XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Marcus Firmino Santiago; Andre Lipp Pinto Basto Lupi. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do presente Grupo de Trabalho, têm sido intensas e extremamente relevantes e abrangentes. Diferentes aspectos da vida social são afetados, diariamente, por intensas ondas renovatórias que lançam dúvidas sobre a qualidade e mesmo a capacidade dos sistemas regulatórios estatais tradicionais.

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 na cidade de Porto Alegre, abriu espaço, mais uma vez, para intensos debates sobre estes temas, em um Grupo de Trabalho que contou com a presença de 25 pesquisadores, oriundos de quase todas as regiões brasileiras (estiveram representados os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Paraíba, Paraná e Rio Grande do Sul, além de Brasília, em um total de 18 PPGDs).

A quantidade de artigos, todos submetidos previamente a avaliação cega, permitiu desenhar um panorama horizontal e abrangente acerca dos mais diversos temas concernentes ao universo das relações econômico-sociais. Ao mesmo tempo, primaram pela verticalidade, oferecendo análises profundas e reflexões acuradas que certamente permitirão aos leitores compreender as diferentes nuances que permeiam esta seara.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam de questões conceituais, como a importância da ação privada em complementação à atividade estatal e os riscos decorrentes da ausência de regulação específica; o problema da caracterização do ser humano como um ser consumidor, cuja exclusão do mercado implica a retirada de seu status de cidadania; ou a discussão sobre como incorporar um padrão global de governança de forma adequada à realidade nacional, com respeito às decisões soberanas de cada país. Também foi enfrentado o debate sobre a fragilidade do direito privado ante a despersonalização e a desterritorialização, realidade que fortalece os mercados e dificulta ao Direito o cumprimento de seu papel tradicional. Em linha semelhante, a preocupação com a mercantilização dos Direitos Humanos justificou a proposta de uma base jurídica mínima capaz de funcionar

como balizamento para que os agentes privados se autorregulem. Por fim, encontra-se um resgate histórico dos modelos econômicos predominantes no Século XX, estudo sempre relevante e necessário para que se compreenda a realidade presente.

Temas mais específicos ligados a questões regulatórias também são encontrados. A distribuição de gás canalizado deu ensejo a interessante debate quanto aos modelos de interpretação constitucional, na busca por redefinir a divisão de competências entre os entes federativos. Assunto semelhante suscitou outro debate, quanto às regras sobre compartilhamento de infraestrutura essencial, de modo a assegurar ampla concorrência e acesso a bens e serviços. O equilíbrio entre proteção à propriedade e seus fins sociais foi discutido à luz da celeuma que envolve a quebra de patentes de medicamentos. Já a sanidade financeira de sistemas de previdência foi o mote que justificou profícua discussão acerca dos mecanismos de governança.

Mídia e direito digital na sociedade da informação são temas que abrem margem a diferentes reflexões e de fato, foram contemplados por 5 artigos. A falta de controle sobre o 'big data' e o impacto no sigilo fiscal; o tratamento jurídico conferido às 'Startups' e o problema decorrente da tributação dos aportes de capital feitos pelos 'investidores anjo'; as possibilidades de regulação da atuação da mídia, em um estudo comparado com a legislação australiana; a ausência de regulação específica sobre os domínios virtuais pertencentes ao Brasil (o 'country top level domain'); e a questão das 'fake news' e o desafio de se pensar um modelo regulatório capaz de conter sua proliferação.

Fruto da revolução digital em curso, os aplicativos de transporte foram objeto de 3 estudos, que lançaram luzes sobre temas como os novos modelos de trabalho que surgiram e que seguem sem tratamento legislativo específico; a necessidade de pensar o modelo regulatório aplicável à luz de vetores interpretativos constitucionais; e os desafios para tornar o Direito efetivo no ambiente digital.

Relações econômicas e o direito regulatório possuem conexões evidentes com diferentes campos do saber jurídico e extrajurídico. Tendo isto em mente, 7 estudos trouxeram análises transdisciplinares de grande valor. A necessidade de estudos e reflexões sobre os potenciais impactos decorrentes de novas normas jurídicas, especialmente aquelas que interferem de modo tão amplo nos campos social e econômico; a busca por uma conexão entre os modelos regulatórios e as expectativas sociais, a demandar cuidado quanto aos potenciais impactos decorrentes da adoção de novos marcos regulatórios; a responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, inclusive em vista de atos lícitos; a tributação como instrumento regulatório, indutor ou inibidor de comportamentos sociais; a responsabilidade

social das empresas e o tratamento do tema no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA; e o uso do Poder Judiciário como uma instância por meio da qual é possível viabilizar a participação popular no processo de atuação das agências reguladoras, levando a elas demandas individuais e coletivas. Enfim, probidade administrativa e desenvolvimento sustentável foram conectados em uma proposta para inserir este elemento no rol a ser valorado a fim de definir parâmetros de conduta para a Administração Pública.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF /

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CRISE DE REFLEXIVIDADE E A SISTEMATIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS OS QUAIS PERMITAM A CONSCIENTE E EFICIENTE CODIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. A ABSORÇÃO DOS NOVOS VALORES ÉTICOS E A TRANSFORMAÇÃO

THE CRISIS OF REFLECTIVITY AND THE SYSTEMATIZATION OF INSTRUMENTS WHICH ALLOW CONSCIOUS AND EFFICIENT ADMINISTRATIVE CODIFICATION. ABSORPTION OF NEW ETHICAL VALUES AND TRANSFORMATION

Tulio Eugenio dos Santos

Resumo

A justificação geral desse artigo calca-se sobre como podemos efetuar uma codificação administrativa consciente, de modo a alicerçá-la nos princípios estruturantes do desenvolvimento, da eficiência e da probidade. Objetivamos, sob tal perspectiva, avaliar a reflexividade e crise de reflexividade de uma eventual codificação e fornecer algumas soluções plausíveis. Estudaremos a codificação administrativa e a inclusão da reflexividade como preceito a ser considerado durante a elaboração da norma. Veremos também a conjugação da consciência da reflexividade com novos valores éticos, culturais, sociológicos, com políticas públicas e outros fatores instrumentalizados, com o fito de superar a crise de reflexividade.

Palavras-chave: Norma, Realidade, Efetividade e reflexividade, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The general justification of this scientific article is to study how can we create a conscious administrative codification, considering the principles of development, efficiency and probity. We aim under such perspective, to evaluate the reflexivity and its crisis possibly coding and make some plausible solutions. We will study the administrative codification and the inclusion of reflexivity as a precept to be considered during the elaboration of the norm. We will see too the conjugation of the consciousness of reflexivity with new ethical, cultural, sociological values, with public policies and other factors wth the aim of overcoming the crisis of reflexivity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Reality, Effectiveness and reflexivity, Democracy

1. INTRODUÇÃO

A justificação geral desse artigo calca-se sobre como podemos efetuar uma codificação administrativa consciente, de modo a alicerçá-la nos princípios estruturantes do desenvolvimento, da eficiência e da probidade. Sobressai, no entanto, destacar a questão da consciência normativa. Esta constituiria em transcender o plano superficial pelo qual é encarado hoje o procedimento de elaboração da lei. Procedimento o qual ignora os mecanismos de reflexividade com relação à realidade e que por isso é realizado de forma ingênua, intuitiva e até casuística. Essa completa desorientação repercutiu nas últimas décadas de modo concreto em nossa realidade jurídica. Contribuiu sobremaneira para o recrudescimento do tumulto normativo hoje existente em nossa legislação, principalmente a administrativa. A falta de critérios gerais tem conduzido a contradições e nebulosidades as quais contribuem para a opacidade do sistema em si, tornando-o fechado, hermético e confuso. A consideração da consciência da normatização, da sua reflexividade e a superação da crise de reflexividade contribuiria para aclarar o sistema e aumentar a sua eficiência.

