

A BANALIZAÇÃO DAS LEIS COMO UMA DAS CAUSAS DA PERVERSÃO DOS SISTEMAS SOCIAIS

*Gílson César Augusto da Silva**



RESUMO

O número excessivo de leis existente no país, ao contrário do que possa parecer, gera muita inquietação e insegurança aos cidadãos. Não sabem o que pode acontecer quando têm um direito violado; as leis, na maioria das vezes, além de conflituosas são de qualidade duvidosa. Pensam os governantes que a lei seja o único remédio para a solução dos mais diversos problemas existentes na sociedade. Talvez legislem tanto porque imaginam que Direito e Justiça se façam com leis postas, escritas. Mas tal não acontece. Direito é muito mais que isso. Ele existe antes da lei. Nem toda regra de conduta posta num ordenamento jurídico indica que a lei seja justa. A lei pela lei não resguarda a cidadania. O excesso, a conflituosidade e a má qualidade das normas escritas colocam em cheque as pretensas garantias que o cidadão acredita ter.

PALAVRAS-CHAVE

Cidadania; leis; casuísmo; direito e justiça; desobediência; representação.

*Gílson César Augusto da Silva é Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, Mestrando em Direito Processual Penal pela PUC – SP, Promotor de Justiça.

Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, como esmero, o sentido e alcance de suas prescrições. Korkounov

O Brasil é o país das leis. Aliás, de um número excessivo e quase incalculável de normas jurídicas. Tal fato, paradoxalmente, gera mais desobediência, desrespeito e, principalmente, a desmotivação em segui-las, do que a obediência aos seus ditames. O legislador brasileiro, agora também o Executivo – por meio de medidas provisórias –, é extremamente pródigo no que diz respeito a legislar sobre todas as matérias que lhes são postas, até mesmo naqueles casos que não podem e nem poderiam ser tratados por lei.

Quem, de outro país, visualiza a quantidade de leis existente no Brasil certamente fará, no mínimo, duas observações antagônicas. Uma primeira visão acreditará que esse excesso de leis faz do Brasil um país ordeiro e seus habitantes ávidos em obedecê-las, justificando, destarte, seu número excessivo. Outra, mais lógica, acreditará que esse excesso de leis faz delas uma banalização tão grande que dificilmente são obedecidas. São tantas as leis que a população não tem como conhecê-las e, ainda que as conheçam, não fazem nenhuma questão de cumpri-las, certas de que não serão alcançadas pela coerção por elas impostas.

A vida em sociedade pressupõe a existência de regras. Sem elas seria praticamente impossível o convívio comunitário. Socialmente falando, seria difícil viver democraticamente sem a presença de regras de conduta. É impensável imaginar uma sociedade tão complexa como a atual sem que seja alicerçada em regras preestabelecidas.

Não se pode, todavia, querer que a lei, tão-somente ela, resolva todos os problemas existentes em uma nação. Não é apenas ela que expressa a democracia de um povo. Não é apenas ela que demonstra que o país respeita os direitos de seus cidadãos. A cidadania não se expressa nas leis de uma Nação.

Direito e Justiça

Talvez esse excesso de leis ocorra, também, porque acreditam os seus autores que Direito e Justiça sejam uma

coisa única. Para resolver as desigualdades, pensam, basta a edição de leis justas. Ora, mas o que é uma lei justa?

Como dizia Hans Kelsen, Direito e Justiça são coisas diferentes. Uma ordem justa jamais atingirá a todos. O que a justiça procura, afirma o filósofo, é atingir um maior número possível de felicidade social, até porque é difícil dizer quais são as reais necessidades sociais de um povo face a heterogeneidade da população. Determinada ordem social pode ser justa para os cristãos e injusta para os judeus ou muçulmanos. A controvérsia entre liberalismo e socialismo, pode ser citada como exemplo do que é e do que não é bom para determinado povo. (1998a, p.9)

No caso brasileiro, de realidades regionais tão distintas, o que seria justo para o Estado de São Paulo, talvez não seria para o Estado do Piauí. Veja o caso do salário mínimo. Será que o seu valor e importância são os mesmos para um habitante de São Paulo – capital ou interior – do que é para o morador do referido estado nordestino? Não seria essa fixação nacional mais uma das várias falácias existentes no Brasil?

