

# Perfil Contemporâneo da Justiça Brasileira

Realização



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF

Rua Guajajaras, 40, 22º andar, Centro, Belo Horizonte/MG, CEP 30180-100

<http://www.ejef.tjmg.jus.br>

E-mail: [gejur@tjmg.jus.br](mailto:gejur@tjmg.jus.br)

Os conceitos e afirmações emitidos nesta obra são de responsabilidade exclusiva de seu autor.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia.

Perfil contemporâneo da justiça brasileira / Rogério Medeiros Garcia de Lima.

-- Belo Horizonte : Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2013.

241p.

ISBN: 978-85-98923-08-6

1.Justiça. 2.Justiça - História - Brasil. 3.Processo eletrônico.

4. Jurisdição. I.Título.

CDU: 340.114(81)

Ficha catalográfica elaborada pela Cobib -  
Coordenação de Documentação e Biblioteca do TJMG

# Perfil Contemporâneo da Justiça Brasileira

Belo Horizonte  
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
2013

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## **Presidente**

Desembargador Joaquim Herculano Rodrigues

## **1º Vice-Presidente**

Desembargador José Tarcízio de Almeida Melo

## **2º Vice-Presidente e Superintendente da EJEF**

Desembargador José Antonino Baía Borges

## **3º Vice-Presidente**

Desembargador Manuel Bravo Saramago

## **Corregedor-Geral**

Desembargador Luiz Audebert Delage Filho

## **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF**

### **Comitê Técnico**

Desembargador José Antonino Baía Borges

Desembargador Geraldo Saldanha da Fonseca

Desembargador Herbert José Almeida Carneiro

Desembargadora Heloísa Helena Ruiz Combat

Juiz de Direito Marco Aurélio Ferenzini

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas: Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental: André Borges Ribeiro

### **Produção Editorial**

Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR/DIRGED

Rosane Brandão Bastos Sales

Coordenação de Publicação e Divulgação da Informação Técnica - CODIT

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik

Centro de Publicidade e Comunicação Visual - CECOV/ASCOM

Solange Siqueira de Magalhães

Coordenação de Mídia Impressa e Eletrônica - COMID

Sílvia Monteiro de Castro Lara Dias

Projeto gráfico, capa e diagramação

Cristina Baía Marinho

Para Carla, esposa sacrificada pelas  
minhas intermináveis horas de estudo  
e labor.

Para Rogerinho e João Pedro, na  
tortuosa trilha do Direito.

Para o Marcos, alegria temporã da  
minha vida.

Para o Desembargador Baía Borges,  
estimado amigo, que viabilizou a  
publicação destes escritos.



# Sumário

Apresentação	
Desembargador Rogério Medeiros Garcia de Lima.....	9
À Guisa de Prefácio	
Desembargador José Antonino Baía Borges.....	15
Evolução Histórica do Poder Judiciário no Brasil: Duzentos Anos de Caminhada ao Encontro da Independência e da Cidadania .....	17
Justiça e Igualdade .....	143
Implantação do Processo Eletrônico na Perspectiva Dialógica .....	179
Lei de Mercado e Angústia do Juiz .....	199
Quixotes de Toga .....	223





## Apresentação

Este livro reúne cinco ensaios elaborados entre 2006 e 2013.

O primeiro ensaio, intitulado “Evolução histórica do Poder Judiciário no Brasil: duzentos anos de caminhada ao encontro da independência e da cidadania”, aborda a evolução do Poder Judiciário em nosso País. Nos tempos da colonização portuguesa, não havia efetiva independência judiciária na colônia, e eram mescladas as funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Em 1808, com a criação da Casa da Suplicação do Brasil por D. João VI, teve início o lento evoluir do Judiciário brasileiro rumo à autonomia. Depois da Independência de 1822, vivenciamos turbulências no período monárquico. Convivemos com regimes ditatoriais após a Proclamação da República, em 1889. Finalmente, promulgada a Constituição Federal de 1988, a Justiça brasileira caminha a passos largos rumo à plena independência e valorização da cidadania. Releva o papel do Supremo Tribunal Federal na afirmação do Estado Democrático de Direito.

Ressalvo que a referida monografia foi concluída em 2008, quando se completavam duzentos anos da criação da primeira Corte em solo brasileiro. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal exarou decisões de grande impacto na sociedade, a exemplo do reconhecimento da união estável entre casais do mesmo sexo, com base nos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, Ministro Ayres Britto. *Notícias do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 maio 2011).