Começaremos por expor como é concebido hoje o processo normativo, a sua estrutura básica e linear. Avançaremos rumo ao exame do conceito de reflexividade. Problematizaremos, a expor a crise de reflexividade vigente hoje. Concluiremos, enfim, a asseverar de que modo pode essa crise ser enfrentada, por meio da análise paradigmática de leis cuja edição contribuiu para melhorar a realidade, neste movimento reflexivo. Centraremos esforços ao examinar a questão da liberdade em meio à tentativa de harmonização entre o interesse público e o privado. Tomaremos como exemplo a lei seca e a lei antitabagismo e outras normas.

2 O PROCESSO LEGISLATIVO COMUM, COMO É ENCARADO HOJE. A CONCEPÇÃO PLANA E LINEAR. A REFLEXIVIDADE E A *CRISE DE REFLEXIVIDADE*.

O processo legislativo é hoje encarado de uma forma superficial, linear. A sua previsão encontra-se albergada principalmente nos artigos 60 e ss, da Constituição da República de 1988, a qual estipula o processo de tramitação das emendas constitucionais, leis complementares, etc. Inexiste qualquer alusão direta ou indireta ao fenômeno da reflexividade. Essa postura do modo de leaboração da norma denota que o pensamento do legislador brasileiro ainda é voltado para a solução de problemas imediatos, sem qualquer visão sobre as consequências eventuais da normatização no plano da realidade ou novas demandas surgidas após esse contato. Carece educar o legislador, formalmente, sobre este quesito específico do ato de normatizar. Marcelo Neves expõe com salutar clareza o sentido real desse problema o qual trazemos à tona:

> "Assim, pode-se apontar para a decisão sobre a tomada de decisão nas organizações, *a normatização da normatização no direito*, o ensino do ensino (ou educação do educador) (…) A reflexividade relaciona-se imediatamente à autorreferência de processos, mas ela tem um significado no plano das estruturas. Por exemplo, a troca (processo), ao implicar a moeda (estrutura), relaciona-se com a reflexividade no plano estrutural, um ter de segunda ordem (dinheiro) referente ao ter de primeira ordem (bens). Os argumentos referentes aos princípios são processos reflexivos à luz dos princípios como estrutura de reflexividade, ou seja, como normas reflexivas em relação às normas.
>
> *Os mecanismos ou processos reflexivos e as respectivas estruturas de reflexividade incrementam a dinâmica correspondente a um ambiente supercomplexo. Em sociedades menos complexas, o desenvolvimento de mecanismos reflexivos é muito limitado.* A troca de bens era suficiente para a dinâmica da economia. A falta de educação formal na escola tornava irrelevante educar o educador. A dominação fundada religiosamente não era suscetível de subordinar-se a controle por outro poder político. *A fundamentação do direito em verdades imutáveis tornava dispensável uma normatização de processos de produção de normas gerais.* As decisões ocorriam fora de estruturas organizacionais, dependendo seja de padrões fixados na tradição, seja de critérios concretos e difusos do eventual detentor do poder (…)
>
> *Com o aumento da complexidade social, que implica a exigência de diferenciação e especificação funcional, a autonomia dos respectivos sistemas sociais passa a depender do desenvolvimento de estruturas e processos reflexivos. Diante da hipercomplexidade social, os mecanismos e estruturas de observação de primeira ordem tornam-se insuficientes para viabilizar uma reprodução socialmente adequada dos respectivos sistemas* (...)" (NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hécules, p. 129/130)

A reflexividade, segundo o autor e outros teóricos, seria o conjunto de efeitos produzidos pelas leis ao tocarem com a concretude da realidade. Esse contato reverberaria em consequências. E, dentre essas consequências, estaria a criação de novas situações, as quais, por sua vez constituiriam novas demandas, pendentes de normatização. Esse seria o que denominamos de ciclo da reflexividade. O principal problema é a existência de um *descompasso* existente entre as demandas da realidade e a norma. Esse descompasso, por sua vez, gerou a crise de reflexividade. A detecção desta, em última análise, tem forçado os teóricos a tentar conceber um novo processo de normatização, o qual seja mais aprimorado, e leve em consideração tais especificidades. O próprio Canotilho realça em seu texto relevantes considerações acerca da sobredita *crise de reflexividade*. Ou, consoante as próprias palavras do autor:

> "[…] Por *crise de reflexividade* pretende-se exprimir a <u>*impossibilidade de o sistema regulativo central gerar um conjunto unitário de respostas dotadas de racionalidade e coerência relativamente ao conjunto cada vez mais complexo e crescente de demandas ou exigências oriundas do ou constituídas no sistema social*</u> […] (CANOTILHO, J.J., p.

1348) grifo nosso.

O quadro pintado por Canotilho descreve perfeitamente a situação atual. A balbúrdia normativa, a opacidade do ordenamento agravada pela edição de normas cada vez mais prolixas, o recrudescimento da sanha legiferante, a normatização casuística desvinculada de um eixo principiológico sólido, etc, têm levado à confusão legislativa. A obscuridade e opacidade são tamanhas que não é difícil encontrar normas contraditórias, leis ineficientes, etc. Essa dificuldade ocorre inclusive por causa do menosprezo do problema da reflexividade e sua crise.

3. A NECESSIDADE DE RACIONALIZAR O PROCESSO DE RELAÇÃO DA NORMA COM A REALIDADE.

A consideração do item da *reflexividade* durante o trâmite da elaboração da norma previne não só os desajustes eventuais que esta possa sofrer com relação ao seu contato com a realidade, não se prestando apenas para visualizar os desdobramentos futuros da edição de uma determinada lei, mas serve também para imprimir um pouco mais consciência ao legislador. Uma vez que se consiga pensar sobre os efeitos da norma quando do seu contato com a realidade, passa-se a prestar mais atenção a este item quando de sua elaboração. Este cuidado especial possibilita a análise dos ingredientes a serem embutidos na norma para que ela aflore na realidade desta ou daquela maneira. A aquisição de certo controle sobre os efeitos da interação normativa a partir desta tomada de consciência abre um novo flanco de abordagem. Supera-se a normatização intuitiva ou casuística de outrora, guiada por perspectivas estritamente imediatistas. A positivação consciente de determinados princípios, por exemplo, propositadamente colocados numa codificação, podem *turbinar* a produção dos efeitos pretendidos, *potencializar e sedimentar a fixação tais novos valores éticos* ou até criar novos preceitos.

A sedimentação desses novos valores éticos do desenvolvimento, eficiência, cooperação, solidariedade, participação, dentre outros, pode ocorrer como sucedeu com o princípio da dignidade humana. Este foi incorporado pelo ordenamento nacional como um novo vetor de aplicação e interpretação de todo o sistema. Assimilação semelhante poderia acontecer , por exemplo, com o retrocitado princípio do desenvolvimento humano, já vigente na esfera internacional. Tudo nos moldes do preceituado na Resolução nº 41/128. Estamos, então, diante de um princípio estruturante, que alicerçaria todo o sistema. O futuro código administrativo seria concebido em sua inteireza a desenhar-se de acordo com a intenção de produzir, no âmbito empírico, essa finalidade última, o *desenvolvimento*. A inclusão consciente desse princípio estruturante do desenvolvimento, sub princípios positivados e a agregação de valores éticos e

culturais funcionariam como estofo de sustentação. Possibilitariam também a prospecção dos efeitos desejados, a detecção dos efeitos possíveis quando do contato concreto da norma com a realidade, a medição de consequências num curto, médio e longo prazo, previsão de lacunas ou dificuldades futuras e, claro, a produção do desenvolvimento empírico.

