

cessariamente por não serem valorizados no sistema da escritura, no qual o juiz que sentencia não tem, por um lado, contato com as testemunhas e com as partes, não podendo, por outro, produzir e valorizar os importantes indícios que acompanham a narração da testemunha. Por isso, o conceito de testemunho, entendido como 'representação dos fatos', revela-se falso e irreal, fruto daquele singelo método de raciocínio, que não considera o dado fenomênico em toda sua complexa realidade.

O sistema da oralidade, aplicado no terreno das provas, e em particular nas provas a serem constituídas, assinala o momento do ingresso, também no mundo do juízo jurisdicional, daquele diverso método de raciocínio, que, originado na passagem do medievo ao renascimento, e estando sublinhado por nomes como GALILEO GALILEI e BACON, o fundador da escola experimental moderna, e de tantos outros pensadores e homens da ciência, encontra-se, hoje, sem dúvida, na base do conceito de juízo em geral. Este deve estar fundamentado não em apriorismos escolásticos nem em simples abstrações, mas sobre a análise fenomenológica e experimental da realidade, tal como essa se manifesta à observação. É certo que este método implica uma renovada confiança no homem, e, assim, naquilo que aqui particularmente nos interessa, no homem-juiz, nas suas capacidades de objetiva observação e de análise serena e imparcial dos dados observados. As rígidas tarifas matemáticas de valoração das provas – *testis unus testis nullus*, etc. – eram certamente de mais fácil aprendizagem e aplicação do que o critério do livre convencimento fundado na integral análise e valoração do fenômeno observado. No primeiro caso, ao juiz bastava levar em conta apenas uma ou algumas das manifestações daquele dado: por exemplo, o número de testemunhas, seu nível social, seu sexo *et similia*. Na segunda hipótese, ao contrário, as manifestações a serem valoradas podem ser infinitas, nem podem ser aprioristicamente indicadas e 'pesadas' pela lei.

Todavia, assim como o método de observação assinalou o recrudescimento do pensamento moderno e acompanhou o renascimento da arte e da ciência, com a con-

fiança do homem em si mesmo, o método de observação, naquilo que lhe foi dado adentrar no mundo do processo, portou-lhe, desde muitos séculos, o renascimento dos estudos e fervor por reformas, que ultrapassam o vetusto processo comum, expressão – seja por certos aspectos admirável e interessantíssima para os estudiosos – de uma oposta concepção da vida e do pensamento. É natural, ademais, que tenha sido dessa forma, porque os estudos somente podem renascer, quando o homem tenha, quiçá até pouco claramente, idéias novas para exprimir e realizar. O grandioso renascimento dos estudos de direito processual no século passado na Alemanha e na Áustria e em algum outro país, era justamente a expressão da consciência de que o processo (alemão) comum necessitava de reformas e de que os princípios sobre os quais se baseava eram manifestamente de métodos e idéias superadas. Daí por que as mais finas e abstratas análises dogmáticas eram, para aqueles que bem observavam, em sua substância e mais ou menos manifestamente inspiradas naquele espírito de reforma. E foi esse espírito que fez, a partir do início do nosso século, a grandeza e o mérito da escola chiovendiana. É verdade que CHIOVENDA queria uma reforma muito diversa daquela que se realizou na Itália, com o código de 1942: basta, para dar-nos conta disso, um simples confronto do projeto chiovendiano com o código hoje vigente. Mas justamente porque esse código em muitos pontos se afastou da idéia, corretamente estabelecida, da oralidade – de um lado, foram conservados institutos como o do juramento-prova legal, de outro, criando institutos que obstaculizavam a imediação, como o princípio do juiz instrutor, e assim por diante – justamente por isso, a meu juízo, esse código não teve nem poderá ter o sucesso, que, por outros aspectos, poderia ter merecido. Mas aquilo que não foi feito, poder-se-á, ou melhor, dever-se-á fazer. E é pelo menos consolador para nós notar como o despertar dos estudos, que, no século passado, aconteceu principalmente nos países de língua alemã, tenha atingido a Itália e tantos outros países latinos. E este é um sinal seguro que permite antever a reforma dos ordenamentos processuais.

Democracia e Cidadania no Brasil

Dr. Miguel Reale Júnior

Professor Titular da Universidade de São Paulo

1 - O Público e o Privado

O tema "democracia e cidadania no Brasil" faz aflorar as contradições mais contundentes que caracterizam a história de nosso país. Desde a independência de Portugal, em 1822, vigora uma endêmica instabilidade política e baixo índice de real exercício da cidadania por parte da maioria da população, ao lado de um discurso liberal que se contenta, todavia, mais com a coerência das idéias do que com a sua efetividade.

De forma inusitada combinam-se a estrutura estamental da sociedade brasileira e a

sua provisoriedade e instabilidade¹, conduzindo à sensação esquizofrênica de contínua existência de duas realidades que convivem, malgrado aparentemente sejam inconciliáveis.

A principal razão de ser desta antinomia está em nossa estrutura escravocrata². O liberal-escravismo deixou profundas marcas na forma de ser da sociedade brasileira, em estranha comunhão da defesa intransigente das liberdades políticas, pelas mais diferentes lideranças durante o império, com a concomitante e arraigada justificação "patriótica" da escravidão, o

¹ Assim assinala NOVAIS, Fernando, para o qual a sociedade colonial estratificava-se de forma estamental e apresentava intensa mobilidade, pois o senhor, dono de terras e de outros homens, os escravos, deveria ser um industrial e comerciante, produzindo para vender para fora, vivenciando uma situação de ambiguidade, in **Condições da privacidade na colônia**, na coletânea, "História da vida privada no Brasil, 1, São Paulo, Companhia das Letras, 1998, p. 30 e seguinte.

