal das instituições e valores sociais. Surgiu também a ideia de uma forma de determinismo social para o qual os homens foram arrastados, e que algum dia seriam obrigados a aceitar.

A decadência da autoridade religiosa implicou a liberação da consciência do homem, mas também implicou algo mais. A ética religiosa teve que ser rapidamente substituída pela moralidade secular e social. O Estado ficou como única fonte e sanção da moralidade.

Para Talmon (1956), é evidente que os filósofos do século XVIII tinham consciência que estavam pregando uma nova religião e fazendo frente ao seu inimigo poderoso, a Igreja. Assim, a religião secular converteu-se em doutrina ética, social e econômica, baseada em premissas éticas. O “postulado da salvação” (1956, p. 5), envolvido da ideia de ordem natural, significou para as massas excitadas pela Revolução uma mensagem de salvação social. O messianismo moderno acreditava que a razão, a vontade humana e a felicidade terrena seriam obtidas por meio de transformações sociais. O messianismo político, assim, era assemelhado a uma religião.

No que toca ao novo substrato ético do período revolucionário, Friedrich Schiller – ainda que crítico destacado dos rumos que a Revolução tomou – deu “voz a um problema que viria a se tornar recorrente: o da busca de um novo princípio unificador da cultura, capaz de desempenhar o papel de um equivalente funcional da religião” (Barbosa, p. 7). Decerto, uma vez afastada a religião, Schiller, assim como tantos pensadores da época, destinou esforços para encontrar uma ferramenta apta a unificar a sociedade.

Sobre a decadência do *status*, é certo que a consequência do crescimento do individualismo, significou a ruína do privilégio, embora também contenha potencialidades totalitárias. Se o empirismo é aliado da liberdade, o espírito doutrinário é aliado do totalitarismo, à ideia do homem como abstração, independente do grupo histórico a que pertence (Talmon, 1956).

Essas três correntes nos levam à ideia de uma sociedade homogênea, na qual os homens vivem em um plano exclusivo de existência. Se, antes, um homem tinha que pertencer a algum grupo – e podia pertencer a vários ao mesmo tempo – agora havia somente um quadro no qual enquadrar toda atividade: a nação.

Segundo Talmon (1956), o século XVIII nunca distinguiu claramente entre a órbita da expressão pessoal e a da ação social. Os pensadores deste século foram profetas ardentes da liberdade e dos direitos do homem, que se vê intensa preocupação com a ideia de virtude, que não era outra coisa senão conformidade

com o modelo desenhado de harmonia social. Recusaram aceitar como inevitável o conflito entre liberdade e virtude.

De forma incisiva, destaca Talmon:

A democracia totalitária moderna é uma ditadura que descansa no entusiasmo popular e por isso é completamente diferente do poder absoluto dirigido por um rei que governe por direito divino ou por um tirano usurpador. Se trata de uma ditadura baseada na ideologia e no entusiasmo das massas, consequência da síntese entre a ideia de ordem natural do Século XVIII e a ideia rousseouniana de realização e autoexpressão do povo³ (1956, p. 6).

Talmon identificou na natureza ambígua da vontade geral de Rousseau – que será devidamente abordada – algo que, de uma parte, é válido a priori, vez que é inerente à vontade do homem, que chegou a ser a força condutora da democracia totalitária e a fonte de todas as contradições e antinomias. Para o momento, cumpre destacar que a vontade geral de Rousseau seria, ao mesmo tempo, tese e antítese da expressão da vontade popular, uma vez que somente se enquadraria no seu conceito quem se submetesse ao seu ideal platônico, ainda que forçosamente.

Superando a dualidade ideológica, afirmando se tratar de verdadeira “religião laica moderna” (Talmon, 1956, p. 7), na visão do professor polonês, a democracia totalitária tem gozado de uma continuidade ininterrupta, como força sociológica por mais de 150 anos, sendo que “a coexistência da democracia liberal e do messianismo revolucionário nos tempos modernos poderia, legitimamente, ser comparada com as relações entre a igreja oficial e as correntes escatológicas revolucionárias na cristandade durante os anos da fé”⁴ (Talmon, 1956, p. 9).

Com efeito, pontuou Talmon que os elementos concretos da história, os fatos políticos, as aspirações do povo, as ideias, valores, preferências e preconceitos de

³ Tradução livre para: “La democracia totalitaria moderna es una dictadura que descansa en el entusiasmo popular, e por eso es completamente diferente del poder absoluto dirigido por un rey que gobierne por derecho divino, o por un tirano usurpador. En tanto se trata de una dictadura baseada en la ideologia y en el entusiasmo de las masas, es consecuencia de la síntesis entre la idea del orden natural del siglo XVIII y la idea rousoniana de la realización y autoexpresión del Pueblo”.

⁴ Tradução livre para: “La coexistencia de la democracia liberal y del messianismo revolucionario en los tiempos modernos podría, ligítimamente, ser comparada con las relaciones entre la iglesia oficial y las corrientes escatológicas revolucionarias en la cristandade durante los años de la fé”.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 8-28, nov. 2023/fev. 2024

uma época, são as manifestações externas da religião no sentido mais amplo, de modo que argumentação nenhuma seria capaz de destruí-los (1956). Haveria, pois, um substrato de solidez destacada.

Corroborando o pensamento de Talmon, oportuno destacar os ensinamentos de T. S. Elliott, conforme se vê:

A força predominante na criação de uma cultura comum entre povos que têm, cada um, sua cultura distinta é a religião [...] Se a Ásia se convertesse amanhã ao Cristianismo, nem por isso se tornaria uma parte da Europa. Foi no Cristianismo que nossas artes se desenvolveram; foi no Cristianismo que as leis da Europa foram arraigadas – até recentemente. É contra o pano-de-fundo do Cristianismo que todo o nosso pensamento tem significação. Um indivíduo europeu pode não acreditar que a Fé cristã seja verdadeira, e não obstante o que ele diz, faz e age brotará totalmente da sua herança da cultura cristã e dependerá dessa cultura para seu significado (1988, p. 150).

Como visto, não obstante ter por objeto o Século XVIII, o trabalho de Talmon se mostra por demais atual, uma vez que permanecem em voga discussões de ordem teórica e prática acerca da relação democracia *versus* religião, de modo que alguns autores afirmam que a democracia desafia a religião, pois se baseia na liberdade de consciência e no princípio da maioria, ao passo que, de outro lado, a religião desafia a democracia porque se baseia na verdade que não depende nem da consciência nem na vontade da maioria (SCOPPOLA, 2005 *apud* ZAGREBELKY, 2010, p. 77).

Considerando que a ideia de superação de uma identidade religiosa em favor de uma denominada religião civil, social e racionalista implicaria, linhas gerais, a migração da Teologia para a Política, inúmeros foram os desafios para sua implementação.

É certo que os ensinamentos de Talmon (1956) desafiam o tempo, pois permanecem substanciais. O messianismo político não nasceu do dia para a noite, como se numa produção do acaso, outrossim, contou com diversos pensadores, destacando-se Étienne-Gabriel Morelly, Emmanuel Joseph Sieyès, Claude-Adrien

Helvetius, Gabriel Bonnot de Mably, além do mais evidenciado entre todos, Jean-Jacques Rousseau, figura que ocupou lugar central na análise de Jacob Leib Talmon.

Decerto, é sobre este último que Talmon desenvolve com maior amplitude seu trabalho, conforme se pretende demonstrar no decorrer do presente estudo.

3 LIBERDADE E TOTALITARISMO DEMOCRÁTICO EM JEAN-JACQUES ROUSSEAU: A VONTADE GERAL COMO SUSTENTÁCULO DO MESSIANISMO POLÍTICO

Inúmeros são os escritos sobre Rousseau, ícone ao redor do qual Talmon cunhou a expressão “democracia totalitária”. Figura controversa, o filósofo francês é por vezes cativante, mas também controverso e contraditório⁵.

Decerto, antes de discorrer acerca do pensamento de Rousseau, são necessárias breves considerações acerca da filosofia de Emmanuel Joseph Sieyès, especialmente no que toca à ideia de vontade única e religião civil. Tamanha a importância de Sieyès ocupando o ideário à época que vê-se fundamental a transcrição das palavras de Talmon

No umbral da Revolução Francesa, as forças revolucionárias encontraram porta-voz em Sieyès. O autor do libelo revolucionário mais famoso de todos os tempos – o Manifesto Comunista, seja qual seja sua influência posterior, teve pouco efeito quando apareceu – resumia a filosofia política de todo século XVIII com vistas a uma aplicação imediata e prática. Pela primeira vez na história moderna, e talvez em toda história, um libelo político era aceitado consciente e entusiasticamente pelos homens do Estado e os políticos e, ainda, pela opinião pública no mais amplo sentido do vocábulo, como um guia completo para a nação (1956, p. 75).

⁵ Dentre outras passagens, ao tratar especificamente de Rousseau no título denominado “transtorno psicológico” (1956, p. 41) (tradução livre para: “transfondo psicológico”), Talmon descreve Rousseau como “órfão de mãe, vagabundo, morrendo de desejo por um lar e carinho, constantemente frustrado seu sonho de intimidade e ferido pela dureza de seu vizinho, real ou imaginária” (1956, p. 41-42) (tradução livre para: “Huérfano de madre, vagabundo, muriéndose de deseos de un hogar y un afecto, frustrado constantemente su sueño de intimidad y herido por la dureza del prójimo, real o imaginaria”).

Sieyès – que posteriormente seria eleito presidente da Assembleia Constituinte responsável por redigir a Constituição Francesa de 1791 – foi o primeiro expoente do que Talmon veio a chamar de “atitude revolucionária” (1956, p. 77), uma vez que seu conceito de nação perpassava pela ideia de pessoas viventes sob um regime jurídico comum e, deliberadamente, excluiu do seu conceito de igualdade a nobreza e o clero. No ponto, Talmon destacou especial atenção aos escritos de Sieyès entre os anos de 1788 e 1789, tempo em que o autor vislumbrou como “os anos em que aparece encarnada a filosofia revolucionária do século XVIII” (1956, p. 76).

Utilizando-se de uma espécie de igualdade condicionada em virtude do regime jurídico e conceitos nitidamente excludentes, Sieyès foi o responsável por instalar o germe pré-revolucionário. Em obra que tem a dinâmica da própria Revolução é possível extrair das suas próprias palavras

É preciso entender como Terceiro Estado o conjunto dos cidadãos que pertencem à ordem comum. Tudo o que é privilegiado pela lei, de qualquer forma, sai da ordem comum, constitui uma exceção à lei comum e, conseqüentemente, não pertence ao Terceiro Estado (2001, p. 9).

Mais à frente, aduz que

A partir do instante em que um cidadão adquire privilégios contrários ao direito comum, já não faz mais parte da ordem comum. Se novo interesse se opõe ao interesse geral. Ele não pode votar pelo povo. Este princípio incontestável afasta, da mesma forma, da representação da ordem do Terceiro Estado os simples privilegiados a termo. Seu interesse é também divergente do interesse comum, e, mesmo quando a opinião os coloca no Terceiro Estado e a lei permanece muda a seu respeito, a natureza das coisas, mais forte do que a opinião e a lei, os coloca indiscutivelmente fora da ordem comum (2001, p. 10).

De fato, no mesmo sentido de Sieyès, Rousseau inicia o seu “Contrato Social” (publicado originalmente em 1762) com destaque para a razão e conclui a obra apresentando a religião como indispensável à vida coletiva. Por mais que se Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 8-28, nov. 2023/fev. 2024

afigure surpreende tal proposta, segundo o autor, jamais se fundou um Estado sem base religiosa. Assim, Rousseau propôs a criação de uma religião civil, de modo a vislumbrar que “o espírito dominante do cristianismo era incompatível com seu sistema”, ressaltando, por outro lado, que “o interesse do sacerdote seria sempre mais forte do que o do Estado” (2021, p. 121).

Ainda que demonstrando verdadeiro desejo de ruptura com a tradição, Rousseau apresenta inteira compreensão da importância da religião na vida civil, chegando a afirmar que “nunca foi fundado um Estado ao qual a religião não lhe tenha servido de base”, citando os casos dos gregos, judeus e até mesmo dos pagãos (2021, p. 121-122).

Considerando o Contrato Social a “sublimação” do Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens, Talmon aduz que, para Rousseau, a única salvação possível para a agonia da infelicidade da condição humana sem “uma volta ao estado pacífico da natureza é impossível”⁶, sendo necessário, assim, “substituir uma existência relativa por uma absoluta, uma consciência própria por uma consciência social”⁷ (1956, p. 42). Desse modo, “foi de vital importância para Rousseau salvar a ideia de liberdade, ao mesmo tempo em que insistia na disciplina”⁸ (1956, p. 43).

Como Rousseau acreditava que a aceitação da obrigação moral tinha por base o contrato social, marca do nascimento da personalidade humana e a sua iniciação na liberdade, cada exercício da vontade geral representaria uma reafirmação da liberdade do homem. Mas o que seria então a vontade geral na visão de Rousseau?

Sem propor necessariamente um conceito, afirmou o filósofo setecentista que a verdade geral “é sempre reta e inclinada à utilidade pública: porém, não se depreende que as deliberações do povo tenham sempre a mesma retidão”.

⁶ Tradução livre para: “si una vuelta al apacible estado de naturaleza fuera imposible”.

⁷ Tradução livre para: “substituir una existencia relativa por una absoluta, una conciencia propia por una conciencia social”.

⁸ Tradução livre para: “Fué de vital importancia para Rousseau salvar la idea de libertad, al mismo tempo que insistia em la disciplina”.

Asseverou posteriormente a diferença entre vontade de todos e vontade geral: “esta última diz respeito exclusivamente ao interesse comum, ao passo que a outra refere-se aos interesses privados, não passando de uma soma das vontades particulares” (2021, p. 30).

Para Talmon, o problema da vontade geral pode ser considerado a partir de dois pontos de vista: da ética individual e da legitimidade política. Segundo o autor polonês, no que se refere à ética, Rousseau – na mesma linha de Diderot – concebeu o problema como o dilema de conciliar a liberdade com um modelo absoluto externo. A vontade do indivíduo seria sempre duvidosa. A vontade geral guiaria todos acerca da natureza das ideias e desejos do homem e qualquer coisa que os homens pensassem ou desejassem seria boa, grande e sublime, se guardar relação com o interesse geral (1956).

Em Rousseau, a vontade geral é algo como uma verdade matemática ou uma ideia platônica e existe por si mesma, sendo ou não compreendida. Ao homem não se deve perguntar suas preferências ou aprovação. Só se pergunta se o que ele propõe está de acordo com a vontade geral (Talmon, 1956). Decerto, Rousseau não esconde sua ciência acerca do problema da coerção,

A fim (*sic*), então, de não se constituir em um formulário vazio, o pacto social abrange tacitamente aquele compromisso, que somente pode dar força aos outros, pois quem quer que se recuse a obedecer à vontade geral será compelido à obediência pela totalidade do corpo; o que não significa outra coisa senão o fato de que será forçado a ser livre, pois tal é a condição que, dando cada cidadão à pátria, impede toda dependência pessoal, condição que faz o artifício e o jogo da máquina política, e que sozinha torna os compromissos civis legítimos, que sem isso seriam absurdos, tirânicos, e passíveis dos maiores abusos (2021, p. 22).

Conforme procurou demonstrar Talmon, a vontade geral de Rousseau seria, em última razão, um problema de instrução e moralidade. Ainda que a vontade geral traga harmonia e unanimidade, o que a vida política almeja é educar e preparar os homens para que desejem a vontade geral. O legislador deve tirar do homem os

seus recursos e dar-lhes outros que não podem ser conseguidos sem ajuda de outros homens (1956).

É certo que os conceitos versados atualmente relacionados à democracia, igualdade, participação, soberania, dentre outros, são por demais diferentes das suas concepções nos anos mil e setecentos, mas, ainda assim, Talmon identificou em Rousseau a promoção de um suposto bem comum a partir do solapamento das liberdades individuais. A título de exemplo, soberania popular seria tão somente a ratificação da verdade, a identificação com algum interesse geral que se pressupõe que seja a fonte de todos os interesses individuais idênticos, nada mais.

Para Talmon, o Soberano de Rousseau é a vontade geral exteriorizada, equivalendo essencialmente à ordem harmônica natural. Anteviu Talmon que, unindo esse conceito com o princípio da soberania popular e auto-expressão popular, Rousseau deu origem à democracia totalitária, elevando o postulado do século XVIII do plano especulativo intelectual ao de grande experiência coletiva. Assinalou o movimento da religião secular moderna como uma fé apaixonada (1956).

Em sentido diverso, pela importância do seu escólio, cumpre destacar entendimento de Norberto Bobbio acerca do pensamento de Rousseau, uma vez que

o autor do *Contrato Social* havia inventado, não sem fortes sugestões dos pensadores clássicos, uma república na qual o poder soberano, uma vez instituído pela concordada vontade de todos, torna-se infalível e 'não precisa dar garantias aos súditos, pois é impossível que o corpo queira ofender a todos os seus membros'. Não que Rousseau tenha levado o princípio da vontade geral ao ponto de desconhecer a necessidade de limitar o poder do Estado: atribuir a ele a paternidade da 'democracia totalitária', é uma polêmica tão generalizada quanto errônea. Embora sustentando que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto, Rousseau também sustenta que 'o corpo soberano, da sua parte não pode sobrecarregar os súditos com nenhuma cadeia que seja inútil à comunidade' (2005, p. 9).

Em que pese as devidas *vênias* ao autor italiano, Talmon (1956) enxergou adiante, destacando que, para Rousseau, o Soberano poderia pedir ao cidadão a alienação de todos os seus bens, de sua vida, de sua pessoa e, ainda assim, Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 8-28, nov. 2023/fev. 2024

proclamar que não existiria uma submissão real, uma vez que seria a ordem natural, mas nenhum dos teóricos estabeleceu esse sistema natural. Dessa forma, em que pesem as considerações transcritas, não há como conciliar a ideia de democracia em face de um soberano (entendido como vontade geral), cuja eventual discordância individual autorizaria o uso da coerção contra o indivíduo discordante, legitimada pela adesão deste próprio ao seu uso, forma para justificar a ideia de um pacto social.

Nas palavras do filósofo setecentista:

A primeira e mais importante consequência dos princípios previamente estabelecidos é que a vontade geral pode, por si só, dirigir as forças do Estado segundo a finalidade pela qual ele foi instituído, que é o bem comum [...] é unicamente por esse interesse comum que a sociedade deve ser governada. Efetivamente, se não é impossível que uma vontade particular concorde em algum ponto com a vontade geral, é em todo caso impossível que esse acordo seja durável e constante; porque a vontade particular tende, por sua natureza, às preferências, ao passo que a vontade geral e inclina à igualdade (2021, pp. 28-29).

Rousseau justifica a existência de uma vontade geral numa necessidade mesmo natural da sociedade de ser conduzida, indicando o uso da força quando necessário e, de outra forma, utilizando-se dos mesmos preceitos formadores de uma espécie de bem comum, sustenta o poder ilimitado do soberano, que não seria mais do que a expressão da vontade geral. Assim:

Tal como a natureza dá a cada homem um poder absoluto sobre todos os membros de seu corpo físico, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus integrantes; e é este mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, leva, como já disse, o nome de soberania [...] o pacto social estabelece entre os cidadãos tamanha igualdade que eles se comprometem todos sob as mesmas condições e devem gozar todos dos mesmos direitos. Dessa sorte, pela natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece de maneira igual todos os cidadãos (2021, pp. 31-34).

Noutras palavras, Rousseau aparenta justificar os meios em vista de um fim maior, às vezes inacessível ao indivíduo, mas ainda assim obrigatório.

Talmon é igualmente exitoso ao enxergar que Rousseau vislumbrava certa esperança de que em algum local, ao final do caminho e após a eliminação das diferenças, se chegaria a uma unanimidade não forçada (1956).

Ocorre que, tal qual advertido pelo professor polonês (1956), se se faz o chamamento de todo o povo e se exige unanimidade, chega-se à ditadura. Leciona Talmon (1956) que não há nada mais insistente em Rousseau do que a ideia de participação, ativa e sem descanso do povo e de cada cidadão nos assuntos do Estado, mas não teria percebido o autor setecentista que essa excitação da multidão reunida exerceria a pressão mais tirânica e que a extensão da política a todas as esferas de interesse era o caminho mais curto para o totalitarismo.

Ainda que todos e cada um pareçam estar empenhados em formar a vontade nacional e assim o façam com orgulho e com um sentido de dever, estarão, de fato, aceitando e autorizando algo que se lhes há presenteado como única verdade, enquanto eles creem que é sua escolha livre. Isso está, realmente, intrincado na ideia de Rousseau do povo querendo a vontade geral (Talmon, 1956).

A vontade geral assume o caráter de uma finalidade e como tal se presta a ser definida, em termos de ideologia político-social, como uma meta preordenada na direção da qual somos irremediavelmente levados. Se não se deseja a vontade geral é devido às torpezas, prejuízos, egoísmos ou ignorância. O povo que não está dentro dessa vontade geral não é da nação. Esse conceito logo virou um argumento político poderoso (1956).

Conforme sabido, os ensinamentos de Rousseau – e de tantos outros mais ou menos relevantes, como Emmanuel Joseph Sièyes, Maximilien de Robespierre e Georges Jacques Danton – serviram de base para a Revolução Francesa, cuja uma de suas marcas foi a propagação do terror a todos aqueles que identificaram os caminhos que se seguiram, de uma revolta aparentemente popular para a adoção de

um totalitarismo sem precedentes na França, advertências substancialmente encontradas na obra de Talmon.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Talmon identificou a democracia totalitária tem suas raízes no tronco comum das ideias do século XVIII, que brotou como um ramo da Revolução Francesa e desde então tem vida. Suas origens remontam mais aos ideais e modelos do século XIX.

Foi a ideia de ordem natural (ou de vontade geral) como algo alcançável, certamente como um fim inevitável e totalmente satisfatório, que engendrou a atitude mental até então desconhecida na esfera da política, caracterizada pela crença em um avanço contínuo para um desenvolvimento do drama da incurável crise estrutural da sociedade existente.

Com efeito, o êxito de Talmon perpassou por visualizar como se deu a evolução dos ideais totalitários a partir de conceitos tipicamente democráticos, como liberdade, igualdade, vontade, dentre outros. Se fez do homem um ponto absoluto de referência. O homem deveria ser liberado, mas só das suas limitações históricas. Todas as tradições existentes, as instituições estabelecidas e as ordenações sociais deveriam ser derrubadas e refeitas, com o único propósito de assegurar ao homem a totalidade dos seus direitos e liberdades. Era preciso libertar toda a dependência. Tinham em conta o homem per si, despojados de todos aqueles atributos que não estão compreendidos em sua humanidade comum.

Os totalitários do século XVIII concentraram-se na destruição das desigualdades, em reduzir os privilégios ao nível da humanidade comum e em varrer todo centro intermediário de poder e toda apelação a classes sociais, a comunidade regional, a grupo profissional ou corporação. Pretendia-se retirar todas as barreiras existentes entre o homem e o estado em nome de um bem comum que, ideia totalitária, segundo Talmon, fato que levou ao nascimento do messianismo político.