A adição desse princípio, a ponderação de valores ainda na fase de elaboração da norma e a consideração da *reflexividade* ainda neste momento primordial talvez repercutisse como uma *solução ao descompasso hoje existente entre as demandas normativas e a capacidade deficitária do Estado de arcar a contento com a concretização dessas expectativas, com os instrumentos de que atualmente dispõe.* O repensar do processo legislativo é necessário. É toda uma nova perspectiva que se abre, inclusive com a percepção das novas responsabilidades advindas dessa tomada de consciência. Convém, entretanto, não confundir esse movimento com o ímpeto desenvolvimentista autoritário de outrora. Evidenciaremos a ingenuidade das perspectivas autoritárias e do ponto a que podem chegar citando o caso emblemático da normatização na ditadura de Uganda. Cientificamente falando, enumeramos basicamente quatro precauções. Estes cuidados consistem basicamente em fundar o desenvolvimento não apenas em desempenhos econômicos. A primeira preocupação deve incluir o *atrelamento do desenvolvimento a novos fatores éticos, filosóficos e culturais*. Estas sim são a sua verdadeira base de sustentação, para além dos tempos de bonança ou de intempéries financeiras. Base sólida, capaz de reerguer povos, reconstruir países. O segundo cuidado é *evitar cair na tentação do platonismo legalista, pelo qual se encara a norma em si como único instrumento hábil a mudar a realidade.* Os citados valores éticos e culturais, políticas públicas de estímulos a comportamentos socialmente benéficos, etc, devem ser considerados. Não se resvala no erro do platonismo legalista, retratado no exemplo empírico coletado, cuja análise faremos adiante. O terceiro consiste na *aproximação da norma da realidade que pretende transformar, sem com ela confundir-se*. O distanciamento exagerado da norma da realidade vigente tende à frustração distópica e, por outro lado, a aproximação demasiada da norma com dessa mesma realidade inclina-se não à transformação e sim à conformação. Este quesito também é relevante, na proporção em que encontremos este *ponto ótimo da reflexividade*. O quarto cuidado refere-se à questão da consideração da *variável da liberdade individual em confrontação com a liberdade de regulamentação*, quando da harmonização entre o interesse público e o interesse privado. Esmiuçaremos este último tópico mais adiante.

4. A SUGESTÃO PARA A RESOLUÇÃO DA *CRISE DE REFLEXIVIDADE*.

4.1 BREVES REFLEXÕES

Lembramos não restringir-se a questão da lei transformadora ao tópico do desenvolvimento ou da codificação administrativa. Cuida-se de um modelo. O estruturalismo habermasiano serve como leitura mas resta insuficiente para resolver o problema. Carece ir mais a fundo, ir além da linguagem e discutir os problemas arquetípicos. Todavia, carece ir além. O próprio Canotilho assevera uma observação a qual já foi objeto de nosso estudo, a questão do problema da simbolização. Ou, conforme abaixo transcrito:

> "[…] Por fim, a arqueologia mítico -utópica articula constituição, constitucionalismo e codificação a fim de denunciar o artificialismo do sistema constituinte como sistema assente de um pacto fundador, mesmo quando esse sistema se esconde atrás de teorias do consenso, de teorias contratualistas, de teorias comunicativas ou de teorias processuais. Aqui, o alvo da crítica não é tanto o divórcio do discurso institucional relativamente aos discursos reais no seio da sociedade, mas o do projecto da modernidade ao qual o constitucionalismo está indissoluvelmente ligado e esquece os mitos fundadores das comunidades políticas." […] (CANOTILHO, J.J., p. 1352)

Defendemos aqui esta leitura cultural e linguística, mas, a respeitar as lições de Canotilho, *não nos limitamos* a elas. Daí a nossa defesa de institucionalização de uma reflexividade a qual atue conjuntamente com a renovação ética, na função de *desconstruir mitos* administrativos ainda arraigados em nossa cultura. *Mitos como o patrimonialismo, o servilismo, o clientelismo, nepotismo, a corrupção, etc*. A consciência da reflexividade da norma agregada a todos os fatores já delineados auxiliará na *desconstrução desses mitos maléficos*. Como se pode notar, não se trata apenas de uma leitura e sim de reconstrução de valores, densificados em normas. Mais que codificados, *recodificados* de modo a catalisar essa nova cultura emergente. Reiteramos, no entanto, a necessidade de não atrelarmos a mudança exclusivamente à norma em si.

Mas antes de apontarmos os acertos de normas as quais lograram êxito em canalizar com precisão os efeitos desejados pelo legislador, convém observar algumas críticas que tem sido desferidas contra uma suposta *contaminação autoritária* do ordenamento jurídico. O risco desta contaminação autoritária, conforme asseverado pelo próprio Canotilho, é sempre presente. O puro aumento de penas pregado por muitos não é a solução exclusiva para o imbróglio. Recai na ineficácia do platonismo legalista. Entretanto, o tipo de contaminação autoritária concebido pelo autor lusitano não se compara aos moldes pelos quais a discussão tem sido travada nos últimos tempos em nosso país. Exemplo dessa discrepância de concepções quanto à abordagem qualitativa entre o autor lusitano e estudiosos brasileiros, resta exposta no livro *Justiça, Democracia e Capitalismo* (ROSENFIEL, 2010). Vale a pena, neste sentido, pinçar trechos do livro. Ou, conforme abaixo transcrito:

> “ O Brasil tem vivido, nos últimos anos, uma invasão do que poderíamos chamar de politicamente correto. Tal invasão vem acompanhada de uma série de medidas legais(…) que coíbem e restringem cada vez mais, a liberdade de escolha. O politicamente correto se apresenta, então, como se fosse, moralmente falando, uma forma do bem que estaria enfrentando o mal, no caso, o mal comportamento. Tivemos assim uma avalanche de medidas contra álcool e o fumo que é apresentada como se fosse a expressão mesma da virtude(…)
>
> Importa aqui ressaltar que o Estado patrocina essas medidas, impondo-as, de fato, ao cidadão, como se pudesse arvorar-se em representante do bem, em corporificação da virtude. Trata-se de uma espécie de cruzada da virtude contra o vício, como se fosse função estatal cuidar da alma das pessoas e do seu próprio corpo. O Estado assume uma função que não deveria ser sua, pelo menos na perspectiva de cidadãos que exercem a sua liberdade de escolha, sendo, portanto, responsáveis por aquilo que fazem. O Estado, acrescentamos ainda, termina por assumir uma função propriamente “ética”, ditando ao cidadão o aquilo que deve ou não ser feito (...)”(ROSENFIEL, 2010)

Pois bem, a partir da concepção do pensamento jurídico como *locus* do debate de ideias, entendemos que o ilustre autor cometeu um erro de abordagem. Os argumentos utilizados são justos, se encarados sob a perspectiva dos seus pontos de partida. Filiamo-nos a esta mesma linha de raciocínio inicial, é bom ressaltar. Versam os argumentos sobre a importantíssima questão de até que ponto o aparato estatal pode interferir na liberdade do cidadão. Liberdade individual *versus* liberdade de regulamentação. Interesse público *versus* interesses privados. O autor relata que a avalanche de medidas contra o álcool e o fumo não passam de *moralismos normativos*, os quais consistem em interferências indevidas do aparato estatal na liberdade do indivíduo. Desfralda a bandeira da liberdade e opõem-na contra a atuação estatal. Fala da cruzada da virtude contra o vício, erige-se contra uma invasão exagerada na esfera de intimidade do indivíduo por parte do Estado, alega restrições cada vez maiores à liberdade de escolha, etc. Esmiuçaremos o tópico, a fim de verificar os defeitos de suas premissas e esclarecer o âmbito deste espaço normativo. Cabe-nos diferenciar o que é uma contaminação moralista e o que se resolve como um interesse público comprovado. Carece esclarecer tais limites, aviventá-los com maior precisão.