Apesar de costumeiramente serem confundidos, principalmente no pensamento político, o conceito de direito deve ser afastado do conceito de justiça. A positividade de toda e qualquer matéria não é a solução para busca da justiça, até porque o Direito positivo é distinto da Justiça. A justiça é a busca do justo, que nem sempre estará traduzido em uma norma jurídica.

O Direito sob a forma de regras escritas, não pode ter a pretensão de trazer a felicidade para cada um de nós. O direito é fruto de um processo de escolha. É escolher entre alternativas. Nem sempre se escolhe a melhor alternativa. Nem sempre ela alcança seus objetivos. Daí porque a lei não pode regular tudo em uma sociedade.

Normatização constitucional desnecessária

O afã de legislar sobre todas as matérias começa na nossa Carta Mag-

na ao discorrer sobre assuntos que não dizem respeito a uma Constituição Federal. Não pode ser matéria constitucional, por exemplo – apenas para citar alguns casos –, tratar da estipulação da taxa de juros em 12% ao ano (art. 192, § 3º), que é matéria econômica e não constitucional; discorrer sobre o que o salário mínimo pode garantir – moradia, alimentação, saúde, educação, lazer, vestuário, etc. –, numa total hipocrisia, vez que ele não garante nem metade do que dispõe a lei (art. 6º. IV); estabelecer a existência de todas as polícias do país, fato que impossibilita aos governos estaduais e municipais promoverem sua própria política de segurança pública peculiar de cada localidade, vetando, por exemplo, a unificação das polícias civil e militar, talvez o único país do mundo que tenha duas polícias para tratar da mesma coisa (art. 144). E assim por diante. São extensos 245 artigos, dezenas de parágrafos, incisos, alíneas.

Uma constituição não pode disciplinar com tanta rigidez áreas como a econômica, a social, a política, como faz a constituição brasileira, como se a lei fosse o remédio para todos os males sociais e como se a sociedade não evoluísse tão rapidamente.

Não bastasse uma Constituição Federal tão extensa, existe ainda no Brasil uma constituição para cada Estado da Federação que, somada a do Distrito Federal, são mais 27 diplomas legais. A eles, somam-se as chamadas Leis Orgânicas Municipais, que são tão extensas e prolixas quanto a constituição federal e as estaduais. Como no Brasil temos hoje pouco mais de 5.000 (cinco mil municípios) – o número não é exato porque a cada mês um novo município está sendo emancipado –, já se pode ter uma noção da quantidade de dispositivos legais que temos.

Se, por exemplo, arredondarmos para duzentos artigos cada uma dessas “constituições” municipais, esquecendo os incisos, alíneas e parágrafos, e multiplicarmos por cinco mil municípios, teremos um milhão de dispositivos legais. Somados a eles, as leis ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos-lei, portarias, regulamentos etc., sem medo de exagerar, e também sem nenhuma intenção de estabelecer a quantidade, isso seria impossível face a velocidade em que se promulgam leis no país, certamen-

te chegaríamos a mais de cinco milhões de dispositivos legais. talvez, apenas talvez, a convivência com tamanha quantidade não seria de todo ruim, não fossem tantas as repetições e conflitos existentes entre elas.