² Destaco três ambiguidades que ferem fundo a sensibilidade da sociedade brasileira, e que decorrem da ordem escravocrata: a primeira, com a manutenção da condição de escravo do filho do senhor havido com sua escrava, entendimento este prevalecente em nossos tribunais, malgrado a luta contra esta orientação empreendida pelo Instituto dos Advogados, em especial por PERDIGÃO MALHEIRO; a segunda: a circunstância por vezes verificada do filho alforriado ter por escrava a mãe recebida em herança, caso relatado por SLENES, Robert W, em **Senhores e subalternos no oeste paulista**, na coletânea "História da vida privada", 2, São Paulo, Companhia das Letras, 1998, p. 234 e seguintes. A terceira ambiguidade, vivida em razão da prática de capoeiragem por parte de negros libertos por terem se alistado no Exército, e que ao retornarem da guerra do Paraguai, como heróis de pátria, não poderiam ser presos como vadios. A sociedade devia a eles negros a vitória no campo de batalha, mas não lhes outorgava cidadania e condição de igualdade jurídica e moral, apesar de se constranger em puni-los por vadiagem, forma pela qual se reprimia a capoeiragem. SOARES, CARLOS ALBERTO LIBANO, **A negragada instituição, as capoeiras no Rio de Janeiro**, Coleção Biblioteca Carioca, Rio, 1994,

que constitui uma hipocrisia constante de nossa história social. Ao analisar o significado do termo liberalismo durante o Império, BOSI entende que fundamentalmente liberalismo consistiu na conservação das liberdades antilusitanas exclusivamente para os membros do estamento governamental, sem ampliar-se e estender-se a cidadania, que jamais alcançaria a grande parcela da população subalterna³.

Verifica-se a convivência contínua dos contrários, manifestada em diversos aspectos da nossa vida cotidiana.

O rigor do trabalho e disciplina da escravidão⁴, marcada pelos maus tratos, misturava-se com a proximidade que, por vezes, temperava a dominação senhor-escravo especialmente com relação ao escravo doméstico, com o qual se estabelecia uma relação pessoal⁵.

Da mesma forma, a dominação e o enclausuramento da mulher eram coetâneos ao seu endeusamento romântico, circunstância tão perspicazmente denunciada por TOBIAS BARRETO⁶. A alegria expansiva de um lado, graças à bonomia dos negros, achava contraste no ensimesmamento e retraimento do caboclo. A conciliação dividia espaço com a violência, como ressalta JOSÉ HONÓRIO RODRIGUES⁷. A sofreguidão do uso imediato

da terra, o nomadismo do caipira que para usufruir mais rápida e preguiçosamente lançava mão da coivara — isto é, da queima e esgotamento da terra —, contrastavam com estabilidade do engenho e da “casa grande”.

Se GILBERTO FREIRE aponta como elemento definidor da unidade nacional a estrutura patriarcal de nossa sociedade⁸, por outro lado cabe ponderar que a multiplicidade e conjugação de formas de ser e de sentir eram possíveis, reunindo-se o diverso e o contraditório sob um mesmo teto, graças a um denominador comum, um traço uniforme no comportamento do estamento governamental no Brasil ao longo do tempo e em todos os cantos, e perante o qual são indiferentes todas as diferenças: a identidade **entre o público e o privado** prevalecente desde as nossas mais fundas origens e que permanece até os dias de hoje.

Esta supremacia dos interesses particulares sobre o interesse geral é para GILBERTO FREYRE ostensiva na formação brasileira⁹. Os poucos que dirigem o país não o fazem em favor da maioria. No Estado patrimonialista, “a minoria exerce o governo em nome próprio¹⁰”, e o exercita não em prol da Nação, mas segundo o interesse particular, como coisa privada. Assim, até diferenças e conflitos no plano das idéias

entre os partidos era incompreensível, pois tudo se reduzia “a um loteamento de cargos influências e honrarias¹¹”. É conhecida a frase: nada mais parecido com um “saquarema” (conservador) do que um “luzia(liberal)”.

Todas estas contradições próprias de uma sociedade instável mas estamental são, portanto, acolhidas, pois não interferem, no essencial, ou seja na forma como as elites detentoras do poder entrelaçavam o público e o privado. Isto justifica falar SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA em “cordialidade” como traço essencial da brasilidade, “cordialidade”, no entanto, que significa tratar a coisa pública com os critérios do particular, isto é, do privado. Desde a nomeação de um delegado de polícia, até a eleição de um senador do Império eram ditadas as decisões pela prevalência do interesse privado sobre o interesse geral¹².

Dá-se um corte por cima, com uma divisão precisa entre o estamento, os que mandam e conformam a sociedade, e os situados abaixo do corte, os destinatários do poder, que pouco podem interferir “na formação da vontade estatal¹³”.

Na solução das questões de governo jamais se desconhecia — como ocorre ainda hoje — a necessidade de satisfazer o clã político¹⁴.

Ausente a dimensão do interesse geral, a superação dos eventuais conflitos podia ser facilmente alcançada pela conciliação dos interesses, atendendo-se à satisfação do maior número de apaniguados, em um acordo tácito en-

tre os “donos do poder”, os membros do estamento, o que culmina por perenizar a desigualdade e a exclusão social.

Passados 170 anos de nossa independência, na essência, o exercício do poder sofreu, na verdade, alterações não muito significativas. Basta lembrar os fatos desta semana, 20 a 27 de abril. Liberam-se verbas significativas para projeto de criatórios de rãs de interesse de parentes de autoridades federais, ou aprovam-se, com distribuição de benesses, projetos em valor vultoso com relação ao qual se sabe haver interesse de governador de pobre Estado do norte do país. Para se ter poder de barganha, desdenha-se do respeito à inviolabilidade do voto e líderes políticos quebram o sigilo de uma votação no Senado Federal, com a intenção de ter controle indevido sobre seus pares. O privado e o público sempre misturam-se, e logo o público vem a ser utilizado a serviço do privado.

E perdem as condições políticas e sociais que proporcionam a inefetividade da cidadania e a desigualdade social.

2 - A Argumentação Falaciosa e os “Interesses da Sociedade”

Em 1831, na Regência de FEIJÓ, instituir-se-ia lei segundo a qual todo o africano introduzido no país após aquela data seria considerado livre. Algumas decisões foram proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, então a mais

³ BOSI, Alfredo, *Dialética da colonização*, São Paulo, Companhia das Letras, 3ª ed. 1996, p. 199.