Há situações emblemáticas onde essa perspectiva descamba para o *caricato.* Serve de objeto de estudo. É o caso do presidente de Uganda, Yoweri Museveri, que, certa feita, ameaçou proibir o sexo oral por via de lei. “Boca é para comer”, avisou o ditador (MOREIRA, 2018). Embora a notícia seja bizarra, demonstra bem até que ponto pode chegar tal interferência estatal descomedida. Regime indubitavelmente autoritário. Claro, a preocupação dos defensores dos direitos humanos frente ao aparato estatal é repleta de motivos e razões as mais plausíveis. Prova concreta disso é o exemplo grosseiro citado acima. Entretanto, existem pormenores a serem

dissecados. A notícia propalada no site *extra.globo.com*, como um factoide sensacionalista, expressa, em verdade, a *completa inabilidade* de uma tirania lidar com um problema real. Incapacidade justo pelo fato de ser uma tirania, inapta a ouvir críticas, ceder a sugestões, encarar imbróglios sob uma perspectiva simplista e demasiadamente objetiva, etc.

Entretanto, apesar da grotesca manchete, a aids constitui, sem dúvida, uma epidemia na África. Aqui o drama real, por detrás do factoide. Muitos africanos, aliás, sofrem de *gengivite.* Daí constatamos ser o risco de contaminação por via do sexo oral um risco efetivo entre os habitantes daquele continente. O problema do autoritarismo reside justo no fato de, como dissemos, não saber lidar com o problema. Tendem a soluções simplistas. Supor que uma lei autoritária, por si só, resolverá tais circunstâncias revela-se como uma falha tosca, evitável. Reverberaria no já citado *platonismo legalista*. Necessário alargar a visão. Uma campanha de esclarecimento, distribuição gratuita de preservativos, mudanças culturais e éticas, conscientização, somada ou não a uma lei mais razoável, talvez restassem indicadas para lidar com a questão.

O *erro de raciocínio* dos doutrinadores que desfraldam a bandeira da liberdade contra normas como a *lei seca*, enveredam pelo mesmo caminho. Trata-se do mesmo erro, *só que do lado oposto*. E ao invés de misturarem autoritarismo com políticas públicas como o fez o ditador de Uganda, confundem liberdade com ideologia de liberdade. Misturam alhos com bugalhos. O problema está no fato da base do seu raciocínio fundar-se sobre uma premissa falsa e numa esperança de solução igualmente falsa. Vamos, assim, além desse patamar das leituras estritamente jurídicas e das defesas de alto teor retórico. Avançamos em direção às *abordagens múltiplas*. Apesar dessas ressalvas, tais posições são interessantes justo por possibilitarem a explicação didática de algumas diferenças essenciais.

Chega a ser ilustrativo. E aqui demonstramos a essência do equívoco. Qualquer autor que parta dessa defesa incondicional da liberdade sob o prisma ideológico e não filosófico, recai em erro. Estamos aqui a debater ideias no território livre das ciências e não a defender ideologias no campo minado das fanatizações, sejam elas liberais ou conservadoras. Tais autores (opomo-nos às ideias e não às pessoas) partem de arquétipos equivocados de liberdade para criticar o que seria a limitação da própria liberdade. Aqui a premissa equivocada. A adesão a clichês estereotipados do tabagismo como liberdade, alcoolismo como suposta liberdade, drogas como liberdade configuram um erro a ser corrigido. Data máxima vênia, tais exemplos de liberdade foram e são bastante infelizes. Sabemos que, no fundo, os objetivos últimos desses autores são bem intencionados. Reiteramos, sabemos também existir hoje uma tendência latente ao autoritarismo em cada esquina do país. Essa inclinação, diga-se, deve ser dosada, a fim de evitar a cegueira completa, o franco abuso de direito de regulamentar por parte do aparato estatal. Concordamos com a identificação desse perigo. Entretanto é preciso *saber opor-se* a este risco. Uma maneira de fazê-lo é *discernir os*

espaços de até onde a norma pode chegar em casos tais. Tratamos disso, inclusive, em nossos estudos sobre codificação, a considerar a possibilidade real de promulgação de um estatuto de garantias do administrado, dentro de uma codificação. Estamos cientes da profundidade do problema e da inversão de valores promovida. Tautologia, falácia incabível.

Repetimos, a crítica à lei seca foi infeliz. Daí a imprescindibilidade da elucidação da questão. Claro, ecoa sempre como louvável e necessário defender a liberdade. É fácil, simpático e até cômodo defender a liberdade a qualquer custo. Concordamos que a liberdade deve ser um dogma intransponível, invencível. Entretanto ponderar sobre os limites da liberdade é assunto bem mais complexo e áspero. Todavia, antes de esclarecer tais fronteiras, carece, antes, definir *o que é* a liberdade em si. Acentuamos, ao nosso compreender que a liberdade do indivíduo vai até onde começa a do seu próximo. Esta delimitação entre o direito de um indivíduo e outro ou entre o indivíduo e a coletividade é justamente onde entra a regulação estatal. Esta versa sobre questões de ordem pública. É bem verdade que, tal e qual em Uganda, testemunhamos semanas atrás a questão da repressão da liberdade sexual na Rússia, durante a Copa do Mundo de 2018.

Eis outro exemplo emblemático de autoritarismo. A expressão pura e simples da sexualidade, por exemplo, em nada denigre a saúde pública ou tampouco causa mortes. Se um sujeito disser que ama duas mulheres e é adepto do poliamor ou se outro diz que é homossexual, isto em nada interessa ao Estado. Uma lei que *proíba o poliamor* entre um homem e duas mulheres, por exemplo, é norma que não se coaduna com o respeito aos direitos humanos. Interessaria a norma se fosse para *proteger* tais pessoas, haja vista que se tratam de minorias. O direito em si existe não para as maiorias, mas sim para garantir o exercício dos direitos das minorias.

A expressão da sexualidade pode ofender os moralistas, mas não traz prejuízos reais ou efetivos à coletividade, na justa medida em que é uma expressão e não uma imposição de comportamento. Tal situação, como se vê, difere bastante, por exemplo, da questão da embriaguez ao volante ou do tabagismo. Estamos aqui diante de *questões de ordem pública*, as quais causam efeitos concretos na coletividade. Questões as quais independem de ideologias ou opiniões e que, por isso, *transcendem à esfera privada das opções do indivíduo*. Somente para esclarecer até que ponto podemos examinar o alcance da interferência estatal na esfera da intimidade, temos o exemplo adicional da lei Maria da Penha. Esta lei transformou em crime o que antes era reles covardia. Evidente estar a solução deste problema específico também na educação. Educação massiva das mães de meninos. Mães as quais devem aprender a educar os seus filhos a não bater em mulheres, desconstruir o típico *machismo* latino, etc. Apesar desta perspectiva de mudança de valores éticos, válida a médio e longo prazos, a interferência estatal em casos *atuais* de abuso e violência resta primordial. Evita feminicídios, etc.