Como conciliar, por exemplo, a responsabilidade civil de um adolescente que pratique ou contra ele seja praticado um ato ilícito? Qual seria a legislação aplicável ao caso? O Código Civil ou do Estatuto da Criança e do Adolescente? Quem seria o responsável pelo menor? O que detem a guarda estipulada pelo Estatuto ou quem detem o pátrio poder previsto no Código Civil? Seriam os dois? E o pai destituído do pátrio poder, poderia ser co-responsável? E se houvesse relação de consumo entre o comerciante e o menor, quem o protegeria? Os dois institutos acima ou o Código de Defesa do Consumidor? Com se vê, em muitos casos, o conflito de leis compromete a lógica decisória. Não se sabe, minimamente, que caminho o profissional do direito deverá tomar e, muito menos, sabe-se a decisão a ser proferida.

Conviver com essa positividade exagerada inexoravelmente acaba pervertendo a própria lei. Ela passa a ser desacreditada e, pior, a não ser respeitada ou seguida, afetando a própria cidadania, vez que o cidadão fica totalmente desprotegido, não sabendo ele, diante de tantas contradições, que caminho seguir e, pior, o que vai acontecer com o seu direito lesado ou ameaçado de lesão.

Questão da representação

Essa voracidade legiferante é um problema complexo, típico de sociedade aculturada como a nossa. Num país que ainda vive sob o império do coronelismo, analfabetismo, péssima qualidade do ensino público e privado, salvo raríssimas exceções, de uma corrupção endêmica, realmente não se pode exigir muita coisa de um legislativo que não é representativo.

E por que não é representativo? Ora, sabemos que no Brasil a eleição para a escolha dos nossos representantes nas diversas Casas Legislativas é, lamentavelmente, deixada para um

segundo plano. A propaganda, os programas políticos, o interesse da imprensa e da população em geral, são unicamente dirigidos a eleição do Chefe do Executivo. Usando um linguajar popular, o povo só vota, só pensa, só discute, sobre a eleição para prefeitos, governadores e presidente da república. E os vereadores, deputados, senadores? Nesses, infelizmente, os votos em sua maioria são - mais de 50% nas últimas eleições - brancos e nulos, ou seja, os votos válidos são de uma minoria. E quando válidos raramente revelam um voto qualitativo, no sentido do voto pensado, analisado, refletido, do candidato escolhido.

Assim, se menos da metade do eleitorado vota no legislativo e a maioria dos que votam o fazem sem nenhum critério analítico, não se pode, destarte, dizer que realmente representam a maioria da população.

Diante desse quadro vem a famosa frase, principalmente quando o escolhido não cumpre as promessas de campanha ou não faz um bom mandato: **o povo tem o governo que merece**. Ouso, todavia, discordar desse pensamento. Como avaliar a escolha



de um povo em que apenas quatro por cento têm acesso a jornais e revistas? Com avaliar o poder de discernimento do eleitorado que não tem escola e quando as têm são de precária qualidade? Como exigir de um povo que, na sua maioria, assiste apenas a um canal de televisão que idolatra ídolos com dotes corporais e não intelectuais? Como exigir desse eleitor que se alimenta mal, não lê, não estuda, não tem saúde, uma escolha sensata, ideo-

lógica, em resumo, qualitativa dos candidatos a ele apresentados? E quando esse candidato é um vereador, deputado ou senador, escolher entre tantos e sem qualquer informação é uma verdadeira aventura.

O que vemos, mormente na eleição parlamentar, é a vitória daquele que aparece mais, seja na imprensa, seja na propaganda política propriamente dita. E para aparecer mais, é necessário gastar mais, resultando que, sem dinheiro ou sem financiamento extra-partido político, a maioria escusos - não é crível que alguma empresa ou alguém em particular tenha o altruísmo de financiar campanhas políticas apenas por ideologia ou patriotismo -, dificilmente alguém se torna um parlamentar.