⁴ FREYRE, Gilberto, op. cit. p. 207. Como anota HERMANO VIANNA a expressão democracia racial não aparece na obra de GILBERTO FREYRE, afirmando VIANNA que o mito da democracia racial decorre de uma leitura apressada de *Casa Grande & Senzala*, obra na qual se encontram trechos infernais sobre o sadismo e violência no tratamento dos escravos. (“Equilíbrio e antagonismos”, artigo publicado no Suplemento Mais, da Folha de S. Paulo, de 13 de março de 2.000, p. 21). GORENDER, Jacob, op. cit. p. 57; PORTO, Luiz Guilherme Moreira, *A legislação penal da escravidão*, na Revista dos Tribunais, nº 777, p. 490.

⁵ GORENDER, Jacob, *O escravismo colonial*, São Paulo, Atica, 1992, p. 272.

⁶ BARRETO, Tobias, *Estudos de direito, II*, Rio de Janeiro, Record, p.54..

⁷ RODRIGUES, Honório, *Conciliação e reforma no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 1965, p. 30. A conciliação efetuava-se na tolerância cotidiana e na mestiçagem desenfreada, sendo a massa negra, mestiça ambivalente, pois conciliadora nas relações humanas, era ora conformada, ora dando mostras de inconformismo radical e de rebelião, sendo, então, vítima de violenta repressão por parte da classe dominante.

⁸ FREYRE, Gilberto, *Sobrados e Mocambos*, Rio de Janeiro, Record, 2.000, p. 752.

⁹ Idem, p. 199.

¹⁰ FAORO, Raymundo, *Os donos do poder*, 1, São Paulo, Globo/Edusp, 1975, p. 88 e seguinte.

¹¹ BOSI, Alfredo, op. cit. p. 220.

¹² HOLANDA, Sérgio Buarque, *Raízes do Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 26ª ed., 2001, p. 146..... RODRIGUES, José Honório, op. cit. p. 75, segundo o qual os “negócios particulares conjugavam-se às finanças do Estado” sem que adviesse qualquer vantagem para o povo.

¹³ FAORO, Raymundo, *Os donos do poder*, 2, cit. p. 741.

¹⁴ Até mesmo na repressão à capoeiragem prevalecia o critério do clã. A malta, grupo de capoeiros, que jogavam capoeira, ligada ao Partido Conservador era presa com a subida dos liberais ao poder e vice-versa, a malta que apoiava os liberais era detida quando os conservadores ascendiam ao poder. Sobre a capoeiragem veja-se, em especial, SOARES, CARLOS ALBERTO LIBANO, op. cit., p. 195 e FREYRE, GILBERTO, op. cit. p. 551 e 588, nota 63.

alta Corte do país, no sentido da concessão da liberdade aos negros que, comprovadamente, haviam sido trazidos para o Brasil depois de 1831. Mas, é consabido o quanto houve de tráfico negreiro até 1850, com a entrada de milhares de negros¹⁵ para alimentar de mão de obra a nascente produção cafeeira. NABUCO DE ARAUJO, pai de JOAQUIM NABUCO, em 1853, então Ministro da Justiça, em carta ao Presidente da Província de São Paulo, tornou sem “vigência” a lei de 1831, argumentando que embora nada fosse mais negativo a uma ordem jurídica do que a não-aplicação de uma lei, no caso da lei de 1831, maior era o prejuízo que decorreria à sociedade se viesse a lei a ser aplicada, razão pela qual considerava que não se devia dar eficácia à lei formalmente vigente, libertadora dos negros entrados no país após 1831¹⁶.

EVARISTO DA VEIGA, o liberal antiregressista, opositor de BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELLOS, já assinalara a inadmissibilidade do princípio da soberania popular, com considerações legitimadoras da desigualdade¹⁷, ao afirmar que “o direito igual dos indivíduos à soberania e o direito de todos os indivíduos de concorrer à soberania é falso ... porque introduz a igualdade onde não existe.”

Em 1882, um ano antes da abolição da escravidão em Pernambuco que data de 1.883, embora já atuante a campanha abolicionista especialmente por meio da atividade de JOAQUIM NABUCO¹⁸, o Tribunal de Relação negou a uma menina negra – a escrava Honorata¹⁹ – o direito de salvaguarda de sua integridade sexual, ao absolver seu dono que a violentara, com argumentos que hoje nos horrorizam, ditados pelo Desembargador FREITAS HENRIQUES que, logo a seguir na República, viria a ser o primeiro presidente de nossa Corte Suprema, o Supremo Tribunal Federal.

Estabelecia o então Código de Processo Penal que só o senhor poderia dar queixa pelos crimes cometidos contra seus escravos, argumentando a defesa do estuprador da pequena escrava de 13 anos, que o Ministério Público não teria legitimidade para iniciar o processo. Argumentava-se mais, que, se assim se entendesse – dando-se legitimidade para o Ministério Público agir contra o senhor em face de fatos praticados contra seus escravos – se instituiria “a desordem e o caos social”. Ademais, se entendia ser inadmissível aceitar as declarações da escrava, *sponte sua*, sem a ciência de seu dono, “como se a escrava tivesse personalidade jurídica e pudesse figurar em juízo”.

¹⁵ BOSI, Alfredo, op., cit., 196. O Autor menciona que entre 1830 e 1850 foram trazidos para engenhos e fazendas cerca de 700 mil africanos. JOAQUIM NABUCO considera que entre 1831 até 1856, data em houve o “ultimo desembarque de africanos “pelo menos um milhão de escravos entraram para o nosso país sob as vistas das autoridades” Como assinala a lei nunca foi cumprida. (*A escravidão*, Rio, Nova Fronteira, 1999, p.80 e seguintes) JOAQUIM NABUCO pergunta, então, , quantos seriam os escravos legalmente possuídos no Brasil se se considerar vigente a lei de 7 de novembro de 1831. (*O abolicionismo*, Petrópolis, Vozes, 1988, p. 83). Sobre a discussão havida acerca da vigência da lei de 7 de novembro de 1831, veja-se MENDONÇA, JOSELI MARIA NUNES, *Entre a mão e os anéis*, Campinas, Editora Unicamp, 1999, p.170 e seguintes.

¹⁶ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império*. Rio de Janeiro, Fobrooks, 1998, p. 229.

