

**Responsabilidade do Estado por
Intervenção no Domínio Econômico**
Judicael Sudário de Pinho

EMENTA:

Aborda a responsabilidade do Estado intervencionista na Constituição Federal de 1988, a partir do princípio geral da responsabilidade do Estado, máxime quanto aos seguintes aspectos: a - injustificada escolha das opções econômicas; b - afronta ao princípio da lucratividade; c) prejuízo a direitos adquiridos; e d - violação da promessa governamental.

ABSTRACT

It concerns about the liability of the Intervencionist State in the 1988 Brazilian Federal Constitution, specifically in the following meanings: a - unjustified choice of economic selections; b - profitivity principle affront; c - damages on acquired rights; and, d - government vow transgression.

A Vinculação do Juiz ao Pedido no Processo Cautelar
Marcelo Lima Guerra

EMENTA

O princípio dispositivo inclui, entre suas manifestações, o "princípio da congruência" ou "princípio da correspondência" segundo o qual o juiz está vinculado ao pedido da parte (CPC, arts. 128, 459 e 460). No processo cautelar, em virtude do disposto no art. 798 do CPC, o juiz parece estar liberado desta vinculação, podendo conceder medida diversa da solicitada. Isto corresponde à interpretação dominante, mas, mesmo assim, carece de adequada fundamentação, o que se pretendeu fazer no presente trabalho. Primeiro, dimensionando o conflito entre o art. 798 e os arts. 128, 459 e 460, todos do CPC, como um conflito parcial, na medida em que só se verifica quanto ao aspecto imediato do pedido a espécie de providência jurisdicional requerida. Segundo, apontando critérios e razões extraídos do próprio sistema, em função dos quais aquele conflito pode ser superado ou, pelo menos, tolerado.

ABSTRACT

This work develops a research on the "congruence principle" or "correspondence principle", pursuant the magistrate has a vinculum with the requirements (Brazilian Civil Suit Law, articles 128, 459 and 640). In force of the article 798 (Brazilian Civil Suit Law), the judge, in a faster process, seems to have not this vinculum, being permitted to him to decide alternatively. This is the interpretation by now. However, it is rather unacceptable. In this work, it will be analysed the conflict between the articles 798 and 128, 459 and 460 (all of the Brazilian Civil Suit Law), as a partial conflict, and there will be identified reasons which make possible to overcome, or tolerate, this conflict.

**PISTA PARA UMA SOCIOLOGIA
JURÍDICA ALTERNATIVA**

Prof. Edmundo Lima de Arruda Jr.

Talvez graças à força do pensamento de Kelsen restou quase que como tradição no meio jurídico a idéia de que as normas seriam objeto da ciência jurídica (mundo do sein), à sociologia jurídica caberia discutir o plano do porquê do nascimento e da morte das normas (mundo do sein), restando à filosofia o nível mais abstrato das elucubrações sobre a Justiça ou não de dadas leis (nível axiológico).

Kelsen, melhor do que ninguém sabia que a política faz o direito, que as mudanças sociais condicionam o conteúdo das normas e que estas sempre expressam ideologia, portanto, constituem-se como manifestação concreta da organização dos homens, na história.

Nosso objetivo não é entrar na crítica a Kelsen. Oscar Correa (1), Roberto Lyra Filho(2), Darcisio Correa(3), entre muitos outros já se encarregaram de levantar a questão mais importante quando se refere ao autor da Teoria Pura do Direito: o não dito, o silêncio, o vazio, a grande "lacuna kelseniana", que não é epistemológica, como tão a gosto dos "analíticos", nem metodológica, ou teórica, níveis nos quais Kelsen parece bem estruturado. A questão é política. A Teoria Pura é importantíssima, mas limitada, como bem afirma Oscar Correa(4), porque, quando os kelsenianos afirmam que o conteúdo das normas, sua "eficácia" é um tema legítimo, mas para a sociologia jurídica e não para a ciência jurídica, "pura", não interessando a questão se as normas são justas, mas "válidas"; quando não se interessam pela questão do porque certas normas estabelecem como obrigatórias certas condutas e não outras, mas se esta é norma válida ou não outras, mas se esta é norma válida ou não ... e elaboram, reafirmam reproduzindo, a categoria jurídica do dever ser, um a priori kantiano fantástico, acabam fornecendo uma luva às mãos dos

detentores do poder. Na verdade tal formalismo jurídico, "serve à política da burguesia não pelo que estuda, mas pelo que deixa de estudar"(5).