Do casuísmo das leis

Quando se critica uma lei por ser ela casuística, a resposta contrária diria que ela deve realmente refletir o momento em que foi elaborada, de sorte que ela tem que ser de fato casuística. Mas o casuísmo tem seu limite. Não obstante a constante evolução que vive o mundo atual, mormente neste século em que o que era moderno hoje não é mais daqui a alguns anos, é preciso garantir um mínimo de estabilidade e racionalidade da legislação. Tal velocidade não implica que uma norma não seja planejada, discutida e, apenas depois de todo um processo de análise de sua abrangência e consequências seja posta para deliberação, votação e afinal promulgação.

Essa modernidade implica realmente numa reflexão constante da legislação. O que não pode acontecer, e infelizmente isso acontece no Brasil, é o casuísmo demagógico e populista na elaboração de normas. Procuram os governantes responder as mazelas sociais tão-somente com a edição de leis e mais leis, sem qualquer reflexão mais aprofundada, sem nenhum plano de aplicação das mesmas, como aconteceu com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), com Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), com o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), com a Lei dos Juizados de Pequenas Causas

- Civil e Criminal (Lei 9.099/95) e, com a recente Lei de amparo a testemunhas (Lei n. 9.807/99). Todas de grande repercussão, mas, inaplicáveis na sua maior parte - protestamos tratar desses assuntos em outra oportunidade. Não se pode promulgar leis de tamanha importância sem uma discussão ampla e séria pautada na sua aplicabilidade.

O que acontece é que essa falta de racionalidade acaba criando leis natimortas, envelhecidas quando da sua publicação no Diário Oficial.

Esse casuísmo populista-demagógico acaba criando situações esdrúxulas e cômicas. Vejam o caso da Lei dos Crimes hediondos (Lei n. 8.072/90), criada para conter os inúmeros seqüestros, praticados principalmente no Estado do Rio de Janeiro, por quadrilhas ligadas ao tráfico de entorpecente, no final da década de oitenta. A referida lei punia mais severamente o atentado violento ao pudor (art. 214, do Código Penal), do que o crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do CP). Assim, se alguém desse um beijo lascivo em outro sem consentimento, teria que cumprir uma pena mínima de seis anos, em regime fechado, sem direito a progressão, anistia, graça ou indulto e liberdade provisória (art. 2º). Se, todavia, matasse essa mesma vítima com requintes de crueldade, teria direito a todos os benefícios acima. Vale dizer, poderia matar, mas não beijar. Apenas quatro anos depois, após a morte violenta de uma atriz, filha de uma roteirista famosa de novela de uma grande rede de televisão, e após muita pressão da mãe, indignada com os direitos dos assassinos da filha, é que o legislador incluiu na Lei de Crimes Hediondos o homicídio qualificado (Lei n. 8.930/94). Antes tarde do que nunca.

No caso acima, cumpre consignar, que a edição da Lei dos Crimes Hediondos não resolveu, sequer diminuiu, a criminalidade no Rio de Janeiro, e nem no país. Ao contrário, vive-se hoje uma verdadeira guerra civil, em que os cidadãos de bem estão "presos" em suas casas e os marginais soltos nas ruas, como se elas fossem unicamente deles.

Um dos problemas ocorre porque o governante, ao invés de aparelhar a polícia, promover uma política de combate à criminalidade, vale-se

tão-somente de uma lei, como se ela substituisse a má preparação do policial, os seus baixos vencimentos, enfim toda as mazelas que envolvem a segurança pública, que é mais um dos graves problemas que não pode ser enfrentado apenas com a edição de leis que, como a que mencionamos, não têm racionalidade.

O casuísmo demagógico dessas leis não vem sozinho. O disparate, conforme observado, o acompanha. Tomemos mais um exemplo, agora mais recente: a nova lei de trânsito (Lei n. 9.503/97), em seu artigo 303, impõe

"A falta de racionalidade acaba criando leis natimortas, envelhecidas quando da sua publicação no Diário Oficial."