A *interferência estatal na esfera privada* deve ocorrer para *proteger* e não para

limitar. Ainda que muitos acentuem ser a proteção um subterfúgio para restrições, realçamos que esta deve ser *legítima* e *razoável*. Erigiu-se no Brasil uma verdadeira estrutura judiciária para apurar e reprimir tais delitos contra a mulher. Deflagraram-se campanhas de conscientização. Não se trata de uma intervenção caricata qual a proibição do ato sexual ocorrida na lei de Uganda. Cuida-se sim de uma *proteção justificável ao bem da vida e da incolumidade física, os quais, sopesados, afiguram-se superiores ao dogma do resguardar da liberdade*. Existe segurança pública envolvida neste último exemplo. Existe saúde pública, envolvida nos primeiros exemplos citados do tabagismo e lei seca. Pensamos situar-se neste estreito âmbito o estudo dos limites entre o poder de normatização do Estado e a liberdade do indivíduo. A lei seca, conforme constataremos adiante, equivale a uma lei que condicionasse, obrigatoriamente, qualquer indivíduo já contaminado com HIV a usar preservativo quando das relações sexuais. Lógico, razoável. Ficaria a cargo do indivíduo, a partir deste momento, exercer a sua liberdade com responsabilidade e não violar a lei. Repousa a normatização, ademais, como prevenção de uma conduta já tipificada como lesiva.

Atentamos, assim, que uma lei contaminada por ideologia, a qual desconsidere todas essas minúcias, é nociva. Soa inegável que expressar ou decidir sobre quem se é ou quem se deseja ser ou não ser, está dentro da esfera da intimidade do sujeito. Desarrazoado é prejudicar dolosamente o próximo e proceder à ofensas à incolumidade física ou atentar contra a vida do próximo. É nesta parte que entra a interferência estatal, ainda que esteja o indivíduo na esfera de sua intimidade. Não vige, por exemplo, mais o velho brocardo de que *em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher*. A lei Maria da Penha nasceu para desconstruir este mito arquetípico. Há um interesse de ordem pública a ser protegido. É nesta mesma esteira de raciocínio que contextualizam-se as normatizações referentes à lei seca e lei antitabaco.

Daí enfatizarmos que a liberdade deve, antes de mais nada, ser defendida do *modo correto* e não autodestrutivo. Discernimento, razoabilidade, ponderação. A aferição da incorreção é simples, concreta. Somos favoráveis à modernização do modelo de Estado, à evolução das relações, à inclusão de novos princípios éticos. Somos, de igual modo, favoráveis à *preservação da liberdade*. O postulado de liberdade levantado por muitos autores brasileiros, todavia, não resiste a um simples teste de consistência e denota a que ponto chegou a contaminação ideológica do debate acadêmico. Guerra de paixões, cegueira científica. Uma pequena avaliação empírica já seria suficiente para atestar o erro ao qual aludimos. Nem precisamos aderir às *leis seca* ou do antitabagismo ou proceder a rebuscados floreios teóricos ou retóricos para sustentar esta posição. Vale um teste simplório, tão realista quanto concreto. A pesquisa de campo é a seguinte. Basta indagar a uma mãe que perdeu um filho num acidente automobilístico por causa da imprudência de um motorista embriagado para perceber-se, empiricamente, em poucos instantes, a real dimensão da *necessidade de preponderância do direito à vida*. A realidade nua e crua esclarece a real dimensão

do debate. Basta, de igual modo, indagar a um homem que perdeu a esposa por causa do vício do tabaco e ele responderá com profundo conhecimento de causa até que ponto valem determinados tipos de liberdades estereotipadas. As estatísticas desmentem essas falsas liberdades, já vedadas ou limitadas há décadas. Claro, sabemos que os arautos da liberdade, com todas as razões do mundo, estão sempre vigilantes, sempre postados a patrulhar até que ponto as interferências estatais ofendem o seu próprio senso de liberdade. Esta fiscalização, diga-se, é muito necessária, mas, repetimos, deve ser efetuada de modo realista e concreto.

O sentido da liberdade é, certamente, mais amplo e profundo. Vai além do clichê arquetípico hollywoodiano. A iconizada cena do sujeito com aquele ar *blasé* a tragar o cigarro da moda não cabe num conceito sério ou real de liberdade. Os signos foram decodificados da maneira incorreta e liberdade é valor que transcende bastante ao ideal do marketing. Liberdade é muito mais do que a marcha da maconha, por exemplo. É neste sentido que comungamos dos critérios de compreensão da liberdade lançada pela *teoria amartyniana.* Esta trata a *liberdade real* como um conjunto de capacidades as quais antagonizam-se à pobreza, à fome e à miséria (SEN, 2010). Acrescentaríamos a esta concepção a definição de bem de Sêneca. Parafraseamos a visão deste conceito de bem, tomando-o como definição agregada do que também pode ser liberdade. *Liberdade é tudo o que tende à vida e a ausência de liberdade é tudo o que se inclina à morte*. Tais conceitos econômicos e filosóficos de liberdade, somados, sobrepostos e fundidos, revelam-se mais profundos que o arbitrário politicamente correto, que o vazio engajamento contestatório, que as liberdades estereotipadas, etc.

O moralismo que hoje contamina a sociedade beira à hipocrisia social. Hipocrisia coletiva que, contaminada até a medula pelo *politicamente correto*, é capaz de reprimir, por exemplo, quem joga uma embalagem de bombom ao chão (por estar com esta atitude a poluir, a destruir o meio ambiente planetário). Apesar disso, quem defende o *meio ambiente* ou o *direito canino* (esta é a mais nova moda, diante da incapacidade humana, cada vez mais crescente, de tolerar e relacionar-se com o próximo), via de regra, é incapaz sequer de enxergar a tragédia humana de ver uma mãe a segurar no colo um bebê faminto, numa das esquinas da vida. É um sujeito capaz de defender a liberação da maconha, mas é incapaz de levantar um dedo pra ajudar os habitantes da cracolândia, cujas vidas foram arruinadas pelas drogas. É capaz de defender o consumo do álcool, mas é incapaz de sentir a dor de uma mãe que perdeu o filho por causa de um acidente de trânsito evitável provocado por um motorista embriagado.

Essa liberdade estereotipada não é e jamais será uma liberdade real. É uma liberdade falsa. A verdadeira e legítima liberdade está sempre atrelada ao direito à vida e não aos vícios ou à morte. O culto a essa liberdade essencial transcende à ideologias ou filosofias. É orgânico, diz respeito à existência do indivíduo, a sua própria vida. É sob esta perspectiva que o desenvolvimento

humano também deve ser encarado. Encarássemos o combate a miséria ou a construção de uma burocracia eficiente com o mesmo engajamento que muitos entregam-se à defesa do politicamente correto (as modas de ocasião), a realidade seria outra. Essa é a verdadeira liberdade a ser defendida. Direito à liberdade inalienável, imprescritível, exigível e oponível a todos.

4.2 LIBERDADE, REFLEXIVIDADE, AXIOLOGIA E CODIFICAÇÃO. ESTUDO DE CASOS.

Apesar do fracasso empírico advindo, por exemplo, do enrijecimento penal incorporado pela lei dos crimes hediondos, da ingênua iniciativa autoritária do presidente de um país africano e da defesa, também pueril, de supostas liberdades estereotipadas em detrimento das liberdades reais tendentes à vida, constatamos alguns exemplos normativos bem sucedidos. Exemplos como a lei seca, a lei Maria da Penha, a lei antitabagismo, etc. Dissecar os motivos reais desse êxito e tentar reproduzi-los em outras searas é uma das razões de nossa pesquisa. Não basta ter controle sobre o âmbito de reflexividade da norma. Carece verificar de que modo esta ordenação pode ser orientada com respeito à liberdade real e aos direitos humanos.