Pretendemos indicar que uma sociologia jurídica alternativa deve pautar-se pela interdisciplinaridade na análise da juridicidade, começando por denunciar a separação dos mundos do ser e do dever ser. O dever ser constitui-se como um ser(6). Está estruturado no social, e o "o mundo das normas", respeitada a especificidade da racionalidade jurídica (pesquisada por Weber) e a necessidade das normas como condição de previsibilidade do espaço democrático e de sua ampliação responde à luta de classes. O certo é que a Teoria Pura do Direito tem maior sentido histórico em países nos quais a institucionalização social indica maior solidez. Em países autoritários onde a legalização da classe trabalhadora está longe de atestar "cidadania", estando grande parte de seus direitos distantes de merecerem guarida nas leis, a obra maior de Kelsen exige, no mínimo, atenção antes de ser espertamente assimilada pelo kelsenianos tupiniquins. Talvez ser kelseniano na periferia latino-americana soaria por demais reacionário para o próprio Kelsen...

Mas o que queremos é simplesmente esboçar algumas idéias para justificar uma sociologia jurídica alternativa.

Em primeiro lugar, estamos conscientes de que há dupla polêmica no título sociologia jurídica alternativa. A primeira diz respeito às clássicas condenações das sociologias especiais, entre nós, entre outros, por um expert, marxista, o insuspeitável Florestan Fernandes(7) e para citar um ilustre e respeitadíssimo pesquisador brasileiro, conservador, temos Gilberto Freyre(8). Florestan Fernandes nos diz, por exemplo, que a designação é imprópria, uma vez que os conhecimentos sociológicos podem ser aplicados à análise e à explicação de qualquer fenômeno social, sem que isto implique em postular a existência de uma disciplina com objeto e procedimentos específicos. Parece correta a conclusão, por ilação, que a juridicidade é fenômeno histórico, o qual é possível de ser investigado a partir de um conjunto de conhecimentos provenientes das ciências sociais. Por sua vez Gilberto Freyre tem toda razão ao afirmar que "há algo de patético - o phatos do mutilado - no sociólogo especial que só entende de sua especialidade miúda e incomunicável".

O que parece certo é que não se pode conceber nenhuma sociologia especial autônoma. Mas não se pode também negar que as próprias ciências sociais, elas mesmas, foram filhas, espúrias, diga-se de passagem, das ciências jurídicas. Precisaram de uma autonomia institucional, metodológica, teórica, epistemológica. A rigor o mestre Florestan Fernandes teria que admitir, então, para as ciências sociais a mesma exigência, com relação a todo o conhecimento das áreas de Humanidades. E de fato o faz, reivindicando na sua sociologia a filosofia marxista enquanto norte e condição de validade daquela. Os saberes não têm fronteiras contornadas. São intercomunicantes. Física e

Química, eletrônica e ciências médicas, direito, economia, antropologia não podem ser dissociadas, no plano da pesquisa. Hoje as sociologias especiais existem não somente por exigência institucional. Há nítido processo de complexização do conhecimento e metodologicamente há a natural delimitação de objetos de investigação. Claro que não se está a reivindicar a autonomia absoluta do particular em relação ao geral, no caso, o referencial teórico de base. A sociologia jurídica alternativa que propomos pretende indicar pistas para estudos teóricos e empíricos particulares que ajudarão a enriquecer as hipóteses gerais inspiradas nas grandes teorias sociais, contrapondo-as à luz de dados e reflexões atualizadas.

Não há, do nosso ponto de vista impossibilidade lógica da existência das sociologias especiais. Elas devem enriquecer e validar as teorias sociais gerais que não podem existir como um a priori, herméticas.

