

A CONFIGURAÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO, DO DIREITO E DA DEMOCRACIA

Kauê Rodrigues Vieira*

“... a emancipação não é mais que um conjunto de lutas processuais sem fim definido. O que a distingue de outros conjuntos de lutas é o sentido político da processualidade das lutas. Esse sentido é, para o campo social da emancipação, a ampliação e o aprofundamento das lutas democráticas em todos os espaços estruturais da prática social. [...] O socialismo é a democracia sem fim.”¹

A análise de qualquer fenômeno jurídico não pode prescindir de uma contextualização socioeconômica e política, sob pena de acientificismo ou redução ideológica, a não ser que o propósito de tal análise se limite a um formalismo funcional pragmático.

Nesse sentido, o fenômeno jurídico ora em questão deve ser entendido em uma análise global da formação histórica do Estado contemporâneo. A história desse fenômeno está intimamente ligada à história do capitalismo, que passa, atualmente, por um processo dinâmico de complexização, colocando em questão teorias que desvendaram sua dinâmica própria – como o marxismo –, não obstante o capitalismo em sua versão teórica pura nunca ter existido.²

* Aluno do curso de graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

1 SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na transição pós-moderna*.

2 WALLESRSTEIN, Immanuel. *O capitalismo histórico*.

O caráter multifacetado de grupos sociais no capitalismo contemporâneo confirma a importante função de ter-se no Estado o principal fiador da sociabilidade. O Estado não é um sistema fechado independente e autoprodutivo em relação ao todo social, como quer *Luhman*, ao contrário, faz parte da dialética do processo histórico em sua manifestação real.

Em sua manifestação fática, o poder estatal é uma variável dependente da realidade econômica e sociocultural. No sistema do Estado, a ação política encontra-se limitada em meio a procedimentos que estão intimamente marcados por tais realidades econômica e cultural históricas. Ou seja, não existem classificações e formas de ação política concebidas *a priori*; elas se dão em meio às contradições sociais. Destarte, torna-se necessário retomar a história dos embates políticos que delineiam a anatomia do Estado e do Direito em suas constantes modificações.

A Revolução Francesa sela a tomada do poder político pela burguesia e inicia o Estado de Direito tendo como princípio básico o afastamento do poder estatal do reino privado dos indivíduos. O Estado comporta-se negativamente, garantindo a liberdade do indivíduo como proprietário.

Na história das mentalidades de tal período, três teóricos se destacam em suas análises. *Hobbes* surge como o defensor do *Leviatã*; *Locke*, defendendo a preeminência da sociedade civil sob o Estado, é o defensor do mercado, da propriedade privada; *Rousseau*, por outro lado, abre caminho ao princípio da comunidade.³

É neste caldo cultural que se legitima o capitalismo liberal, configurando-se plenamente a partir do século XIX. Nesse período, a democracia representativa começa a se firmar pelo sufrágio universal, superando o processo de representação por meio de estamentos. A contradição inerente ao capitalismo já se delineia por meio das lutas entre os trabalhadores – totalmente livres de suas amarras feudais pelo processo violento da acumulação primitiva de capitais⁴ – e a burguesia que acumulou capital suficiente para dar início ao processo industrial de produção.

3 *Boaventura de Souza Santos* (op. cit.) enquadra esses três autores dentro do pilar da regulação que se contrapõe ao pilar da emancipação na constituição da sociedade moderna.

4 MARX, Karl. *O capital* – Crítica da economia política. Rio de Janeiro.

Em tal sociedade bipolarizada em suas classes sociais, tanto a teoria político-liberal – *Mill* e *Tocqueville* – quanto a literatura de emancipação marxiana predisseram a incompatibilidade entre capitalismo e democracia, chegando ao mesmo ponto de vista por razões diferentes, é óbvio.⁵

Mill e *Tocqueville*, ciosos em relação ao sufrágio universal, temiam o controle do poder pelos trabalhadores. De outro lado, *Marx* via na alienação política (cidadão/homem privado) a característica inarredável da sociedade burguesa. Apoiou a aparição da república democrática, mas não deixou de lhe imprimir o seu caráter de classe.⁶ Não ocorrendo a revolução permanente – condição para a implantação de uma nova sociedade –, defendia com reservas o movimento democrático em um sentido cada vez mais radical. É a partir daí que começa a defender a “lei das dez horas”, o movimento corporativo como vitória “da economia política da classe trabalhadora sobre a economia política da burguesia”.⁷