àquele que lesiona outrem culposamente, na direção de veículo automotor, a pena privativa de liberdade de 6 (seis) meses a 2 (dois). Se esse mesmo motorista ferisse a mesma pessoa levemente, dolosamente, isto é, intencionalmente, a pena seria de 3 (três) meses a 1 (um) ano (art. 129, *caput*, do Código Penal). Como se comportar o autor quando, interrogado na polícia ou em juízo em sua defesa, se o atropelamento fosse culposo e a lesão fosse leve? Deveria dizer, vejam, que o atropelamento foi proposital e não culposo, pois se disser que não teve a intenção de atropelar, a pena será maior que aquela do comportamento intencional.

A par dessa discrepância e de outras existentes no referido Código de Trânsito Brasileiro, a edição do mesmo foi colocado à população como a solução dos problemas de trânsito no Brasil, que mata a cada quatro anos o que se matou durante toda a guerra do Vietnã. Não que o referido código

não fosse importante, mas ele não é, sozinho, a solução do trânsito. A melhoria das estradas e uma melhor fiscalização ajudaria muito a tirar o Brasil do triste recorde de ser o campeão mundial de acidentes de trânsito.

Os governantes não usam a lei como uma forma a mais de enfrentar os problemas a eles postos, mas sim, como uma única solução, como se ela realmente resolvesse todos os problemas do país.

Ao invés de promoverem o desenvolvimento sustentado, baseado em política de emprego e qualificação do trabalhador, combatendo o desemprego e a baixa remuneração, elaborase uma lei em que o salário seja capaz de garantir moradia, alimentação, saúde, educação, lazer, vestuário etc.

Ao invés de combater a sonegação, cria-se uma lei que aumenta os impostos, impondo ao cidadão uma carga tributária ainda maior, enquanto o sonegador continua sonegando.

Ao invés de construir mais presídios, dando condições ao sentenciado de cumprir a pena que lhe foi imposta, criam-se leis - penas restritivas em substituição as penas privativas de liberdade -, com o fulcro de diminuir a população carcerária, como se quem estivesse lá não devesse estar.

A lógica é absurda e demagógica. É como se, por exemplo, o Presidente da República, apaixonado por futebol e sofrendo com o seu time que há anos não ganha um campeonato, editasse uma lei que preceituasse que, a partir daquele momento, seu time seria campeão pelo menos uma vez por ano. Isso substituiria, certamente, o planejamento, o investimento, a contratação de jogadores, enfim, para que se preocupar com tanta coisa se uma simples lei resolve tudo.

Eis, em resumo, a lógica da maioria dos mandatários de países subdesenvolvidos - agora chamados de emergentes, como se o nome alterasse sua realidade social - como o Brasil. Pobres? Basta uma lei. Fome? Basta uma lei? Analfabetismo? Basta uma lei. Desigualdade social? Basta uma lei. Desemprego? Basta uma lei. Insegurança, criminalidade? Basta uma lei? Educação precária? Basta uma lei. Justiça lenta? Basta uma lei. Proteção de testemunha? Basta uma lei. Enfim, apresentem o problema que teremos uma lei para solucioná-lo.

O Direito como ordem social

Ao contrário do que pensam boa parte dos legisladores, a lei, por si só, não institui o comportamento das pessoas numa sociedade. A função da lei e do direito como um todo é motivar as condutas das pessoas. O Direito, ao contrário de outras ordens sociais, motiva a conduta de acordo com uma ordem estabelecida, estipulando uma sanção motivadora dessa conduta, estabelecida pela própria ordem. Mas as pessoas fazem ou deixam de fazer alguma coisa não apenas porque uma norma as conduza a isso, mas por inúmeros fatores, entre eles, os fatores morais e religiosos, que não podem ser esquecidos quando da normatização de determinada conduta.

O elemento coerção, dizia Kelsen (1998a, p. 32), é relevante apenas como parte do conteúdo da norma jurídica, apenas como um ato estipulado por essa norma, não como um processo na mente do indivíduo. Vale dizer, embora a "coerção" seja um elemento do direito, não significa dizer que as pessoas se comportem ou não de determinada maneira temendo a sanção. Não existe, necessariamente, essa "compulsão psíquica", razão pela qual não pode o legislador achar que com a edição de determinada lei necessariamente obrigará as pessoas a determinado comportamento. Se se lembrassem disso, talvez não editassem tantas leis.