A lei surge na realidade como reflexo dos valores de um povo. Até o modo pelo qual cada povo expressa as suas decisões políticas básicas presentes na Constituição é influída por esses signos, impregnados nas raízes profundas da psique coletiva. É neste sentido que cabe ao legislador, cônscio do seu papel histórico, desconstruir determinadas mitificações para assimilar os novos valores éticos os quais estão a aflorar em nossa sociedade. Valores como a pluralidade, probidade, participação democrática, desenvolvimento humano, *a valorização da vida e da dignidade humana*, etc. A correta absorção dessa nova ética compõe o contexto natural do processo histórico vivenciado. Aperfeiçoa-se o grau de discernimento, aprimoram-se os conceitos, desenvolvem-se as instituições.

Despiciendo evidenciar a necessidade de mudança após o atingir de uma situação limite. Esta perspectiva motiva, juntamente com o aflorar dos mencionados princípios, a edição de determinadas leis. A lei seca tornou-se uma necessidade de ordem pública quando os índices estatísticos referentes a acidentes automobilísticos com vítimas fatais tornaram-se demasiadamente altos. Números de guerra. Uma lei que auxiliasse a modificação de hábitos culturais, com a finalidade de prevenir mortes constituía uma saída. As autoridades resolveram, então, atender esta demanda até então deficitária. Fruto do pacto social, o combate a elevada quantia de óbitos causadas por motoristas embriagados motivou a edição da lei seca. A lei 11.705/08, também conhecida como *lei seca*, mudou os paradigmas até então vigentes de como uma lei poderia incidir, de modo concreto, como *fator de mudança da realidade*. A nossa intenção aqui, claro, é utilizar

esse *modelo* para a codificação administrativa, sob a perspectiva do desenvolvimento. É por isso que esquadrinhamos a fundo a questão.

A lei 11.705/08 não foi uma norma como outra qualquer, ela nasceu com um objetivo bem delineado, um propósito específico, devidamente cumprido. Essa eficiência máxima deve ser buscada por uma eventual codificação administrativa. Dentro, óbvio, dos limites de liberdade especificados alhures. Obedece-se ao preceito geral de que uma normatização não pode limitar-se a um jogo de loteria ou aos arcaicos sistemas de tentativa e erro, na qual lançam-se a esmo normas para ver qual "pega" ou qual "não cola". Essa concepção tão aleatória quanto ingênua está com os seus dias contados. Face a essa nova visão defendida neste artigo, cabe, além do questionamento do atual modelo de construção de normas, indagar o porquê, em específico, do acerto da edição da lei seca ou da lei antitabagismo.

Carece dissecar as causas desse sucesso e tentar formular, a partir desse primeiro passo, um modelo de procedimento legislativo no qual, além da inclusão do fator consequencial da reflexividade, caibam também a conjugação com fatores outros como os valores éticos, as políticas públicas, a sociologia, a cultura, etc. Elementos de apoio no sentido de incrementar a efetividade da norma, controlar a sua reflexividade e estimular transformações benéficas. A edição da lei seca, atentamos desde já, não se reduziu à mera promulgação de uma norma. Cuidou-se de uma estratégia conscientemente traçada, de *abordagem múltipla*, orientada com a finalidade específica de diminuir os índices de mortalidade no trânsito. A diferença reside justo no quesito *abordagem múltipla razoável*, inexistente na lei de crimes hediondos ou na trágica lei de Uganda. A ineficiência revelada pelo enrijecimento puro e simples da lei de crimes hediondos foi o sinal para a modificação da tática, por parte do legislador. Começou, a partir desta tomada de consciência, um esforço não apenas estatal, mas coletivo, no sentido de tentar diminuir o número de óbitos no trânsito. Estava selado o pacto social, o suporte necessário de uma lei baseada em valores humanos.

Muito se fala em ponderação judicial, mas pouco ou nunca ouviu-se falar em *ponderação normativa* quando da elaboração de normas. Essa ponderação, apta a traçar os destinos da lei no plano da concretude, viu por bem não apenas endurecer a lei ao instituir penas mais pesadas para infrações de trânsito. Trata-se, como dissemos, de uma abordagem múltipla, a qual vai além da solução rasa do *punitivismo puro e simples*. Priorizou-se o direito à vida sobre uma conduta a qual, diga-se, já era tipificada. Se formos pensar com retidão científica, *sequer existiu restrição a qualquer liberdade*, haja vista que a *conduta de guiar embriagado*, tal e qual a conduta de transmitir *dolosamente* aids, já era considerada *crime*. Houve apenas um aumento da pena da conduta, seguida de um recrudescimento do aparato de fiscalização por parte do estado (inclusive com uso ostensivo de etilômetros). A este aumento do peso das sanções e enrijecimento da fiscalização somou-se o sobredito quesito do pacto social. A própria população convenceu-se da boa intenção do legislador e

do poder público, compreendeu o objetivo e encarregou-se de aderir cívica e democraticamente ao esforço empreendido pelo ente estatal. Existiram campanhas de conscientização, sem qualquer resquício de manipulação da opinião pública. A adesão implicou em modificação de hábitos culturais, antes arraigados. A *ética da vida* começou de vez a predominar sobre os ímpetos autodestrutivos travestidos de liberdade. Ímpetos, os quais, por vezes atingiam terceiros inocentes os quais nada tinham a ver com a situação primária de embriaguez.

Consoante dissemos, não se trata exatamente de um movimento específico, singularizado. Lógico, devemos ter o escrúpulo de fiscalizar para evitar banalizações ou abusos por parte das autoridades, mas é certo que este não é um fato isolado. O combate a condutas nocivas as quais tragam prejuízos concretos à vida ou a saúde pública como reflexo de uma postura favorável ao direito à vida e à dignidade humana, insere-se dentro de um processo que ocorre há três décadas. Começou com as campanhas contra o consumo de tabaco, em prol do consumidor influenciado. Continuou, com a restrição do uso de álcool ao volante. E, agora, completou-se com o combate à mortandade no trânsito, após esta atingir índices alarmantes. A adesão da população foi tamanha que surgiram *novos hábitos culturais*, surgidos como *efeitos reflexos* da edição de tais normas. O novo costume do uso coletivo de *táxis* por parte de pessoas que desejam sair à noite para beber, bem como a institucionalização do *motorista da rodada* revelaram-se estratégias altamente inteligentes e eficientes. Evitaram a massiva escalada ascendente de acidentes fatais. É bom evidenciar o óbvio. *Repita-se, a lei restringiu não a liberdade de beber álcool, mas sim a liberdade de dirigir embriagado*. Esta conduta, reitere-se à exaustão, já era proibida por lei. Houve apenas um *reforço normativo* para dar mais ênfase a sua efetividade. Bastante aceitável tal perspectiva. Esta, aliás, foi o enlace final de uma mudança cultural que se esboçava há muito tempo.

Cabe-nos agora, provar, por via das apurações estatísticas, declinadas nos próprios veículos de comunicação, acerca da eficiência desta abordagem múltipla, a qual chegou a reduzir em 11% (onze por cento) o número de vítimas fatais em acidentes de trânsito, *em apenas um ano*. Ressalva a matéria jornalística que, pela primeira vez, o índice ficara abaixo da estatística de 300 mortes/ano, com a diminuição para 281 mortes/ano. Ou, conforme extraímos do Jornal *O Povo*, datado de 21/11/2017, que noticiava a seguinte manchete " Fortaleza. Mobilidade urbana. Número de mortos no trânsito é o menor já registrado" Vale a pena transcrever trechos do artigo acima mencionado, escrito por Domitilia Andrade:

> " Fortaleza. Mobilidade urbana. Número de mortos no trânsito é o menor já registrado "
>
> ***Fortaleza registrou, em 2016, 27.492 acidentes de trânsito, sendo 14.873 com vítimas. (…) Mesmo com mais ocorrências, menos pessoas morreram no***

trânsito da capital - foram 281 mortes, o que representa uma redução de 11% no comparativo com o ano anterior e, pela primeira vez, o número fica abaixo de 300.