Com efeito, o foco do estudo proposto revelou, a partir de Jacob Leib Talmon (1956), como se deu a utilização de ideais nobres, como liberdade, igualdade e fraternidade – lema da Revolução – como mecanismos artificiais de modulação social, tudo em nome de um bem comum, mas deflagrador de um movimento de cunho notadamente totalitário e de propagação do terror.

Para Talmon, a lição mais importante das suas investigações é que existe incompatibilidade entre a ideia de uma crença/credo que tudo abarca e tudo resolve e a liberdade real. Não obstante os credos salvacionistas tiveram por gênese os mais nobres impulsos do homem, não há dúvidas de que caíram nas mãos da tirania.

O autor polonês restou por demais exitoso ao demonstrar, ainda, que o engano totalitário democrático foi acreditar que os elementos irracionais da natureza humana dariam lugar à harmonia, conquanto tanto a natureza como a história ensinam que a civilização é uma evolução de grupos sociais formada historicamente e pragmaticamente e não a vitória de uma humanidade em um único nível de existência.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fátima Maria Leitão. **Ideias antagônicas na Revolução Francesa:** Rousseau e Sieyès nas origens do Estado francês contemporâneo. Revista Políticas Públicas e Sociedade. v. 1, n. 2, p. 7-16, 2001. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/pps/article/view/9415>.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo:** antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

BARBOSA, Ricardo. **Schiller e a cultura estética.** 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: brasiliense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia brasileira.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França**. Tradução de Ivone Moreira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O paradoxo de Rousseau**: uma interpretação democrática da vontade geral. São Paulo: Editora Rocco, 2007.

ELIOT, Thomas Stearns. **Notas para uma definição de cultura**. Tradução de Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Editora Perspectiva, 1988.

ESCANDE, Renaud (org.). **O livro negro da revolução francesa**. Tradução de Maria José Miranda Mendes e João Miranda Mendes. Lisboa: Alêtheia Editores, 2010.

FAUSTO, Ruy. Em torno da pré-história intelectual do totalitarismo igualitarista. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, São Paulo, 75: p. 143-198, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/vQNCjtb7wpjN7MJGx95Y3mD/?lang=pt>

FAUSTO, Ruy. *O ciclo do totalitarismo*. São Paulo: Perspectiva, 2017.

KAWAUCHE, Thomaz. **Religião e política em Rousseau**: o conceito de religião civil. São Paulo: Humanitas, FAPESP, 2013.

LEFEBVRE, Georges. **La revolución francesa y el imperio (1787-1815)**. Epublivre, 2019.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites do totalitarismo. Tradução de Isabel Mana Loureiro. 2ª. ed. São Paulo: brasiliense, 1987.

LEFORT, Claude. **Un homme en trop**. Paris: Seuil, 1975.

LOSURDO, Domenico. Para uma crítica da categoria do totalitarismo. *Revista Crítica Marxista*, São Paulo, 17, p. 51-79, jul., 2006. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/critica17-A-losurdo.pdf

NEUMANN, Franz. **Estado Democrático e Estado Autoritário**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

NOVAES, Adriana Carvalho. **Totalitarismo**: conceito, elementos persistentes e o mal no Brasil. *Eleuthería – Revista do Curso de Filosofia*, volume 07, número 12, p. 100-116, 2022.

PAINE, Thomas. **Direitos do Homem**. Senso Comum. São Paulo: Clássicos da Democracia, 1964.

ROSA, Ruan Cláudio da Silva. **A Monarquia Absolutista em xeque.** A soberania no pensamento de Rousseau e as críticas aos poderes ilegítimos. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes:** discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social.** Tradução de Beluga Editorial. Jandira/SP: Principis, 2021.

SCHILLER, Friedrich. **A educação estética do homem numa série de cartas.** Tradução de Roberto Schwarz e Márcio Suzuki. São Paulo: Editora Iluminuras, 2002.

SCRUTON, Roger. **Uma filosofia política:** fundamentos para o Conservadorismo. Tradução de Guilherme Ferreira Araújo. 1. ed. São Paulo: É Realizações, 2017.

SIEYÉS, E. J. Qu' Est-Ce que le Tiers État?. A Constituinte Burguesa. Tradução de Norma Azeredo. Rio de Janeiro: Liber Juris, 2001. SOBOUL. História da Revolução Francesa. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

TALMON, Jacob Leib. **Los orígenes de la democracia totalitária.** 1. ed. México: Aguilar, 1956.

VOVELLE, Michel. **A revolução francesa:** 1789-1799. Tradução de Mariana Echolar. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Contra la ética de la verdad.** Tradução de Álvaro Núñez Vaquero. Roma-Bari: Gráficas Varona, 2010.

APONTAMENTOS SOBRE ECONOMIA, DEMOCRACIA E CONSERVADORISMO

NOTES ON ECONOMY, DEMOCRACY AND CONSERVATISM

Carlos Alexandre Barros Trubiliano¹

Resumo: Intelectuais como D. Harvey (2008), P. Mirowski (2013), P. Dardot e C. Laval (2016) se debruçaram sobre os mais variados casos e tempos das crises do capitalismo. Em comum, é possível notar um padrão de comportamento autodefensivo capitalista quando suas contradições saem do controle e ameaçam a ordem vigente. Os agentes econômicos (mercado) intervêm no Estado para a manutenção do sistema, e não para sanar as graves questões sociais; foi assim na crise de 1929, com o New Deal, ou na crise do subprime, em 2008 – quando o Estado operou transferências de recursos públicos para nichos privados por meio de estímulos à produção e ao consumo. No campo moral, observa-se o recrudescimento do conservadorismo. O ensaio que segue busca refletir sobre a intersecção do conservadorismo, crise econômica e democracia.

Palavras-chave: Crise; Democracia; Conservadorismo.

Abstract: Intellectuals such as D. Harvey (2008), P. Mirowski (2013), P. Dardot and C. Laval (2016) focused on the most varied cases and times of capitalism crises. In common, it is possible to notice a pattern of capitalist self-defensive behavior when its contradictions get out of control and threaten the existing order. Economic agents (market) intervene in the State to maintain the system, and not to remedy serious social issues; This was the case in the 1929 crisis, with the New Deal, or in the subprime crisis, in 2008 – when the State operated transfers of public resources to private niches through incentives for production and consumption. In the moral field, there is a resurgence of conservatism. The essay that follows seeks to reflect on the intersection of conservatism, economic crisis and democracy.

Keywords: Crisis; Democracy; Conservatism

Recebido em: 13/06/2023
Aceito em: 01/12/2023

¹ Possui graduação em História pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2004), mestrado em História pela Universidade Federal da Grande Dourados (2007) e doutorado em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2014). Atualmente é professor adjunto da Universidade Federal de Rondônia. Tem experiência na área de História, com ênfase em História Regional, História do Brasil e História Política.

1 INTRODUÇÃO

Na última década, o campo político do Ocidente foi marcado pela ascensão de governos conservadores. Políticos identificados com a direita radical, o reacionarismo e o autoritarismo têm pautado as políticas de Estado da maior parte da população global. Governantes como Modi (Índia), Erdoğan (Turquia), Daesh (Estado Islâmico), Orbán (Hungria), Salvini (Itália), Putin (Rússia), Andrzej Duda (Polônia), Duterte (Filipinas), Netanyahu (Israel), Shinzō Abe (Japão), Ivan Duque (Colômbia) e Jair Bolsonaro (Brasil) carregam em seus discursos a crítica à globalização, ao pluralismo e à democracia.

Guardadas as características próprias de cada país, é possível observar narrativas similares baseadas no antagonismo das nações governadas pelo conservadorismo. Nos países europeus e na Índia, o antagonismo são os muçulmanos (especialmente na condição de imigrantes). Nos países muçulmanos, a condição antagonista é assumida pelas minorias religiosas (cristãos, judeus e yazidis). Em alguns casos, como no Brasil, o antagonismo ganha forma discursiva contra os gays, o feminismo e o ódio pela esquerda. Em comum, as narrativas são autoritárias, nacionalistas e fundamentalistas. O lema nazista "Deutschland über alles" foi atualizado em versões locais, como "America First" e "Brasil acima de tudo".

Ernesto Laclau e Chantal Mouffe (2015) compreenderam a categoria antagonista como uma dualidade de negação da completude identitária, ou seja, "a presença do outro impede-me de ser totalmente eu mesmo. A relação não surge de identidades plenas, mas da impossibilidade da constituição das mesmas" (LACLAU; MOUFFE, 2015, p. 125). No discurso antagonista, a condição do "outro" passa a ser identificada como uma ameaça, cuja resposta é a intolerância étnica (racista) ou religiosa, sendo, portanto, a violência policial ou militar justificada como única resposta possível à presença do "outro". Partindo do prisma identitário, surge a questão: como, em um país de regime democrático representativo, foi possível eleger, pelo voto popular, líderes conservadores com forte e notório discurso autoritário?

No século XIX, o marxismo nos forneceu um modelo explicativo das distinções sociais no Ocidente (pobres *versus* ricos), cuja compreensão estava calcada na lógica das relações sociais vinculadas ao antagonismo capital *versus* trabalho. Entretanto, nos séculos XX-XXI, a teoria marxista clássica não nos permite uma análise mais refinada dos múltiplos antagonismos sociais possíveis. Para Laclau e Mouffe (2015), no Ocidente contemporâneo marcado pela globalização e pluralização, existe efetivamente uma complexa teia social que forma uma infinidade de redes de identidades e de identificações. As constituições dessas redes partem de relações discursivas antagônicas que, por vezes, se identificam com a compreensão marxista da luta de classes e, por outras, se diferenciam dela. Portanto, na contemporaneidade, os antagonismos de classe são parte, e não partida, do intrincado jogo discursivo de identidades e representações.

As construções identitárias, em suas diferentes dimensões, se processam historicamente no âmbito das projeções simbólicas articuladas pelas práticas do cotidiano. No texto que segue, buscaremos compreender a construção do discurso identitário conservador cujo recorte temporal parte da década de 1970 – momento de crise econômica em que, nas principais nações capitalistas, passou-se a questionar o modelo keynesiano (pós-Segunda Guerra) e a exaltar o (neo)liberalismo. Embora não possamos estabelecer uma relação automática entre sistema de ideias e economia, não é irrelevante o fato de que, nos principais governos neoliberais – no caso, Ronald Reagan (presidente dos Estados Unidos entre 1981 e 1989) e Margaret Thatcher (primeira-ministra do Reino Unido de 1979 a 1990) –, surgiram questionamentos aos alicerces da democracia moderna construída no pós-guerra. Se “(...) durante a crise dos anos 30 parecia que era o capitalismo a pôr em crise a democracia; agora, para aqueles novos liberais, parece ser a democracia a pôr em crise o capitalismo” (BOBBIO, 1986, p. 124).

Os governos neoliberais de Reagan e Thatcher deram início ao capitalismo global como resposta à grande recessão da década de 1970. As gestões neoliberais obtiveram êxito em indicadores macroeconômicos, como superávit primário, elevação do produto interno bruto (PIB) e controle da inflação, a despeito de um altíssimo custo social. Deste modo, ao longo das décadas de 1990-2000, o pensamento e os

governos neoliberais sofreram desgastes e críticas, especialmente em relação a indicadores sociais como emprego e concentração de renda; contudo, não houve, necessariamente, um resgate do keynesianismo.

Segundo o economista Michael Roberts (2016), a partir da crise do *subprime* (2008), a economia capitalista global permaneceu estagnada, incapaz de recuperar não apenas as taxas de crescimento registradas antes da recessão de 2008, mas também os indicadores da década de 1970.

Ao longo do período de estagnação (2010-20), as teses neoliberais de Reagan e Thatcher foram revisitadas como proposição de modernização econômica capaz de superar a crise. Politicamente, a estratégia discursiva vinculou o (neo)liberalismo a um “retorno ao passado” romantizado e utópico. O discurso mítico da nação grande e próspera – como o “America First” (EUA), “Take Back Control” (Brexit, Reino Unido) e “Brasil acima de tudo” – propõe ao cidadão um virtual caminho à retomada do crescimento econômico, cujo preço é a revisão dos valores democráticos.

2 FÉ E CONSERVADORISMO: O CASO RONALD REAGAN

Não caberia neste texto fazer um resgate minucioso das origens do fundamentalismo cristão que alicerça o neopentecostalismo brasileiro. Contudo, devemos pontuar que as origens desse pensamento se encontram nas primeiras décadas do século XX nos EUA. A crise do liberalismo, com o *crash* da bolsa de Nova York em 1929 e os traumas das duas guerras mundiais, formou terreno fértil para as bases dos “fundamentos da fé” como resposta à crise político-econômica. Na retórica fundamentalista, a crise no Ocidente era resultado da acelerada perda da identidade cristã; era necessária a intervenção evangelizadora para salvar as nações. Atuações como as do clérigo Abraham Vereide (a partir dos anos 1930), do reverendo Douglas Evans Coe (na década de 1950) e do reverendo Jerry Falwell (dos anos 1960 em diante) buscaram a fusão entre fé e Estado com vistas à implementação de uma agenda conservadora não apenas nos EUA, mas em todo o globo.

A guinada (neo)liberal das últimas décadas do século XX é um desdobramento da resignificação da noção de liberalismo gestada nos governos

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 29-43, nov. 2023/fev. 2024

Margaret Thatcher e Ronald Reagan, que combinaram a fusão entre o fundamentalismo religioso (cristão) e o fundamentalismo de livre mercado. Tal compreensão de Estado e de democracia calcada na política de desregulação econômica e no reacionarismo moral gerou o hibridismo político intitulado “liberal-conservador”, em que indivíduos defendem, na mesma plataforma de reivindicações, pautas como o Estado mínimo, o criacionismo, o “direito de ir e vir”, a condenação ao aborto, a defesa do porte de armas e a exaltação da meritocracia.

No campo econômico, Margaret Thatcher e Ronald Reagan modificaram a política econômica, que passou de social-democrata desenvolvimentista para neoliberal. Desde o pós-guerra, Inglaterra e EUA, ancorados na macroeconomia keynesiana, buscaram intervir diretamente na economia, evitando ou diminuindo as sistêmicas crises financeiras, sua duração e severidade, uma vez que os efeitos de 1929 ainda refletiam no retrovisor. Contudo, na década de 1980, as contas públicas superavam as receitas; o cenário de inflação e desvalorização monetária foi motivador da adoção da nova política econômica monetarista, que teve êxito no equilíbrio das contas públicas e no controle da inflação, mas a um custo social elevado.

Nos EUA, os efeitos da crise financeira da década de 1970 (que começou com a crise do petróleo) fez com que a opinião pública, sobretudo a classe média, buscasse respostas para a perda do poder aquisitivo. O discurso conservador (entrincheirado nas alas conservadoras mais radicais do Partido Republicano) ligou a crise econômica dos anos 1970 à consequência da “degeneração social” resultante do New Deal, do avanço dos movimentos sociais e das transformações, como um todo, dos anos 1960. Muitos estadunidenses responderam ao chamado conservador e acreditaram na retórica de que era necessário “restaurar a sociedade” em busca de cumprir seu “destino manifesto”. Logo, valores como a autonomia, o progresso, a moral e o individualismo foram considerados algo nato ao espírito norte-americano, em contraposição ao multiculturalismo, ao humanismo e ao coletivismo, identificados como valores arcaicos.

Na retórica política norte-americana, o imaginário religioso é significativo até mesmo para aqueles que não se consideram “pessoas de fé”. O fundamentalismo

religioso e o comportamento eleitoral na cultura política estadunidense têm como marca

[...] an enduring need for the divine, whether it is the citizenry's need for the divine that provides political power for those who capitalize upon it or a religious citizenry's desire to absorb the political community at large into a wider theological destiny. (WEED; VON HEYKING, 2010, p. 3).

Nos EUA dos anos 1970-80, o discurso conservador buscou no protestantismo do século XIX dois "grandes despertares": o *livre-arbítrio* como redenção dos pecados e o *progresso material* como recompensa espiritual. Religiosos radicais como o reverendo Jerry Falwell passaram a ter grande visibilidade midiática.

O clérigo ganhou notoriedade pública na década de 1960, quando se contrapôs a pastores liberais como Martin Luther King e a outros evangelizadores que defendiam os direitos civis. A partir de 1976, Falwell empreendeu uma jornada por todos os estados americanos, realizando manifestações chamadas de "Eu Amo a América". Nestes encontros, discursava-se sobre a decadência moral, espiritual, cultural e política que estava em curso nos EUA (SILVA, 2016).

As conexões obtidas nas manifestações do "Eu Amo a América" permitiram a Jerry Falwell reunir milhares de pastores, padres e rabinos para fundar a organização "Moral Majority", que teve como plataforma discursiva a defesa da "família tradicional", da "propriedade privada", da "segurança nacional" e do "Estado de Israel" e o "combate" ao aborto e ao casamento de pessoas do mesmo sexo.

A "Moral Majority" e o reverendo Jerry Falwell se revelaram uma importante força mobilizadora. Durante a campanha presidencial de 1980, Ronald Reagan e o Partido Republicano compreenderam que conseguiriam a vitória eleitoral se conseguissem agregar os votos de religiosos e de outros conservadores. Para tanto, alinharam a retórica da campanha a uma agenda política e cultural articulada em torno de valores religiosos e morais. Com o discurso de restauração moral da América e o apoio decisivo da "Moral Majority", Reagan elegeu-se presidente (SILVA, 2016).

O pensamento e a política liberal ressignificados (Thatcher e Reagan) geraram uma noção de “individualismo exacerbado”, que impede a compreensão da formação das entidades coletivas. Para Mouffe (1996), esse pensamento é um campo estéril, em que os antagonísticos negam um denominador comum, o espaço simbólico de diálogo, e passam a não reconhecer a legitimidade das demandas feitas pela outra parte.

3 POLÍTICA ECONÔMICA E CONSERVADORISMO: O CASO MARGARET THATCHER

Entre as décadas de 1960-70, a economia da Grã-Bretanha estava em declínio: o PIB retraía e o avanço da inflação superava os dois dígitos – em 1975, o país alcançou o auge inflacionário, quando atingiu a máxima de 24,3. Nesse cenário de fraca atividade econômica, as eleições gerais ocorreram em 1979; os Conservadores conquistaram a maioria dos assentos das câmaras e Margaret Thatcher foi eleita primeira-ministra. Em seus três mandatos, o governo Thatcher, apoiado em diretrizes liberais, realizou uma série de reformas e privatizações que representaram a quebra de paradigmas do modelo keynesiano. O Reino Unido inaugurava a gestão do Estado sob o prisma do neoliberalismo (GAMBLE, 1994).

O mundo ocidental pós-guerra, até a década de 1970, ancorou sua política econômica nas diretrizes keynesianas, especialmente as descritas em *A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda* (1936). Tentando compreender a gravidade da Grande Depressão (1929), Keynes propôs uma teoria econômica baseada no entroncamento entre o total de gastos e seus efeitos na produção e na inflação. Para tanto, defendeu que o aumento dos gastos do Estado combinado com a redução dos impostos geraria estímulos na demanda produtiva, dirimindo os efeitos da depressão.

O cenário desafiador da Depressão de 1929 e a orientação keynesiana fizeram com que o presidente dos EUA, Franklin D. Roosevelt, interviesse diretamente na economia por meio de grandes projetos de iniciativa estatal – como a construção de hidrelétricas, rodovias, portos, barragens etc. Em decorrência das empreitadas, milhares de trabalhadores foram empregados; a oferta de empregos gerou demanda por bens e serviços que serviram para reabilitar o setor empresarial.

A orientação econômica keynesiana de aquecimento da demanda teve grande aceitação política dentre as potências do Ocidente. Para tanto, foi criado como marco regulatório o acordo de Bretton Woods (1944), por meio do qual os países signatários estabeleceram, entre outras medidas, a manutenção das taxas de câmbio e o dólar como moeda internacional lastreada em ouro. Apenas em circunstâncias excepcionais os Estados poderiam alterar o câmbio. As diretrizes de Bretton Woods permitiram relativa estabilidade monetária nas décadas seguintes ao pós-guerra (GAMBLE, 1994).

Ancorada nas políticas macroeconômicas keynesianas, a Grã-Bretanha obteve décadas de pleno emprego e passou a estruturar políticas de bem-estar social. O cenário foi de convergência política, ao passo que o Partido Conservador e o Partido Trabalhista britânicos fomentaram propostas para aumentar a participação do Estado na economia.

Durante o ministério de Clement Richard *Attlee* (1945-51), as empresas de serviços – como as de transportes públicos e de fornecimento de gás, água e eletricidade – e as indústrias de produção de carvão e aço foram nacionalizadas. O programa de nacionalização da gestão *Attlee foi responsável pela promoção de aproximadamente dois milhões de empregos diretos*. Em termos quantitativos, o setor público respondia por 25% do total dos postos de trabalho na Grã-Bretanha (MATTOS, 2011).

O ambiente social do pós-guerra promoveu uma pressão da opinião pública britânica a favor do aumento da oferta e da abrangência dos serviços públicos. O setor público relacionado a atividades como educação e saúde teve uma “injeção” de investimentos que consolidaram o Estado de bem-estar social (MATTOS, 2011).

Entretanto, a situação de prosperidade das potências ocidentais – sobretudo as europeias – promovida pelas políticas keynesianas sofreu abalos ao longo da década de 1970.

O primeiro choque ocorreu em 15 de agosto de 1971, quando o presidente Richard Nixon (EUA), de forma unilateral, determinou o fim da convertibilidade do dólar em ouro, tornando o dólar uma moeda fiduciária. Essa manobra colapsou o sistema monetário proposto pelo tratado de Bretton Woods e criou uma situação em

que os Estados nacionais adotaram o dólar americano como moeda de reserva e promoveram a flutuação de suas moedas.

O segundo choque ocorreu em março de 1974, como desdobramento da Guerra do Yom Kippur (guerra árabe-israelense de 1973), quando a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (Opep) elevou em 400% o preço do petróleo, subindo de três para 12 dólares o barril.

O terceiro choque ocorreu ao longo de 1979, com o desdobramento da crise política no Irã (deposição do xá Reza Pahlevi), um dos principais países produtores de petróleo: o preço do barril saltou de 13 para 34 dólares (GAMBLE, 1994).

Estes choques promoveram um panorama macroeconômico até então desconhecido pelas potências europeias, devido ao cenário inflacionário e de desvalorização das moedas.

Com os desafios da manutenção do pleno emprego alcançado no pós-guerra e com a flutuação das taxas de câmbio, os países adotaram como política econômica a desvalorização cambial. A depreciação das moedas visava tornar os custos da indústria nacional mais competitivos no mercado global, ao mesmo tempo que, em tese, aqueceria a demanda interna. O resultado dessa estratégia foi a elevação da inflação.

A década de 1970 foi marcada pela crise global. No caso britânico, o sociólogo Harold Garfinkel (1987) explica que “as taxas de inflação e desemprego foram as mais elevadas da Europa e o crescimento econômico, o mais baixo” (p. 39). Neste contexto, emerge a proposta reformista de Thatcher cujo objetivo era controlar a inflação através de uma política monetária essencialmente restritiva, bem como estabelecer metas decrescentes de expansão da base monetária e da elevação da taxa básica de juros.