Nesse contexto se delineia um dos maiores problemas teóricos da filosofia política contemporânea: a oposição entre sociedade civil como a esfera egoístico-passional em *Hegel*, ou a esfera do mercado em *Marx*, e o Estado como a esfera da liberdade em *Hegel*, ou a esfera superestrutural ontologicamente negativa em *Marx*.

Nesse período de capitalismo liberal, o individualismo possessivo apresenta-se como a característica preponderante que levou à destruição da ordem feudal. O parlamento é visto pelos cidadãos burgueses como um espaço reduzido a um conflito de opiniões, já que se parte do pressuposto de que o contrato social (*Locke*) é feito entre proprietários livres. Todavia, a classe que possui como única propriedade sua força de trabalho – os trabalhadores – começam a se organizar – a Comuna de Paris no século XIX é sintomática – e entram no desenvolvimento do Estado liberal. A burguesia vê-se obrigada a socializar a política, e o parlamento torna-se campo de conflitos de interesses, ou seja, a democracia e também a idéia de bem-estar social vão surgir como decorrência

5 OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*.

6 MILIBAND, Ralph. *Marx y el Estado*. In: *Marx el derecho y el Estado*. Introducción y selección de J.R. Cappella. Barcelona.

7 *Ibidem*.

da organização das massas de trabalhadores e como resposta imprescindível à sobrevivência do próprio capital.

A revolução permanente concebida no século XIX faleceu com o fracasso da Comuna de Paris, e a história do século XX, como explicita bem *Claus Offe*, contradiz a hipótese do século XIX de incompatibilidade entre a democracia de massa e o capitalismo. Dois princípios mediadores contribuíram para isso: “os partidos políticos de massa e a competição partidária e o *Welfare State Keynesiano* (WSK)”.⁸

No sistema democrático da sociedade burguesa, a lógica entre esses dois princípios é de contaminação mútua: a economia perde seu caráter espontâneo, sendo cada vez mais auto-regulada pela autoridade política, e a democracia política adquire a contingência do mercado pela inserção da competição na política partidária.

Essa dinâmica da competição partidária produz três efeitos principais: a) a desradicalização da ideologia do partido; b) o crescimento da burocracia do partido; c) a perda da identidade coletiva do partido.

Segundo *Offe*,

“cada uma dessas três manifestações ajuda a conter e a limitar o alcance dos objetivos e das lutas políticas e fornecer, assim, uma garantia virtual de que a estrutura de poder político não se desviaria excessivamente da estrutura do poder socioeconômico para tornar a distribuição de cada tipo de poder incompatível com a distribuição dos demais. Assim, o capitalismo se assegura através do sistema político partidário sem cometer nenhum processo formal de exclusão política”. [...] Esta conclusão se apóia fortemente, sem dúvida, no fato de que até hoje nenhum sistema partidário competitivo concebeu uma distribuição de poder político capaz de alterar a lógica do capital e o padrão de poder socioeconômico que ele gerou”.⁹

Na verdade, cresce a preocupação com a imagem do partido e o *marketing* passa a ser uma estratégia imprescindível para vender aos eleitores um partido com a aparência de unanimidade e consenso interno.

8 OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*.

9 *Ibidem*.

O que ocorre é que a posição dos eleitores/receptores não deve ser tomada como irrelevante ou até mesmo “ridicularizada”, como se fosse uma massa “amorfa” que dependesse de uma vanguarda iluminada (mesmo entendendo tal vanguarda o partido que participa do jogo democrático no capitalismo ocidental). Os eleitores subjugados e explorados pelo sistema econômico criam barreiras e resistências, apreendem na realidade cultural dentro e fora do processo de trabalho. A validade democrática que os partidos perseguem não se realiza apenas no ato de votar, na democracia representativa, como se o eleitor fornecesse uma carta-branca a seus governantes: ela se realiza no Estado em todas as suas manifestações, no Poder Legislativo, no Poder Executivo, no Poder Judiciário, que são obrigados a formar constantemente canais de comunicação com a sociedade que, em sua dinâmica de transformações, cria novos critérios de validade e legitimidade.