¹⁷ BOSI, Alfredo, op. cit., p. 217.. EVARISTO DA VEIGA, doutra parte, considerava ser uma das maiores abominações o pai-senhor vender os filhos-escravos havidos com suas próprias escravas (GORENDER, Jacob, op. cit. p. 344)..

¹⁸ NABUCO, Joaquim, *O abolicionismo*, cit., passim.

¹⁹ NEQUETE, Lenine, *As relações entre senhor e escravo no século XIX: o caso da escrava Honorata*, na Revista Brasileira de Estudos Políticos, nº 53, julho de 1981, p. 223 e seguintes. O Tribunal de Relação corresponde, hoje, ao Tribunal de 2ª instância.

E dizia no acórdão o futuro presidente do Supremo Tribunal Federal que, apesar da humanitária campanha abolicionista,

“enquanto no país houver escravos é manifesto que os direitos dos senhores sobre os mesmos escravos não podem deixar de ser regulados por leis especiais ou peculiares em razão de não tratar-se de igual para igual. pela superioridade legal e moral que aqueles têm sobre estes.”

Os escravos, reconhece o acórdão, são, pela Constituição, “artigos de propriedade”, meros semoventes, sem vontade nem personalidade jurídica, pois

“privados de direitos civis não têm os escravos o direito de propriedade, o de liberdade, o de honra e o de reputação, seus direitos reduzem-se ao da conservação e da integridade de seu corpo”.

Mesmo reconhecendo ser o fato “*asqueroso*”, “*ofensivo a uma sociedade bem constituída e livre*”, decidia-se, em face da legislação vigorante, específica e própria para a escravidão, pela anulação do processo instaurado pelo Ministério Público. E vangloriava-se, então, o Desembargador Relator, de se declarar “*escravo da lei*”, “*pois não pode haver maior glória para o magistrado do que confessar-se escravo das leis*”. Dessa forma, para gáudio da lei e glória de seu obediente aplicador, tornava-se impune o ato reconhecidamente abjeto do estupro de uma menina negra de treze anos perpetrado pelo seu senhor, já que a lei processual não dava direito ao escravo, destituído de personalidade jurídica, de ir a Juízo sem ser representado por seu senhor.

Aí está o paradoxo revelador e conformador de uma **mentalidade**: ora o desprezo à lei, a lei ora a lei, para preservar e garantir a permanência da escravidão, ora a gloriosa submissão à lei, a escravidão à letra da lei para perpetuar a ordem escravocrata.

O traço identificador da mentalidade não está apenas na substância das decisões, ou seja, na manutenção da escravidão e da ordem escravocrata, mas antes na forma de justificação dessas decisões: aos consabidos alicerces de uma sociedade livre e civilizada, postos no plano da idealidade, com a louvação, de um lado, dos sagrados princípios humanitários e cristãos, a igualdade entre os homens, e a segurança jurídica contrapunha-se, sem pejo, no plano da efetividade, a manutenção do regime escravista.

Lançava-se fora, hipocritamente, os mais elevados princípios, mediante o falacioso argumento da realidade conveniente ao “interesse da sociedade”, ou seja, o interesse específico da classe hegemônica, reconhecendo-se como legítimo o que a olhos vistos era abjeto.

3 - A Atual Inefetividade dos Direitos Fundamentais

A mesma distância entre o direito individual consagrado na Constituição e a sua efetividade perdura no Brasil de início do século XXI, malgrado de modo menos explícito do que no Império, cuja Carta proibia em seu art. 179 a pena de açoites, enquanto tal sanção era a preferencialmente cominada aos escravos pelo Código Criminal de 1830, no seu art. 60²⁰.

Recente levantamento sócio-econômico

²⁰ GORENDER, Jacob, op. cit. p. 368, nota 92, *in fine*.

da sociedade brasileira trazido à luz pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia Econômica) indica as profundas desigualdades que marcam a nossa sociedade, malgrado os avanços consistentes ocorridos especialmente no acesso à educação fundamental²¹.

A desigualdade econômica, devida à distorcida concentração de renda que faz com que 10% dos mais ricos possuam mais de metade da riqueza nacional, corresponde a uma gritante e constrangedora desigualdade no exercício efetivo de direitos individuais, civis e políticos.

Porém, revelando a seqüela dos quase quatro séculos de escravidão, ainda hoje, os mais desprovidos de direitos fundamentais são os negros, pois deles 21% são analfabetos²². A estes soma-se o elevado percentual de pessoas instrumentalmente analfabetas, ou seja, dos que apenas aprenderam a escrever o nome, sem a prática da leitura e da escrita.

Hoje a tortura constitui pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição, crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, agora tipificado e gravemente punido segundo a Lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997. Porém, sua prática pelos

órgãos policiais é uma constante pela informação do Ouvidor da Polícia de São Paulo BENE-DITO DOMINGOS MARIANO²³, também Secretário Geral do Fórum Interamericano de Direitos Humanos vitimando apenas pessoas dos extratos mais baixos da sociedade. Poucos, no entanto, são os inquéritos ou processos instaurados por crime de tortura.

Ao lado da violência policial entre quatro paredes, por parte da polícia judiciária, e a céu aberto pela polícia militar, ainda grassa como endêmica a corrupção na fase investigatória, transformando-se o uso legítimo da repressão penal em meio de coação contra culpados e inocentes para a obtenção de vantagens, fazendo com que a população tema tanto ou mais a polícia do que a delinquência. A polícia, destituída de orgulho profissional, despreparada cientificamente para a apuração da autoria dos delitos, gera na população pobre dos grandes centros ainda maior sensação de insegurança, pois extremamente baixo é o percentual de delitos violentos cuja autoria é desvendada.

O direito à segurança, como o mais elementar a ser garantido pelo Estado para a certeza da fruição dos demais direitos, é sonegado ao conjunto da população, em especial a mais

carente, em virtude da violência e inoperância policial, inobstante o esforço de alguns membros das duas corporações em aprimorar suas instituições.