As reformas liberais propostas por Thatcher marcaram a redução dos gastos públicos com a promoção da privatização das estatais. Através da política da taxa de juros, conseguiu controlar a inflação e promoveu um processo de apreciação da libra esterlina. Entretanto, o efeito social foi o aumento da desigualdade, com “o crescimento de uma *underclass*. A porcentagem de famílias britânicas (não-pensionistas) totalmente sem trabalho – ou seja, nenhum de seus membros faz parte da economia produtiva – cresceu de 6,5% em 1975 para 16,4% em 1985” (GRAY, 1998, p. 42). A privatização dos ativos públicos, em especial o Serviço

Nacional de Saúde, das escolas politécnicas e das universidades desarticulou o Estado de bem-estar social.

Diametralmente contrária às políticas pós-guerra, que no Reino Unido buscaram articular as políticas econômicas e sociais, a nova era neoliberal enfraqueceu os elos entre o Estado e o *welfare state*. O foco da gestão Thatcher estava na adoção de políticas econômicas para o controle inflacionário e na redução da participação do Estado na economia – e, conseqüentemente, dos gastos públicos. Destarte, o estabelecimento do novo paradigma econômico alterou substancialmente as relações com as políticas sociais: a esfera econômica passou a ser compreendida como antagônica à esfera social, as políticas de bem-estar social deixaram de ser entendidas como investimentos para serem consideradas custos e o controle dos gastos sociais tornou-se parte de um receituário para a obtenção do equilíbrio macroeconômico.

Diante de um cenário social marcado pela piora nas condições de vida da população, com aumento da desigualdade de renda e do desemprego, ocorreram na Inglaterra manifestações e greves. Em resposta, o governo emitiu uma série de medidas, os Employment Acts, visando restringir a atuação política dos sindicatos.

Em 1980, o Employment Act determinava, entre outras restrições, que os piquetes deveriam ocorrer somente no local de trabalho dos respectivos grevistas e que as “greves de solidariedade” deveriam ser restritas apenas à cadeia de produção e consumo ligada diretamente à fábrica em greve.

O Employment Act de 1982 tornava os sindicatos passíveis de processos judiciais e de multas, caso se demonstrasse a inobservância à legislação vigente. Diante da “contratualização do direito de greve”, para que uma greve fosse considerada legal, ela deveria estar relacionada apenas às questões trabalhistas, como carga horária, descanso ou salário. A nova legislação visou erradicar da greve seu sentido político mais profundo, sua capacidade de organização social e politização (EDELMAN, 2016).

Os Employment Acts podem ser entendidos como parte operante do conservadorismo, ao aparelharem o Estado de instrumentos e de orientação para eliminar e criminalizar qualquer tipo de manifestação que, de alguma forma,

conectasse trabalhadores de diferentes fábricas e áreas da produção, mitigando a solidariedade de classe (DUNFORD, 2002).

Um dos momentos mais emblemáticos da gestão Thatcher foi a greve dos mineiros em 1984-85. O movimento se opôs ao fechamento das minas de carvão consideradas de baixa produtividade e à dispensa de mais de 220 mil trabalhadores, com destaque para a região de Yorkshire (EVANS, 2004). Ao governo conservador coube utilizar todos os recursos ao seu alcance para desarticular o principal sindicato britânico do pós-guerra, o National Union of Mineworkers [União Nacional dos Mineiros] (NUM). Vale informar que o NUM somava 200 mil filiados espalhados por 130 minas de carvão por toda a Grã-Bretanha (DUNFORD, 2002).

Em 1983, Thatcher nomeia Ian MacGregor para presidir o National Coal Board [Conselho Nacional do Carvão] (NCB). Coube ao novo gestor implementar um programa de corte de custos, com dispensa de trabalhadores e fechamento das minas consideradas não lucrativas. Antecedendo o movimento grevista, o NCB gerou estoques preventivos de carvão; os trabalhadores das minas consideradas lucrativas, como a Nottinghamshire e as de Midlands, tiveram a garantia de manutenção de seus empregos caso não apoiassem o NUM; o aparato policial recebeu treinamento para repressão a práticas grevistas, e aos trabalhadores dispensados foi ofertado um programa de indenização conforme o tempo de serviço (EVANS, 2004).

Mesmo com o planejamento da NCB, o NUM conseguiu por 16 meses manter a greve; os grevistas fizeram piquetes e bloquearam as principais minas, dificultando o abastecimento de carvão. Entretanto, o cenário de alta taxa de desemprego e de forte repressão estatal (policial e judiciária) gerou medo na classe trabalhadora: o movimento, ao contrário de outras décadas, não obteve o apoio de operários de outros setores. A recusa se deu, sobretudo, devido às novas regras jurídicas que tornavam ilegal uma categoria entrar em greve para apoiar outra (Employment Acts). Paulatinamente, o movimento foi desarticulado – seus líderes foram processados e vários deles, encarcerados (DUNFORD, 2002).

O triunfo do governo Thatcher sobre os grevistas foi além do êxito de um programa de fechamento de minas com justificativa na lógica de otimização mercadológica: derrotar o então mais poderoso sindicato do país teve também um

forte conteúdo simbólico. É importante informar que o fim da greve ocorreu meses depois da vitória britânica na Guerra das Malvinas; diante desses triunfos, Thatcher consolidou uma construção imagética de força e liderança, fazendo valer a identificação da sua representação como a “Dama de Ferro”. Pedagogicamente, a derrota do NUM indicava aos outros sindicatos britânicos que era impraticável contestar o governo, e que o neoliberalismo e o enfraquecimento dos direitos trabalhistas vinham como uma forte onda difícil de parar. Essa conjuntura política não ficou restrita à Grã-Bretanha, mas influenciou todos os países centrais do sistema capitalista global.

Governos da direita ideológica, comprometidos com uma forma extrema de egoísmo comercial e laissez-faire, chegaram ao poder em vários países por volta de 1980. Entre esses, Reagan e a confiante e temível Sra. Thatcher na Grã-Bretanha (1979-90) eram os mais destacados. Para essa nova direita, o capitalismo assistencialista patrocinado pelo Estado nas décadas de 1950 e 1960, não mais escorado, desde 1973, pelo sucesso econômico, sempre havia parecido uma subvariedade de socialismo (...). A Guerra Fria reaganista era dirigida não contra o “Império do Mal” no exterior, mas contra a lembrança de F. D. Roosevelt em casa: contra o Estado do Bem-Estar Social, e contra qualquer outro Estado interventor. Seu inimigo era tanto o liberalismo (a “palavra iniciada com L”, usada com bom efeito em campanhas eleitorais presidenciais) quanto o comunismo. (HOBBSAWM, 1995, p. 245).

Ainda dialogando com o historiador Eric Hobsbawm, nos anos 1930-40, se o fascismo não tivesse alcançado a Alemanha, possivelmente não teria tido a mesma dimensão. Dessa forma, podemos pensar que, em que pese o poderio militar e financeiro britânico, o avanço dos governos conservadores não teria tido a abrangência mundial sem a ação política de Reagan (EUA).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje, com certo recuo temporal, é possível afirmar que o conservadorismo político (ou neoliberalismo) não foi uma resposta técnica à crise econômica da década de 1970 – uma vez que os gastos estatais da era pós-keynesiana, não

diminuíram; em alguns casos, como o britânico, aumentaram –, assim como não ocorreu a entrega de toda a economia ao mercado. O receituário econômico neoliberal também não replicou os índices de crescimento do mesmo patamar da Era de Ouro (pós-guerra).

O conservadorismo político representou, portanto, uma nova visão de mundo baseada no “racionalismo, individualismo e pelo universalismo abstrato” (MOUFFE, 1996, p. 2). O novo olhar sobre o liberalismo, diferente do pensamento iluminista, pode ser compreendido como efeito colateral da hipermodernidade – considerada um valor em que a soberania do indivíduo se sobrepõe ao bem-estar coletivo. A apreensão do político se dá mediante uma interpelação individualista e racionalista, reduzindo as relações políticas a égia do econômico (neoliberalismo) ou ético (conservadorismo).

Antes a esse contexto podemos pensar o caso da democracia agônica brasileira, a revisão dos conceitos de liberdade e individualismo, bem como sua analogia com a monetarização das relações sociais, entretanto essas temáticas serão temas para ensaios futuros.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norbert. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BUSNARDO, Felipe Dardani. **Crise do subprime**: como a bolha imobiliária e o mercado financeiro derrubaram a economia americana em 2008, e os reflexos da crise para o Brasil. 2012. 52 f. Monografia (bacharelado em Ciências Econômicas), Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**: escritos de história e política. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

CUNHA, Christina Vital da. **Evangélicos em ação nas favelas cariocas**: um estudo sócioantropológico sobre redes de proteção, tráfico de drogas e religião no complexo de Acari. 2009. 340 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais), Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

CUNHA, Christina Vital da. Religião e criminalidade: traficantes e evangélicos entre os anos 1980 e 2000 nas favelas cariocas. **Relig. soc.**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 61-93, jun. 2014.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE BRITO, Cássius M. T. M. Bernardes. Os governos Lula como realização da estratégia democrático-popular. *In*: IASI, Mauro *et al.* **A estratégia democrático-popular**: um inventário crítico. Marília: Lutas Anticapital, 2019.

DUNFORD, Michael. A globalização e as teorias da regulação. *In*: VALENÇA, Márcio M.; GOMES, Rita de C. C. **Globalização e desigualdade**. Natal: A. S. Editores, 2002.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Coord. trad.: Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

EVANS, Eric J. **Thatcher and thatcherism**. London: Routledge, Taylor e Francis Group, 2004.

FERNANDES, Florestan. **Apontamentos sobre a "teoria do autoritarismo"**. São Paulo: Hucitec, 1979.

FIEGENBAUM, Ricardo Zimmermann. São os grupos evangélicos nidiáticos herdeiros da reforma? *In*: RIBEIRO, Claudio de Oliveira; ROCHA, Alessandro Rodrigues (Orgs.). **Ecumenismo e reforma**. São Paulo: Paulinas, 2017.

GAMBLE, A. **The free economy and the strong state**: the politics of thatcherism. 2. ed. Houndmilles: MacMillan, 1994.

GARFINKEL, B. **Margaret Thatcher**. São Paulo: Abril Cultural, 1987.

GRAY, John. **Falso amanhecer** - os equívocos do capitalismo global. São Paulo: Record, 1998.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015.

MARX, Karl. **O Capital**. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

MATTOS, F. A. M. **Emprego público nos países desenvolvidos**: evolução histórica e diferenças nos perfis. Texto para Discussão 1578. Brasília: IPEA, fev. 2011.

MIGUEL, Luis Felipe. O pensamento e a imaginação no banco dos réus: ameaças à liberdade de expressão em contexto de golpe e guerras culturais. **Pol. Cult. Rev.**, Salvador, v. 11, n. 1, p. 37-59, jan./jun. 2018.

MIROWSKI, Philip. **Never let a serious crises go to waste**: how neoliberalism survived the financial meltdown. Londres: Verso, 2013

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad.: Ana Cecília Simões. Lisboa: Gadiva, 1996.

PEIXOTO, Pedro Henrique. **Identidade Frota**: a estrela e a escuridão 5.0. São Paulo: BB Editora, 2013.

RAMOS, André Paiva. **O Brasil diante da crise do *subprime***: uma abordagem pós-keynesiana do conjunto de medidas anticíclicas adotado pelo governo federal brasileiro e o desempenho da economia de 2007 a 2010. 2015. 139 f. Dissertação (Mestrado em Economia), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

REVISTA ÉPOCA. **Sâmia Bonfim x Alexandre Frota**. 15 out. 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/samia-bomfim-alexandre-frota-23149633>. Acesso em: 21/04/2021.

ROBERTS, Michael. **The Long Depression**. Chicago: Haymarket, 2016.

SILVA, Ivan Dias da. **Jerry Falwell e a maioria moral**: um estudo sobre a relação entre religião e política no espaço público americano entre 1979 e 1989. 2016. 248 f. Tese (Doutorado em Ciência da Religião), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**: indivíduo e sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

WEED, Ronald; VON HEYKING, John (Eds.). **Civil religion in political thought**: its perennial questions and enduring relevance in North America. Washington D.C.: The Catholic University of America Press, 2010.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa**: pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

OS FUNDAMENTOS DA PROPORCIONALIDADE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PRUSSIANO, ALEMÃO E ESTADUNIDENSE

THE FUNDAMENTALS OF PROPORTIONALITY UNDER THE PERSPECTIVE OF PRUSSIAN, GERMAN AND US LAW

Patricia Luyet Alegria¹

RESUMO: Este artigo propõe-se a verificar os fundamentos da proporcionalidade, utilizando-se como parâmetro a Prússia, a Alemanha e os Estados Unidos da América. Apresenta-se a origem da proporcionalidade como método decisório racional no Direito Administrativo da Prússia, limitando o governo e seu poder de polícia (*Rechtsstaat*). Discorre-se sobre o uso desta metodologia pelo Tribunal Constitucional Alemão para efetivar e concretizar os direitos fundamentais frente às medidas restritivas de direitos impostas pelo Estado. Por fim, expõem-se os precedentes negativos da proporcionalidade no Direito Constitucional dos Estados Unidos da América, o qual era marcado pelo formalismo e absolutismo dos direitos fundamentais individuais. Comentam-se os casos paradigmáticos *Kreuzberg-Urteil*, *The Weavers*, *Apotheken Urteil*, *Lüth Urteil*, *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. United States*.

Palavras-chave: Proporcionalidade. Fundamentos. Casos paradigmáticos.

ABSTRACT: This article proposes to verify the foundations of proportionality, using Prussia, Germany and the United States of America as a parameter. It presents the origin of proportionality as a rational decision-making method in Prussian Administrative Law, limiting the government and its police power (*Rechtsstaat*). It discusses the use of this methodology by the German Constitutional Court to implement and materialize constitutional rights in the face of restrictive measures of rights imposed by the State. Finally, the negative precedents of proportionality in the Constitutional Law of the United States of America are exposed, which were marked by the formalism and absolutism of constitutional individual rights. The paradigmatic cases *Kreuzberg-Urteil*, *The Weavers*, *Apotheken Urteil*, *Lüth Urteil*, *Lochner vs. New York* and *Dennis vs. United States* are commented on.

Key-words: Proportionality. Fundamentals. Paradigmatic cases.

¹ Possui graduação em Engenharia de Controle e Automação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2013), graduação em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2022), especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho pelo Centro Universitário Metodista (2015) e especialização em Perícia Criminal e Ciências Forenses pelo Instituto de Pós-graduação (2019). Cursando pós-graduação Stricto Sensu Mestrado Acadêmico em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2023-2024).

*OS FUNDAMENTOS DA PROPORCIONALIDADE
SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PRUSSIANO,
ALEMÃO E ESTADUNIDENSE*

Patricia Luyet Alegria

Recebido em: 21/07/2023

Aceito em: 01/12/2023

1 INTRODUÇÃO

O advento dos Estados Constitucionais trouxe consigo um rol de direitos fundamentais atribuídos aos indivíduos - direitos de liberdade em face do Estado, direitos prestacionais ou sociais e direitos coletivos ou comunitários. Como há uma ampla gama de direitos, é possível que, em um determinado contexto fático, esses direitos se sobreponham, colidindo uns com os outros, gerando assim uma dúvida acerca de qual direito deve prevalecer ou de qual é o mais importante.

É nesta conjuntura que se desenvolve a proporcionalidade, com o objetivo de equilibrar e equalizar interesses opostos por meio de argumentos racionais e justificados. Assim, nos últimos cinquenta anos, a proporcionalidade se desenvolveu e se expandiu como método para administrar conflitos envolvendo direitos aparentemente opostos ou medidas estatais restritivas de direitos.

Hoje, a proporcionalidade é a metodologia de preferência dos tribunais constitucionais para resolver colisões entre direitos fundamentais, sendo utilizada em praticamente todos os continentes, conforme suas peculiaridades locais. Originada no Direito Administrativo prussiano e incorporada ao Direito Constitucional alemão, a proporcionalidade se difundiu como técnica decisória, sendo aplicada pela Corte Européia de Direitos Humanos e por cortes constitucionais espalhadas pelo mundo, como as do Canadá, Israel, África do Sul, Austrália, Nova Zelândia, Brasil, Índia e Coreia do Sul.

Neste sentido, torna-se crucial esquadrihar os fundamentos e as origens da proporcionalidade, assim como os casos paradigmáticos de aplicação da proporcionalidade como método decisório. Portanto, na parte 2 do presente artigo, introduz-se a proporcionalidade como metodologia de verificação se medidas restritivas de direitos fundamentais são proporcionais. Para tanto, apresenta-se os fundamentos da proporcionalidade no Estado de Direito e no Direito Administrativo prussiano, mais notadamente na limitação do poder de polícia. Destacam-se os casos de Kreuzberg-Urteil e da peça teatral *The Weavers* de Gerhart Hauptmann. Na parte 3 observa-se a incorporação da proporcionalidade como método decisório pelo Tribunal Constitucional Alemão. Os direitos fundamentais dispõem de um amplo

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

escopo de proteção, conseqüentemente qualquer restrição ou limitação aos direitos previstos na Constituição são passíveis de controle de constitucionalidade pelo Tribunal. Apontam-se como precedentes significativos os casos *Apotheken Urteil* e *Lüth Urteil*. E na parte 4 são apresentados os precedentes negativos da proporcionalidade - *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. United States*. Estes casos de aplicação da proporcionalidade nos Estados Unidos da América têm como intuito combater o formalismo e o absolutismo dos direitos fundamentais, sendo esta a teoria vigente à época no norte da América.

Para cumprir com estes objetivos, utilizou-se o método de abordagem indutivo com procedimento técnico de revisão bibliográfica, conteúdo descritivo e abordagem qualitativa.

2 A PROPORCIONALIDADE COMO MÉTRICA DA ATUAÇÃO ESTATAL

A proporcionalidade é uma metodologia utilizada para aferir a legalidade e a justificação de uma norma constitucional ou infraconstitucional que limita uma outra norma constitucional. Para Gavião Filho (2022, p. 17), "[a] proporcionalidade tem sido apresentado[a] como critério para avaliar se as medidas restritivas ou interventivas no escopo de proteção de direitos fundamentais estão racionalmente justificadas". Portanto, a proporcionalidade é uma ferramenta analítica cujo objetivo é verificar, através de um método, se uma norma pode ser limitada por outra norma e se esta limitação é proporcional. Mathews e Sweet (2008, p. 74-75) complementam que a proporcionalidade é um procedimento de análise estruturada de tomada de decisão quando há tensão ou disputa entre dois ou mais valores ou interesses constitucionais. Barak (2012, p. 740) resume a proporcionalidade como uma análise constitucional em dois estágios: (1) existe limitação ao direito?; e (2) a limitação é proporcional?.

Compreendido que a proporcionalidade é um método, uma questão que surge é: o que é ser proporcional? Schlink (2012, p. 292) afirma que o conceito de proporcionalidade perpassa os fins e os meios do direito em análise. Logo, é preciso

que o fim perseguido seja legítimo e que a ação limitadora seja apropriada e necessária para executar o fim.

O princípio da proporcionalidade é o seguinte: se você persegue um fim, deve usar um meio que seja útil, necessário e apropriado. Um meio que não ajuda a alcançar o fim não é verdadeiramente um meio – usá-lo seria desproporcional. Também é desproporcional usar um meio que faz mais do que o necessário, por exemplo, um meio que é mais prejudicial ou mais caro do que o necessário. É igualmente desproporcional usar um meio inadequado porque, mesmo sendo necessário, ao usá-lo você causa mais dano do que vale o fim ou gasta mais do que ganha (SCHLINK, 2012, p. 292, tradução nossa)².

A compreensão de que é necessário verificar se uma medida estatal é proporcional (cotejo dos meios e dos fins), ou seja, o fundamento da proporcionalidade, surgiu com o *Rechtsstaat* (literalmente Estado de Direito). Outrora, no período absolutista, os atos públicos emanados pelo soberano eram válidos independentemente de serem permitidos pelo direito vigente. Com a advento do Constitucionalismo, os poderes atribuídos aos governantes não eram mais ilimitados. Portanto, qualquer limitação, restrição, intervenção ou violação a direitos somente eram válidas se autorizadas pelo Direito. Sidou (2016, p. 257) apresenta a seguinte definição para Estado de Direito: "estamento em que o poder político pauta suas ações em estrita observância da ordem jurídica, com perfeito equilíbrio entre o direito e o árbitro".

O Tribunal Administrativo da Prússia foi o precursor do uso da proporcionalidade como forma de limitar o governo. Cohen-Eliya e Porat (2013, p. 24-25) destacam que, na segunda metade do século XVIII, a Prússia, paulatinamente, migrou do regime absolutista no qual o rei era a autoridade suprema para o Estado governado pela lei - *Rechtsstaat*. A inspiração para esta mudança advém das Revoluções Francesa e Americana e do contratualismo liberal

² The proportionality principle thus reads as follows: If you pursue an end, you must use a means that is helpful, necessary, and appropriate. A means that doesn't help to reach the end isn't a real means — to use it would be out of proportion. It is also out of proportion to use a means that does more than necessary, for example a means which is more harmful or more expensive than necessary. It is equally out of proportion to use a means that is inappropriate because, even though it is necessary, by using it you do more harm than the end is worth or you spend more than you gain.
Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

social. Desta forma, o objetivo era consolidar como princípios do sistema legal prussiano o racionalismo, a tolerância religiosa, as liberdades individuais e a limitação do poder do Estado e de seus agentes.

A proporcionalidade deve ser vista em conjunto com o princípio do Rechtsstaat. O princípio do Rechtsstaat foi uma reversão da regra padrão, que havia legitimado a ação estatal sob o direito público alemão. Até então, a ação estatal era considerada válida mesmo quando não era expressamente permitida pela lei; doravante, a validade de tal ação tornou-se contingente à autorização textual explícita. Esta continua a ser a essência do princípio Rechtsstaat no direito público alemão até hoje. E, embora o significado preciso e as implicações do princípio "Rechtsstaat" continuem a ser debatidos, resta claro que o papel desempenhado por esse princípio na Alemanha foi semelhante ao impacto do "Rule of Law" britânico: ao impor limites às ações governamentais, fornecia aos cidadãos um grau de liberdade muito maior do que estaria disponível de outra forma (COHEN-ELIYA; PORAT, 2013, p. 25-26, tradução nossa)³.

A efetivação do princípio do *Rechtsstaat* na Prússia ocorreu por meio de uma corte administrativa autônoma (Tribunal Administrativo Prussiano), na qual os agentes públicos poderiam ser responsabilizados pelos excessos cometidos no uso do poder, mais precisamente pelos abusos no poder de polícia. Assim, o Tribunal Administrativo Prussiano tinha que equacionar duas premissas conflitantes: (1) a polícia precisa fazer o que for necessário para garantir a segurança e a ordem; e (2) a vida, a liberdade e a propriedade dos indivíduos está protegida contra a intrusão da polícia. Foi diante deste dilema - é impossível garantir a segurança e a ordem sem violar os direitos à vida, à liberdade e à propriedade - que o Tribunal desenvolveu a ideia da proporcionalidade.