O período taylorista de produção industrial produz um enorme desenvolvimento das forças produtivas. O capital concentra-se, iniciam-se as lutas imperialistas e o Estado torna-se intervencionista, regulamentando e tornando-se um agente ativo das transformações. A modernidade contém-se no desenvolvimento de um projeto possível para a sociedade capitalista. O Estado-Providência constitui o segundo pilar sob o qual repousa a coexistência entre capitalismo e democracia.

Em tal período tem-se um *boom* econômico no capitalismo ocidental, resultado de um jogo de soma positiva entre os trabalhadores – que aceitando o lucro e o mercado voltam-se por reivindicações cada vez mais distributivas – e o capital que investia na produção com o apoio das políticas públicas estatais. O fordismo constitui-se o novo paradigma de organização da produção industrial e o desemprego é apaziguado. “Em conseqüência, os temas e conflitos que sobram para serem resolvidos no âmbito da política formal, da competição partidária e do parlamento, são de natureza [...] não polarizante e não-fundamental (pelo menos nas áreas da política econômica e social)”.¹⁰ No âmbito jurídico, o direito positivo torna-se propenso a conter diretrizes políticas na atuação positiva do Estado na realidade social.

10 OFF, Claus. *Op. cit.*

A atuação do Estado-Providência com suas políticas distributivas acabaria por burocratizar com seus atos administrativos não só o espaço do mercado como os espaços de realização e reprodução da cultura.

Na filosofia política, o primeiro teórico a defender uma nova práxis política que fugiria do confronto de classes direto – “guerra de trincheiras” – foi o italiano *Antonio Gramsci*, que se utiliza de *Hegel* na redefinição do conceito de sociedade civil para além da dicotomia Estado/mercado. É a partir de tal conceito que *Gramsci* constrói seu arcabouço teórico e enriquece a teoria marxista.¹¹ A ideologia seria a força criadora e formadora de nova história, e o seu palco está na sociedade civil. É nesse sentido que se torna importante a atuação dos intelectuais, na organização da nova cultura que irá construir um novo bloco histórico. Aqui temos uma nova categoria que surge no pensamento gramsciano de forma original: a questão da hegemonia. Este termo já havia sido utilizado por *Lenin*, porém aparecendo como sinônimo de direção política. *Gramsci* o enriquece trazendo a questão da direção cultural. A classe economicamente dominante possui a direção política e cultural, ou seja, possui a hegemonia sobre as outras classes exploradas. Destarte, o momento da sociedade civil é o momento da disputa pela direção política e cultural nos chamados aparelhos privados de hegemonia: sindicatos, igrejas, associações de bairro, etc. É nesse espaço que o indivíduo torna-se livre (catarse), adquire consciência da necessidade (no sentido hegeliano) e a esfera subjetiva cria e reproduz a história. Tal análise logicamente irá influir nas estratégias de ruptura com o bloco histórico dominante. A própria supressão do Estado dar-se-á não com a reprodução do capital e sua manifestação na esfera superestrutural, mas por meio da ampliação da sociedade civil na reabsorção da sociedade política.

A práxis política, ao mesmo tempo que se institucionaliza no parlamento, tem na sociedade civil um novo campo de lutas abrindo espaço para uma potencial transformação do Estado, tornando-o mais poroso, mais aberto às reivindicações sociais: o Direito do Trabalho consubstancia as reivindicações “corporativas” que agora têm o palco das interpretações e hermenêuticas dos tribunais.

¹¹ Para ver o debate sobre o conceito de sociedade civil na tradição marxista ver: BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil em Gramsci*.

Contemporaneamente, outras duas teorias defendem o fortalecimento da sociedade no interior de um sistema social diferenciado: *Habermas*, em sua teoria da ação comunicativa, *Andrew Arato* e *Jean Cohen* são alguns exemplos. Todavia, tais autores não vêem a política como fato efêmero na perspectiva de transformação da infra-estrutura, como em *Gramsci*.