A outra polêmica diz respeito ao direito alternativo, tão pouco conhecido e malhado de forma irresponsável até por gente que se considera de esquerda, progressista.

Com efeito, a sociologia jurídica que esboçamos não está desligada da problematização e das práticas hoje denominada de "Direito alternativo", "Direito insurgente", "Direito achado na rua". Essas denominações podem servir para abrir um rico debate sobre a questão de fundo, que é política, muito mais do que jurídica, qual seja, a de se questionar não kelsenianamente o direito posto (dominante, hegemônico) como O Direito, mas como um direito de minoria que se faz passar por direito da maioria. Não nos venham os liberais afirmar que há conquistas "socialistas", os direitos econômicos de cidadania e as conquistas "liberais" (Direitos Civis e Políticos) que precisam ser diferenciados...(9) Naturalmente que a lei condensa relações de força. No caso latino, acrescente-se, assimetricamente. Claro que A Lei expressa derrotas e vitórias da classe trabalhadora. Isso precisa ser levado em conta no processo de denúncia do direito injusto e na construção de um novo direito. O alternativo é uma alternativa política. Se já havia crítica, desde o direito na Grécia, se já havia crítica dos teóricos do uso alternativo, na Europa, isso não invalida a crítica contextualizada na sua historicidade: o paroxismo da instância jurídica latino-americana, atravessada como nunca pelo acirramento da luta de classes, pelo esgotamento da retórica legada pela representação do estado de direito e de democracia frutos das grandes revoluções burguesas.

O direito alternativo não está preocupado com rótulos. Está preocupado com a tomada de consciência, por parte dos operadores jurídicos comprometidos com a transformação, radical, de nossa sociedade, comprometidos com os valores democráticos, com luta pelo socialismo. Trata-se de um amplo movimento, jamais constatado no caso brasileiro, englobando magistrados, promotores de justiça, advogados populares, milhares de estudantes, procuradores federais e estaduais, envolvidos com um radical questionamento do

direito, das funções sociais dos juristas, do Poder Judiciário. São pessoas de esquerda ou simplesmente homens progressistas. Não têm teorias elaboradas. Sabem que o avanço teórico é imprescindível. Mas não estão encastelados nas academias estudando as relações entre Direito, Lacan e a felicidade mas, por exemplo, como proceder, o magistrado, o promotor, o advogado, na luta dos trabalhadores por seus direitos, na Lei, por vezes contra a lei (quando a mesma é negada ou sonegada aos membros), sem perder de vista que democracia é exercício de construção de direitos. Nenhuma cidadania nasceu sem transgressão, sem luta. Os direitos civis, políticos, econômicos descritos por Marshall (Citizenship) pulularam como "direitos insurgentes", na prática, direitos alternativos aos parcos e seletos direitos vigentes, nos feudos. Ousaríamos dizer, desta forma que a democracia depende do direito alternativo, do plural, que se via excepcional descumprem as leis o faz por marginalização (falta de legalização da classe trabalhadora) (jurídico-política). A transgressão é condição de maturidade. A personalidade se faz por atos de rebeldias. Alguém acredita que a partir do discurso verborrágico dos juristas tradicionais, quase sempre "liberais", que povoam as faculdades de direito, estará dada a semente do novo, de uma alternativa realmente inovadora e revolucionária? É utopia para poucos. Não pretende ser hegemônico na instância jurídica, tão somente ampliar espaços somando-os a outros espaços conquistados na luta pela cidadania no parlamento, fora dele, nos sindicatos, nos movimentos sociais. Os leguleios esperneiam. Há novidade na crítica ao direito alternativo? Afora fofocas de comadre andamos esperando algo a ser publicado pois temos sede do debate. A resposta virá a galope...

Pois bem, a sociologia jurídica alternativa está por se construir. Tem alguns pressupostos:

1º) Propõe-se como crítica. Não qualquer crítica. Não se pretende ser, por exemplo, crítica "pós-moderna"...(10). Acredita que a periferia ainda está por construir, à sua maneira, sua modernidade (neo-modernidade)(11).