Os dados são parte do Relatório Anual de Segurança Viária de Fortaleza 2016, lançado ontem no Paço Municipal. O estudo compila dados do Sistema de Informação de Acidentes de Trânsito (Siat) e de pesquisas da Universidade Federal do Ceará (UFC) e acontece em parceria com a Bloomberg Philanthropies.

O Relatório apontou que 18.295 pessoas que se envolveram em acidentes de trânsito ficaram feridas. " A consequência direta disso é uma rede pública de saúde completamente sobrecarregada por vítimas de acidentes evitáveis. Hoje, um terço dos leitos do IJF (Instituto Dr. José Frota) são ocupados por vítimas de acidente de trânsito e R$ 730 mi foram gastos em 2016, num custo estimado", apontou, durante a apresentação, Luiz Alberto Sabóia, secretário - executivo de Conservação e Serviços Públicos.

Entre as vítimas que foram a óbito, estudo aponta que 90,7% são usuários considerados vulneráveis no trânsito – condutores e passageiros de motocicletas, ciclistas e pedestres. Homens (80,4%) de 18 a 59 anos (61,1%) são os que mais morrem no trânsito. E motociclistas (47,7%) são as principais vítimas em acidentes fatais - até 2015, eram pedestres.

O secretário aponta que há comportamentos que aumentam os riscos de agravamento dos acidentes, como o uso inadequado de capacete e de cinto de segurança e a combinação de álcool e direção. " Nesses três, temos conseguido alcançar uma tendência de avanço. Mas o excesso de velocidade a gente ainda precisa avançar – e é a conduta que mais influencia na ocorrência de acidentes fatais", disse.

Ações

Conforme o prefeito Roberto Cláudio (PDT), ações de fiscalização, engenharia de trânsito, produção de dados que possam conduzir investimentos e campanhas contribuem para a diminuição das mortes.

Durante evento, RC lançou campanha. " Identificamos que nos meses de festas de fim do ano, a gente acaba tendo uma maior frequência de acidentes em que álcool e direção estão presentes. Vamos intensificar ações de fiscalização e vamos botar no ar nos jornais, Tvs e rádios campanha educativa, que possa alertar quem persevera nesse comportamento de risco", adiantou. (ANDRADE, Domitilia. Reportagem:"Fortaleza. Mobilidade urbana. Número de mortos no trânsito é o menor já registrado". Jornal *O Povo*, 21/11/2017).

As estatísticas comprovam a eficácia concreta, em termos de reflexividade, da respectiva lei. Esta norma, acompanhada da abordagem múltipla do problema, salvou muitas vidas.

Resta agora realçar como a fórmula da *abordagem múltipla* pode tornar-se uma saída viável para tratarmos de outros assuntos delicados como a promoção do desenvolvimento ou o aperfeiçoamento da eficiência da burocracia brasileira. A *abordagem múltipla* mescla a efetividade aumentada de uma lei de apoio bem elaborada com políticas de estado bem direcionadas, esforço e consciência coletivos, adesão à modificação de hábitos que traduzem, em verdade, mudanças ético -culturais de fundo, reverbera como desconstrução de arquétipos nocivos, etc. Como se vê, foco plúrimo, concomitantemente normativo, cultural, filosófico, sociológico, psicológico, etc. A abordagem múltipla e plúrima exsurge desta maneira como o diferencial o qual distingue o sucesso do fracasso de uma iniciativa legislativa. Carece evidenciar tal perspectiva quando se visa a falar em incorporação ou aperfeiçoamento de um direito fundamental, que funcione como diretriz básica de todo o ordenamento.

Outro exemplo clássico de sucesso, já citado *en passant*, que serve de argumento de reforço quanto ao acerto desta medida é a Lei Antitabagismo (lei 12.546/2011, regulamentada pelo Decreto nº 8.262, de 231 de Maio de 2014). Houve, por via da edição desta, uma forte mudança no hábito social de fumar. A justificativa precípua era bem concreta, palpável. A incidência generalizada de neoplasias malignas provocadas pela ingestão de nicotina, alcatrão e outras substâncias tóxicas. A questão do fumante passivo em lugares públicos restou considerada. Deflagrou-se então uma sólida campanha de conscientização quanto à nocividade do uso de tal substância, proibiu-se o fumar em locais públicos, houve um consenso social e uma adesão a novos hábitos culturais, etc. Mais um exemplo de abordagem múltipla. Encontramos aqui mais um exemplo de que o direito de uma pessoa vai somente até onde não prejudique o direito de outra. Restou protegido o direito do não fumante, de não ser prejudicado pelo fumo passivo. A campanha deflagrada restou acompanhada, também, de limitações às propagandas comerciais antes veiculadas. Tal como a maconha é hoje estereotipadamente vinculada a uma (falsa) liberdade de cunho transgressivo e contestatório, o consumo de tabaco era associado à saúde, em peças publicitárias da década de 80. Pessoas sorridentes em lugares paradisíacos, a praticar esportes radicais, em publicidade de marcas populares como Hollywood, figuravam como o retrato perfeito e acabado do sucesso. Fumar era sinônimo de sofisticação, prazer.

Esta imagem restou desmistificada quando a realidade veio à tona. Os especialistas em medicina colocaram-se os pingos nos is. Provaram o aumento demasiado dos índices de câncer nesta décadas, face ao aumento do consumo de cigarros, provocado pelo marketing avesso. Propaganda assassina, manipuladora. A proibição do veicular dessas falsas perspectivas quanto ao produto consumido, a criar a falsa ilusão de liberdade, fez com que tornasse obrigatório a demonstração dos reais efeitos nefandos do tabaco, alcatrão e nicotina, em fotografias e avisos nos versos das embalagens de cigarros. Desfez-se a mágica, esvaiu-se a aura de glória. Sobreveio a

realidade, questão de ordem pública. Tais restrições legais protegiam o consumidor. Essa veiculação criminosa de uma perspectiva deturpada de saúde e sucesso, indevidamente propaladas, motivou inclusive o nascimento do termo *propaganda enganosa*. Não seria exagero afirmar ter sido este o primeiro caso de *fake news* detectado. *Fake news* que perdurou por anos a fio e que foi devidamente desmascarada. As medidas obtiveram efeitos reflexivos bastantes benéficos. A morte decorrente do uso do alcatrão/nicotina, apontada como uma das maiores causas de câncer e morte no mundo, reduziu drasticamente após essa conjunção de medidas. Políticas públicas, desconstrução de mitos e incorporação da ética da vida. Efeitos concretos, palpáveis, científica e estatisticamente comprovados. Essa lógica da abordagem múltipla, repetimos, pode metamorfosear-se num modelo aplicável a outras searas. Reiteramos, desde já, a possibilidade de redirecionar esforços do gênero para combater males outros como a fome, a miséria, consertar burocracias ineficientes, promover desenvolvimento, combater a corrupção, etc.