Essa busca de autonomia da sociedade civil vai de encontro ao Estado-Providência que, aliás, entrou em colapso no Ocidente a partir da década de 70. O setor público improdutivo – inclusive em sua assistência burocrática à sociedade civil – tornou-se uma carga intolerável para o capital. As taxas de desemprego e salários altos impediam o investimento, e a contenção das crises pelo Estado impedia a destruição criativa inerente ao capitalismo. A crise do petróleo em 1973 vem pôr em cheque todo o sistema.

Ao tentar dar condições às unidades de valor, mantendo-as nas relações de troca, o Estado-Providência esbarrou no crescimento vertiginoso dos encargos sociais. Este intervencionismo estatal não quer dizer, no entanto, que existe uma relação de instrumentalidade entre o aparelho estatal da sociedade capitalista e a classe economicamente dominante. O Estado se forma a partir das contradições sociais e embates políticos. A constituição de políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento do capitalismo não é decorrente do interesse do capital em instrumentalizar o poder político. Tal fato decorre do próprio interesse dos agentes públicos em manter as condições de exteriorização de seu poder que, por sua vez, depende da acumulação capitalista em sua tributação.

Por outro lado, as forças sociais envolvidas não são as mesmas do conflito bipolar do século XIX. O setor de serviços expande-se cada vez mais, o desenvolvimento do capital e a difusão da produção em nível mundial e o desemprego estrutural colocam em crise o paradigma do trabalho, e o desenvolvimento do conceito de sociedade civil abre um novo espaço de pesquisa e práxis política. No Estado-Providência a intervenção burocrática na sociedade civil só se realiza com o desenvolvimento das forças produtivas do mercado; da mesma forma, a perspectiva de autonomia da sociedade civil dificilmente se realizará sem o mercado.

Um novo espaço público se define sem a rigidez da dicotomia público/privado. O surgimento de fenômenos sociopolíticos, como os novos movimentos sociais, perfilam a possibilidade de novas práticas emancipatórias concretas. Tais movimentos têm a capacidade de unificar o sentimento coletivo das

massas, fugindo da arena das reivindicações partidárias. São movimentos étnicos e regionalistas, urbanos, ecológicos, feministas, pacifistas e de jovens que não negociam seu referencial coletivo; pelo contrário, exigem o afastamento do Estado de seu “território” físico e moral. É a defesa da autonomia e o combate à dependência burocrática, possibilitando a organização de novas formas de cidadania.

A democracia representativa, por mais exígua e formal, foi uma conquista dos trabalhadores na defesa de um Estado mais poroso sob o controle da sociedade. Abre-se um período de transição em que a abertura de um outro espaço, que possibilite uma nova práxis política que repercuta também no aparato jurídico – sociedade civil –, não pode prescindir do projeto de democratização do Estado e do mercado, como nos diz *André Gorz*. Esse espaço abre caminho para uma descentralização do Estado rumo a uma prática de democracia participativa. Resgata-se o princípio da comunidade rousseauiano, porém em um contexto societário multifacetado e diferenciado. A ação política deve dar-se pela democratização de todos os espaços de poder, globalizando a política. Democratização no espaço patriarcal da família, no espaço da produção, entre os próprios trabalhadores, no sistema de provimento judicial. O político não se resume mais no espaço localizado da cidadania liberal. A ordem estatal na sua legitimidade e na sua própria funcionalidade vê-se obrigada a abrir seus poros para a participação comunitária e em tal contexto societário complexo o “espaço” do Direito assume papéis cada vez mais importantes, que poderão propiciar tal gestão comunitária da ordem pública. Essas transformações não nos fornecem uma teleologia para o futuro, mas, como explicita bem *Boaventura*,

“a complementação ou o aprofundamento da democracia representativa através de outras formas mais complexas de democracia pode conduzir à elastização e ao aumento do máximo de consciência possível, caso em que o capitalismo encontrará um modo de convivência com a nova configuração democrática, ou pode conduzir, perante a rigidificação desse máximo, a uma ruptura, ou melhor, a uma sucessão histórica de microrrupturas que apontem para uma ordem social pós-capitalista. Não é possível determinar qual será o resultado mais provável. A transformação social ocorre sem teleologia, nem garantia. É esta indeterminação que faz o futuro ser futuro.”¹²

12 *Op. cit.*

Como nos diz *Norberto Bobbio*, a crítica da esquerda ao Estado Social teve por efeito o despertar de nostalgias e esperanças neoliberais. A democracia direta, em novos moldes, propõe-se como o caminho viável na luta contra o neoliberalismo.