É crítica fora dos padrões sistêmicos, histórica, dialética. De inspiração marxista mas aberta a outros referenciais teóricos. Heterodoxa em relações aos marxismos existentes.

2º) É antes de tudo opção política, de esquerda. Impossível a não tomada de posição nitidamente ideológica face à barbárie instalada num país como o Brasil (quem desconhece ou a nega basta consultar os indicadores sociais: saúde, educação, alimentação, mortalidade infantil, etc. O Brasil anda empatado com o Gabão...).

3º) Pretende-se não acadêmica, no sentido restrito do termo. Acredita na especificidade do trabalho teórico e do perigo que é a vinculação/ subordinação da prática de produção do saber "engajado", imediato. As mediações na investigação são condições de sofisticação em dada área que se pretenda

aprofundar. Não acadêmica porque deve estar articulada, na instância jurídica e fora dela, colocando tête-à-tête os operadores jurídicos, estes e outros pesquisadores de outras áreas, com os movimentos populares. A Academia é lugar privilegiado. Na periferia encontra-se distanciada das lutas dos trabalhadores. Deve ampliar seu espectro. Daí podem os institutos de Apoio Jurídico, p. Ex. o IAJUP, o direito Achado na Rua, o Direito alternativo criarem formas próprias de produção/ reprodução de saberes.

4º) Parte do fato concreto que é a necessidade de conhecimentos por sub-área da instância jurídica, por exemplo, estudos sobre os operadores jurídicos face aos processos de câmbios sociais (sociais, de forma mais genérica e nas Instituições Jurídico-políticas, de forma mais particular) como "conditio sine qua non" para o avanço teórico. Sem investigações "sur le terrain" as discussões serão sempre "epistemológicas" (palavra preferida, junto com as buscas das "especificidades" nos acadêmicos...) e tautológicas. Por exemplo, afirmar que a escola é aparelho de estado parece uma obviedade do óbvio. Há investigar-se como isso se dá in concreto, em dado tipo de Instituição, com processo pedagógico preciso, em dado momento histórico. Afirmar que os juristas são intelectuais no sentido gramsciano exige estudos indicando onde estão os orgânicos do novo bloco histórico que se quer construir para substituir o dominante, etc. E deveras urgente a atitude de busca institucionalizada de investigações empíricas. Dará mais trabalho. Exigirá mais recursos. E o preço para termos dados possibilitadores de informações mais apuradas na construção do objeto teórico de uma sociologia jurídica alternativa.

5º) Deve ser, preferencialmente, uma sociologia especial levada a cabo por pesquisadores que ao mesmo tempo tenham formação de base na área jurídica como também formação na área sociológica, teórica e aplicada. Isso pela simples razão de que a familiaridade com os termos jurídicos, com distinções de ordem técnica, não somente facilitarão a colocação do problema mas ajudarão a desenvolver, "por dentro", uma alternativa passível de apropriação pelos operadores jurídicos, dos resultados das pesquisas efetivadas.

Indicados alguns dos pressupostos possíveis para a construção de uma sociologia jurídica alternativa pode-se alinhar alguns temas importantes para a pesquisa jurídica na área.

São temas que merecem estudos e pesquisas:

– A situação sócio-profissional dos operadores jurídicos (advogados, magistrados, promotoras de justiça e mesmo estudantes de direito), cruzado os dados sobre origem social, trajetória educacional, inserção ocupacional, expectativas:

- A visão que o operador do direito tem da sua função social, por profissão jurídica, cruzando os dados referentes às suas representações do que seja a Justiça, o Poder Judiciário, o Estado, o Direito, a Democracia;

- A indicação dos problemas sócio-Jurídicos, por profissão, cruzando os dados sobre a seleção de tais problemas, sua hierarquização por grau de importância e as soluções apontadas para os mesmos.

- A percepção, por parte dos cidadãos que consomem "Justiça", ou que estão a margem do Poder Judiciário dos papéis (reais e ideais) dos operadores do direito.