³ Proportionality should be viewed in conjunction with the principle of Rechtsstaat. The Rechtsstaat principle was a reversal of the default rule, which had legitimized state action under German public law. Up until that point, state action had been held to be valid even when it was not explicitly permitted under the law; henceforth the validity of any such action became contingent on explicit textual authorization. This remains the essence of the Rechtsstaat principle in German public law to this day. And although the precise meaning and implications of the "Rechtsstaat" principle continue to be debated, it is clear that the role played by this principle in Germany was similar to the impact of the British "rule of law": by imposing limits on governmental actions, it provided citizens with a far greater degree of freedom than would have otherwise been available.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade ganhou força não no direito penal ou na aplicação da lei, mas no direito administrativo, quando a polícia age para proteger o público. Do final do século XVIII ao início do século XX, a norma relevante fornecia pouco mais do que uma definição da tarefa da polícia: a polícia tinha que fazer o que fosse necessário para combater os perigos para a segurança e a ordem pública. A norma pretendia dar à polícia ampla discricionariedade no combate a comportamentos perigosos de todos os tipos, desde ofender o rei prussiano em um comício socialista até construir uma casa sem engenharia estrutural adequada ou administrar uma fábrica de produtos químicos sem o descarte adequado de resíduos. No início, a norma pretendia até mesmo dar à polícia uma descrição descontrolada. Mas uma vez que as ideias de direitos individuais e do Rechtsstaat (o Estado de direito) começaram a prevalecer, os tribunais começaram a instituir controles sobre a polícia. Os dias de discricionariedade descontrolada acabaram. Nas últimas décadas do século XIX, o Tribunal Administrativo da Prússia desenvolveu esta norma, uma norma que não fez mais do que definir a tarefa da polícia, numa jurisprudência de proporcionalidade. A polícia tinha o direito de usar apenas meios adequados, necessários e apropriados ou, como também era chamado, proporcional no sentido estrito em oposição a proporcional no sentido amplo, significando adequado, necessário e apropriado. Os meios tinham que funcionar, não deveria haver nenhum outro meio que fosse igualmente eficaz, mas menos intrusivo, e o fim tinha que ser importante o suficiente para justificar a intrusão (SCHLINK, 2012, p. 294, tradução nossa)⁴.

Assim sendo, a atuação policial e o poder de polícia do Estado, segundo o Tribunal Administrativo da Prússia, não poderiam ser arbitrários, em outras palavras, qualquer intervenção estatal na vida dos indivíduos precisaria ser proporcional aos perigos e riscos à segurança e à ordem. O jurista suíço Fritz Fleiner capturou a

⁴ In Germany the principle of proportionality came into its own not in criminal law or law enforcement but in administrative law, when the police act to protect the public. From the late eighteenth to the early twentieth century, the relevant norm provided little more than a definition of the task of the police: The police had to do what was necessary to fight dangers to public safety and order. The norm was meant to give the police wide discretion in fighting dangerous behavior of all sorts, from offending the Prussian king at a Socialist rally to building a house without proper structural engineering or running a chemical plant without proper waste disposal. In the beginning the norm even meant to give the police uncontrolled discretion. But once the ideas of individual rights and the Rechtsstaat (the state under the rule of law) began to prevail, the courts started to institute controls over the police. The days of uncontrolled discretion were over. In the last decades of the nineteenth century, the Prussian High Administrative Court developed this norm, a norm that did no more than define the task of the police, into a jurisprudence of proportionality. The police were entitled to use only means that were fit, necessary, and appropriate or, as it was also called, proportional in the narrow sense as opposed to proportional in the wide sense, meaning fit, necessary and appropriate. The means had to work, there had to be no other means that would be equally effective but less intrusive, and the end had to be important enough to justify the intrusion.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

essência da proporcionalidade prussiana com seu memorável aforismo: "A polícia não deve atirar em pardais com canhões" (MATHEWS; SWEET, 2008, p. 102, tradução nossa)⁵. Cohen-Eliya e Porat (2013, p. 24-28) ressaltam, em linhas gerais, que a necessidade de apresentar razões e justificativas é um dos propósitos centrais do direito administrativo, com o objetivo de garantir a eficiência governamental e evitar arbitrariedades, ou seja, a essência da proporcionalidade é limitar o governo.

Dois casos paradigmáticos podem ser destacados como exemplos da aplicação do teste da proporcionalidade pelo Tribunal Administrativo da Prússia como métrica da atuação estatal. O caso Kreuzberg-Urteil ocorreu em 1882 no distrito de Kreuzberg em Berlim. As autoridades da cidade, por meio de uma portaria de 1879, decretaram que nenhum edifício construído poderia atrapalhar a vista ao monumento nacional que celebrava a vitória da Alemanha sobre Napoleão na Guerra da Libertação de 1813-1814. Um proprietário de terras que queria construir edifícios de quatro andares que iriam bloquear a vista ao monumento teve sua autorização de construção negada pelos oficiais de Berlim. O proprietário dos lotes de terra recorreu ao Tribunal Administrativo Prussiano que reverteu a decisão sob o fundamento de que o poder de polícia somente poderia ser exercido em caso de perigo à segurança pública, não cabendo ao Estado impor seu próprio julgamento estético aos cidadãos (HUBER, 2008, p. 25).

O segundo caso paradigmático refere-se a peça de teatro *The Weavers* de Gerhart Hauptmann que seria apresentada no *Deusches Theater* de Berlim. A permissão de exibição da peça foi negada pelas autoridades sobre o argumento de que se tratava de uma chamada para revolução e justificção do assassinato dos "exploradores capitalistas" da revolta dos tecelões Silesianos em 1844. O Tribunal Administrativo da Prússia revogou a decisão proibitiva argumentando que havia apenas uma suposta perturbação da ordem pública, sendo que incumbia ao Estado demonstrar a existência de um atual, próximo e iminente perigo (LEDFORD, 2004, p. 219-220).

⁵ The police should not shoot at sparrows with cannons.

Como visto nos exemplos acima citados, o Estado de Direito (Rechtsstaat) é marcado pela limitação do poder estatal, ou seja, o escopo de atuação do governo e dos seus agentes restringe-se ao previsto na lei e àquilo que é proporcional. Este entendimento consolidado no Tribunal Administrativo da Prússia se expandiu por outros países, que começaram a utilizar a proporcionalidade não só no direito administrativo, mas também em outros ramos da ordem jurídica. Um dos expoentes do uso da proporcionalidade para além do direito administrativo é o Tribunal Constitucional Alemão.

3 A PROPORCIONALIDADE COMO MEIO TERMO ENTRE OS DIREITOS E AS MEDIDAS RESTRITIVAS

O ideal da proporcionalidade prussiana foi incorporado ao Direito Constitucional alemão no início do século XX. A Constituição de Weimar, promulgada em 1919, continha um catálogo de direitos, notadamente direitos de propriedade. Juristas da época, como Carl Schmitt, Heinrich Triepel, Rudolf Smend e Gerhard Leibholz destacavam que os direitos constituíam a base legal de valores que norteiam o Direito Constitucional, impondo obrigações positivas e, principalmente, negativas ao Estado. Desta forma, os direitos e liberdades individuais gozam de proteção contra ingerências do poder estatal (MATHEWS; SWEET, 2008, p. 103).

Ao fim da segunda guerra mundial, a Alemanha promulgou, em 1949, a Lei Fundamental Alemã, destacando que os direitos previstos na constituição têm primazia no ordenamento jurídico. Assim, qualquer violação aos direitos fundamentais é passível de controle pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Elaborada sob o olhar atento das forças de ocupação, a Lei Fundamental Alemã de 1949 estabeleceu a República Federal como uma nova ordem constitucional fundamentada no compromisso com os direitos humanos aplicáveis como lei superior. A Constituição anuncia um extenso catálogo de direitos (artigos 1-20) antes de constituir órgãos estatais e arranjos governamentais. Esses direitos são obrigatórios para o Estado (artigo 1 § 3); os estatutos não podem interferir no seu conteúdo essencial (artigo 19 § 2). A Lei Fundamental também criou um tribunal constitucional, o Tribunal Constitucional

Alemão, e conferiu-lhe competência para defender esses direitos, em cooperação com os tribunais ordinários. O estatuto do Tribunal Constitucional Alemão permitia que os indivíduos apresentassem queixas de violação de direitos diretamente ao Tribunal, e essa via de reparação judicial foi constitucionalizada em 1969 (Artigo 93 § 4a) (MATHEWS; SWEET, 2008, p. 104-105, tradução nossa)⁶.

Entretanto, a Lei Fundamental Alemã, ao passo que garantia direitos e liberdades individuais, também autorizava o poder legislativo a limitar os direitos e liberdades assegurados às pessoas. Para resolver o aparente impasse entre direitos fundamentais *vs.* medidas restritivas estatais, a solução encontrada pelo Tribunal alemão foi similar a do Tribunal prussiano na esfera administrativa: os atos de governos não podem ser arbitrários, devendo ser proporcionais.

A concessão de direitos pela Constituição não pode significar que os direitos sempre superam o poder legislativo. Nem pode o empoderamento do legislativo pela Constituição significar que os direitos dos cidadãos não têm valor. As disposições devem coexistir e, novamente, juntas, elas podem significar apenas que o legislativo tem o poder de limitar e interferir, mas não de forma arbitrária (SCHLINK, 2012, p. 295, tradução nossa)⁷.

A Lei Fundamental Alemã ressalta que as leis e os atos do poder legislativo não podem interferir no conteúdo essencial do direito fundamental (artigo 19 § 2). O conteúdo de um direito fundamental abrange toda a área de atuação daquele direito, ou seja, todos os efeitos e interfaces possíveis de ocorrerem aquele direito. Este cerne somente pode ser alterado mediante emenda constitucional. No limiar entre o escopo de proteção de um direito e aquilo que o direito não é, encontra-se o limite do direito. Este refere-se a sua realização e seus efeitos em maior ou menor grau no

⁶ Drafted under the watchful gaze of occupying forces, the German Basic Law of 1949 established the Federal Republic as a new constitutional order grounded in a commitment to human rights enforceable as higher law. The constitution announces an extensive catalogue of rights (Articles 1 β 20) before it constitutes state organs and governmental arrangements. These rights are binding on the state (Article 1 β 3); statutes may not interfere with their 'essential content' (Article 19 β 2). The Basic Law also created a constitutional court, the GFCC, and conferred upon it jurisdiction to defend those rights, in cooperation with the ordinary courts. The GFCC statute permitted individuals to bring claims of rights violations directly to the Court, and this route to judicial redress was itself constitutionalized in 1969 (Article 93 β 4a).

⁷ The constitution's grant of rights cannot mean that the rights always trump the legislature's power. Nor can the constitution's empowering the legislature mean that the citizens' rights are meaningless. The provisions have to coexist, and again, together they can mean only that the legislature is empowered to limit and intrude, but not in an arbitrary way.

âmbito prático. Assim, os limites são mais plásticos, podendo ser alterados por outras normas.

O escopo de um direito constitucional define a área que ele abrange — seu conteúdo e seus limites — e só pode ser alterado por emenda constitucional. As limitações de um direito constitucional estabelecem as condições constitucionais sob as quais o direito pode não ser plenamente realizado. Estas condições baseiam-se na cláusula de limitação, explícita ou implícita, e permitem que um direito constitucional seja limitado, de forma proporcional, por norma infraconstitucional (estatutária ou consuetudinária). Um pequeno número de direitos fundamentais são absolutos, não sujeitos a qualquer tipo de limitação. A maioria dos direitos fundamentais, no entanto, são relativos, sujeitos a limitações por normas infraconstitucionais. Em alguns sistemas jurídicos, os direitos relativos têm um núcleo que não pode ser limitado; esse núcleo é absoluto (BARAK, 2012, p. 739, tradução nossa)⁸.

Neste sentido, a proporcionalidade surge no Direito Constitucional alemão como meio termo entre os direitos fundamentais e as medidas restritivas destes direitos, objetivando a maior completude possível dos direitos fundamentais combinada à necessidade de justificação dos atos de regulação e controle por parte do Estado.

Esta correlação - mediada pela proporcionalidade - entre direitos fundamentais e medidas estatais restritivas está intimamente ligada à cultura da justificação e ao Constitucionalismo. Os direitos fundamentais são a base do sistema constitucional, e qualquer restrição ou limitação desses direitos precisa ser fundamentada e justificada para que não se incorra na quebra do ideal do Estado de Direito (*Rechtsstaat*). Esta cultura da justificação faz com que as decisões sejam transparentes e rastreáveis. Daí advém a importância da proporcionalidade - um método que proporcionará racionalidade à tomada de decisão.

⁸ The scope of a constitutional right defines the area that it covers — its content and its boundaries — and it can be changed only by constitutional amendment. The limitations on a constitutional right set the constitutional conditions under which the right may be less than fully realized. These conditions are based on the limitation clause, whether explicit or implied, and allow for a constitutional right to be limited, in a proportional manner, by a sub-constitutional (statutory or common law) norm. A small number of constitutional rights are absolute, subject to no limitations whatsoever. Most constitutional human rights, however, are relative, subject to limitation by sub-constitutional norms. In some legal systems, relative rights have a core that cannot be limited; that core is absolute.
Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

A principal razão de seu sucesso tem sido sua insistência em que os órgãos governamentais justifiquem cada limitação infraconstitucional de um direito fundamental. Essa justificativa está sempre sujeita a revisão, e o resultado desta exigência foi o surgimento de uma “cultura da justificação”. A democracia é baseada nos direitos humanos, e a restrição desses direitos não pode virar rotina (BARAK, 2012, p. 749, tradução nossa)⁹.

No modelo da justificação das decisões, todas as esferas de governo precisam justificar suas decisões, considerando as suas competências e atribuições. Isto remete a ideia da separação dos poderes - uma das principais características do Constitucionalismo. Desta forma, cada ente ou órgão do Estado irá aplicar a proporcionalidade dentro do seu escopo ou área de atuação no momento em que editar uma lei, portaria ou qualquer outro ato governamental.

As regras de proporcionalidade são direcionadas a todos os poderes do governo. Eles concedem discricionariedade às autoridades governamentais; isto é, o poder de escolher entre uma série de opções constitucionais. Mas essa discricionariedade não é absoluta. Toda autoridade governamental é restringida pelas regras de proporcionalidade, e as mesmas regras de proporcionalidade se aplicam a todas as autoridades governamentais. No contexto dessas regras, no entanto, cada autoridade governamental tem seu próprio tipo de discricionariedade, determinado de acordo com seu papel no quadro da separação de poderes (BARAK, 2012, p. 747, tradução nossa)¹⁰.

A necessidade de proteção dos direitos fundamentais frente às medidas restritivas e a exigência de justificação das decisões estatais foram os pontos que impulsionaram o Tribunal Constitucional Alemão a usar a proporcionalidade como critério avaliativo do acerto da atuação estatal no momento de analisar a

⁹ The principal reason for its success has been its insistence that governmental bodies justify every sub-constitutional limitation on a constitutional right. That justification is always subject to review, and the result of the requirement has been the emergence of a ‘culture of justification’. Democracy is based on human rights, and the restriction of those rights cannot become routine.

¹⁰ The rules of proportionality are directed toward all branches of government. They grant governmental authorities discretion; that is, the power to choose among a number of constitutional options. But that discretion is not absolute. All governmental authority is restrained by the rules of proportionality, and the same rules of proportionality apply to all governmental authorities. Within the context of those rules, however, each governmental authority has its own characteristic sort of discretion, determined in accord with its role within the framework of separation of powers.

constitucionalidade dos atos normativos que, de alguma forma, restringiam direitos fundamentais.

Dois casos merecem destaque na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão na aplicação da proporcionalidade. No caso *Apotheken Urteil* (BVERFG 7, 377) foi utilizada a proporcionalidade com o intuito de efetivar o direito à liberdade profissional previsto na Lei Fundamental Alemã no art. 12 GG. Este artigo prevê que:

- (1) Todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional. O exercício profissional pode ser regulamentado por lei ou com base em uma lei;
- (2) Ninguém poderá ser obrigado a um trabalho determinado, exceto no contexto de uma prestação de serviço tradicional, geral e igual para todos; e
- (3) O trabalho obrigatório somente pode ser admitido junto a uma privação de liberdade ordenada judicialmente (MARTINS, 2005, p. 593).

Ocorre que a Baviera editou uma lei específica para o setor farmacêutico (*BayApothekenG*) restringindo a outorga de permissão para funcionamento de farmácias ao “interesse público e à proteção do mercado farmacêutico como um todo (própria base econômica da nova farmácia garantida e não ameaça à subsistência econômica das farmácias já existentes na mesma região)”. Um farmacêutico formado, que teve seu pedido para a abertura de uma farmácia em Traunreut negado, ajuizou uma Reclamação Constitucional contra o ato normativo em comento. O governo da Baviera argumentou que havia uma “relação ideal entre o número de farmácias e o de habitantes em uma determinada região” e que a “proteção da livre concorrência deveria sofrer alguns reparos, tendo em vista a salvaguarda, entre outros, da qualidade dos medicamentos e da parcimônia da oferta”. O Tribunal Constitucional Alemão declarou nulo o artigo da lei *BayApothekenG* que restringia a outorga de funcionamento de farmácias, revogando a decisão administrativa do governo da Baviera (MARTINS, 2005, p. 593-597).

O Tribunal Constitucional Alemão utilizou como fundamentos de sua decisão os pressupostos de que a liberdade profissional somente pode ser restringida se: houver argumentos racionais que justifique a limitação; os bens jurídicos a serem

protegidos com a medida restritiva são muito importantes; e o meio utilizado precisa ser o menos restritivo possível.

(a) A liberdade do exercício profissional pode ser limitada se argumentos racionais em prol do bem comum mostrarem que tal limitação é, nesse sentido, adequada. A proteção do direito fundamental limita-se à resistência contra exigências demasiado pesadas e, por isso, inexigíveis e em si inconstitucionais; (b) A liberdade da escolha profissional somente pode ser limitada se a proteção de bens jurídicos coletivos muito importantes o exigir inexoravelmente. Em sendo uma tal intervenção inevitável, o legislador sempre deverá escolher aquela forma de intervenção que limitar o mínimo possível o direito fundamental atingido; (c) Em se intervindo na liberdade da escolha profissional por meio da fixação de determinados pressupostos para a admissão na profissão, deve-se distinguir entre pressupostos subjetivos e objetivos: para os pressupostos subjetivos (sobretudo preparação e formação) vale o princípio da proporcionalidade no sentido de que eles não podem ser desproporcionais em face do propósito perseguido, do cumprimento regular da atividade profissional. A prova da necessidade de pressupostos objetivos de admissão deve ser submetida a um exame especialmente rígido. Em geral, pode-se justificar tal medida estatal (fixação de critérios objetivos de ingresso em certas profissões, n. org.) somente com base na defesa de provados ou muito prováveis e graves perigos de perecimento de bens jurídicos coletivos muito importantes; e (d) Atos normativos segundo o Art. 12, I, 2 GG precisam sempre ser estatuídos no "degrau" onde a intervenção na liberdade da escolha profissional for a mais sutil possível. O legislador somente poderá subir ao próximo "degrau" se puder ser demonstrado, que, com elevado grau de probabilidade, os perigos temidos não poderão ser efetivamente combatidos com os meios (constitucionais) do degrau imediatamente inferior (MARTINS, 2005, p. 595-596).

Outro caso paradigmático no uso da proporcionalidade foi o *Lüth Urteil* (BVERFGE 7, 198), que versou sobre a liberdade de expressão do pensamento, de informação, de imprensa, de radiodifusão e de cinematografia (art. 5 da Lei Fundamental Alemã):

(1) 1 Todos têm o direito de livremente expressar e divulgar seu pensamento por palavra, escrito e imagem e, sem impedimentos, informar-se a partir de fontes a todos acessíveis. 2 A liberdade de imprensa e a liberdade de noticiar por radiodifusão e cinematografia são garantidas. 3 Não haverá censura; e

(2) Estes direitos têm seus limites (fixados) nas normas das leis gerais, nos dispositivos legais para a proteção da (infância e) juventude e no direito à honra pessoal (MARTINS, 2005, p. 379).

Erich Lüth, crítico de cinema e diretor do Clube da Imprensa da Cidade Livre e Hanseática de Hamburgo, convocou os profissionais do cinema e a população em geral a boicotarem o recém lançado filme de Veit Harlan, que no período nazista incitou à violência contra judeus, notadamente em seu filme *Jud Süß*. Harlan, a produtora e a distribuidora do recém lançado filme ajuizaram uma ação contra Lüth com base no § 826 BGB (lei civil alemã) que previa uma obrigação negativa de deixar de fazer algo, sob pena pecuniária, para aquele que causasse dano a outrem, neste caso a convocação ao boicote. O Tribunal Estadual de Hamburgo julgou procedente a ação. Entretanto, Lüth recorreu da decisão e, concomitantemente, ajuizou uma Reclamação Constitucional no Tribunal Constitucional Alemão alegando a violação de seu direito fundamental à liberdade de expressão (MARTINS, 2005, P. 381).

O Tribunal Constitucional Alemão revogou a decisão do Tribunal Estadual de Hamburgo, afirmando que o direito fundamental à liberdade de expressão "não protege somente a expressão de uma opinião enquanto tal, mas também o efeito intelectual a ser alcançado por sua expressão", no caso concreto a convocação ao boicote do filme de Harlan. Esta decisão é emblemática pois nela a teoria geral dos direitos fundamentais foi alicerçada, ressaltando-se a eficácia horizontal dos direitos, ou seja, os direitos fundamentais também se aplicam nas relações entre particulares (MARTINS, 2005, p. 382-383).

O TCF (Tribunal Constitucional Federal Alemão) julgou a Reclamação procedente e revogou a decisão do Tribunal Estadual. Trata-se, talvez, da decisão mais conhecida e citada da jurisprudência do TCF. Nela, foram lançadas as bases, não somente da dogmática do direito fundamental da liberdade de expressão e seus limites, como também de uma dogmática geral (Parte Geral) dos direitos fundamentais. Nela, por exemplo, os direitos fundamentais foram, pela primeira vez, claramente apresentados, ao mesmo tempo, como direitos públicos subjetivos de resistência, direcionados contra o Estado e como ordem ou ordenamento axiológico objetivo. Também foram lançadas as bases dogmáticas das figuras da *Drittwirkung* e *Ausstrahlungswirkung* (eficácia horizontal) dos direitos fundamentais, do efeito limitador dos

direitos fundamentais em face de seus limites (*Wechselwirkung*), da exigência de ponderação no caso concreto e da questão processual do alcance da competência do TCF no julgamento de uma Reclamação Constitucional contra uma decisão judicial civil (MARTINS, 2005, p. 381-382).

Os casos *Apotheken Urteil* e *Lüth Urteil* ilustram o propósito da proporcionalidade, qual seja, aferir a legalidade e a justificação de uma norma constitucional ou infraconstitucional que limita uma outra norma constitucional. Entretanto, este método decisório não foi unanimemente adotado por todos países, merecendo destaque na verificação dos fundamentos da proporcionalidade os casos *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. United States*.

4 O ABSOLUTISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PRECEDENTES NEGATIVOS DA PROPORCIONALIDADE

A proporcionalidade é uma metodologia que busca otimizar a efetivação prática dos direitos fundamentais. Desta forma, é possível balancear interesses contrapostos de uma forma racional. Entretanto, a forma de entendimento e aplicação da proporcionalidade nos processos decisórios não é uniforme e nem possui a mesma carga significativa ao redor do globo. Assim, a depender da cultura jurídica local, a proporcionalidade pode ser utilizada de uma ou outra maneira.