Se a Constituição de 1988 gerou maior demanda ao Judiciário em busca de tutela de seus direitos por parte dos administrados, todavia, o acesso à Justiça encontra-se ainda inatingível para grande parte da população. Primeiramente, é necessário lembrar que o Brasil, de mais de 8 milhões de quilômetros quadrados, transformou-se, nas duas últimas décadas, no país das grandes cidades, com acentuadas diferenças de qualidade de vida, a mais elevada pobreza convivendo com a mais sofisticada fruição de bens supérfluos. A desorganização social, no entanto, da periferia das grandes cidades, constitui a marca mais impressionante desses imensos bolsões de miséria.

Neste mundo da periferia das grandes cidades há ausência do Estado e ausência de formas de consecução dos direitos fundamentais. A especulação imobiliária, a falta de registro de propriedade ou de posse do terreno, as construções irregulares e loteamentos clandestinos, sem arruamento, calçamento, guia e sarjeta, água e esgoto, vêm a ser o panorama dos bairros distantes do centro das grandes cidades.

Famílias conduzidas pelas mães, mulheres abandonadas por seus companheiros, que com heroísmo tornam-se as únicas responsáveis pelos filhos, caracterizam cada vez mais a população da periferia. Neste universo de desorganização social²⁴, o Estado passou a ser substituído pela ação da vindicta privada, por uma justiça feita com as próprias mãos por ra-

ções de somenos, em uma banalização da vida, denunciada pelo grande número de chacinas, que só em São Paulo vitimaram mais de 300 pessoas no ano passado.

Não há cidadania onde inexistente Justiça, onde inexistente consciência dos próprios direitos, onde inexistente modo de se vir a saber dos próprios direitos e de ter acesso a pretendê-los obter pela correta intermediação do Estado. A falta de assistência jurídica e a ausência do Poder Judiciário, que deve ter, além de proximidade física com a população, disponibilidade para o atendimento das pessoas humildes, faz da Declaração de Direitos do art. 5º da Constituição mais um sinal do reino da não-efetividade, um horizonte distante, usufruído no plano da realidade apenas pela classe dos que fizeram a Constituição, e não por todos que, idealmente, seriam os seus destinatários.

A polícia, que constitui o poder posto nas ruas, age repetidas vezes para buscar vantagens e não para identificar, sem tortura, os responsáveis pelos delitos. Assim, o mais palpável poder, o mais visível poder aos olhos do povo é muitas vezes exercido para a satisfação pessoal do agente público, que atua *pro domo sua*.

Não se pode deixar de registrar, pois esta é uma realidade gritante do dia-a-dia, o clima de guerra civil existente nas grandes e médias cidades brasileiras, nas quais vivem cerca de 2/3 de nossa população, vitimada pela desorganização social, pela desigualdade, onde convivem os que têm e os que não têm cidadania, as escravas Honoratas sem direito a ver preservada sua integridade corporal e moral e os senhores, donos de seu corpo e de seu destino.

²¹ Relatório IBGE, publicado parcialmente pelo caderno Cotidiano da Folha de S. Paulo, de 5 de abril de 2.001. Segundo o relatório, a desigualdade é a marca maior de nossa sociedade. Em 1999 tal como em 1992, o rendimento dos 10% mais ricos cresceu a mesma coisa percentualmente como o rendimento dos 40% mais pobres. O que indica que o fosso aumentou. No entanto, o índice de escolarização teve significativo aumento, beneficiando os mais pobres. (O Estado de S. Paulo, de 8 de abril de 2.001, p. A12).

²² 5,4% dos brasileiros se declararam negros, 39,9% pardos. As taxas de analfabetismo entre negros e pardos ainda são quase três vezes maiores do que entre os brancos. Em 1999, 8,3% dos brancos eram analfabetos, enquanto 21% dos negros e 19,6% dos pardos eram analfabetos. A renda dos pretos e pardos cresce 0,53% do salário mínimo, enquanto os brancos tem sua renda aumentada em 1,25% do salário.

²³ A lei que tipifica a tortura e sua aplicabilidade, publicação da Ouvidoria da Polícia. MARIANO revela que talvez não se tenha em todo o território nacional mais de dez casos de agentes indiciados ou denunciados pela prática da tortura, sendo certo, todavia, que “subsista a tortura no cotidiano das delegacias e prisões”. Em matéria intitulada “Brasil ainda evita aplicação de lei antitortura”, denuncia-se que as vítimas são em geral os mais pobres, sendo que segundo a Comissão de Direitos Humanos da ONU a tortura é prática generalizada contra parcelas mais pobres da população. (O Estado de S. Paulo, de 22 de abril de 2.001, p. C6). Em seu Relatório sobre a tortura no Brasil, o Relator Especial da Nações Unidas NIGEL RODLEY conclui que “a lei de tortura é virtualmente ignorada” e detalha, então, numerosos casos de tortura, com horribes condições das prisões, além da falta de esforço das autoridades para lidar com o problema. (Sumário Executivo preparado pelo Centro de Justiça Global, www.global.org.br).

²⁴ O Instituto de Geografia e Estatística, IBGE, mostra que em São Paulo, a maior e mais rica cidade do país, há mais de 370.000 barracos, com 2.450 loteamentos irregulares, havendo crescimento desordenado com cerca de 500 mil domicílios em situação precária. (O Estado de S. Paulo, de 22 de abril de 2.001, p. A3, editorial, “Ordenamento de fachada”).

O assalto à mão armada que atinge pobres e ricos, até mesmo mais os pobres, nos pontos de ônibus, significa a busca da solução rápida para a satisfação do desejo de possuir por via do desrespeito mais absoluto ao próximo, constringendo-o, pela ameaça de um revólver, a conceder parte de seu patrimônio. O assassinato do desafeto e de seus circunstantes, como na chacina, por razões desimportantes – por exemplo, o não pagamento de uma dívida – revela a insensibilidade moral que sobrepõe o poder de exigir a prestação pecuniária à vida do devedor.

É este o quadro de desorganização social favorecedor da acentuação do desrespeito aos direitos individuais das pessoas mais modestas.