Além disso, o STF realizou inúmeras audiências públicas para encaminhar decisões de ampla repercussão social, como, v.g., a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), o qual autoriza o uso de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, desde que sejam inviáveis ou se encontrem congelados há três anos ou mais (EDITORIAL. *Folha de São Paulo*, 21.04.2007, p. A-2).

O Supremo aplica, na prática, a consagrada doutrina do constitucionalista alemão Peter Häberle, sobre a interpretação pluralista e procedimental da Constituição:

A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes, em sentido amplo, compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar

sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional) [...]. A vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juizes não podem escamotear o fato de que *o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade* [...]. Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juizes apenas sob o aspecto de uma ameaça à sua independência. Essas influências contêm também uma parte de *legitimação* e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial. A garantia da independência dos juizes somente é tolerável porque outras funções estatais e a esfera pública pluralista [...] fornecem material para a lei [...].

Tem-se aqui uma derivação da tese segundo a qual todos estão inseridos no processo de interpretação constitucional, até mesmo aqueles que não são diretamente por ela afetados. Quanto mais ampla for, do ponto de vista objetivo e metodológico, a interpretação constitucional, mais amplo há de ser o círculo dos que dela devem participar. É que se cuida de Constituição enquanto *processo público* [...]. Diante da objeção de que a unidade da Constituição se perderia com a adoção desse entendimento, deve-se observar que as regras básicas de interpretação remetem ao ‘concerto’ que resulta da conjugação desses diferentes intérpretes da Constituição no exercício de suas funções específicas. A própria abertura da Constituição demonstra que não apenas o constitucionalista participa desse processo de interpretação! *A unidade da Constituição surge da conjugação do processo e das funções de diferentes intérpretes*. Aqui devem ser desenvolvidas reflexões sob a perspectiva da Teoria da Constituição e da Teoria de Democracia (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 30-33) (grifei).

Finalmente, o STF condenou, em 2013, diversos políticos, agentes públicos e empresários envolvidos com o denominado escândalo do “Mensalão” (Ação Penal nº 470). Julgou o alegado emprego de verbas públicas para “comprar” votos de membros do Congresso Nacional.

Joaquim Falcão, professor de Direito Constitucional da FGV/Direito-Rio e ex-conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, salientou:

Para o Brasil, o destino da Justiça é tão importante quanto o de suas economias e democracia. Houve época, porém, em que a Constituição e a Justiça estiveram trancadas nos autos dos processos. Entendidas somente por juizes, advogados e procuradores. Longe dos olhos, do ouvir e da participação da sociedade. Hoje, não mais. Foram libertadas pela mídia (PEREIRA, Merval. *Mensalão: o dia a dia do mais importante julgamento da história política do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013, Apresentação).

O segundo ensaio versa sobre o tema “Justiça e igualdade”. O Direito existe desde que o mundo é mundo e, enquanto o mundo for mundo, deverá

existir. No entanto, para tocar o coração dos homens, o Direito precisa ser produzido e aplicado com arte: “O jurista desejaria ser músico para fazer com que os homens sentissem este encanto. [...] Em lugar da Ciência, um pouco de Poesia” (CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito*. Trad. brasileira, 1957). A “partitura” da “melodia” do Direito deve ser a equidade. O texto desenvolve a temática da justiça e da igualdade a partir dos princípios estabelecidos pelo Código Ibero-americano de Ética Judicial, haja vista a histórica desigualdade social verificada na América do Sul.

O terceiro ensaio trata da “Implantação do processo eletrônico na perspectiva dialógica”. Enfoca a necessária mudança de paradigmas, estimulada pela adoção do sistema processual eletrônico, a qual, entretanto, não poderá resultar de imposições autoritárias das cúpulas dos órgãos do Poder Judiciário. A implantação do sistema processual eletrônico, outrossim, deverá sopesar valores relevantes em confronto, ou seja, a efetividade processual com garantia da decisão justa.

O quarto ensaio inspira-se em conferência ministrada pela professora Jeanine Nicolazzi Philippi, durante o II Curso de Jurisdição e Psicanálise para Magistrados (Natal-RN, 2011). Sob o título “Lei de mercado e angústia do juiz”, aponta a angústia dos juízes diante da lei de mercado. Pesa na alma dos magistrados a sacralização, em suas origens milenares, do exercício da jurisdição. Os sensíveis à percepção da dura realidade mundana abrigam na alma o burburinho conflituoso da subjetividade, em face dos fatos externos submetidos a julgamento. Torna-se difícil sustentar suas crenças. Todavia, não podem abdicar de sua responsabilidade social.