A 'proporcionalidade' tem sido descrita como uma 'regra de direito universal', e ideias de proporcionalidade e até mesmo formulações doutrinárias paralelas de testes da proporcionalidade ocorrem em vários sistemas legais, mas o que eles significam em cada sistema parece variar, pelo menos até certo ponto, por causa das tradições nacionais (TUSHNET, 2012, p. 220-221, tradução nossa)¹¹.

¹¹ 'Proportionality' has been described as a 'universal rule of law', and ideas of proportionality and even parallel doctrinal formulations of proportionality tests occur in several legal systems, but what they mean in each system appears to vary, at least to some extent, because of national traditions.

Os Estados Unidos da América têm um histórico de aplicação da proporcionalidade diverso ao ocorrido na Prússia e na Alemanha. Nos países europeus, a proporcionalidade era um meio de salvaguarda dos direitos fundamentais, que possuíam uma limitada proteção formal. Já nos Estados Unidos da América havia uma forte proteção textual dos direitos fundamentais (bill of rights), porém era reduzido o arcabouço jurídico de definição e estabelecimento de limites desses direitos. Desta forma, a proporcionalidade buscava prevenir o absolutismo dos direitos fundamentais em face a outros direitos e interesses (COHEN-ELIYA; PORAT, 2010, p. 276).

Prevalciam no direito norte-americano o formalismo de Langdell e a doutrina do laissez-faire. Bomhoff (2013, p. 41-46) destaca que a teoria jurídica de Langdell tinha como proposta metodológica a identificação, classificação e organização de um limitado número de princípios básicos que estruturariam o sistema jurídico de regras. O resultado disto era um ordenamento jurídico excessivamente individualista e abstrato/conceitualista. Combinado ao formalismo de Langdell aplicava-se o constitucionalismo laissez-faire - os direitos individuais tinham primazia sobre os direitos coletivos e os objetivos sociais.

A delimitação das fontes formais de direito (relacionadas aos poderes do Estado e, em seus limites, à autonomia privada), a abstração dos casos concretos em regras e princípios tipificados e a elaboração de conceitos e doutrinas acabaram por fornecer um repertório de critérios estritamente jurídicos que passaram a limitar o próprio arbítrio estatal. Essa foi a ambição máxima de formalistas nos Estados Unidos (como Langdell) [...] (AMATO, 2022, p. 258).

É neste contexto jurídico, nos Estados Unidos, que apresenta-se a proporcionalidade como meio para se combater o formalismo e o absolutismo dos direitos. Dois casos se destacam como expoentes e precedentes negativos da proporcionalidade. É possível observar nos votos divergentes dos casos *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. United States* o uso da proporcionalidade com o objetivo de limitar os direitos individuais para garantir outros interesses igualmente importantes, contrastando com o entendimento majoritário da cultura jurídica estadunidense no século XIX.

[...] a proporcionalidade não foi usada como princípio geral do direito constitucional nos Estados Unidos. Sugere-se que o impacto aversivo de *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. Estados Unidos*, como “precedentes negativos”, levou a uma busca por abordagens categóricas para restringir a discricionariedade judicial. Além disso, a era da Constituição e práticas interpretativas relacionadas ajudam a explicar a ausência de qualquer adoção geral da proporcionalidade. Por exemplo, a brevidade da Constituição e, conseqüentemente, a relativa escassez de direitos que são vistos como em conflito entre si, tendem a reforçar uma visão dos direitos como trunfos ou como razões proibitivas para a ação do governo. Essas concepções contrastam com entendimentos alternativos de direitos como proteções presumíveis de interesses humanos ou como valores a serem otimizados, que alguns teóricos importantes relacionam com a análise da proporcionalidade. E, ao contrário dos países europeus, que têm incentivos para harmonizar o direito constitucional nacional com os regimes de direitos internacionais que se baseiam na proporcionalidade, os Estados Unidos não têm se sentido confortáveis em tratar suas obrigações internacionais de direitos humanos como juridicamente exigíveis internamente (JACKSON, 2015, p. 3101-3102, tradução nossa)¹².

A crítica ao formalismo e a percepção de que era necessário limitar os direitos individuais emergiu com o caso *Lochner vs. New York* (1905). O empresário Joseph Lochner, proprietário de uma padaria, descumpriu a legislação vigente do estado de Nova York que prescrevia um máximo de horas de trabalho para padeiros.

Na virada do século XX, a média de horas trabalhadas nas padarias em Nova York era de 74 horas semanais, em ambientes de trabalho extremamente insalubres, com inadequada ventilação e iluminação. Com o intuito de melhorar as condições trabalhistas, o estado de Nova York aprovou o *New York Bakeshop Act* (1895) que restringia a carga horária de trabalho dos padeiros para 10 horas por dia e 60 por

¹² [...] proportionality has not been used as a general principle of constitutional law in the United States. It suggests that the aversive impact of *Lochner v. New York* and *Dennis v. United States*, as “negative precedents”, led to a search for categorical approaches to constrain judicial discretion. Moreover, the age of the Constitution and related interpretive practices help account for the absence of any general embrace of proportionality. For example, the Constitution’s brevity and, relatedly, the relative dearth of rights that are viewed as in tension with each other, have tended to reinforce a view of rights either as trumps or as prohibited reasons for government action. These conceptions contrast with alternative understandings of rights as presumptive protections of human interests or as values to be optimized, which some leading theorists link with proportionality review. And, unlike European countries, which have incentives to harmonize national constitutional law with international rights regimes that rely on proportionality, the United States has not been comfortable treating its international human rights obligations as judicially enforceable domestically. *Revista Auditorium*, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

semana. Lochner, por descumprir a legislação, foi multado. Conseqüentemente, Lochner recorreu à Suprema Corte argumentando que a legislação que diminuía a carga horária dos padeiros feria seu direito constitucional de liberdade contratual (UROFSKY, 2018).

Neste caso, a Suprema Corte invalidou a legislação promulgada pelo estado de Nova York sobre o horário máximo de trabalho dos padeiros, prevalecendo assim a autonomia privada de contratar e o formalismo jurídico. Os votos divergentes nesta decisão, encabeçados por Oliver Wendell Holmes, Jr., afirmavam que os direitos deveriam sim ser limitados, sendo necessário observar o fim social e a ponderação de interesses no caso concreto, tendo como parâmetro racional de tomada de decisão a proporcionalidade. Este julgado marcou um ponto de virada no direito norte-americano, sendo considerado um erro jurisprudencial. Vislumbrou-se, como precedente negativo, que os direitos fundamentais são relativos, podendo ser limitados em face de outros direitos igualmente importantes.

A necessidade de evitar o “erro de Lochner”, como já foi notado, é uma “obsessão central” no pensamento jurídico americano. Foi Roscoe Pound, com base na divergência de Wendell Holmes, quem primeiro identificou esse ‘erro’ como decorrente diretamente do conceitualismo e formalismo da ortodoxia clássica [...] ‘Proposições gerais não decidem casos concretos’, argumentou Holmes (BOMHOFF, 2013, p. 54, tradução nossa)¹³.

Também merece destaque o caso Dennis vs. United States. Em 1940 foi editado o Smith Act que criminalizou atos de incitação à destituição violenta do governo e a organização e participação de qualquer grupo ou sociedade dedicada a tal, limitando assim os direitos de liberdade de expressão. Eugene Dennis, secretário geral do Partido Comunista Americano, e diversos outros membros do partido foram presos e condenados pela violação do Smith Act, mesmo não havendo provas de que Dennis e seus partidários tenham incitado qualquer ato específico de violência contra o governo. Em virtude da Guerra Fria e do medo de uma tomada comunista dos

¹³ The need to avoid ‘Lochner’s error’, it has often been noted, is a ‘central obsession’ in American legal thought. It was Roscoe Pound, building on Justice Holmes’ dissent, who first identified this ‘error’ as stemming directly from the conceptualism and formalism of classical orthodoxy. [...] ‘General propositions do not decide concrete cases’, Holmes writes;
Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

Estados Unidos da América, a Suprema Corte, em 1951, manteve a condenação, afirmando a constitucionalidade do Smith Act (BRITANNICA, 2023).

O juiz da Suprema Corte Felix Frankfurter, apesar de votar com a maioria formada, ressaltou que é crucial que qualquer medida restritiva de direitos seja proporcional, sendo necessário ponderar entre a liberdade de expressão e o perigo que esta liberdade pode causar. Esta premissa nos remete à proporcionalidade aplicada ao conteúdo dos direitos fundamentais, rompendo com a ideia do absolutismo e do formalismo em matéria constitucional.

A opinião do juiz Felix Frankfurter no caso Dennis é o principal exemplo do uso da proporcionalidade durante a era McCarthy. O caso, que foi decidido no auge da campanha anticomunista de McCarthy, envolveu uma apelação baseada na liberdade de expressão constitucional por membros do Partido Comunista Americano de sua condenação sob o *Sedition Act*. O juiz Frankfurter, decidindo em acordo à maioria, aplicou a proporcionalidade ao direito de liberdade de expressão da Primeira Emenda da mesma forma que os progressistas anteriores a aplicaram ao direito à liberdade de contrato sob a Décima Quarta Emenda. Ele argumentou que o direito à liberdade de expressão não deve ser lido formalmente e em termos absolutos: "Eis aqueles que encontram na Constituição um direito de expressão totalmente irrestrito. Tal literalidade trata as palavras da Constituição como se fossem encontradas em um pedaço de pergaminho gasto". Em vez disso, ele argumentou, o direito deve ser lido como um padrão e como um dos vários interesses da sociedade que se chocam e devem ser ponderados uns contra os outros (COHEN-ELIYA; PORAT, 2010, p. 282-283, tradução nossa)¹⁴.

Verifica-se, portanto, que apesar de seu uso restrito na jurisprudência norte-americana, a proporcionalidade teve como fundamentos o antiformalismo, o antiabsolutismo e a ideia de que é preciso ponderar entre direitos individuais e

¹⁴ Justice Felix Frankfurter's opinion in Dennis is the leading example of the use of balancing during the McCarthy era. The case, which was decided at the height of the McCarthy anticommunist campaign, involved an appeal on constitutional free-speech grounds by members of the American Communist Party of their conviction under the Sedition Act. Justice Frankfurter, writing in concurrence, applied balancing to the First Amendment right of free speech in much the same way earlier progressives had applied it to the right to freedom of contract under the Fourteenth Amendment. He argued that the right to free speech should not be read formalistically and in absolute terms: "[T]here are those who find in the Constitution a wholly unfettered right of expression. Such literalness treats the words of the Constitution as though they were found on a piece of outworn parchment." Instead, he argued, the right should be read as a standard, and as espousing one of several interests in society that clash and should be balanced one against the other.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 44-66, nov. 2023/fev. 2024

interesses públicos coletivos constitucionalmente protegidos. Esta forma de interpretação constitucional relativiza os direitos fundamentais, notadamente os individuais, com visto nos argumentos divergentes dos casos *Lochner vs. New York* e *Dennis vs. United States*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Interligando o exposto neste artigo, verifica-se que a proporcionalidade é uma metodologia que proporciona racionalidade e justificação ao ato decisório em casos nos quais é preciso procurar o equilíbrio entre direitos aparentemente opostos ou entre direitos e medidas estatais restritivas. Os fundamentos da proporcionalidade remontam ao Direito Administrativo da Prússia, tendo-se como meta a limitação do Estado e seu poder de polícia (*Rechtsstaat*).

A técnica da proporcionalidade foi posteriormente incorporada pela Alemanha em seu Direito Constitucional com o intuito de promover uma maior proteção dos direitos fundamentais frente às medidas restritivas emanadas do poder público. Ou seja, assim como na Prússia, objetivava-se limitar o poder do Estado, otimizando e efetivando, na maior medida possível, os direitos fundamentais.

Por fim, apresentou-se como fundamento da proporcionalidade os precedentes negativos do Direito Constitucional norte-americano. A ideia central da proporcionalidade nos Estados Unidos da América era desconstruir o absolutismo e o formalismo constitucional, declarando-se que o escopo de proteção do direito fundamental é relativo, havendo espaço para colisão com outros direitos e, também, com medidas restritivas.

Conclui-se que, apesar de os fundamentos da proporcionalidade serem diversos, variando conforme a cultura jurídica local, é possível perceber que o objetivo da proporcionalidade é alcançar um equilíbrio, mais precisamente uma ponderação, entre direitos previstos constitucionalmente e medidas que irão restringi-los ou neutralizá-los, com o fim de efetivar ou otimizar outros direitos tão importantes quanto os que estão sendo restringidos.

REFERÊNCIAS

- AMATO, Lucas Fucci. Formalismo jurídico: ascensão, declínio e renascimento. **SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 2, n. 1, jan./jun., p. 255-285, 2022. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/154>. Acesso em: 19 jul. 2023.
- BARAK, Aharon. Proportionality (2). In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 739-755.
- BOMHOFF, Jacco. **Balancing constitutional rights: the origins and meanings of postwar legal discourse**. Cambridge University Press, 2013.
- BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. "Dennis v. United States". **Encyclopedia Britannica**, 28 maio 2023. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Dennis-v-United-States>. Acesso em: 1 jul. 2023.
- COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. American balancing and German proportionality: the historical origins. **International journal of constitutional law**. Oxford, v. 8, i. 2, p. 263-286, 2010. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/8/2/263/699991>. Acesso em: 19 jul. 2023.
- COHEN-ELIYA, Moshe; PORAT, Iddo. **Proportionality and Constitutional Culture**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Proporcionalidade, direito fundamentais, pandemia. In: LEAL, Rogério Gesta; ÁLVAREZ, Rodrigo Rios; SBARDELLOTTO, Roque. **III seminário interinstitucional de pós-graduação stricto sensu - Universidade Finis Terrae (Chile) e Fundação Escola Superior do Ministério Público (Brasil)**. São Paulo: Editora Dialética, p. 17-35, 2022. Disponível em: <https://fmp.edu.br/publicacoes/coletanea-do-iii-seminario-interinstitucional-de-pos-graduacao-stricto-sensu/>. Acesso em: 19 jul. 2023.
- HUBER, Peter Michael. Risk Decisions in German Constitutional and Administrative Law. In: WOODMAN, Gordon; DIETHELM, Klippel. **Risk and the law**. London: Routledge-Cavendish, 2008, p. 23-35.
- JACKSON, Vicki C. Constitutional law in an age of proportionality. **The Yale Law Journal**. New Haven, v. 124, n. 8, p. 3094-3196, 2015. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/feature/constitutional-law-in-an-age-of-proportionality>. Acesso em: 19 jul. 2023.

LEDFOORD, Kenneth Floyd. Formalizing the rule of law in Prussia: the Supreme Administrative Law Court, 1876-1914. **Central European History**. Cambridge, v. 37, n. 2, p. 203-224, 2004. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/central-european-history/article/abs/formalizing-the-rule-of-law-in-prussia-the-supreme-administrative-law-court-18761914/AAD A11CFE5E1422B14CF60A540DFE363>. Acesso em: 19 jul. 2023.

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Coletânea original de Jürgen Schwabe. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50_anos_dejurisprudencia_do_tribunal_constitucional_federal_alemao.pdf. Acesso em: 19 jul. 2023.

MATHEWS, Jud; SWEET, Alec Stone. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. **Columbia Journal of Transnational Law**. Carlisle, v. 47, p. 68-149, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1569344. Acesso em: 19 jul. 2023.

SIDOU, José Maria Othon et al. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Plataforma Minha Biblioteca.

SCHLINK, Bernhard. Proportionality in constitutional law: why everywhere but here? **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 22, n. 2, p. 291-302, 2012. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol22/iss2/5/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

TUSHNET, Mark. Constitution. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. Cambridge: University Press, 2012. p. 217-232.

UROFSKY, Melvin I.. Lochner v. New York. **Encyclopedia Britannica**, 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Lochner-v-New-York>. Acesso em: 1 jul. 2023.

UMA INVESTIGAÇÃO DA ADI Nº 7.222 À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO BRASILEIRO: A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

AN INVESTIGATION OF ADI NO. 7.222 IN LIGHT OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF BRAZILIAN LAW: THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Marcela Modesto Fermino¹
Thiago Fagundes do Amaral²
Rafael Alem Mello Ferreira³

Resumo: Neste trabalho, pretende-se demonstrar que a Análise Econômica do Direito quando recepcionada e aplicada de forma correta em território brasileiro, poderá auxiliar na promoção e efetivação de direitos fundamentais. Para tanto, será utilizada a metodologia bibliográfica, em que será exemplificada esta afirmativa pela ADI nº 7.222, decisão do Supremo Tribunal Federal que determina a (in)constitucionalidade do piso salarial dos profissionais de enfermagem, fato que será explorado e combatido nesta pesquisa. Além disso, buscar-se-á inserir a ideia de que as teorias estrangeiras podem e devem ser adaptadas para implementação no ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo o diálogo entre elas importante para a proteção e garantia dos direitos sociais e individuais.

Palavras-chave: Análise econômica do direito. Piso salarial profissionais da enfermagem. ADI nº 7.222. Proteção dos direitos sociais. Importação de teorias estrangeiras.

Abstract: This paper aims to demonstrate that the Economic Analysis of Law, when correctly received and applied in Brazilian territory, can assist in the promotion and enforcement of fundamental rights. To this end, the bibliographical methodology will be used, exemplified by ADI No. 7222, a decision of the Federal Supreme Court that determines the (in)constitutionality of the salary floor for nursing professionals, a fact that will be explored and refused in this research. In addition, we will seek to insert

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Integrante dos grupos de pesquisa do CNPq Razão Crítica e Justiça Penal e Estado e Administração Pública, todos vinculados ao PPGD da FDSM.

² Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2010). Especialista em Direito Notarial e Registral (2012) e Direito Civil (2014). Atualmente é titular concursado do Ofício de Registro e Notas de Inconfidentes de Minas Gerais. Tem experiência na área de Direito Privado, com ênfase em Direito Notarial e Registral.

³ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2009) com disciplinas cursadas na universität Passau-ALE; Especialização em ciências Penais pela universidade Federal de Juiz de Fora (2011); Mestrado em Direito pela FDSM (2014); Doutorado em Direito pela UNESA-RJ (2018); Professor Adjunto coordenador do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais na unidade de Arcos-MG e professor do programa de pós graduação stricto sensu da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pesquisador e líder do grupo Direito e Democracia que busca pesquisar democracia, liberdade de expressão, fake news e tecnologia. Autor de diversas obras jurídicas com destaque para o livro: O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial: De Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas.

*UMA INVESTIGAÇÃO DA ADI Nº 7.222 À LUZ DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
BRASILEIRO: A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS*

*Marcela Modesto Fermino
Thiago Fagundes do Amaral
Rafael Alem Mello Ferreira*

the idea that foreign theories can and should be adapted for implementation in the Brazilian legal system, understanding the dialogue between them as important for the protection and guarantee of social and individual rights.

Keywords: Economic analysis of law; Wage floor for nursing professionals; ADI no. 7.222; Protection of social rights. Importation of foreign theories.

Recebido em: 14/08/2023
Aceito em: 01/12/2023

1 INTRODUÇÃO

Realizar análises sobre casos concretos do ordenamento jurídico é um desafio para juristas e acadêmicos do direito, principalmente no que se refere à transdisciplinaridade entre Direito e Economia. Por muitas vezes na realidade brasileira, a economia na perspectiva do liberalismo econômico foi inserida como prioridade nas decisões relacionadas às políticas públicas, o que hoje em dia é alvo de críticas advindas dos profissionais e acadêmicos de Direito. Neste trabalho, em específico, será discorrido sobre o caso do aumento do piso salarial dos profissionais de enfermagem, situação recente que ocorreu no ano de 2022. Trocando em miúdos, a Lei nº 14.434/2022 foi votada e aprovada pelo Congresso Nacional em relação ao aumento do piso salarial dos profissionais supracitados, em que se engloba os enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiras. Após isso, foi implantada a PEC 124/2022, para tornar constitucional os novos valores de salário. Por fim, o Supremo Tribunal Federal vetou a proposta em detrimento ao investimento que os cofres públicos deveriam realizar com a aprovação.

Destarte, estas propostas não foram criadas à toa: durante uma pandemia mundial, em que houve centenas de milhares de mortos no Brasil devido ao vírus da COVID-19, os principais atores no combate à doença foram os profissionais da saúde, que arriscaram as suas vidas fazendo plantões, atendimentos e cuidados com os pacientes que necessitavam e/ou estavam em estado grave internados. Ou seja, foi a classe dos trabalhadores da saúde que fizeram o importante papel de conter, na medida do possível, as consequências péssimas que a pandemia acarretou. O ponto principal de discussão deste trabalho é averiguar se há embasamento jurídico suficiente para fundamentar o veto do Supremo Tribunal Federal na Constituição brasileira de 1988, considerando o momento de promulgação e quais os efeitos desejados durante a escrita desta, em que os direitos fundamentais, individuais e sociais são o eixo gravitacional de todo o texto.

O que se buscará analisar, portanto, é até que ponto a Análise Econômica do Direito pode ser eleita como argumento para barrar esse tipo de promoção de direitos fundamentais, sob a perspectiva da Constituição Federal brasileira de 1988. Para tanto, na primeira seção deste artigo, fala-se sobre a realidade brasileira e serão realizados comentários em relação à ADI nº 7.222/2022, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que foi a responsável em barrar o aumento do piso salarial. Na segunda seção, questiona-se a aplicação do Direito Econômico dentro da Constituição de 88, principalmente no que condiz à efetivação dos direitos fundamentais e sociais para a população brasileira. Por fim, na terceira e última seção, explica-se sobre a importância em adaptar corretamente as teorias estrangeiras no ordenamento jurídico pátrio. A metodologia utilizada é a bibliográfica, baseada em doutrinas, notícias, decisões, legislações e artigos relacionados ao tema.

2 CONTEXTO DA PUBLICAÇÃO DA ADI Nº 7.222 – O QUE A REALIDADE BRASILEIRA APRESENTA?

No ano de 2020, o mundo foi surpreendido pelo vírus da COVID-19, que acometeu parte significativa da população com uma doença que atinge principalmente o sistema respiratório, levando muitos infectados a óbito. Por causa de um dos sintomas mais agressivos ser a falta de ar, a população recorreu aos hospitais públicos e particulares a fim de amenizar as aflições do vírus, e, neste cenário, a atuação dos profissionais da enfermagem e técnicos de enfermagem foi indispensável para o combate ao coronavírus, fato que emergiu a discussão sobre a valorização destes profissionais:

Uma categoria com reconhecimento internacional, mas que ainda luta em nosso país por condições mais justas de trabalho, referindo a carga horária de 30h semanais que ainda não está regulamentada nacionalmente, e salários mais justos. Assim, perguntamos quais os

desafios sobre a saúde do profissional de enfermagem frente ao coronavírus, num ano em que deveríamos comemorar o ano internacional de uma profissão tão discriminada, mitigada, vitimada, e em situação de vulnerabilidade pelos riscos que corre diariamente? (COSTA, 2020, p. 19-21)

Para que a atuação dos profissionais de enfermagem se tornasse possível, no entanto, não foi preciso somente esforços físicos: colocar a vida em risco como circunstância da profissão, ao mesmo tempo em que se vivenciava mortes em massa ou pessoas com acometimento dos sintomas mais graves da doença, exigiu um psicológico muito forte para que se conseguissem manter o atendimento padrão de pacientes com coronavírus: “nessa perspectiva, o sofrimento do profissional de enfermagem associa-se às diversas relações deste contexto no laboral, social e familiar durante a pandemia” (MIRANDA, 2021, p.1-10). Bercovici (2022), ao realizar as suas considerações sobre a pandemia do COVID-19 e suas interseções com o Direito Econômico, apresenta o seguinte:

A atual pandemia do Covid-19 e as crises sanitária e econômica dela decorrentes trouxeram à baila novamente as discussões sobre o direito em tempos de crise. No caso específico do direito econômico, a crise faz parte da sua própria essência, tendo em vista que é um campo que surge e se consolida em virtude das grandes crises e transformações econômicas e sociais da primeira metade do século XX (BERCOVICI, 2022, p. 431).