- A medição das "anomias", tanto no sentido de ausência de normas por falta de normas novas bem como no caso de ausência de efetividade de normas já existentes, eficazes juridicamente mas sem eficácia social (efetividade), construindo modelos compreensivos para tais fenômenos.

- Relacionar os graus de respostas do Poder Judiciário às demandas por resolução de lides, o tipo de cliente e de decisões, verificando o caráter dos conflitos (individuais, coletivos) e seus níveis de incidência à luz de outros indicadores sociais (migrações, recessão, por exemplo),

- Relacionar as situações de marginalização social e potencialidades conflitivas, cruzando os dados com outros sobre a pressão sobre o Poder Judiciário ou as manifestações de juridicidade alternativa nos movimentos de direito insurgente e outras formas plurais de busca de regulação social face à sonegação de direitos conquistados ou simplesmente pela inexistência de previsão legal para dada situação conflitiva.

- Dentro do particular universo do direito dos marginalizados (manifestações de pluralismo jurídico) medir os espaços de juridicidade sonegada e juridicidade não reconhecida nas leis vigentes e a cultura jurídica instituinte(12), seu lado insurrecional, ou organizado (sindicalmente, partidariamente ou em outras formas de movimento social) em ações contra o Estado bem como nos processos de busca de reconhecimento/institucionalização de tais situações conflitivas.

- Os graus de articulação entre os operadores jurídicos progressistas, comprometidos com a construção de um novo bloco histórico, antiburguês, democrático, popular, socialista. Assim, importa perceber os níveis de discussão entre magistrados trabalhistas e da justiça ordinária sobre suas profissões; sobre seus processos organizativos (associativos ou sindicais), suas opções face às centrais de trabalhadores existentes; o mesmo para os advogados populares e para os membros do ministério público.

- São muitos os temas que poderiam enriquecer esta pequena lista intro-dutória que lançamos para contribuir neste debate.

Concluindo podemos resumir da seguinte forma:

1º) A distinção entre o mundo do dever ser (normas jurídicas) e do ser (sociologia jurídica) é parte de uma operação ideológica, não totalmente falsa mais muito limitada, herdada da tradição positivista e neopositivista (julgamentos de fato, julgamentos de valor) mundo do dever ser, para o sociólogo do direito é um dever ser que é. Está na realidade. O formalismo, na periferia do capitalismo mundial não pode se dar ao luxo de pensar o direito exclusivamente a partir das normas. A ciência jurídica é ato político. A sociologia jurídica alternativa assume sua posição crítica, a partir da teoria do conflito, tendo no marxismo sua fonte de inspiração primária. Os que olham com desdém "epistemológico" o marxismo(13) basta que, a cada afirmação de que "não existe luta de classes"; "não existe mais valia"; e que o conceito de alienação "é ultrapassado" um convite para irem às portas das fábricas nas greves do ABC; ou a relacionar(cruzar os dados...) entre "arrocho salarial acumulado" pela classe trabalhadora e ganhos reais de Capital (grande setor industrial- bancário). Quiçá os leguleios poderiam consultar os dados mais recentes da concentração fundiária no país, reforçada na última década; ou os dados de mortalidade infantil, crescente...

2º) A sociologia jurídica alternativa que propomos é uma sociologia especial não desvinculada das grandes teorias gerais, sociológicas mas também em relação a outras áreas do conhecimento, interdisciplinar, portanto.

3º) Tal sociologia é alternativa no sentido de que insere-se na luta contra o direito posto, não contra dogmática jurídica, mas contra dada política que faz da dogmática um dogmatismo perfeitamente funcional à lógica do status quo, qual seja, a reprodução da sociedade de classes e de seus efeitos planejados e perversos. A dogmática por si é uma técnica e seus princípios basilares têm papel importante na construção da democracia, na medida em que formalizam a previsibilidade de tal aperfeiçoamento institucional, ao lado do progresso.

4º) Não se reivindica acadêmica. Também não despreza as academias, mas condiciona-se a um minimum de inserção sócio- política para evitar que os nefelibatas acadêmicos tornem-se iconoclastas vitalícios nas plêiades corporativistas que povoam aquele locus social.