Para compreendermos o espaço do Direito nessa configuração do Estado aqui exposta, devemos entendê-lo a partir da constituição histórica da sociedade capitalista.

O Direito moderno configura-se no Estado de Direito como instituição coercitiva e de legitimação/mediação comunicativa entre o Estado e a sociedade. Tendo em sua estrutura básica os direitos individuais, apresenta-se a partir dos direitos subjetivos e da ordem jurídica que os tutelam. A consubstanciação deste aparato jurídico na tutela de tais direitos subjetivos só se apresenta a partir do contexto societário capitalista que tem o indivíduo proprietário em sua configuração social básica. Essa formação social ocorreu em um processo de lutas violentas na Europa a partir da expulsão dos camponeses de suas terras e florestas.

Como afirma *Pachukanis*,¹³ a subjetividade jurídica não é apenas ideologia; torna-se presente a partir da consolidação do capitalismo, da propriedade privada. Desse modo, a forma do direito está nas relações sociais, porém, *Pachukanis* não vê nada mais nas relações sociais do que a troca de mercadorias, reduzindo o direito à forma da mercadoria em seus valores de uso e de troca, com todas as conseqüências assumidas em seu livro. Na tentativa de analisar a forma jurídica sob seus aspectos mais simples, mais puros, tal como fez *Marx* com os conceitos de mercadoria, valor, lucro, salário, *Pachukanis* vê o Estado irrestritamente como o *locus* da coerção pura. Embora contribua para desmistificar a redução do direito à ideologia, o autor peca ao analisar a sociedade civil apenas sob o ponto de vista da relação de trocas de mercadorias equivalentes. O Poder Público nasce exclusivamente a partir das relações de troca e concorrência no mercado. As relações de poder que exurgem no cotidiano das relações sociais são postas como secundárias, impedindo de ver-se o direito como fonte legitimadora da ordem social e estatal.

13 *Teoria geral do direito e marxismo.*

Tal fonte legitimadora adquire extrema importância a partir do desmantelamento das sociedades tradicionais, ou seja, a legitimação deixa de ser metafísica – como o poder divino dos reis –, a tal ponto que autores como *Habermas* defenderão que existe uma relação interna entre Estado de Direito e Democracia.

As categorias na teoria geral do direito não surgem, pois, como categorias *a priori*, dando condições à própria existência. Ao contrário, surgem a partir da própria sociabilidade.

Uma outra visão que vai de encontro à proposta por *Pachukanis* é fornecida por *Correas*,¹⁴ que reduz o direito a uma ideologia que tem como função manter a hegemonia política dos detentores do poder. Tratando o direito como discurso e se apegando a *Kelsen*, o autor entende tal fenômeno como um processo de ida (prescrição) e volta (reconhecimento), tendo como limite a ficção da norma fundamental. A recepção desse discurso pelos cidadãos dependerá da política de coação ideológica imposta pelo poder dominante, que fará com que tais destinatários identifiquem dever com bondade e justiça. Ou seja, o autor continua vendo o Estado como o *locus* da coerção pura em uma análise da formação do aparelho estatal e do direito sem qualquer perspectiva histórica. A ideologia em determinado período histórico representa a própria realidade, que por sua vez é contraditória. É dessa realidade que surge a ordem jurídica, e não de uma classe social iluminada e maquiavélica.