4 - A Falta de Coesão Social e a Estrutura Política

A sociedade brasileira sempre caracterizou-se, em razão de suas condicionantes geográficas e culturais, pelo mais extremo individualismo, sendo pequena a taxa de coesão social²⁵, de espírito comunitário indicador de uma solidariedade catalizadora dos seus membros em torno de um interesse coletivo. As entidades paradigmas da sociedade civil tiveram destaque apenas durante a ditadura, na falta dos tradicionais canais institucionais, como os partidos políticos. Restabelecida a democracia, estas entidades perderam perante a população a força de representá-la, pois o papel de contestação do regime militar terminara com o mito da escolha eleitoral dos governantes.

A falta de senso associativo da individualista sociedade brasileira, desde os primórdios mercantilista e extrativista, não é de modo algum compensada pela representação política e partidária em regime presidencialista

caracterizado por baixa participação da população na discussão e formulação das políticas públicas e com o sistema eleitoral proporcional.

Por outro lado, o atual crescimento das entidades não-governamentais, hoje da mais variada espécie, não tem o condão de interferir, senão de modo efêmero, no processo decisório para a fixação de prioridades da ação governamental, a não ser quando a matéria passa a ser de interesse da mídia, especialmente a televisiva.

Instalou-se com FERNANDO HENRIQUE CARDOSO um presidencialismo tolerante: de um lado um presidencialismo forte, na medida em que as decisões no plano econômico-financeiro prevalecem sob o signo da estabilidade da moeda, graças à adoção de Medidas Provisórias, que garantem o processo legislativo sem o Congresso; de outro lado, contudo, um presidencialismo politicamente fraco, pois a crise perene de ingovernabilidade só é superada pela concessão contínua do atendimento a reivindicações individuais dos membros da chamada “base governista”.

O Congresso é forte enquanto não tem responsabilidade, não podendo ser sancionado com sua dissolução. Sua fraqueza diante das Medidas Provisórias é compensada pela força da intimidação investigativa, com a instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito. A adesão ao presidente, ou o seu abandono, pelo Congresso varia ao sabor dos fatos e das conveniências político-eleitorais. Os partidos no Congresso são constituídos, no mais das vezes, por representantes de grupos de interesse, não por defensores dos interesses gerais, como idealizava o Abade de Seyès, mas sim por simples portadores de mandatos imperativos, que labutam para a satisfação dos nichos regionais, econômicos ou profissionais que representam.

A dança entre os partidos, portanto, nada prejudica ao parlamentar que representa-

rá igualmente, nesta ou naquela agremiação política, os interesses de setores do Poder Público, tais como o Ministério Público, a Magistratura, a Polícia Civil e Militar, a Petrobrás, ou parcela da classe produtiva, como os ruralistas, ou os bancos, ou as empreiteiras, ou grupos de feição religiosa, como os evangélicos.

O governo, no quadro deste presidencialismo congressual que se instalou no período FERNANDO HENRIQUE, busca a governabilidade – verdadeiro nó górdio da nossa história republicana – não pela fiel adesão a um programa de governo, compartilhado, mas na “pescaria de varejo” a cada decisão importante, por meio do atendimento aos interesses clientelísticos, regionais ou corporativos dos membros do Congresso Nacional²⁶.

Por sua compreensão da política como “a arte da tolerância e da negociação”, FERNANDO HENRIQUE CARDOSO jamais atua em relação direta com a população, talvez até mesmo receoso e com pudor de uma ação populista demagógica. Mas, assim, o presidencialismo perde o seu único possível mérito, qual seja o de permitir, com as devidas cautelas, que o presidente, sem ser pretoriano, seja o intérprete fidedigno dos interesses gerais, e por isto capaz de fazer face aos interesses corporativos e clientelísticos presentes no Congresso, como inafastável decorrência de um processo eleitoral que promove a assunção apenas dos representantes dos grupos mais fortes ou de “vereadores federais”, que encarnam os interesses, tão só, de seu reduto.

Soma-se a tudo isto a corrupção nos diversos níveis da administração pública, que atinge até mesmo o Judiciário, acentuando-se a confusão entre o público e o privado. Nem mesmo o *impeachment* de COLLOR ou a CPI do

Orçamento, que decapitou lideranças políticas de peso, amedrontaram a ganância de apropriação do dinheiro público, pelo desvio de verbas, pelas compras com sobrepreço, pela exigência de comissões, feitas sempre com a escusa de engordar caixas eleitorais. Perante as novas gerações, portanto, a participação política torna-se sinônimo de interesse escuso, jamais de interesse em prol do bem comum.

A corrupção, além do mais, anda de mãos dadas com o desperdício das obras inacabadas ou da falta de controle da repartição das receitas, e da impossibilidade de correta aplicação destas receitas pelos municípios menores, destituídos de pessoas qualificadas nas tarefas meio, desde a competência técnica para a elaboração de planejamento orçamentário, até a escolha do que seja prioritário para a comunidade.

Perdura, nos dias de hoje, no mundo pós-industrial das grandes cidades e das comunicações em tempo real, do avanço tecnológico, a confusão acima apontada entre o público e o privado, presente desde a América Portuguesa, mas que ainda constitui a característica da atual sociedade política brasileira. Tal como no passado, a grande desigualdade social é, infelizmente, admitida como uma realidade intransponível a curto prazo, minimizando-se políticas sociais, reputadas justas, mas nocivas neste momento à estabilidade econômica. Parafraseando o primeiro presidente do Supremo Tribunal Federal, dir-se-ia: “nada mais glorioso a um economista do que ser escravo das leis do mercado”.

A bem ver a estrutura política brasileira, composta por partidos, Congresso e Executivo e também Judiciário, impede a participação no processo decisório, pois só os grupos econô-

²⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque, op. cit. p. 33.

²⁶ FREYRE, Gilberto, *Sobrados e mucambos*, cit. p. 201, anota que os governadores mais do que as Câmaras defenderam os povos das capitânias, pois as Câmaras no que se refere ao suprimento de víveres, “mais de uma vez estiveram ao lado dos interesses dos particulares e contra os gerais”.

micos e as corporações mais fortes têm representação e força de barganha para impor o atendimento às suas reivindicações. E o público vem a se confundir com o interesse privado setorial, presente no Legislativo, e a ser satisfeito para se garantir a governabilidade de um presidencialismo congressual, marcado ainda pela instabilidade.

