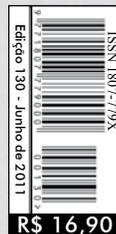


JUSTIÇA & CIDADANIA



MINISTRO BENJAMIN ZYMLER
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO 20 ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Editorial: A RESPEITABILIDADE DA TOGA E OS DOGMAS DE DOM QUIXOTE

A INEFETIVIDADE DAS LEIS

Antonio Carlos Martins Soares
Procurador Regional da República
Membro do Conselho Editorial

Nunca foi tão importante em nossa história republicana questionar a lei como resposta aos conflitos sociais e interpessoais.

A lei como produto de um grupo legiferante, supostamente elaborada por homens guiados pela reflexão e no interesse da coletividade, e aceita por aqueles que estarão a ela submetidos, constitui um mito do Estado de Direito.

Com efeito, nas últimas décadas de nossa história, o nosso corpo de legisladores, fato que a dolorosa experiência diuturna revela, nem é dado à reflexão e muito menos guiado pelo interesse público.

Como se constata, outrossim, e o que é mais grave ainda, os destinatários da norma, tão logo esta entra em vigor, resistem obstinadamente ao seu comando quando os seus interesses são contrariados.

Nesse ponto, poder-se-ia refutar, com boa dose de razão, que a natureza humana, como dizia Spinoza, “é de tal modo que cada um procura sempre com mais ardor o que lhe é útil a si mesmo, e que as leis que julga mais justas são as que crê necessárias à conservação e ao aumento dos seus bens, bem como defende a causa do próximo na medida em que supõe através disso tornar mais firme a sua situação” (SPINOSA. *Tratado político*. Ed. Editorial Estampa, Lisboa, 1977, p. 70).

Mas não é disso que se trata. O grau de rejeição que se verifica na nossa realidade ultrapassa sobremaneira essa reação natural a que alude Spinoza.

Entre nós, vem ganhando nitidez um fenômeno sociológico que não escapou à arguta observação de F. Comarato: a visão sistêmica da vida social nos conduz a enxergar a existência,

em todas as sociedades politicamente organizadas, de uma Constituição formal ao lado de uma Constituição real, ambas estreitamente unidas numa relação dialética permanente.

“A Constituição formal é um corpo unitário de normas, ou uma consolidação de leis fundamentais, as quais conformam todo o ordenamento jurídico estatal. Ela é sempre o produto de uma vontade política do próprio povo, ou, mais frequentemente, de alguém – pessoa individual ou assembleia política – que age em nome próprio, ou em nome do povo.

A Constituição real é a organização normativa dos poderes, públicos ou privados, efetivamente em vigor em determinada sociedade; organização composta de costumes, convenções e leis escritas, **fundadas na tradição e correspondente à mentalidade social predominante, isto é, aos valores, às opiniões e à visão do mundo que prevalecem no meio social** (grifo). A convivência dessas organizações constitucionais numa mesma sociedade obedece a um inter-relacionamento dialético. Elas jamais coincidem inteiramente; nenhuma consegue anular a outra, mas há sempre uma delas que predomina.” (COMPARATO. *Ética*. Ed. Cia. das Letras, 2006, p. 609).

Uma norma se diz socialmente eficaz quando se apresenta apta a produzir os efeitos por ela visados, ou quando encontra na realidade condições adequadas para produzir os seus efeitos. Como assinala T. Ferraz, “a efetividade ou eficácia social é uma forma de eficácia”. Assim, a falta de efetividade pode decorrer



tanto da elaboração defeituosa da norma (seja no preceito, seja na sanção) quanto da ausência de condições adequadas para produzir seus efeitos em face da realidade dos fatos.

Se a efetividade ou eficácia social depende de requisitos fáticos inexistentes na realidade, a ausência deles não afeta a validade da norma, senão a produção dos seus efeitos.

Destarte, a efetividade tem, assim, o sentido de sucesso normativo, influenciando decisivamente no aspecto da obediência social.

Por fim, para aferir o grau de eficácia de uma lei no contexto social, cumpre verificar, antes de tudo, quais as funções por ela visadas no plano normativo.

Por estrita objetividade, consideremos aqui apenas as normas que visam a impor ou a restringir comportamentos humanos.

Tomemos como exemplo uma lei que proibisse o consumo de tabaco em todas as suas espécies produzidas em escala industrial (como cigarros, charutos, cigarrilhas, etc.) sem abolir a sua fabricação em todo o território nacional, e que estabelecesse como sanção a pena de prisão, tão ao gosto do legislador brasileiro.

Na prática, a eficácia social de uma lei dessas resultaria, certamente, inviável. Em primeiro lugar, porque sem proibir a fabricação desses produtos, e ainda que proibisse, a fiscalização resultaria inteiramente ineficaz, considerando todas as dificuldades inerentes a ela, como *v.gratia*, o número insuficiente de fiscais, a extensão do território nacional e a

corrupção inerente a toda atividade de fiscalização. Em segundo lugar, porque esbarraria num forte sentimento de rejeição por parte de um expressivo segmento social constituído de pessoas usuárias do tabaco, cujo consumo, até hoje, representou uma prática socialmente aprovada. Em terceiro lugar, porque a combinação das dificuldades precedentes, somada à execução da pena, levaria o sistema prisional a uma situação caótica.

Tudo isso acaba por minar a própria efetividade das normas legais. É que por serem mal elaboradas tanto na forma como no fundo, passam a sensação de que terão vida curta e, também, por isso não ostentam outra condição própria das leis, ou seja, a sua durabilidade.

Nesse passo, é sempre atual a lição de Beccaria: “Quereis prevenir os delitos? Fazei que as leis sejam claras, simples, e que toda a força da nação esteja aplicada a defendê-la, e nenhuma parte desta seja empregada a destruí-las” (BECCARIA. *Dos delitos e das penas*. Ed. Rio, 1979, p. 110).

E aí chegamos ao ponto fundamental da questão tal como posta. O maior grau de adesão e observância das leis nasce da convicção de que elas, apesar de eventualmente contrariarem interesses pessoais, refletem o aperfeiçoamento das instituições sociais e guardam correspondência com as novas necessidades sociais reclamadas pela sociedade. Ou, em outras palavras, quando cada um de nós (no plano ideal), ou a maioria dos segmentos sociais está convencido de que ela é apta a alcançar a finalidade para a qual se destina.