Assim podemos ver que *Boaventura*, em sua análise das sociedades semiperiféricas, defende que a relação entre o político (reduzido ao estatal) e o econômico na sociedade capitalista pressupõe a mediação superior e exterior do direito. Essa forma é conflitual e contraditória porque conflitual e contraditória é a lógica do capital em que se assenta. Ou seja, é conflitual porque se baseia em uma relação de exploração e dominação, e é contraditória porque tem lugar numa relação jurídico-positiva de igualdade e liberdade. Analisando o caso específico de Portugal – mas que nos serve de exemplo quanto à utilização do Direito pelas elites dirigentes, todavia, sem nenhum pressuposto inerente à pró-

pria ordem jurídica, tal utilização decorre do jogo político de todo o sistema do Estado e não de uma característica autoritária/opressiva idiossincrásica ao funcionamento do poder Judiciário –, tal autor afirma que existe uma instabilidade estrutural na atuação do Estado – devido às práticas descompassadas de produção e reprodução social, o que também ocorre no Brasil como um país periférico; ou seja, cria-se um Estado paralelo que coexiste com o Estado oficial. Essa coexistência tem como efeito o distanciamento quanto à legalidade instituída em favor de interesses corporativos. Todavia, tal quebra não é automaticamente seguida da quebra de legitimidade do Estado.

Isso ocorre por meio de três fatos: a) *não-aplicação da lei* – são os casos daquelas leis produzidas em uma conjuntura política muito específica ou muito transitória; uma vez ultrapassada tal conjuntura, os governantes não revogam as leis, confiando nas novas relações sociais para sua inaplicação ou pela não-regulamentação, não-dotação orçamentária, etc. A lei aparece como afirmação política das classes dirigentes; b) *aplicação seletiva da lei* – ocorre quando a “estrutura geológica” das leis variam no tempo segundo a correlação de forças. Assim, aplica-se seletivamente as leis de acordo com tal estrutura geológica, ou seja, na correlação de forças sociais no tempo; c) *instrumentalização da lei* – quando as leis são postas a serviço de fins diferentes/antagônicos pela qual foram promulgadas.¹⁵ Esse tipo de instrumentalização reflete uma realidade jurídica contraditória que deve ser entendida segundo o contexto de três paradigmas de Estado, pois só a partir deles pode-se entender o Direito no atual contexto societário.

O constitucionalismo clássico refere-se ao Estado de Direito que surge com a modernidade. A Revolução Francesa e a Americana ocorrem como uma tentativa em nível superestrutural – pois a burguesia já se havia tornado hegemônica economicamente – de barrar o autoritarismo e o despotismo político do Antigo Regime. A ideologia desse período está vinculada ao próprio caráter atomista da estrutura econômica da sociedade, ou seja, o espaço da livre concorrência. Dessa forma, a concepção de liberdade aparece como um repúdio

¹⁴ *Crítica da ideologia jurídica: Ensaio sociosemiológico.*

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *O estado e a sociedade em Portugal (1974-1988).*

ao excesso de leis: quanto menos leis, mais livre é o indivíduo. A igualdade é vista aqui como a igualdade de todos perante a lei, uma igualdade formal em que todos são proprietários, mesmo que seja apenas de sua força de trabalho.

O constitucionalismo social aparece em uma época de crise e torna-se necessário para manter a própria reprodução do capital. O Estado passa a intervir na economia como agente promotor da justiça social; a liberdade consubstancia-se na igualdade material. Surgem novos direitos como o ambiental, de proteção aos menores, etc. O público é constantemente confundido com o estatal nesse Estado paternalista. A sociedade civil é sinônimo de sociedade de massas, espaço da intervenção “benéfica” do Estado, inclusive com uma preocupação social no que se refere à propriedade privada.

O Estado Democrático de Direito – negando a característica autoritária, paternalista do Estado Social – presencia um pluralismo na sociedade, onde não existe um paradigma prefixado. A liberdade é entendida como a possibilidade de livre inserção do cidadão nas esferas de decisões políticas da sociedade. Esta, como foi visto no primeiro capítulo, torna-se cada vez mais complexa e o papel do jurista tende necessariamente a se desenvolver, aparecendo teorias, como a de *Ronald Dworkin*, que propõem a necessidade de um juiz “hércules” para resolver os *hard cases* em que a mera exegese do constitucionalismo clássico não é capaz de solucionar.

A sociedade civil não é encarada apenas como sociedade de massas; tende-se a uma socialização da política.