Ao liberal-escravismo sucede a neoliberal exclusão social e política.

A maioria da sociedade, bombardeada em época eleitoral por *overdose* de promessas de campanha, resta, todavia, alheia à fixação das prioridades da ação governamental, tendo-se como principal consequência o aprofundamento da exclusão social, o não exercício da cidadania como efetiva participação política de camadas expressivas da população, a ignorância, por parte dos marginalizados das grandes cidades, acerca dos próprios direitos, e até mesmo a impossibilidade de cientificar-se destes direitos. Menor ainda o poder de pretender exigí-los.

5 - Busca de Caminhos

Como minorar a crise endêmica da sociedade brasileira, na qual democracia e cidadania são apenas declarações de intenções para a maioria da população destituída de participação política, maioria esta impossibilitada de exercer efetivamente os direitos básicos consagrados no art. 5º da Constituição, pois vive a violência em seu cotidiano, venha ela da polícia ou da delinquência?

Quanto à participação política, que é a meu ver um dos cernes da cidadania, passa a

ser fundamental a reforma política, a primeira que deveria ter sido feita por FERNANDO HENRIQUE, e a partir da qual poderia ter se libertado da submissão ao corporativismo e clientelismo congressual, instaurando novas formas de representação política, graças a um sistema eleitoral distrital misto, que fortalecesse e desse algum conteúdo aos partidos políticos, permitindo a todas as circunscrições do país serem representadas no Parlamento. O redesenho de nosso federalismo, para se fundar uma efetiva reunião cooperativa das unidades federativas, com maior descentralização administrativa.

O financiamento público das campanhas eleitorais constitui mais outro importante desafio, pois a corrupção é companheira constante das eleições, visto que dinheiro a fundo perdido é necessário para financiar cabos eleitorais e apoio político de lideranças locais. Esta é sem dúvida a maior de todas as dificuldades, minorada pelo sistema mais restrito do sistema distrital misto.

Mas, como promover ou garantir maior participação política?

A primeira resposta óbvia e quase ingênua seria a necessidade da classe política sobrepor o interesse público ao privado. Doutra parte, caberia provocar que uma maior parcela de brasileiros esteja propensa a se preocupar com as questões de interesse geral. Esta tarefa torna-se, no presente momento, especialmente difícil, pois na aguda observação de JURANDIR FREIRE COSTA²⁷, “*perdemos o gosto pelo bem comum*”, com um desinteresse pelo político substituído pelo interesse pela vida privada de celebridades.

A dificuldade acentua-se, ainda mais, com o fenômeno da globalização, que rompe as

barreiras das identidades nacionais-culturais, instaurando-se uma uniformização do modo de ser na condição de consumidores continuamente ansiosos por ter e usufruir, de forma igual, o que a indústria da comunicação indica como *up to date*.

As empresas perdem vínculos com o local e o país de suas sedes, sendo-lhes viável desligar-se de seus fornecedores e de seus trabalhadores, para instalar-se em outro território, no qual as condições econômicas sejam mais favoráveis. Na expressão de PIETRO BARCELONA²⁸ o homem do início do novo século é um “*habitante do tempo e não mais um habitante do espaço*”, sem vínculos com o território em que vive, um novo navegador, nas “*águas*” da *web*.

Palpáveis, sem dúvida, as consequências no plano político, pois o desenraizamento torna estranhas ao habitante do tempo as questões gerais da sociedade do país onde habita, fazendo com que a participação política eleitoral seja apenas uma efêmera e indiferente escolha entre produtos que não interessam.

Deve-se pensar a cidadania e a democracia no Brasil da próxima década consciente das notas caracterizadoras da sociedade brasileira, – a confusão entre o público e o privado, a imensa desigualdade social, a baixa coesão social, o acendrado individualismo, a estrutura político-eleitoral com a representação política apenas de setores e categorias fortemente organizados –, e também ciente do desinteresse pelo bem público e do desenraizamento do *habitante do tempo* nesse início de século.

É certo, contudo, que não se deve almejar a politização forçada da sociedade, método e objetivo das ditaduras. A democracia tem de começar pelo respeito aos indiferentes, que, sem o saberem, fazem, no entanto, com sua indiferença também uma opção política de aprovar o

status quo por via da abstenção e com a outorga de procuração para que os participantes do processo político decidam por eles.

Mas, àqueles que pretendem participar do processo político devem ser criadas condições concretas de efetiva interferência na fixação das diretrizes da ação governamental, muito além da efêmera escolha eleitoral ou da representação popular no Congresso Nacional.

Já se acentuou a necessidade premente da reforma política. No entanto, é imprescindível também a adição de outros mecanismos de participação política, visando a romper o autoritarismo de que fala RAYMUNDO FAORO, desde sempre característico do processo decisório governamental. Além do mais é de se ressaltar a imprescindibilidade de se efetivar maior proximidade entre o Judiciário e o povo, para garantia de acesso à Justiça.

A crescente e significativa experiência na última década de organizações não governamentais, especialmente em prol da segurança e da não violência, bem como em defesa do consumidor e do meio ambiente, mostra ser possível dinamizar-se, em tantos outros diversos campos, uma maior participação política para o exercício efetivo da cidadania, malgrado as imensas dificuldades acima destacadas.

A atuação do programa da Comunidade Solidária, formando profissionais e técnicos, de acordo com as necessidades do local, e em cooperação com empresas privadas por via da Associação Amigos da Comunidade Solidária, constitui o ponto alto da ação social do governo, mas cujas dimensões ainda são restritas diante da grandeza dos problemas. É fundamental, no entanto, que se expanda esta atividade para atuar na periferia das grandes cidades, sempre em conjunto com as associações de moradores, com o extremo cuidado de não permitir a exploração político-eleitoral.

²⁷ Entrevista publicada na coletânea **Quatro autores em busca do Brasil**, São Paulo, Rocco, 2.000, p. 43. FREI BETTO diz que estamos fechados nos próprios interesses e em interesses imediatos, e enquanto assim for não conseguiremos nos ligar à comunidade, à solidariedade, às boas causas (**Crise da modernidade e espiritualidade**, na coletânea, “o desafio ético”, Rio de Janeiro, Garamond, 2.000, p. 46).