Tais filtros estruturais culturais e axiológicos servem, por via da codificação administrativa como um meio, por exemplo, de enfrentar diretamente a corrupção e outros males. Esforços no sentido de recrudescer este combate estão contidos como premissas de organizações concebidas para prevenir e reprimir tais espécies de delitos. A *Transparency International* (Transparência Internacional) é uma dessas entidades as quais reconhecem a necessidade de mudar o quadro atual, e, a seguir a linha já esposada por Amartya K. Sen. Sen via na democracia, na transparência e combate à corrupção, três dos maiores aliados do desenvolvimento. A *Transparency Internacional* efetuou levantamentos. Tais investigações concluíram que países em desenvolvimento perdem cerca de US$ 1.26 trilhões em corrupção. A corrupção compromete o desenvolvimento, reduz investimentos, deteriora a qualidade dos serviços essenciais. Reiteremos a já citada correlação entre corrupção e desenvolvimento, traçada pelos relatórios dessa organização. Ou, como abaixo transcrito:

> "(...) CORRUPTION AND DEVELOPMENT
>
> Corruption hinders development around the world. Developing countries lose roughly US$ 1.26 trilion to corruption, bribery, theft and tax evasion each year. This slows economic growth, reduces investiment and divertis funds for essential services. Corruption also undermines trust in government and excludes already disadvantaged communities, increasing instability and inequality (…)
>
> (…) Substantially reducing corruption is a key commitment of the United Nations` Sustainnable Development Goals (SDGs), which aim to end poverty, protect the planet and ensure good health for all by 2030. The goals have been adopted by 193 nations and reviewing each nation´s progress against these goals is the focus of the HLFP in New York. Acknowledging that poor governance and corruption can

> cripple sustaintable development initiatives, the international community chose to include a number of targets related to corruption in Goal 16 on peace, justice and strong institutions(…).(extraído do site Transparência Internacional, <https://www.transparency.org/news/feature/civil_societys_ crucial_role_in_achieving_the_sdgs>)

Assim, ante à vinculação da corrupção como uma fonte de prejuízos e de obstaculização do desenvolvimento, o combate à patologia social da corrupção tem sido alavancado como uma das premissas do fomento ao desenvolvimento, acompanhado do investimento na democracia, na transparência e no aperfeiçoamento das instituições. É nesta toada argumentativa que sustentamos (atrelado ao princípio da definição sólida do que seja a boa administração), a necessidade de definir com maior clareza os *instrumentos* capazes de aprimorar o combate à corrupção. Existem várias teses a respeito e a codificação apresenta-se como uma boa oportunidade para isso. A questão da percepção cultural do problema com a desconstrução de arquétipos nocivos é a vertente mais acentuada. Soa de visceral importância incutir tais novos elementos éticos culturais no corpo do código vindouro, incutindo-lhe inclusive os anticorpos contra o mal da corrupção.

Combater a corrupção, promover a eficiência, incrementar o desenvolvimento autossustentável. Alguns desses pensamentos e reflexões podem ser coletados na extensa tese de doutorado, de autoria de Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto. Este doutrinador, já citado em momentos anteriores, vislumbra a possibilidade de colmatação institucional de *desincentivos* à corrupção (PAGOTTO, 2010). Pode-se, por exemplo, importar conceitos da lei dos juizados especiais para a devida aplicação em processos administrativos os quais versem sobre infrações de menor potencial ofensivo ou ainda, sobre o enrijecer no trato com as infrações de maior porte, atreladas, via de regra, aos *white collar crimes*. O princípio da boa administração - calcado sobre os princípios da probidade administrativa, do combate à corrupção e dos princípios da moralidade, desenvolvimento, eficiência, eficácia e outros - é *princípio estruturante* o qual merece tratamento especial numa eventual codificação.

5. CONCLUSÃO

Fechamos o círculo do nosso raciocínio a enfatizar que, tanto quanto a lei seca, a lei do antifumo, o código de defesa do consumidor, uma *codificação administrativa* afiguram-se como ponto estratégico de extrema importância. Uma codificação que inclua a reflexividade como variável, que consiga interagir de modo efetiva com a realidade sociológica e cultural, que sopese os bens da vida visados e respeite a liberdade. Codificação que encare o desenvolvimento como um

modo de pensar e enxergar o mundo. Identidade, cultura. Um povo possuidor desse espírito arraigado consegue reconstruir-se mesmo após as piores crises ou tragédias humanitárias. Aqui o estofo de base. Carece desenvolver esse senso, essa consciência comunitária, proativa, crítica, participativa. Promover esse valor ético humanista como instrumento de combate ao subdesenvolvimento livrará muitos da fome e da miséria, além de ampliar a Infraestrutura, aumentar a eficiência da administração pública, melhorar a qualidade dos serviços públicos e recrudescer o rol de oportunidades a que cada indivíduo tem direito. Não será um desafio fácil, mas acentuamos que o primeiro passo neste rumo já foi dado. Nada inventamos ou criamos. Fazemos apenas ler o processo histórico, decifrando-o, a apontar não só os caminhos viáveis mas também a prestar atenção sobre *como alcançar* esses fins do *modo mais democrático e eficaz o possível*. A incorporação desta consciência à identidade nacional, com o engajamento cooperativo e solidário arrematam uma fórmula que, se bem aplicada, pode revelar-se eficaz, efetiva, transformadora.

É nesta conjuntura que, apoiados em idêntico raciocínio aplicado à retrocitada lei seca e demais normas referidas, que sobressai a necessidade da concepção de uma codificação administrativa. Codificação voltada ao desenvolvimento. Codificação concebida como uma lei embasada em princípios sólidos e democráticos, situadas de acordo com a *escolha social* de um povo. Fruto do pacto, da opção. Código destinado, no fundo, a promover não apenas o desenvolvimento material ou quantitativo, mas proceder a uma verdadeira transformação cultural qualitativa. Codificação, repetimos, concebida a partir da desconstrução dos arquétipos do atraso, cônscia de sua reflexividade, inovadora não apenas em seu conteúdo, mas também na forma de encarar o processo de elaboração da norma. Codificação apta a perpetuar-se para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Domitilia. Reportagem:"Fortaleza. Mobilidade urbana. Número de mortos no trânsito é o menor já registrado". Jornal *O Povo*, 21/11/2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DECRETO nº 8262, de 31 de Maio de 2014, que regulamenta a LEI nº 12.546/2011. Publicado no Diário Oficial da União, ISBN 1677-7042. Dispõe sobre restrições ao consumo de fumígenos em locais públicos. Disponível<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=02/06/2014>, acessado em 25 de Julho de 2018.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição. Rio de Janeiro**. Ed. Lumen – Júris, 6ª Ed. 2001.

LEI Nº 11.705, de 19 de Junho de 2008. Dispõe sobre restrições do uso e a propaganda de bebidas alcoólicas(…)para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor. Disponível<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>, acessado em 25 de Julho de 2018.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. São Paulo. Ed.Loyola, 2003.

MOREIRA, Fernando. Presidente de Uganda ameaça proibir sexo oral: " Boca é para comer.". Matéria jornalística publicada em 19/04/2018, às 11:28h, no site extra.globo.com. Disponível<https://m.extra.globo.com/noticias/page-not-found/presidente-de-uganda-ameaca-proibir-sexo-oral-boca-para-comer-22609108.html>, acessado em 25 de Julho de 2018.

NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hécules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, ed. WMF Martins Fontes, 2013.

ONU, RESOLUTION Nº 41/128, Declaration on the Right of Development, disponível em <https://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>, acessado em 20 de Abril de 2018.

_____. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, disponível em <https://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>, acessado em 20 de Abril de 2018.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. *O Combate à Corrupção: a contribuição do direito econômico*. Tese de Doutorado, USP, São Paulo, 2010

SEN, A. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, "CORRUPTION AND DEVELOPMENT", texto disponívelem:<https://www.transparency.org/news/feature/civil_societys_ crucial_role_in_achieving_the_sdgs>. Acesso em 25/07/2018