5º) E antes de tudo uma opção política, pró-classe dos trabalhadores, posto que, basicamente o conflito mais importante ainda é, fundamente, o fundado entre os que detem os meios de produção e os que vendem a força de trabalho. As lutas plurais muitas vezes não se reduzem a esse conflito, é verdade, e devem ser considerados, inclusive pela sociologia jurídica, mas, na periferia, devidamente colocados no plano secundário. Há privilegiar-se pautas de ação.

6ª) Propõe temas concretos que merecem investigações particulares dentro da instância jurídica, precisamente, situando os operadores e a Instituições jurídicas face aos processos de câmbio social que desnor-teiem suas condutas tradicionais, impondo-lhes "crises de identidade" (dos atores, das instituições) bem como a mudança na opinião pública sobre suas funções sociais, além de propor a medição dos níveis de trocas entre os operadores jurídicos (sobre problemas técnicos entre dados profissionais, ou na interlocução sobre problemas comuns, ou na busca de formas organizativas, sindicais, etc).

Estas reflexões não prescindem das hipóteses lançadas por sociólogos do direito clássicos, como Gurvitch, Carbonnier, Erlich, Weber, nem dispensa as lições de mestres como Renato Treves(14) e, mais recentemente, de André-Jean-Arnaud(15). Devem servir, tão somente, para alinhar algumas pistas para uma sociologia jurídica menos acadêmica, mais engajada, condição necessária na relação produção de conhecimentos e formação social histórica. No caso brasileiro, tal necessidade indica urgência. Tal sociologia combativa, do conflito, na falta de melhor termo denominaremos, provisoriamente de sociologia jurídica alternativa.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (01) Cf. Oscar Correias, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Universidade Autónoma de Puebla, 2ª. edição, Puebla, 1986, principalmente o capítulo 1.
- (02) Entre outros o já clássico *O Que é direito*, Brasiliense, SP, 1983, indica uma crítica à visão positivista do direito.
- (03) Uma crítica pertinente aparec no artigo *Direitos Humanos e Sistema Jurídico Kelseniano*, de Darcisio Corrêa, *Revista Direito em Debate*, nº. 1, outubro/91, Livraria Universidade de Ijuí, Ijuí, 1991.
- (04) Cf. Obra citada, p. 16.
- (05) Cf. Ob. Cit., p. 17
- (06) Conforme ob.
- (07) Florestan Fernandes, *Ensaio de Sociologia Geral e aplicada*, Livraria Pioneira, São Paulo, 1971, cap. L.
- (08) Cf. Gilberto Freire na obra *Sociologia: Introdução ao estudo de seus princípios*.
- (09) Cf. Texto de Luciano Oliveira, *Ilegalidade e Direito Alternativo: Notas para evitar alguns equívocos*, mimeo, 1991.
- (10) Uma introdução crítica a essa problemática aparece no texto deste autor: *O Moderno e o Pós-Moderno no Direito: Notas intempestivas sobre um neo-colonialismo jurídicista*, *Revista Direito em Debate*, nº. 2, Livraria Unijui Editora, Ijuí, prelo.
- (11) A expressão é de Sérgio Paulo Rouanet, *As Razões do Iluminismo*, Companhia das letras, São Paulo, 1987.

- (12) Sobre consultar o artigo de João Batista Moreira Pinto: "A Ação instituinte dos novos movimentos sociais face à Lei", artigo no prelo da coletânea *Lições de Direito Alternativo 2*, organização de Edmundo Lima de Arruda Jr., Acadêmica, SP. Trata-se de parte de uma tese de mestrado sobre cultura jurídica instituinte, defendida na UFSC, CPGD, em 30 de setembro de 1991.
- (13) Um ensaio sobre *Marxismo e Direito: algumas Reflexões*, de nossa autoria está na *Revista Direito em Debate*, citada na nota 03.
- (14) Consultar a obra de Renato Treves "Introducción a la sociologia del derecho", Taurus, Madrid, 1978.
- (15) Consultar a obra de André-Jean Arnaud *Critique de la Raison Juridique: Ou vá la sociologia Juridique*.