Em tal sociedade pluralista, o conceito de direitos essencialmente titularizados por indivíduos começa a gerar conflitos e a não equalizar situações fáticas que fogem do esquema tradicional das categorias subjetivas de direitos na teoria geral do direito.

Isso porque a legitimação para agir no processo civil está constantemente ligada ao indivíduo que tem interesse em que seu direito subjetivo seja realizado. Todavia, surgem novos interesses que, diferentes daqueles que se realizam no círculo de atuação dos indivíduos, contêm uma esfera mais ampla de reivindicação, como os interesses transindividuais, coletivos e difusos, não obstante a polêmica sobre interesse público ser ainda bastante atual. Sabemos que um dos meios públicos de aplicação das políticas governamentais são as leis e os instrumentos de sua aplicação que devem vincular-se ao conceito de interesse público. Todavia, nem a perspectiva quantitativa de *Bentham* nem o princípio da

comunidade de *Rousseau* conseguem determinar de forma satisfatória tal conceito, o que leva *José Eduardo Faria*, em sua análise do tema,¹⁶ a defender que “... uma ação na perspectiva do interesse público seria a que pode ser justificada por vir ao encontro das diferentes aspirações individuais e cuja aprovação se dá com base nos procedimentos, ou seja, quanto às normas gerais e universais que orientam os tipos de fins que podem ser atingidos numa sociedade pluralista”, sociedade esta que presencia o surgimento de novos interesses além dos individuais e coletivos, como os interesses difusos.

Torna-se premente resgatar aqui a atualidade do pensamento gramsciano, defendida enfaticamente por *Arruda Jr.*:

“Não está esgotada sua contribuição, ao menos para os que não se embasacam com uma certa leitura ‘pós-moderna’, de forma acrítica, desconsiderando-se a situação da ‘periferia’ na ordem capitalista mundial, para a qual o projeto de modernidade ainda está a desafiar sua real implementação. [...] Dessa forma, sintetizando, é possível, mesmo porque a prática já o vem demonstrando, de fato, a ‘guerra de posições’ dentro das intuições jurídicas ‘no Estado’ (sentido restrito, de sociedade política). Assim sendo, os operadores jurídicos, comprometidos com o projeto de negação do bloco histórico dominante e com a construção de uma alternativa democrática, enquadram-se, perfeitamente, na conceptualização de ‘intelectuais orgânicos’ construída por *Gramsci*. Ocorre, então, a necessidade de visualizar onde estão esses intelectuais e quais os potenciais estratégicos de desconstrução (de paradigmas e práticas inspiradas em visões sistêmicas, positivistas, neopositivistas, ou até, ‘pós-modernistas’ [...] vinculadas à visão de mundo cimentadora da dominação nas instituições jurídicas as mais variadas) e de construção de novos paradigmas e de práticas a partir de uma matriz do conflito dentro da qual *Gramsci* é uma fonte rica e inspiradora”.¹⁷

16 *Direito e economia na democratização brasileira.*

17 *Introdução à sociologia jurídica alternativa.*

O Direito surge, assim, como um novo espaço de lutas e embates políticos em uma sociedade complexa. Espaço de interpretações, de consenso quanto a procedimentos, de democracia. Se é certo que ainda não se resolveu a competição entre a autonomia privada dos indivíduos e a autonomia pública dos cidadãos, também é certo que os parâmetros do pensamento liberal não conseguem mais conter os conflitos que exurgem das contradições sociais. Novos desafios são postos às decisões judiciais, que imprescindivelmente trabalharão com princípios e diretrizes políticas. E a escolha de tais princípios e diretrizes pode ocorrer *praeter* e talvez *contra legem*.