Mediante a crise que abarcou da pandemia e a busca por reconhecimento dos profissionais da saúde que foi promulgada a Lei nº 14.434/2022, junto à Emenda Constitucional nº 124/2022, em que se estipula o piso salarial de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) para enfermeiros, R\$ 3.325,00 (três mil, trezentos e vinte e cinco reais) para técnicos e R\$ 2.375,00 (dois mil, trezentos e setenta e cinco) para auxiliares de enfermagem e parteiras. O que, inicialmente, parece uma ação justa, foi suspensa pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222, por razões econômicas: “o impacto anual da medida seria de R\$ 5,5 bilhões

para o setor público e R\$ 11,9 bilhões para o setor privado, segundo cálculos da Instituição Fiscal Independente (IFI), órgão ligado ao senado” (BRASIL, 2022a).

Como se pode observar, o foco da discussão quanto à valorização dos profissionais de enfermagem possui como ponto central a questão econômica – e isso ocorre desde antes de 2022, quando, ao ser comprovada a necessidade de isolamento social, a economia foi convocada como escudo para que o governo federal se esquivasse de cumprir com as regras de prevenção que a Organização Mundial da Saúde estipulou, no entanto, estas (não) medidas foram alvo de diversas críticas, principalmente no que se referia ao posicionamento negacionista do ex Presidente da República, e uma frase pode resumir o principal argumento entre os profissionais da saúde no momento pandêmico: “não há dicotomia entre salvar vidas e manter a atividade econômica” (SILVA, 2020, p. 1-12).

Emerge, então, um paradoxo: se foi invocada a economia para que não houvesse o isolamento social, aumentando os casos de coronavírus e, conseqüentemente, os trabalhos dos profissionais de saúde, qual o sentido de atribuir o mesmo argumento na situação em que estes profissionais poderiam receber a mais, sendo reconhecidos seus esforços? É sabido que “distintos saberes terão explicações diferentes e complementares para o fenômeno da litigância no país, entre os quais poderão ser lembradas aquelas com fundamentos históricos, sociológicos, econômicos e jurídicos, por exemplo” (PINHEIRO; PORTO; SAMPAIO, 2019). Isso significa que é preciso realizar um estudo que observe esses pontos para se chegar na solução mais plausível e congruente com a Constituição brasileira de 1988. Na supracitada ADI, o Ministro Luís Roberto Barroso pondera a situação:

As questões constitucionais postas nesta ação são sensíveis. De um lado, encontra-se o legítimo objetivo do legislador de valorizar os profissionais, que, durante o longo período da pandemia da Covid-19, foram incansáveis na defesa da vida e da saúde dos brasileiros. De outro lado, estão os riscos à autonomia dos entes federativos, os reflexos sobre a empregabilidade no setor, a subsistência de inúmeras

instituições hospitalares e, por conseguinte, a própria prestação dos serviços à saúde. (BRASIL, 2022)

A realidade brasileira demonstra que ainda há muito o que aprender sobre a interdisciplinaridade entre Direito e Economia, necessitando de uma análise crítica para a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988: “a aproximação entre o Direito e a Economia segundo a LaE [law and economic] traduz-se pela defesa do comportamento técnico-racional maximizador de resultados em detrimento pela prática técnico-legal estritamente formalista” (GONÇALVES; STELZER, 2012, p. 77-122).

Somaram-se três os dispositivos constitucionais eleitos por Barroso para fundamentar a decisão, e aqui se discorre sobre cada um deles. O primeiro, pelo inciso I do §1º do art. 169, iluminado pelo princípio do equilíbrio orçamentário, que, em sua função estabelece um rigor quanto ao “paternalismo na admissão de pessoal e a frágil profissionalização da burocracia, necessita de regras moralizadoras quanto aos gastos improdutivos com o excesso de funcionários, sob pena de não alcançar o equilíbrio orçamentário” (TORRES, 2013, p. 3829). Esta afirmação não condiz com o argumento do Ministro: “do impacto financeiro e orçamentário sobre Estados e Municípios e os riscos para sua solvabilidade” (BRASIL, 2022). Na situação em que o objetivo da profissão é cuidar de enfermos e salvar vidas, não há como afirmar que o aumento de salário seja um gasto improdutivo, pois dessa maneira haveria o incentivo financeiro para estes profissionais, o que conseqüentemente pode trazer novos interessados em ingressar nesta área de serviço. Além disso, conforme explicitado pelo próprio Ministro Relator na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6303/RR, que reafirma o legislador como o ente responsável em emitir tais tipos decisórios e que a necessidade estudo financeiro aparece somente para a compreensão dos gastos, não como fator de impedimento realizado pelo poder judiciário.

A exigência de estudo de impacto orçamentário e financeiro não atenta contra a forma federativa, notadamente a autonomia financeira dos entes. Esse requisito visa a permitir que o legislador, como poder vocacionado para a instituição de benefícios fiscais, compreenda a extensão financeira de sua opção política. (BRASIL, 2022b)

O segundo artigo constitucional invocado por Barroso para corroborar sua decisão foi o inciso VIII do art. 170, sob o argumento do “impacto sobre a empregabilidade no setor, tendo as alegações plausíveis de demissões em massa trazidas aos autos” (BRASIL, 2022). É perceptível, porém, que o entendimento deste artigo por outros doutrinadores, como Eros Grau, possui sentido contrário ao atribuído na ADI 7.222, em que a Constituição de 1988 consagra o princípio do pleno emprego “de modo mais amplo, de sorte a afirmar as políticas de pleno emprego como instrumentais da valorização do trabalho humano” (GRAU, 2013, p. 3829). Importa mencionar, inclusive, que na premiação do Nobel de Economia de 2021 houve uma demonstração realizada através de pesquisa empírica pelos economistas David Card e Alan Krueger da relação entre o aumento do salário mínimo seria equivalente ao aumento do desemprego, sob a fundamentação de que com maior salário os profissionais desempregados estariam motivados a procurar emprego (GIOVANAZ, 2021). Questiona-se: aumentar o salário não seria uma valorização do trabalho humano, principalmente estando em evidência um cenário pandêmico, em que a atuação dos profissionais de enfermagem foi essencial? Dessa forma, compreende-se que a referida ADI não segue corretamente os preceitos constitucionais.

Por fim, o último dispositivo constitucional utilizado para fundamentar a ação foi o art. 196, em que o direito à saúde é garantido pelo Estado e é dever de todos. A motivação de Barroso para invocar este artigo é pelo “impacto sobre a prestação dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de hospitais e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos” (BRASIL, 2022). Neste artigo, ao contrário dos demais, aparece uma problemática de que, apesar de se tratar do direito à

saúde e aparecer de forma ampla (abrangendo o Estado, particulares e sociedade enquanto comunidade solidária), não define exatamente até onde se estende sua completude, sendo que “é certamente na condição de direito a prestações materiais entretanto, que o direito à saúde incita as maiores controvérsias” (SARLET, 2013, p. 4169).

É necessário sempre reiterar que a Constituição brasileira de 1988, inspirada nas demais constituições no período do segundo pós-guerra, apresenta a humanidade enquanto preceito constitucional, pautada no princípio da dignidade humana. Isso significa que as necessidades da população como um todo devem estar constantemente sendo observadas para que, enfim, sejam compreendidas e que o Estado possa realizar as ações que fossem precisas para poder conter os problemas ou saná-los, se possível. Na pandemia, porém, diversas necessidades emergiram de uma vez só, o que fez com que as mais diversas áreas de conhecimento precisassem estar atentas ao que estava acontecendo, e, neste sentido, Boaventura de Sousa Santos (2020) destaca a importância do papel dos intelectuais em compreenderem o período de exceção que o mundo vivenciava, assim como eles deveriam agir:

Os intelectuais devem aceitar-se como intelectuais de retaguarda, devem estar atentos às necessidades e às aspirações dos cidadãos comuns e saber a partir delas para teorizar. De outro modo, os cidadãos estarão indefesos perante os únicos que sabem falar sua linguagem e entender suas inquietações (SANTOS, 2020, p. 14).

Conclui-se neste capítulo que a decisão da ADI 7.222 é um tanto quanto problemática, podendo ser considerada injusta, pois não apresenta justificativa constitucional palpável para a suspensão da Lei 14.434/2022 e da Emenda Constitucional nº 124/2022, e emergir a discussão de como funcionaria com o mercado privado não é, de forma alguma, uma proteção constitucional de direitos fundamentais, observada os limites do que é objeto de manutenção para diminuição de uma desigualdade social ou não: “quando o aumento da expectativa de retorno

da classe empresarial nada agrega para aumentar a expectativa dos trabalhadores, essa majoração é injusta, pois não ocorre 'para o maior benefício dos menos favorecidos'" (JESUS, 2021, p. 35). A valorização dos profissionais da área da saúde (sem contar a medicina) precisa urgentemente acontecer, principalmente por meio do aumento de salários para que o profissional consiga ter uma vida economicamente tranquila, e a pandemia ensinou que a qualquer momento poderá ocorrer uma crise sanitária novamente e eles que estarão com a população para atendimento e prestação de socorro. Lembrando que a decisão judicial é uma forma de se fazer política, o que não necessariamente significa fazer justiça: "A justiça é o parâmetro interno de avaliação da prática social chamada direito. Sem dúvida, as normas jurídicas e decisões judiciais podem ser injustas" (JESUS, 2021, p. 30). Desse modo, é preciso analisar os preceitos constitucionais enquanto promotores dos direitos fundamentais, de modo a evitar regredir para com a população. Na próxima seção, analisar-se-á o aspecto econômico dessa decisão, assim como a recepção da análise econômica do direito em solo brasileiro.

3 O PAPEL DO DIREITO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com a transição do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar-Social, houve mudanças paradigmáticas significativas para o Direito. A primeira delas foi compreender o Estado como garantidor de direitos dos cidadãos, não somente um regulamentador dos conflitos sociais. O contexto histórico importa: ora, se do final do século XVIII até o início do século XX os detentores do poder eram os mesmos detentores da economia (burguesia) e do direito, priorizava-se o mercado enquanto instância independente do Estado, que se autorregula. No entanto, com a ascensão dos movimentos sindicalistas e do proletariado, compreendeu-se que havia um compromisso do Estado com seus cidadãos, a fim de proteger direitos trabalhistas e garantir outros direitos fundamentais (que, por sua vez, foram se aprimorando com o

tempo). Logo, começou a se observar então as relações entre as matérias de Direito e Economia para que se possibilitasse efetivar a proteção dos direitos individuais dentro de sociedades que o mercado é ponto relevante para seu funcionamento. Assim, conforme Salama:

O Direito e Economia é tido por muitos como o movimento de maior impacto na literatura jurídica da segunda metade do século passado. Tendo surgido nos Estados Unidos, nas Universidades Chicago e Yale, o movimento se espalhou primeiro pelos Estados Unidos e depois pelo mundo. Desde os anos 1980, a disciplina vem ganhando cada vez mais visibilidade nos países da tradição de Direito Continental, inclusive no Brasil. Já há um bom tempo existem na Europa diversos centros onde a pesquisa em Direito e Economia está em estágio avançado, e há também considerável acervo bibliográfico em Direito e Economia produzido por acadêmicos de países da tradição do Direito Continental. (SALAMA, 2017, p. 20-21)

Primeiramente, faz-se importante rever qual o papel da economia dentro do Direito brasileiro, e para isso utiliza-se do conceito e função da constituição econômica. Na Constituição de 1988, a manutenção da economia é tipificada a partir do art. 170, a fim de garantir a democracia e as relações dos cidadãos com a economia: “trata-se, no fundo, da expansão da soberania popular para a esfera econômica, ou seja, da capacidade de todos, e não apenas uma minoria privilegiada, decidir, democraticamente, sobre a utilização do capital acumulado pelos frutos de seu trabalho no interesse coletivo” (BERCOVICI, 2022, p. 149).

Em contrapartida a um regime autoritário, os constituintes tomaram precauções na nova Constituição a fim de tentar garantir, ao máximo, que as funções pré-estabelecidas pelo preâmbulo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, justa e sem preconceitos” (BRASIL, 1988). Compreende-se, então, que a economia deve ser adequada à esfera constitucional, o que significa encontrar um ponto de equilíbrio

entre o sistema capitalista imposto dentro de uma sociedade em que a justiça social é importante:

Nos termos do texto constitucional, a economia capitalista não é incompatível com a axiologia ética adotada pela República Federativa do Brasil. Em que pese a produção e o lucro serem de suma importância, pois fomentam o mercado, abrem postos de empregos e aceleram o desenvolvimento, enquanto escopos do capitalismo, devem também submeter-se aos ditames de uma justiça social. (SILVA; MEIRA; CALDAS, 2019)

Admite-se, portanto, que a transição entre as constituições liberais que antecederam a Carta Magna alterou a maneira dos juristas compreenderem a aplicarem as relações entre Direito e Economia dentro do Estado, abrindo as possibilidades para uma permissão de intervenção estatal nas relações econômicas. Encontra-se uma produção de efeitos jurídicos em que a ordem econômica é produzida e mantida sob dois valores basilares: o da valorização do trabalho humano e a livre iniciativa (FARIA, 2013, p. 247). Ou seja, é preciso que o Estado saiba como e quando encontrar situações em que a intervenção na ordem econômica (o que se inclui a manutenção de pisos salariais quando necessário), obedecendo aos princípios constitucionais.

Longe de ser uma intervenção excepcional e temporária do Estado no setor privado, esses princípios e diretrizes convertem o desempenho do Estado no campo socioeconômico num dever constitucional cuja "legitimidade" depende do respeito aos principais objetivos fixados pela Constituição. (FARIA, 2013, p.244)

Há, portanto, a necessidade de analisar se o princípio da dignidade humana está sendo considerado nas decisões, ainda que o argumento de contrapartida seja de viés econômico. Voltando para o caso do piso salarial dos profissionais de enfermagem, Barroso expõe que "as circunstâncias constitucionais e fiscais aqui apontadas não significam que o valor não seja justo e que as categorias beneficiadas não mereçam a remuneração mínima" (BRASIL, 2022). Ora, quais circunstâncias

constitucionais, exatamente, não permitem que este piso seja efetivado? Se a Constituição é baseada em princípios que visam o desenvolvimento econômico e social, qual a dificuldade em compreender que a dignidade dos trabalhadores em questão está acima dos lucros do sistema capitalista? Neste sentido, há concordância com Bercovici quando afirma que “as relações entre dignidade humana e constituição econômica exigem também a realização da democracia econômica e social” (BERCOVICI, 2022, p. 148). O Estado, portanto, ao exercer função indispensável no combate à pandemia, precisa interferir no âmbito econômico para alcançar os direitos dos cidadãos, conforme afirma Bercovici (2022):

O papel do Estado e do direito econômico são essenciais para o combate à pandemia e aos efeitos negativos das crises econômicas e sanitária. Mas o direito econômico, em um Estado capaz de planejar e reestruturar os fatores de produção, é ainda mais importante para a reorganização do processo produtivo brasileiro no período pós-crise com o objetivo de construir um futuro em que seja possível voltar a buscar a superação do subdesenvolvimento (BERCOVICI, 2022, p. 447).

No ditame do art. 7º, inciso V, da Constituição de 1988, encontra-se a declaração de que, sobre os direitos dos trabalhadores, há a garantia de um “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho” (BRASIL, 1988). Sendo assim, entende-se que, neste caso em específico, direitos econômicos e sociais se misturam: “essa opção do legislador em realocar os direitos sociais perto dos direitos e garantias fundamentais teve como base o fato de os direitos sociais fazerem parte da ordem social, que se encontra ligada à ordem econômica” (MARTINS; FERREIRA, 2021, p. 454-472). Para fins de diferenciação conceitual, este artigo vai ao encontro, no que se refere ao direito, à citação de Gonçalves e Stelzer:

Ao Direito compete, pois, acompanhar a fenomenologia social, segundo ideologia político-social-econômica constitucionalmente adequada para o Estado, como instrumento adequado para fazer ouvir a voz de todos que dele necessitem para a solução de seus

conflitos e para o reconhecimento de seus direitos e garantias, considerando, ainda, a pluralidade da sociedade que não pode ver submetida ao individual ineficiente e ao casuísmo das arbitrariedades (GONÇALVES; STELZER, 2012, p. 77-122).

Sobre a economia, utiliza-se o conceito dentro da perspectiva de constituição econômica, mais precisamente com a percepção do constitucionalismo social que surgiu no segundo pós-guerra: “deste modo, a característica essencial da atual Constituição Econômica, dado que as disposições econômicas sempre existiram nas Constituições, é a previsão de uma ordem econômica programática” (BERCOVICI, 2022, p. 53). Ou seja, neste trabalho, só faz sentido que o piso salarial dos profissionais de enfermagem seja deferido, pois, a função da economia dentro do direito não poderia ser de barrar dispositivos constitucionais, muito pelo contrário, “no caso específico do direito econômico, a crise faz parte da sua própria essência, tendo em vista que é um campo que surge e se consolida em virtude das grandes crises e transformações econômicas e sociais da primeira metade do século XX” (BERCOVICI, 2022, p. 431).

Diante destas afirmações, infere-se que a recepção da Análise Econômica do Direito no Brasil foi realizada de forma equivocada. Quando se analisa dados empíricos, fornecidos por Luiz Fernando de Paula e Manoel Pires (2017), pode-se trazer aqui que “é preciso discutir uma agenda de médio e longo prazos que permita o melhor uso dos instrumentos de política econômica no Brasil” (PAULA; PIRES, 2017, p. 125-144). Ao voltar para a questão do piso salarial, “na presente crise, o papel de organização do processo econômico do direito econômico se torna evidentemente fundamental” (BERCOVICI, 2022, p. 432). Entende-se, portanto, que ao mesmo passo que os profissionais de saúde se disponibilizaram de forma emergencial para atender à crise da COVID-19, já era necessário que os poderes se movimentem para que o aumento salarial fosse efetivado, consoante com o inciso V do art. 7º da Constituição de 1988.

4 A IMPORTÂNCIA DE ADAPTAR TEORIAS ALIENÍGENAS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma das possíveis motivações para que estes problemas existam no direito pátrio é a questão da importação de teorias estrangeiras sem a devida adaptação para o Brasil. Neste sentido, autores como Pécio Arida (2005) tentam responder ao seguinte questionamento: “qual é a vertente da pesquisa em Direito mais profunda do ponto de vista do pensamento econômico sobre a norma?” (ARIDA, 2005, p. 60), análise esta necessária, principalmente sobre o fato de que seguir a Constituição considerando os direitos fundamentais é algo que está em falta atualmente: “questiona-se, assim, por que razão, apesar de o País ser uma das maiores economias mundiais, os direitos fundamentais ainda carecem de maior efetividade” (SILVA; MEIRA; CALDAS, 2019).

O primeiro ponto de discussão a ser considerado é que “a origem da discussão contemporânea entre Direito e Economia encontra-se nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi, que apontaram novos aspectos e questões para o tratamento da relação entre Direito e Economia” (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 1). Ao destrinchar esta afirmação, pode-se observar que os três autores mencionados não são brasileiros, sequer da América Latina: Ronald Coase é Londrino e faleceu em Chicago, Guido Calabresi nasceu na Itália e se formou em universidades dos EUA, e Pietro Trimarcchi é um economista italiano. Isso, por si só, não é um problema, no entanto, ao se deslocar para a realidade brasileira, depara-se com a questão da soberania econômica nacional ser percebida de forma diferente entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos:

A soberania econômica é relativa. Como o sistema capitalista mundial é um sistema hierarquizado, cada país percebe a soberania econômica a seu modo. Na potência hegemônica, por exemplo, o debate sobre soberania econômica é quase inexistente. Já para os países periféricos, em que se compreende o subdesenvolvimento

como um fenômeno de dominação, como uma realidade histórico-estrutural, simultânea, e não como uma etapa prévia, ao desenvolvimento, a questão da soberania econômica é fundamental, pois diz respeito à autonomia das decisões de política econômica e à percepção de suas limitações e constrangimentos internos e externos (BERCOVICI, 2022, p. 467).

Ou seja, compreende-se que para se construir uma Análise Econômica do Direito condizente com a Constituição, é necessário que haja a leitura constitucional apropriada. Primeiramente, é preciso definir um segmento sobre a função da disciplina Direito e Economia, que serve “para iluminar problemas jurídicos e para apontar implicações das diversas possíveis escolhas normativas” (SALAMA, 2017, p. 13). Contudo, um dos pilares da economia de um país é que seus cidadãos estejam empregados e que tenha circulação de riquezas, tópico imprescindível do sistema capitalista: “mister apontar que o sistema capitalista opera em um esquema em que a compra da força do trabalho a um valor definido pelo próprio ser humano, a produção de bens e a prestação de serviços são determinantes para o lucro e, de conseguintes, para o acúmulo de capital” (SILVA; MEIRA, CALDAS, 2019). Importa mencionar novamente a pesquisa premiada pelo Nobel de Economia que comprovou empiricamente o aumento de salários com o aumento dos empregos.

No entanto, o que parece é que não há uma verdadeira preocupação com todo esse sentido que é atribuído sobre a Análise Econômica do Direito, sendo a questão meramente de se há verba ou não para determinados setores o único ponto de discussão que importa, não havendo necessidade em observar os possíveis reflexos positivos na própria economia que uma decisão como o aumento do piso salarial de uma classe de trabalhadores possa ter na sociedade brasileira. Neste caso em específico, não se pode negar que a atuação do judiciário não rompeu com as expectativas criadas pelo legislativo, que, apesar de ter desenvolvido e aprovado a PEC 11/22, já esperava que o Supremo Tribunal Federal pudesse tomar decisão semelhante à ADI 7.222/2022: “de nada adiantará a aprovação do piso para enfermeiros se, no dia seguinte, ele for suspenso pelos tribunais sob o argumento de

vício de iniciativa’, explicou a senadora Eliziane Gama (Cidadania-AM), primeira signatária da PEC” (MACHADO, 2022). Menção esta que se confirma, conforme consta na ADI 7.222: “são relevantes e merecem consideração detida os argumentos de que teria ocorrido (a) vício de iniciativa do processo legislativo, uma vez que toda a sua tramitação se deu sem amparo de norma constitucional legitimadora (...)” (BRASIL, 2022). Porém, este é somente um dos motivos evocados para barrar o aumento do piso salarial; também foi eleita uma razão econômica:

Tais valores têm potencial para impactar as finanças públicas, já que, diante do eventual desequilíbrio econômico-financeiro que sobrevenha aos convênios e contratos formalizados para a prestação de serviços do SUS, é esperado que os particulares busquem a revisão de suas cláusulas em face dos Estados e Municípios celebrantes. (BRASIL, 2022)

Todavia, ao contrário do entendimento de Barroso, Bercovici afirma que “a importância da saúde na construção da sociedade nacional sempre foi destacada pelos teóricos desenvolvimentistas” (BERCOVICI, 2022, p. 435). Assim, compreende-se que aplicar dinheiro na área da saúde não deve ser visto como um gasto, mas sim um investimento no desenvolvimento de um país, e que em uma sociedade tão desigual como a brasileira, o retorno se dará na saúde populacional cada vez melhor. Na prática, o que se pode observar que as decisões se dão de formas diferentes, e o modo com que elas são elaboradas não condizem com os princípios fundamentais da Constituição de 1988:

A relação patrão-empregado, o lucro e as atividades produtivas e prestacionais não são, em si mesmos, um problema. Porém, percebe-se que, por vezes, há um domínio concreto do sistema capitalista sobre o jurídico, inobstante ser possível conciliar os valores constitucionais com a busca da produtividade do produto (SILVA; MEIRA; CALDAS, 2019).