A perversão dos sistemas

Essa voracidade normatizante vem pervertendo os Poderes da República.

Não bastasse o legislativo, agora também o executivo arvora-se no direito de legislar. Veja-se o caso das medidas provisórias criadas na Constituição de 1988 (art. 59, V, 62 e 84, XXVI). Conforme preceitua o próprio texto constitucional, é um instrumento posto à disposição do Presidente da República para adotar, em caso de urgência, que se não for convertida em lei no prazo de 30 dias, perderá sua eficácia.

Como se vê, referida medida é excepcional e deveria ser editada tão somente em casos extremos. E o que vemos acontecer com ela? Praticamen-

te, governa-se no Brasil com medidas provisórias que, mensalmente, são reeditadas pelo Poder Executivo com a complacência do Congresso Nacional. Vale dizer, o executivo está legislando mais que o próprio parlamento.

O Poder que mais sofre com isso, certamente, é o Poder Judiciário. Essa proliferação irracional de leis traz aos aplicadores do direito uma dificuldade imensa no trabalho cotidiano. Vejam o problema na advocacia. Como o advogado explica ao seu cliente que em uma mesma comarca, num pedido idêntico, com uma mesma causa de pedir, apenas com partes e protocolados em Varas diferentes, a decisão judicial em uma delas foi favorável ao postulante e na Vara de seu constituído a decisão judicial foi-lhe desfavorável? Isso acontece todos os dias. Não são decisões raras. Assim, mesmos para os profissionais do direito, é difícil acompanhar a complexidade normativa, principalmente, quando elas não têm um padrão de logicidade, integração e escalonamento minimamente orgânicos e coerentes (Campilongo, 1994, p.42).

O judiciário vive da credibilidade, postura. O Judiciário tem um lugar de afirmação dos direitos sociais (Campilongo, 1994, p. 32). Ele é a principal garantia da cidadania. Ele desempenha a função garantidora de direitos (Campilongo, 1994, p.50). Do contrário, seria banalizado, corrompido, deixando órfãos os cidadãos que vêm nele a garantia da manutenção e eventual retomada de seus direitos legalmente garantidos.

Uma legislação mais enxuta, lógica, coerente e estável, compilada de forma que o cidadão saiba onde procurar o seu direito e o aplicador onde basear o seu pedido e sua decisão, certamente traria uma maior segurança nas decisões judiciais, produzindo, por consequência, maior respeito e observância da população às leis e às instituições que compõem o Estado.

Leis, já temos demais. O que precisamos são de boas leis. Certamente, a cidadania ficaria mais protegida se vislumbrasse o cidadão que as normas que regulam a vida em sociedade, se não são justas - porque o conceito é realmente subjetivo -, têm um mínimo de coerência e racionalidade

a ponto dele antecipar o que aconteceria quando o seu direito fosse lesado.

O Direito, em fim, não pode ser pensado e estudado apenas em relação às leis postas. Ele é muito mais que isto. Quem estuda e pensa apenas o direito positivo, não estuda e não pensa o Direito, estuda e pensa as leis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. São Paulo : Saraiva, 1986.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direitos Humanos, Sociais e Justiça**. São Paulo : Malheiros, 1994.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de Lógica Jurídica**. São Paulo : Max Limonad, 1996.
- KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo : Ed. Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo : Martins Fontes, 1998.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1983.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro : Forense, 1996.
- Código Civil Brasileiro, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.
- Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.
- Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997.
- Código Penal Brasileiro, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940
- Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União, de 5 de outubro de 1988
- Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.
- Lei de amparo a testemunhas, Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999.
- Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.
- Leis dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.