Todavia, o abrangente papel que o Direito deve exercer neste terceiro período do capitalismo pode transformar-se em um dilema ao nível da racionalidade prática, como nos diz *Boaventura*:

“Em primeiro lugar, os valores da modernidade, tais como a autonomia e a subjetividade, estão cada vez mais divorciados tanto das práticas políticas, como do nosso cotidiano, apesar de parecerem estar ao nosso alcance infinitas escolhas; em segundo lugar, a regulamentação jurídica da vida social alimenta-se de si própria (uma regulação dando sempre origem a outra) ao mesmo tempo que o cidadão, esmagado por um conhecimento jurídico especializado e hermético e pela sobrejuridicização de sua vida, é levado a dispensar o bom senso ou o senso comum com que a burguesia no século XVIII demonstrou à aristocracia que também sabia pensar.”¹⁸

Em um mundo onde a comunicação adquire cada vez mais importância, o papel das interpretações – mormente no plano jurídico em que se tem a profissionalização das palavras – adquire relevância fundamental. Discussões em torno de eleições para membros do Judiciário e do Ministério Público acerca do controle externo do Judiciário, da Súmula Vinculante são, portanto, cada vez mais disseminadas.

¹⁸ *Op. cit.*

BIBLIOGRAFIA

- ANDERSON, Perry. *A crise da crise do marxismo* – Introdução a um debate contemporâneo. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- ARRUDA JR., Edmundo L. de. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil em Gramsci*. Rio de Janeiro: Graal, 1982.
- CHUEIRI, Vera Karan de. *Filosofia do direito e modernidade*. Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM, 1995.
- CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica: Ensaio sociosemiológico*. Porto Alegre Sérgio Antônio Fabris, 1995.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *A dualidade de poderes*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato. Tutela de urgência e demandas coletivas. *Ajuris*, v. 24, n. 69, p. 323-314, mar. 1997.
- EVERS, Tilman. Identidade: a face oculta dos novos movimentos sociais. São Paulo: *Revista Novos Estudos Cebrap*, v.2, n.4, p. 11-23, abr. 1984.
- FARIA, J.E. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais. *Revista dos Tribunais*, 1992.
- _____. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985.
- GORZ, André. *Estratégia operária e neocapitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.
- INGRAM, David. *Habermas e a dialética da razão*. Brasília: Edunb, 1994.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos* – Conceito e legitimação para agir. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- MARX, Karl. *O Capital* – Crítica da economia política. 6. ed., Rio de Janeiro, v. 1, Livro 1, Civilização Brasileira, 1980.
- MILIBAND, Ralph. Marx y el Estado. In: *Marx, el derecho y el Estado*. Introducción y selección de J.R. Cappella. Barcelona: Oikos-tau, 1969.

- OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Tradução de Bárbara Freitag. 1. ed., Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984.
- PACHUKANIS, E. B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- PINTO, João Batista Moreira. *Direito e novos movimentos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- SALDANHA, Nelson. *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *O Estado e a sociedade em Portugal (1974-1988)*. 2. ed., Porto, Afrontamento, 1992.
- _____. *Pela mão de Alice; o social e o político na transição pós-moderna*. São Paulo: 1995.
- WALLESRSTEIN, Immanuel. *O capitalismo histórico*. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.

O SIGILO BANCÁRIO

Leonardo Varella Giannetti*

Sumário

1. Considerações introdutórias. 2. Conceito. 3. Breve inserção no Direito Comparado. 4. Da proteção legal do sigilo bancário. 5. Da violação do segredo. 5.1. Da atuação das autoridades fazendárias. 5.2. Do Ministério Público perante ao sigilo bancário. 5.3. Da necessidade do processo judicial. 5.4. Da posição do Tribunal de Contas. 5.5. A Lei Complementar n. 70/91 e o sigilo bancário. 6. O sigilo bancário no Congresso Nacional. 7. Notas conclusivas. 8. Bibliografia.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente trabalho versa sobre o sigilo bancário, em especial sua proteção, bem como a sua previsão legislativa no nosso ordenamento jurídico. Tema pertinente às pesquisas jurídicas, o sigilo bancário, e em especial a sua quebra, tem sido freqüentemente debatido tanto na esfera do Poder Judiciário quanto do Legislativo e do Executivo.

A posição tomada por entidades encarregadas de manter este segredo, em especial as instituições financeiras, com o crescente interesse por parte do Fisco e de entidades públicas em acessar os dados mantidos sigilo pelos contribuintes, torna o estudo do tema não só necessário, como interessante, visto tra-

* Aluno do curso de graduação da Faculdade de Direito da UFMG.