Voltando à questão da importação das teorias econômicas de direito, não se pode esquecer da influência de Richard A. Posner (estadunidense). Sob a sua teoria,

é possível compreender a valoração do liberalismo dentro do ordenamento jurídico pátrio, que, à luz das tendências dos países de primeiro mundo, adotou medidas muito semelhantes às dos Estados Unidos, que exerce influências teóricas no Brasil até os dias de hoje. Gonçalves e Stelzer apresentam uma breve – porém precisa – explicação do que se trata a teoria em evidência:

Posner, assim, fundamenta o Direito segundo critérios econômicos de valoração tal como a eficiência – entendida como maximização da riqueza – tornando-se, esta, para o Direito, um valor em si; um valor social máximo, cuja realização torna evidente a eficiência da sociedade e de suas instituições, dentre as quais, o Poder Judiciário. Passa a ser de fundamental importância, então, que advogados e economistas trabalhem junto vencendo suas dicotomias em nome da governabilidade por parte do Estado (GONÇALVES; STELZER, 2012, p. 77-122).

O reflexo desta concepção econômica do direito pode ser observado no caso que aqui analisado, quando o primeiro motivo para a suspensão do novo piso salarial é o “impacto financeiro e orçamentário sobre Estados e Municípios e os riscos para sua solvabilidade” (BRASIL, 2022). Bercovici, todavia, explana que os preceitos constitucionais permitem que haja este tipo de regulação econômica dentro dos serviços públicos, pois “em primeiro lugar, o artigo 170, parágrafo único da Constituição deixa explícito que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei” (BERCOVICI, 2022, p. 174). A função da Law and Economics, possui, portanto, diversas vertentes a serem consideradas:

Aplicar a LaE é intentar visão interdisciplinar jurídico-econômica para verificação da fenomenologia social segundo perspectiva jurídica que não despreze a visão econômico-racional do economista e de suas metodologias com fins à segura e eficiente tomada de decisão apropriada para elidir o conflito social ou solucionar a lide de forma a serem maximizadas as expectativas de uso racional da riqueza social e individualmente apropriada (GONÇALVES; STELZER, 2012, p. 77-122).

Por fim, considera-se que o problema maior da falta de adequação das teorias econômicas de direito na legislação pátria não está somente na recepção destas sem o toque de realidade brasileiro, mas também na sobreposição do capitalismo e dos interesses do mercado sobre os direitos fundamentais, e, neste caso, no que se refere ao piso salarial dos profissionais de enfermagem. Apesar de a própria Constituição Federal determinar o regime capitalista, é preciso observar até que ponto este respeita aos próprios princípios constitucionais, “afinal, a Constituição de 1988, para desespero ou fúria de nossos autointitulados ‘liberais’ (estariam melhor classificados como conservadores ou até reacionários), não é liberal, por maiores exercícios hermenêuticos que eles façam” (BERCOVICI, 2022, p. 148). Ou seja, pautar uma decisão unicamente sob a ótica de uma perspectiva liberal (lembrando que há diferença entre um Estado Liberal e um Estado pautado no liberalismo econômico), que é considerar somente a questão econômica, é ir de encontro com a Constituição brasileira, e isso significa que a ADI 7.222/22 beira a inconstitucionalidade ao vetar o aumento no piso salarial dos profissionais de enfermagem, peças fundamentais no combate à COVID-19.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetivação dos direitos fundamentais segue muito além da mera criação e aplicação de leis e políticas públicas que busquem melhorar a questão das garantias individuais dos cidadãos do Estado. É preciso que se enfrentem as questões de distanciamento entre discurso (o que a Constituição determina) e prática (o que é aplicado na sociedade). A luta pelo direito em sua plenitude é, portanto, contínua e passível de revisões. As diversas análises de teorias do direito são necessárias para a concretização do Estado Democrático de Direito, pois o Direito, sozinho, não consegue suprir a demanda de solucionar os problemas que podem surgir.

Quando o Direito se relaciona com a Economia, contudo, existe a problemática de que em diversas situações a Economia acaba por se sobrepor ao Direito, o que não é uma surpresa, visto que a sociedade brasileira é fundada pelo capitalismo, fato que, inclusive, é determinado pela Constituição. O caso aqui analisado, em que se discute sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222/2022, em que se explora a possibilidade de o piso salarial dos profissionais de enfermagem receber um aumento, é uma ilustração de como a Economia, quando sobreposta ao Direito, pode interferir de maneira negativa na efetivação dos direitos fundamentais.

Entender a influência do liberalismo econômico auxilia na análise do caso concreto supracitado pelo fato de que não basta estar ciente e levar em consideração somente o que está sendo exposto, mas o que há por trás de cada decisão, considerando que tudo é fruto de uma construção, e, sendo assim, a tal construção também deve ser analisada a fim de observar se o resultado chegado condiz com os princípios constitucionais ou não. Pretender utilizar a Análise Econômica do Direito para fundamentar que profissionais da enfermagem não podem ter aumento do piso salarial é um tanto quanto equivocado, pois, partindo da mesma lógica, a movimentação do mercado depende também do poder aquisitivo dos cidadãos para a circulação de bens.

Não pretendendo esgotar os estudos sobre o assunto, o que se conclui sobre a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222 é que a interpretação do Direito brasileiro aparece na prática de maneira um tanto quanto confusa, principalmente quando se trata desta questão dos limites dos poderes em interferir no funcionamento entre um e outro. Ora, o Supremo Tribunal Federal não deveria ser o protetor dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos? Então, por qual motivo barrar legislação que promove uma melhoria na área da saúde, englobada pelos direitos fundamentais, sociais e econômicos? As respostas destas perguntas

são complexas, e exigem um esforço para que a construção de teorias em solo pátrio seja compreendida e aplicada da maneira mais próxima que a Constituição pretende.

Dito isto, a recepção de teorias estrangeiras deve também ser tratada de maneira mais séria e próxima da realidade brasileira, visto que não é porque uma teoria foi bem-sucedida em seu país de origem que ela será adaptada facilmente em qualquer território, deixando o seu entendimento à mercê de aplicadores que utilizem o direito e de seus diversos argumentos para chegar a um resultado que seja mais conveniente em determinados momentos. Valorizar profissionais que atuaram de maneira quase heróica durante uma pandemia, época atípica para todo o mundo, não está somente em aplausos e homenagens, mas reside na valorização econômica para que eles consigam ter um acesso efetivo às benesses de terem realizado um trabalho tão complicado durante um período de quase dois anos.

Compreende-se que não é justo – no sentido de justiça social – que os profissionais de enfermagem estejam tão à margem econômica em comparação com os médicos, que possuem funções semelhantes na missão de salvar vidas, e que uma profissão sem a outra não funciona. Lembrando que o aumento não seria aplicado somente aos enfermeiros(as), incluindo técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras. Ou seja, o aumento prestigiaria toda uma classe responsável pelos mais diversos cuidados com pessoas enfermas, o que significa, de forma indireta, um incentivo para melhorar os serviços de saúde. Assim, infere-se que os argumentos expostos ADI 7.222 não são sensíveis às premissas constitucionais de dignidade humana e valorização do trabalho e pleno emprego.

REFERÊNCIAS

ARIDA, Pérsio. A pesquisa em direito e em economia: em torno da historicidade da norma. In: ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. 6ª reimpressão. p. 60-73.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. Ed. São Paulo: Almedina, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Assembleia Constituinte. Brasília – DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 16 de nov 2022.

BRASIL, Senado Federal. Piso salarial da enfermagem: senado busca fontes de financiamento, após decisão do STF. 2022a. **Agência Senado**. Publicado em 16 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/16/piso-salarial-da-enfermagem-senado-busca-fontes-de-financiamento-apos-decisao-do-stf>. Acesso em 07 de nov 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.222** Distrito Federal. Direito constitucional e processo legislativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 14.434/2022 e emenda constitucional nº 124/2022. Piso salarial dos profissionais de enfermagem. Ausência de avaliação de impacto, pondo em risco valores constitucionais. Cautelar deferida. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, de 04 de set de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adi-7222-mc-decisao-mlrb.pdf>. Acesso em: várias datas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.303** Roraima. Direito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Ipva. **Isenção**. Ausência de estudo de impacto orçamentário e financeiro. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, de 14 de março de 2022b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759738022#:~:text=Com%20base%20no%20art.,da%20Lei%20de%20Responsabilidade%20Fiscal>. Acesso em 04 de abr 2023.

COSTA, Dalva Marques. Os desafios do profissional de enfermagem mediante a COVID-19. **Gestão & Tecnologia**, Faculdade Delta. Ano IX, v. 1, edição 30, 2020. p. 19-21.

FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIOVANAZ, Daniel. Novo Nobel de Economia mostrou que aumentar salário mínimo não significa aumento do desemprego. **Brasil de fato**, São Paulo (SP). Publicada em 11 de outubro de 2021. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2021/10/11/novo-nobel-de-economia-mostrou-que-aumentar-salario-minimo-nao-significa-aumento-do-desemprego>. Acesso em 04 de abr 2023.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, [S.I.], v. 1, n. 28, 2012, p. 77-122. ISSN 2316-753X.

GRAU, Eros Roberto. **Comentário ao artigo 170, VIII**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva/Almedina, 2013. p. 3916-3920.

JESUS, Carlos Frederico Ramos de. **Entre justiça e eficiência**: sobre a interação entre direito e economia. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coords.). *Temas em direito e economia*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021. p. 25-44.

MACHADO, Ralph. Proposta insere piso salarial da enfermagem na Constituição. **Agência Senado**. Publicado em 20/06/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/887983-proposta-insere-piso-salarial-da-enfermagem-na-constituicao/>. Acesso em 21 de nov 2022.

MARTINS, Crystopher Willian dos Santos; FERREIRA, Rafael Alem Mello. Uma análise do princípio da proibição do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro: fundamentos e aplicação frente à autonomia legislativa. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**. v. 12. n. 1. Juiz de Fora, 2021. pp. 454-472.

MIRANDA, Fernanda Berchelli Girão; et. al. Sofrimento psíquico entre os profissionais de enfermagem durante a pandemia do COVID-19: Scoping Review. **Escola Anna Nery** (25), 2021. p. 1-10.

PAULA, Luiz Fernando de; PIRES, Manoel. Crise e perspectivas para a economia brasileira. **Revista Estudos Avançados** 31 (89), 2017. pp. 125-144.

PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito e economia**: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus** [recurso eletrônico]. – 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

SARLET, Ingo. **Comentário ao artigo 196**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; _____; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva/Almedina, 2013. p. 4165-4172.

SALAMA, Bruno Meyerhof (Organizador). **Direito e Economia**: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Francisca Valda da. Enfermagem no combate à pandemia do COVID-19. **Revista Brasileira de Enfermagem**. Editorial da Edição suplementar 2 CORONAVÍRUS/COVID-19, 2020. p. 1-2.

SILVA, Marcelo Gonçalves; MEIRA, Alexandre Augusto Fernandes; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. A interface axiológica do sistema capitalista na constituição federal: hermenêutica aplicada para um desenvolvimento sustentável. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. v. 35, n. Edição Especial, 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/34>. Acesso em: 16 nov. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **Comentário ao artigo 169**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva/Almedina, 2013. p. 3827-3836.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Análise econômica do direito e das organizações**. In: _____. *Direito e economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. 6ª reimpressão. p. 1-15.

**RELATO DE EXPERIÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE ATUAÇÃO
PROFISSIONAL, O RITUAL DO JÚRI NO PLENÁRIO DA CEILÂNDIA E
ASPECTOS INFLUENCIADORES NAS DECISÕES DOS JURADOS**

***EXPERIENCE REPORT: REFLECTION ON PROFESSIONAL
PERFORMANCE, THE JURY RITUAL IN THE CEILANDIA PLENARY AND
INFLUENCED ASPECTS ON JURORS' DECISIONS***

Natália Tomás Ribeiro Bispo¹
Adriano Rosa da Silva²

RESUMO: Este artigo é um relato de experiência do período em que observamos o Tribunal do Júri da Ceilândia. O objetivo do trabalho foi compreender quais eram os elementos influenciadores dos jurados na construção da verdade. Analisamos 100 (cem) processos públicos julgados no ano de 2022; realizei a observação não participativa de 8 (oito) Sessões Plenárias e aplicamos uma pesquisa semiestruturada para 15 (quinze) jurados. Interpretamos os dados utilizando os conceitos da sociologia desenvolvidos por Pierre Bourdieu como *habitus*, campo e capital, acrescidos dos conceitos de poder desenvolvido por Foucault e estigma desenvolvido por Goffman. Ao final, interpretamos que o Tribunal do Júri não se limita a Direito, havendo inúmeros fatores sociais que influenciam os jurados, sendo imprescindível aos profissionais que atuam no Júri buscar uma preparação interdisciplinar para desenvolver um trabalho de qualidade que faça frente ao Estado.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; Ceilândia; Elementos Influenciadores dos jurados; Jurados; Relato de Experiência

ABSTRACT: This article is an experience report of the period in which we observed the Jury Court of Ceilândia. The objective of this study was to understand what were the influencing elements of the jurors in the construction of the truth. We analyzed 100 (one hundred) public cases judged in 2022; I carried out the non-participatory observation of 8 (eight) Plenary Sessions and we applied a semi-structured survey to 15 (fifteen) jurors. We interpreted the data using the sociology concepts developed by Pierre Bourdieu as *habitus*, field and capital, plus the concepts of power developed by Foucault and stigma developed by Goffman. In the end, we interpret that the Jury Court is not limited to Law, there are numerous social factors that influence the jurors, and it is essential for the professionals who work in the Jury to seek an interdisciplinary preparation to develop a quality work that faces the State.

¹ Mestre em Gestão do Trabalho para Qualidade do Ambiente Construído (MPGTQAC/USU), especialista em Direito do Trabalho (Faculdade Fortium- 008); em Ordem Jurídica e MP pela Fundação Escola Superior do MPDFT (2012); Gestão de Processos Acadêmicos (UniProjeção - 2021); Direito penal e processo penal (Faculdade Prominas-2022); advogada criminalista; professora de Prática Jurídica no curso de Direito do UniProjeção; E-mail: nataliatomasadv@outlook.com

² Cientista Social/UFRJ, Mestre em Sociologia/UFRJ, Doutor em Educação Física/UGF e Pós Doc em Saúde Coletiva/UERJ. Professor Universitário e Coordenador do Mestrado Profissional em Gestão do Trabalho para Qualidade do Ambiente Construído (MPGTQAC/USU). E-mail: adriano.rosa@usu.edu.br

*RELATO DE EXPERIÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE
ATUAÇÃO PROFISSIONAL, O RITUAL DO JÚRI NO
PLENÁRIO DA CEILÂNDIA E ASPECTOS
INFLUENCIADORES NAS DECISÕES DOS JURADOS*

*Natália Tomás Ribeiro Bispo
Adriano Rosa da Silva*

Keywords: Jury court; Ceilândia; Influential Elements of the jurors; Jurors; Experience Report

Recebido em: 03/10/2023
Aceito em: 01/12/2023

1 INTRODUÇÃO

Após 8 (oito) anos de atuação em Tribunais do Júri pelo Distrito Federal, como advogada e professora orientadora de Práticas Jurídicas, sempre tive a curiosidade de entender como os jurados criavam a sua verdade, quais elementos são influenciadores das suas decisões. Tal curiosidade decorreu do pouco material que estuda os jurados e suas decisões. Para compreender essa questão me inscrevi e fui aprovada para o mestrado profissional interdisciplinar em Gestão do Trabalho para Qualidade do Ambiente Construído, da Universidade Santa Úrsula.

Na busca por entender minha problemática, cito, quais elementos influenciam os jurados do Júri da Ceilândia na construção da sua verdade, realizei um levantamento no Tribunal do Júri da Ceilândia/DF, analisando 100 (cem) processos, que eram públicos, que foram julgados no ano de 2022; aplicando um questionário para os jurados via *Google Forms* e realizando uma observação participativa. Ao final, a análise foi feita se utilizando dos conceitos de Pierre Bourdieu, *habitus*, campo e capital.

A pesquisa desenvolvida no mestrado teve uma abordagem qualitativa, exploratória e aplicada, não buscou criar hipóteses e testá-las, mas por meio dos dados coletados e da observação realizada buscamos compreender as questões subjetivas envolvidas nas interpretações dos fatos. A proposta foi trazer luz aos elementos influenciadores dos jurados na formação do seu veredicto, auxiliar os profissionais na busca pela melhor atuação nos julgamentos, mapear os procedimentos do júri e fatores influenciadores/motivações dos jurados.

Esse artigo então se propõe a ser um relato de experiência sobre como foi desenvolver essa pesquisa de mestrado, me desfazendo do papel de advogada, retirando a venda do direito e aprendendo, em parceria com meu orientador, a interpretar os achados frente à sociologia. Além de trazer uma reflexão crítica sobre a atuação dos profissionais que atuam no Plenário do Júri.

2 TRIBUNAL DO JÚRI E A CONSTRUÇÃO DA VERDADE

O Tribunal do Júri moderno encontra seu berço na Inglaterra, quando o Concílio de Latrão, em 1215, aboliu os Juízos de Deus, julgamentos puramente teocráticos (Silva, 2014). Ele nasce com a ideia de limitar o poder vingativo do soberano, retirando o poder de decisão deste e depositando nos pares do infrator, vizinhos que apreciavam a informação de testemunhas (Goés, 2013). No Brasil o júri surgiu em 1922 para julgar crimes contra a imprensa, mas ao longo das Constituições ele passou por diversas modificações, sendo na Constituição de 1988 considerado garantia fundamental, com competência mínima para julgar crimes dolosos contra a vida.

Esses crimes estão previstos no art. 121 até o 127 do Código Penal, sendo o homicídio doloso simples ou qualificado, o infanticídio, o aborto e o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação.

O procedimento do Júri é dividido em duas fases: instrução preliminar e julgamento em Plenário. A fase de formação de culpa encontra-se regulamentada nos artigos 406 a 421 do CPP, se iniciando pelo recebimento da Denúncia, prosseguindo até a decisão de pronúncia preclusa.

[...] a instrução preliminar é a fase compreendida entre o recebimento da denúncia ou queixa e a decisão de pronúncia (irrecorrível).

A segunda fase do rito se inicia com a confirmação da pronúncia e vai até a decisão proferida no julgamento realizado no plenário do Tribunal do Júri. [...]

Essas duas fases ocorrem, essencialmente, pelo divisor de águas que se estabelece na decisão de pronúncia, impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação. Tal decisão é tomada pelo juiz presidente do júri, ou seja, o juiz de direito (ou federal) titular da vara. Nesse momento, o juiz, após a coleta da prova na instrução, decide, em linhas gerais, se encaminha aquele caso penal para o julgamento pelo Tribunal do Júri (composto por 7 jurados). (Lopes Jr, 2018, p. 791).

A segunda fase do júri se inicia com a indicação pelas partes, acusação e defesa, das testemunhas a serem ouvidas em Plenário, além das juntadas de documentos e pedidos de diligências.

No dia designado para o julgamento, comparecendo no mínimo 15 (quinze) jurados dos 25 (vinte e cinco) convocados, o defensor, o promotor, o juiz e as testemunhas, o júri será iniciado. É importante esclarecer que o réu não é obrigado a comparecer, mas se estiver preso e este não for apresentado, o júri será adiado, salvo se houver pedido de dispensa subscrito pelo réu ou seu defensor.

Os jurados são cidadãos escolhidos de forma aleatória dentro da sociedade, por meio de listas do TRE, considerados com idoneidade moral; na prática, isso quer dizer pessoas que não tenham tido condenação criminal.

Os profissionais que atuam no Plenário do Júri não sabem quem são essas pessoas, como pensam, qual seu grau de instrução, onde moram, sua religião, estado civil, a única informação que é disponibilizada às partes além do nome completo é a profissão, o que por meio deste podemos ter uma ideia do grau de instrução mínimo.

Então quando o jurado é sorteado cada parte pode recusar até 3 (três) de forma imotivada, e essa recusa decorre de uma análise superficial da aparência, da linguagem corporal ou de um perfil preferencial. O Conselho de Sentença será formado por 7 (sete) cidadãos que irão analisar as provas apresentadas no Plenário, ouvir as argumentações da acusação e da defesa, e proferir seu veredicto, que diferentemente dos filmes americanos não envolverá qualquer debate, mas se limitará a responder às perguntas (quesitos) presentes em um papel, por meio do depósito de uma papeleta na urna, com as opções "sim" ou "não". Sendo a decisão conforme a consciência dos jurados.

Quando iniciamos a pesquisa eu não sabia como explicar como as práticas sociais ocorriam, até mesmo porque sociologia é uma disciplina estudada no início da faculdade, em um semestre, a qual havia cursado há uns 20 anos atrás e não tive mais contato. Afinal, não entendia a necessidade da sociologia para explicar as

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 91-109, nov. 2023/fev. 2024

decisões no Tribunal do Júri, como vários colegas tribunos, acreditava que júri se limitava a provas e ao direito.

Essa crença caiu totalmente por terra durante o desenvolvimento da pesquisa, enveredar pelo caminho da sociologia, ser orientada nesse no campo de saber, foi providencial para demonstrar que a prova é importante e o direito também, mas que o júri é algo complexo e diversificado, no qual uma decisão é construída em fases e por meio de vários fatores.

A primeira questão que buscamos observar foi a estrutura física do Plenário e a simbologia envolvida. Matzembacher et al (2021) descreve o ambiente do Júri da seguinte forma:

O ambiente é dividido em duas zonas, uma para o público e outra para os participantes efetivos da sessão plenária, contando com os sete jurados. Há, ainda, a diferenciação de planos entre o órgão acusador juntamente com o magistrado, por um lado, e o defensor público/advogado, por outro. Ao lado esquerdo do juiz ainda estão os serventuários da justiça, e o réu, ou se aloca confinado em uma cela interna – fora dos limites da sala do plenário -, no “banco do réu” ou sentado na bancada de defesa. (Matzembacher et ali, 2021, p. 441)

Nucci (2015) em sua pesquisa de doutorado, ao entrevistar 574 jurados, concluiu que a pessoa que possui o maior índice de confiança é o magistrado togado (60,40%). Então, ainda que de forma não consciente, a distinção de posições entre acusação e defesa no Plenário é um elemento influenciador dos jurados. Conforme Assad (2010) afirma que os jurados a partir do momento em que depositam sua confiança no juiz togado, passam a confiar, em segundo lugar, no promotor de justiça sentado ao seu lado, e a desconfiar do advogado que está a sua frente, como contendor oposto.