²⁸ **L'individuo e la comunità**, Roma, Edizioni Lavoro, 2.000, p. 38.

A ação política do MST, Movimento dos Sem Terra, tirante os radicalismos de alguns de seus ativistas e dirigentes, revelou a capacidade organizativa da sociedade, pois o MST não só levou à necessidade de intensa intervenção governamental na desapropriação de terras e assentamento de famílias de agricultores, como a cada momento o Movimento expande suas reivindicações, revelando extraordinária capacidade de alistamento de pessoas para integrar seus quadros. A atividade educativo-escolar promovida pelo Movimento em favor dos filhos dos "sem terra" bem revela a visão ampla que orienta a organização.

A experiência do Orçamento Participativo na prefeitura de Porto Alegre vem a ser a melhor demonstração da participação política no centro do processo decisório definidor da ação governamental, experiência esta a ser pensada, sem dúvida com maiores dificuldades, para os níveis mais amplos da Administração, Estados e União.

Estado e Comunidade deve ser o binômio básico²⁹, pois só pela interação de ambos na formulação e consecução de políticas sociais construir-se-á a cidadania.

A solução está, portanto, mais adiante da representação política e da atividade partidária. É essencial, todavia, que a classe política tenha a sensibilidade de não pretender manter o monopólio da ação política, pelo exclusivismo dos tradicionais canais institucionais. Só assim se viabilizará uma maior mobilização da sociedade em prol de interesses gerais dos indivíduos, e em especial com vista à maioria dos excluídos, enquanto titulares de direitos fundamentais.

Por fim, resta reafirmar a importância da proximidade e disponibilidade da Justiça junto à população carente dos médios e grandes centros urbanos. Três medidas são absolutamente necessárias visando dar efetividade aos direitos por parte dos excluídos: ampla assistência jurídica e não apenas judiciária, graças à criação ou ampliação da já existente Defensoria Pública; criação de plantões sociais nas delegacias de polícia, para atendimento aos conflitos familiares e de vizinhança, por meio de assistentes sociais e psicólogos. Por fim, o mais essencial, que já ocorre apenas em três bairros distantes de São Paulo: a instalação de Centros Integrados de Cidadania, que reúnem juiz, promotor, defensor público, polícia civil e militar, assistentes sociais e psicólogos proporcionando que o Estado de Direito faça-se presente junto à população pobre, privada de Justiça e de dignidade, assegurando-lhe o exercício de parcela de seus direitos.

Saber que é possível ir à Justiça, solícita e próxima fisicamente, na certeza de ser ouvido e ter conhecido e reconhecido o seu direito, é a elementar condição para que os excluídos se sintam e sejam cidadãos, superando a sensação de orfandade que os infelicitiza.

Essas propostas são talvez restritas diante da enormidade dos problemas sociais do país, mas se efetivadas constituirão um alento aos seus beneficiários, como pude diretamente constatar na ponta da zona leste da capital paulista, onde, com o apoio de órgãos da comunidade, há um Centro Integrado de Cidadania, no qual juiz, promotor, polícia e técnicos revelam aos excluídos que a dignidade da pessoa humana não constitui uma balela, apenas levada a sério nos colóquios da elite intelectual.

²⁹ Em tese apresentada à Conferência Nacional dos Advogados, em 1982 sob o título, **Justiça social e participação política**, defendia que se instituisse um Conselho Econômico-Social, composto por ministros da área econômica, representante de partido da oposição, representantes de trabalhadores da indústria, do comércio e do campo, bem como por representantes da classe empresarial fixando programas e metas, a serem depois submetidos ao Congresso. FABIO KONDER COMPARATO em tese apresentada à Conferência Nacional dos Advogados em 1984, intitulada **"Democratização e segurança"** defendia a constituição de uma Superintendência Nacional de Planejamento, assessorada por um Conselho Nacional de Planejamento composto por representantes de sindicatos e organizações profissionais para elaboração, execução e fiscalização de plano nacional de desenvolvimento, a ser aprovado pelo Congresso Nacional. (Anais da X Conferência Nacional dos Advogados, p. 99). Nesta mesma X Conferência propunha eu, com a tese, **"Sociedade Civil e Estado"** igualmente a criação de um Conselho Consultivo de Economia. (anais, cit. p. 76).

Breve Reseña de La Legislacion Para La Reactivacion de Las Pymes Durante La Ultima Decada de Los 90

Monica B. Hise y M. Fernanda Moreno

I - Introduccion

El presente trabajo tiene por objetivo analizar el tema concerniente al fenómeno de las PyMEs en nuestro país, fundamentalmente trataremos de ver como se llega a la ley 24.467, y que modificaciones sufrió luego de su sanción.

Desde ya queremos adelantar que, esta ley ha tenido un sin número de modificaciones entre leyes, decretos, resoluciones y decisiones administrativas.

A fin de que el presente trabajo resulte de fácil comprensión sólo analizaremos las modificaciones más importantes y recientes, sin perjuicio de que adjuntamos un anexo, conteniendo todas las modificaciones existentes en la actualidad.

II - Antecedentes, Sancion Y Características de La Ley 24.467

El fenómeno de las Pymes no es nuevo, si bien el mayor auge aparece a partir de la sanción de la ley 24.467, existía a nivel legislativo una profunda preocupación por este tema.

Esto se pone de manifiesto a través de los numerosos decretos, resoluciones y leyes que se referían a este tema¹.

Cabe destacar que antes de la sanción de la ley 24.467, la legislación existente no hacía diferencia entre las grandes empresas o pequeñas empresas – ej. La ley de Sociedades 19.550 o la ley de Concursos 24.522 salvo los arts. 288 y 289, de Lealtad Comercial, de Transferencia Tecnológica, etc.

¹ Decreto 2732/93 del MEOSP referente a la pequeña y mediana empresa; Decreto 376/94 MEOSP respecto a los créditos para la pequeña y mediana empresa; Decreto 1002/94 MEOSP Créditos al Fomento; Resolución 99/95 de la Secretaría de Turismo - Habilitación. Registro. Consorcios de Pequeña y Mediana Empresa.