Mas não é somente a questão geográfica que diferencia acusação e defesa, mas como Assad (2010) também verificou, há relações de poder construídas por meio da arquitetura do júri. A autora parte da concepção de Foucault sobre discurso, no sentido de que este não se limita a fala, mas se compõem de gestos,

comentários, manifestações, narrativas e representação; de que em todas as formas de discurso há poder, não apenas repressivo, mas também produtivo, moldando as formas como pensamos, agimos e nos identificamos; estando a verdade ligada ao poder e construída por meio dos discursos.

Nesse sentido, estando a verdade e discurso interligados, o fato do juiz togado e promotor sentarem lado a lado, por vezes trocando ideias em voz baixa, cochichando e realizando comentários ao pé-de-ouvido denota maior proximidade com a figura que possui enorme credibilidade para os jurados, o que coloca a acusação em uma posição superior ao advogado, e conseqüentemente, de maior influência.

A busca da verdade sempre foi objetivo do processo penal, e essa situação não é diferente para os jurados, estes querem saber o que aconteceu. As provas servem a esse fim, reconstruir fatos de um passado, para criar condições ao juiz de exercer sua atividade cognitiva e proferir uma sentença. Kant de Lima (2011) afirma que o Código de Processo Penal regula três formas de produção da verdade: a policial, a judicial e o Tribunal do Júri.

Figueira (2007) pontua que de forma progressiva há uma construção da culpabilidade do acusado, o qual inicia no inquérito policial como suspeito e termina como condenado (ou absolvido).

(...) a) com a abertura do inquérito policial, o indivíduo é "indiciado", pelo delegado de polícia; b) com a acusação formal do promotor de justiça, ele é "denunciado"; c) com o recebimento, pelo juiz de direito, da denúncia, ele é "réu"; d) posteriormente, ele é "pronunciado" pelo juiz de direito; e) e, por fim, ele é "condenado" (ou absolvido), pelos jurados. (Ibidem, 2007, p.66)

Lorea (2003) pontua que no Tribunal do Júri há um deslocamento do julgamento do crime de homicídio para a avaliação da conduta social do réu.

Quando nascemos somos socializados, as Instituições (família, igreja, escola, Estado) direcionam a ação humana, por caminhos pré-determinados, e caso a

peessoa não se enquadre nas normas estabelecidas, entra em campo as diversas formas de controle social, inclusive a violência para enquadrar o desviante.

A sociedade, complexa e dinâmica, se organiza por estruturas que estabelecem formas para a vida social, que normatizam e normalizam padrões e definem os desvios e anormalidades, criam estereótipos, estigmas e definem modos de ver, como demonstra Goffman (2008). Ver como verdade aquilo que será estabelecido, ou como diria Bourdieu (1989) estruturas estruturadas que forjam as estruturas estruturantes e dão continuidade aos modos de ver e sustentam majoritariamente aquilo que se pretende definir como realidade/verdade.

Para explicar a prática social, como as pessoas interagem, se comportam e se relacionam em contextos sociais diversos, Bourdieu (1989) desenvolveu três conceitos que irão explicar as práticas sociais: habitus, campo e capital. Habitus como estruturas estruturadas que funcionam como estruturas estruturantes estabelecendo a manutenção de valores que alicerçam as práticas que ocorrem no campo, delimitando-o como esferas sociais ou áreas de atividade em que ocorrem interações e lutas por capitais, reconhecimento e prestígio.

Bourdieu define quatro tipos de capitais. O capital econômico que se refere aos recursos financeiros, bens materiais e propriedades que um indivíduo possui; incluindo renda, propriedades, investimentos e outros ativos financeiros. O capital social diz respeito às redes sociais, conexões e relacionamentos que um indivíduo possui. Isso inclui amizades, família, colegas de trabalho, associações profissionais e outros grupos sociais. O capital cultural, isto é, sua bagagem, conhecimento, habilidades, educação formal, experiências artísticas e culturais que um indivíduo possui, incluindo não apenas o conhecimento acadêmico, mas também a exposição à cultura, literatura, arte e música.

Por fim, o capital simbólico, que representa o prestígio, reconhecimento social e símbolos culturais que uma pessoa ou grupo possui em uma determinada sociedade. É uma forma de capital que está ligada à reputação, imagem pública, símbolos culturais e status percebido, sendo uma extensão dos demais tipos de

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 91-109, nov. 2023/fev. 2024

capital, estando relacionado à maneira como as pessoas são percebidas e valorizadas em termos de sua posição social, cultural e econômica.

Diante disso acreditamos possível postular que Bourdieu (1989) interpreta a vida social como um jogo, onde o campo é o local na qual as práticas ocorrem, podendo ser campos artísticos, acadêmicos, políticos, esportivos, entre outros, cada um possuindo suas próprias regras, hierarquias e dinâmicas de poder.

Grenfell (2018) resume as três principais ferramentas de pensar de Bourdieu em uma fórmula: [(habitus)(capital)] + campo = prática. E explica que a prática é resultado das relações entre nossas disposições (habitus) e nossa posição num campo (capital), dentro do estado atual do jogo nessa arena social (campo).

Conforme Grenfell (2018):

Bourdieu define habitus como uma propriedade de atores... que é composta de uma "estrutura estruturante [...] e estruturada"... Ela é "estruturada" pelo nosso passado e circunstâncias atuais, como a criação da família e as experiências educacionais. Ela é "estruturante" no sentido de que nossos habitus ajudam a moldar nossas práticas atuais e futuras. Ela é uma estrutura" por ser ordenada sistematicamente, e não aleatória ou sem nenhum padrão. Essa "estrutura" é composta de um sistema de disposições que geram percepções, apreciações e práticas... Portanto, o habitus é estruturado pelas condições materiais da existência e também gera práticas, crenças, percepções, sentimentos, etc., de acordo com sua própria estrutura... De modo simples, o habitus enfoca nossos modos de agir, sentir, pensar e ser. (ibidem, 2018, p. 75 a 77)

Nesse sentido, utilizando essas referências podemos compreender que os jurados, por terem notória idoneidade, são percebidos como os "normais", os estabelecidos; já os réus são observados como os desviantes, que têm sobre seus ombros uma acusação de que cometeu um ato que vai de encontro à tranquilidade e estabilidade social.

3 CAMPO, NORMALIDADE E ESTIGMA

Schritzmeyer (2001) afirma que o julgamento no Tribunal do Júri e outros julgamentos criminais é realizado a partir das marcas criminais ou da ausência delas na vida do réu, sendo a manipulação dessas marcas sociais que define o julgamento; se em sua vida o réu teve um bom comportamento (trabalhou, criou os filhos, estudou) o crime é tido como exceção, e pode-se desconfiar da autoria. Contudo, se sua vida demonstra uma sucessão de maus comportamentos, a acusação criminal é algo esperado. A atribuição de estigmas é uma ferramenta de exercício do poder social.

Essa marca se traduz em verdadeiro estigma, termo que se refere a um atributo profundamente depreciativo, do qual se infere a anormalidade do outro, passando a ser uma pessoa estragada, diminuída, fraca, imperfeita, um tipo de sub-humano. (Goffman, 2008)

A consequência de ser considerado um estigmatizado é ser desacreditado. Goffman (2008) utilizando a denominação de “informados” para aqueles que se relacionam de alguma forma com uma pessoa estigmatizada, seja em decorrência da sua profissão, seja em decorrência das relações sociais, a depender da relação, faz com que estes se tornem uma extensão do estigmatizado, passando a ser desacreditado também.

Após entendermos como poderíamos explicar as práticas sociais se tornou clara a perspectiva do porquê nos diversos júris que fiz e assisti, eu tinha a impressão de que para os jurados e para a acusação “o réu sempre mentia”, e o advogado consequentemente também, uma vez que está alinhado aos interesses do réu.

Para compreender o processo iniciamos a observação participativa, a conversar com os jurados e a aplicação do questionário. Enviamos a pesquisa para mais 46 (quarenta e seis) jurados, entretanto, apenas 15 responderam às minhas perguntas. Devo ressaltar que o desenvolvimento da pesquisa gerou alguma aproximação com os jurados.

A baixa quantidade de pessoas que aderiram à pesquisa, em minha percepção, decorreu basicamente de dois fatores, o medo e a falta de interesse. Chegamos à essa conclusão porque quando conversei com os jurados, muitos se recusaram a responder por medo, afinal, eles estavam ali após um chamamento da justiça, que os obriga a se apresentarem, sob pena de multa, para julgar crimes graves, de pessoas que moram na sua cidade. O segundo motivo que apresento é porque muitos jurados, apesar de receberem o questionário, sequer se interessaram em responder, simplesmente o ignoravam, e alguns chegaram a questionar “o que ganharia com aquilo”.

Um ponto relevante do trabalho foi a questão empírica, observar os jurados, a reação deles, as construções das partes para convencê-los e influenciá-los, foi essencial para aguçar a percepção, possibilitando minha desconstrução como profissional.

Como dito anteriormente, Plenário do júri é um ambiente complexo e diversificado, onde o que está em jogo não é somente o direito, mas crenças, interpretações, expectativas e impressões. Durante a pesquisa duas questões ficaram bem gravadas, a primeira posta por Schritzmeyer (2001) segundo o qual “O Júri é um jogo de persuasão” e, a segunda, se referindo a advogados particulares nomeados pelo juiz para realizar defesas de réus sem advogado constituído, posta por Lorea (2003) que afirma que essa caridade pode ter um custo elevado, abalando a vida profissional do advogado, quando este não demonstre estar preparado para atuar na tribuna.

No desenvolvimento da pesquisa, identificamos que todos somos julgados desde que colocamos o pé no Plenário, e este julgamento vai desde a sua simpatia, roupas e sapatos até o seu tom de voz e demonstração de técnica. É incrível como a partir do momento em que você atravessa o salão todas as cabeças vão virando para te observar, analisar quem você é, como será sua postura.

Julgam juízes e jurados; julgam os que acusam e os que defendem. Julgam os que opinam. Entretanto, todos trabalham antes com a realidade dos relatos do que com os fatos. Julga-se perante a perspectiva sociocultural interpretada pelos indivíduos por meio de seus filtros sensoriais e cognitivos, impregnados de valores e conceitos, experiências, expectativas e do zeitgeist, o espírito da época. (Fiorelli e Mangini, 2020, p. 244/245)

Notadamente, o que despertou a atenção, deixando uma impressão negativa, foi o despreparo de alguns profissionais da defesa, uma vez que o que mais se viu foram advogados despreparados, que mais se preocupavam com postar fotos nas redes sociais do que fazer uma defesa efetiva, combativa e de qualidade.

O júri da Ceilândia é composto por pessoas de diferentes realidades sociais e habitus, em especial se compararmos com grande parte dos réus, pois além da maioria dos denunciados se encontrarem preventivamente presos quando do julgamento, 70% (setenta por cento), muitos deles possuem condenações anteriores (44%) e baixo grau de instrução. Esses dados mostram que em uma perspectiva sociocultural dos jurados, os réus estão em desvantagem, possuindo estigmas (marcas) e consequente ausência de credibilidade.

Mas a desvantagem não se encontra somente na questão sociocultural; o fato de a culpabilidade ser formada em etapas, com o indiciamento no inquérito policial, ser denunciado, ser pronunciado e ser submetido ao julgamento, coloca também o réu em posição de enorme desvantagem, pois, este já adentra ao Plenário com a presunção de culpa, tendo a defesa a difícil missão de desconstruir essa presunção.

O fato do promotor ser alguém que aparentemente possui mais capitais que a Defesa o coloca em posição de vantagem, afirmamos isso porque este é o Estado, se senta ao lado do juiz, em posição de destaque, é fiscal da lei, representante da sociedade, não tendo qualquer vinculação com o réu e sua absolvição. O promotor possui um capital cultural elevado, pois tem extenso conhecimento da lei e das práticas jurídicas, capacidade de compreender e interpretar conceitos jurídicos complexos, traduzindo, possui “em tese” maior capacidade de dizer o Direito.

O promotor também tem um capital social elevado, se referindo a redes de contato e relacionamento. Este profissional além de se sentar ao lado do juiz, demonstrando maior proximidade com ele, constrói outras redes de relacionamento dentro do Sistema Judiciário, sendo bem conhecido por policiais, promotores, juízes, Delegados e outros advogados. E ainda possui um considerável capital simbólico, pertencendo a uma Instituição governamental, estando em uma relação de prestígio como fiscal da Lei e defensor da sociedade. Esse conjunto de capitais faz com que a acusação possua maior poder de influência frente aos jurados.

Em oposição, os advogados, por mais que sejam excelentes profissionais e possuam vasto conhecimento jurídico (capital cultural) e capital social elevado, ainda assim, recebem estigma social de defensor de bandido, ou seja, baixíssimo capital simbólico.

Percebemos durante minha observação que os advogados que presenciei atuando não se mostraram, durante os trabalhos no júri, com capitais culturais e sociais aptos a contrapor o acusador. Explico, o promotor de justiça por ser o primeiro a falar no júri tem um modo de atuação padrão, inicia sua fala explicando o seu papel de defensor da sociedade e fiscal da lei (capital simbólico), reforça o papel de selecionados e normais dos jurados (estabelecidos), salientando que foram escolhidos por sua idoneidade moral, afirma que o réu não possui credibilidade, sendo um estigmatizado, na medida em que já cometeu outros crimes.

Nesse ponto, a acusação se utiliza de inquéritos policiais já arquivados e processos em curso e transitados em julgado como se fossem condenações, reforçando os estigmas sociais de bandido do acusado. Presenciamos a utilização de inquéritos policiais onde o réu foi absolvido, tratados como processos condenatórios, em uma clara tentativa de estigmatizar o réu.

Continuando, o promotor durante sua atuação em Plenário descredibiliza testemunhas de defesa (informados), e traz quase que uma presunção absoluta de que testemunhas de acusação não mentem, nem omitem. Por fim, antecipa

possíveis teses defensivas, já refutando sua aplicação e afirmando que é um absurdo subestimar a inteligência dos jurados.

Já os advogados chegam em frente aos jurados e trazem, exatamente, as teses que o promotor antecipou; negam o inegável, mesmo com testemunhas presenciais, sem trazer explicações científicas e plausíveis para essa negativa; esquecem que se está falando com pessoas que não possuem conhecimento jurídico, mas que possuem conhecimento da vida, não buscam facilitar sua compreensão com exemplos e ilustrações, se limitam a ler Códigos. E em alguns casos, ignoram a prova e passam a atacar a pessoa do promotor e do juiz, promovendo verdadeiros “barracos” no Plenário.

Atualmente, com a possibilidade de marketing jurídico, e por ser o Plenário do Júri verdadeira vitrine, há advogados ainda que se esquecem do processo e do cliente, chegando a fazer lives com suas defesas além de ficar tirando fotos para postar nas redes sociais. Não que isso seja proibido, mas o promotor e os jurados estão observando, sendo o júri feito de detalhes é inocência achar que percepções de soberba, descuido com o processo, falta de humildade não influenciará os jurados e será uma verdadeira carta na manga da acusação.

Mas do que adianta somente criticar e apontar equívocos nas atuações, sem contribuir para a atuação dos profissionais? Nossa proposta é chamar atenção para o fato e deixar um alerta e reflexão para os colegas.

4 PROPOSITURAS

O Júri não se limita ao Direito. Júri é um campo de disputa de capitais, sendo que a acusação sai bem na frente da Defesa, é como se a acusação fosse a Alemanha e a defesa do Brasil, na emblemática semifinal da copa de 2014, quando este perdeu para aquele por 7 a 1.

Essa desvantagem tem que ser superada com atuações acima da média e surpreendentes, e esta é uma tarefa que se constrói desde o inquérito policial até os debates.

O advogado tem que conhecer além do direito, de psicologia, da ciência, de comportamentos, de medicina legal, filosofia, sociologia, enfim, tem que conhecer o comportamento humano, tem que ter conhecimento para explicar frente a dados porque testemunhas não podem ser a "rainha das provas".

Quando for à Delegacia tem que conhecer a acusação que pesa sobre o seu cliente; e pensar a longo prazo, lembrando que as informações que constarem no interrogatório serão contraditórias com as informações fornecidas no interrogatório no Plenário, e a simples confusão quanto a pequenos fatos como a cor de uma blusa será tida como mentira, levando ao total descrédito do réu. Por isso, o melhor conselho é manter o seu cliente em silêncio, deixando-o falar somente em juízo, perante os jurados, juízes naturais da causa.

Após o réu ser Denunciado e citado, faça perguntas pertinentes à vítima e testemunhas, já traçando possíveis teses a serem trabalhadas no Plenário, com o brocardo jurídico inconstitucional ainda vigente do *in dubio pro societate*, a grande maioria dos réus são pronunciados e submetidos ao julgamento popular.

Um ponto importante ao apresentar a sua defesa perante o juízo monocrático é analisar se vale a pena antecipar a tese ao promotor, ainda durante as observações, verificamos que há acusadores que leem as peças dos advogados para os jurados para descredibilizar o profissional.

Quanto à interposição de recurso, não se deve esquecer que o jurado terá uma cópia da Sentença de pronúncia e das decisões que a confirmaram logo após ser sorteado, então perguntamos, será que vale a pena buscar uma confirmação da sentença de pronúncia, ainda mais quando o réu se encontra preso?

Na preparação para o plenário não deixe de estudar profundamente o processo, conheça o caso, saiba as folhas, durma e coma bem. Monte um rol de perguntas a serem feitas aos depoentes, evite perguntas repetitivas, o jurado cansa;

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 91-109, nov. 2023/fev. 2024

atente-se às folhas de antecedentes penais da vítima e réu, por experiência própria, verifique uma a uma, pode haver inconsistências, por fim, oriente bem o seu cliente, explique o que vai acontecer, quais as possíveis perguntas e não tenha receio de deixá-lo em silêncio, ou orientá-lo a não responder as perguntas do MP, afinal, seu cliente é sempre o mentiroso aos olhos da acusação.

E durante os debates, não negue o inegável, analise o processo como cidadão, busque pensar como um jurado, demonstre as contradições, mostre as provas, mantenha a concentração e não se entregue a interrupções estratégicas da acusação com o único fim de te fazer perder o raciocínio. Mantenha a calma, não ataque o juiz ou o promotor, seja cortês, por mais que o júri possa ser comparado a um jogo, ali, todos perdem, uma vida foi ceifada e uma pessoa pode perder a liberdade.

Por fim, saia do Plenário com a certeza de que deu o seu melhor, mas lembre-se que a advocacia é uma atividade de meio, não atividade fim. Não podemos garantir resultados, somente excelentes atuações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia da pesquisa foi compreender quais os elementos influenciadores dos jurados da Ceilândia na construção da sua verdade. Apesar de não ter esgotado o tema, até mesmo porque somos seres diferentes, de realidades e valores totalmente distintos, acreditamos que o objetivo proposto de entender o jogo do júri e pontuar elementos influenciadores dos jurados foi atendido.

Desenvolver a pesquisa representou uma carta de alforria à minha advocacia; realizar as leituras no campo da sociologia e trabalhar com o orientador para compreender o comportamento, as práticas sociais, o jogo do Júri, foi imprescindível para construção de um pensamento crítico e reflexivo que fez um diferencial para minha atuação profissional.

Quanto a colaboração para o campo do Direito, a pesquisa sobre Ceilândia jogou luz sobre questões que corroboram a necessidade de transformação do Tribunal do Júri na busca por Justiça, cito os principais pontos: a arquitetura do Plenário como forma de demonstrar poder e hierarquia; a escolha dos jurados e a relação com a divisão geográfica da Região, excluindo pessoas que moram na periferia; a repetição dos jurados na formação do Conselho de Sentença e o desenvolvimento de afinidade com os profissionais, e a constante disputa de capitais entre os profissionais como ferramenta para convencer o Conselho de Sentença.

Por fim, tais questões nos levaram a dois pontos relevantes. Primeiro, à reflexão sobre a atuação dos profissionais no Plenário, sobre a construção da realidade e da verdade, que passam forçosamente por uma reconstrução. Tais fatores propiciaram a possibilidade de perceber a responsabilidade que temos na elaboração de uma melhor formação para os advogados voltada para uma dimensão interdisciplinar, na necessidade da especialização dos profissionais do direito e, em especial, tomar consciência de que quem deve aparecer no processo não é o profissional, mas sim o caso e sua defesa.

Segundo, verificamos que no júri há uma verdadeira disputa não só pelo poder de dizer o direito, mas também uma disputa pela melhor verdade, que envolverá as testemunhas, vítima e réu, além das questões de Poder e Hierarquia. Hierarquia reforçada pelos discursos e crenças populares e poder, não apenas repressivo, mas produtivo, moldando nossa forma de pensar e agir. Sendo os diversos tipos de capitais, definidos por Bourdieu, ferramentas úteis nas mãos dos profissionais na busca pelo convencimento dos jurados.

REFERÊNCIAS

ASSAD, Thathyana Weinfurter. **Uma visão filosófica das relações de poder instituídas na arquitetura do Tribunal do Júri**. 2010. 59 f. Monografia (Especialização) - Curso de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Curitiba, 2010.

Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v. 27, n.59, p. 91-109, nov. 2023/fev. 2024

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. 298 p. Tradução de Fernando Tomaz.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcelos. **O RITUAL JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI**. 2007. 245 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

FIORELLI, José Omir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 546 p.

GÓES, Luciano. **A subjetividade nos julgamentos do Tribunal do Júri como seletividade penal**. 2013. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/artigos/780>. Acesso em: 30 nov. 2021.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ltc, 2008. 158 p.

GRENFELL, Michel (ed.). **Pierre Bourdieu: conceitos fundamentais**. Petrópolis: Vozes, 2018. 348 p. Tradução de Fábio Ribeiro.

LIMA, Roberto Kant de. **Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 289 p.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOREA, Roberto Arriada. Os **jurados "leigos": uma antropologia do tribunal do júri**. 2003. 104 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/3730>.

MATZEMBACHER, A. M. C., Bandini, G. A. de A., & e Silva, R. F. P. (2021). **DISPOSIÇÃO FÍSICA DO PLENÁRIO DO JÚRI**. *Caderno PAIC*, 22(1), 435–456. Disponível em: <https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/462>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2015.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do tribunal do júri - ritual lúdico e teatralizado**. 2001. 284 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. Disponível em:

*RELATO DE EXPERIÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE
ATUAÇÃO PROFISSIONAL, O RITUAL DO JÚRI NO
PLENÁRIO DA CEILÂNDIA E ASPECTOS
INFLUENCIADORES NAS DECISÕES DOS JURADOS*

*Natália Tomás Ribeiro Bispo
Adriano Rosa da Silva*

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-31082007-095427/en.php>.

Acesso em: 16 jun. 2022