Finalmente, o quinto ensaio se intitula “Quixotes de toga”. Contém breve análise da clássica obra *Dom Quixote de La Mancha*, do espanhol Miguel de Cervantes. O célebre personagem Dom Quixote personifica o idealismo dos que querem salvar o mundo, lembra o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Após mais de duas décadas de exercício da magistratura, trago na alma a quimera do cavaleiro errante de Cervantes. Certamente, a mesma fantasia anima o espírito de incontáveis magistrados no Brasil e mundo afora.

E por que reunir os ensaios em coletânea? Porque, nesse limiar do século XXI, profundas mudanças sociais, culturais e econômicas se processam em escala global. Por elas não passam incólumes as instituições jurídicas.

Em tal contexto, por exemplo, representou enorme avanço a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Brasil, mediante a Emenda Constitucional nº 45, de 2004. O CNJ adotou medidas positivas, com destaque para a proibição da prática do nepotismo na Justiça brasileira. A vedação repercutiu nos demais Poderes e em todas as esferas federativas.

Juízes exercem poder, e onde há poder deve haver responsabilidade. Um poder não sujeito a prestar contas é uma “patologia” (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 18). Norberto Bobbio considerava um dos princípios básicos do Estado Constitucional a adoção do caráter público como regra, e do segredo como exceção:

Que todas as decisões e mais em geral os atos dos governantes devam ser conhecidos pelo povo soberano, [que] sempre foi considerado um dos eixos do regime democrático, definido como o governo direto do povo ou controlado pelo povo (e como poderia ser controlado se se mantivesse escondido?) (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 86-87).

Contudo, precisamos também indagar que Poder Judiciário a sociedade brasileira deseja. Deveras, já tive ocasião de refletir que, em pleno terceiro milênio, ainda são divulgadas muitas notícias desalentadoras sobre atos de corrupção praticados na vida pública brasileira. Envolvem políticos, autoridades e servidores do Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito da União, Estados e Municípios (GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *Ética para principiantes*. *O Globo On Line*, 05.07.2007. Disponível em: <<http://www.oglobo.com.br>>).

A corrupção é chaga antiga e generalizada. Quatro séculos antes de Cristo, o filósofo grego Aristóteles já escrevia: entre o bem do indivíduo e o bem da cidade, é mais importante defender o bem da cidade. Will Durant ensinava que “as concepções morais giram em torno do bem geral”. Moralidade existe na vida em comum. A conduta ética é aquela que resulta no bem-estar de todos os cidadãos (DURANT, Will. *A história da filosofia*. Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000).

Entre nós, o saudoso político e jurista André Franco Montoro, no texto “Retorno à ética na virada do século”, revelava-se impressionado com o volume de publicações sobre ética nos anos 1990. Tratavam tais publicações de ética na política, no direito, na indústria, no comércio, na administração, na justiça, nos negócios, no esporte, na ciência, na economia e na comunicação. Ao mesmo tempo, multiplicaram-se, por toda parte, movimentos populares ou associativos, reivindicando ética na vida pública, na vida social e no comportamento pessoal. Por que a ética voltou a ser debatida no mundo contemporâneo? Concluiu:

A resposta talvez possa ser indicada no célebre título do romance de Balzac, *Ilusões perdidas*. Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero. No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as

grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, tiveram resultado desalentador e muitas vezes trágico (MONTORO, André Franco. Retorno à ética na virada do século. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RAMOS, Ernesto Lopes (Coords.). *Ética na virada do século*. São Paulo: LTr, 1997).

Todos nos indignamos com os muitos escândalos fartamente noticiados. Todavia, já pensamos que eles são a “cara” do Brasil? Sérgio Buarque de Holanda (*Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995) definiu o brasileiro como “homem cordial”. Possui sociabilidade aparente para obter vantagens pessoais e evitar cumprir a lei que o contrarie. É o famoso “jeitinho brasileiro”.

Muitos dos que criticam duramente os corruptos são os mesmos que elegem políticos almejando benesses pessoais e identificam diversos homens públicos com o *slogan* “rouba, mas faz”. Esses eleitores não idealizam os representantes que administrarão e elaborarão leis em nome da comunidade, mas os “amigões do peito” que vão resolver seus problemas: emprego, bolsa de estudo, tratamento médico gratuito, transferência do filho para a universidade pública e congêneres. Vão livrá-los de problemas com o delegado de polícia ou o fiscal de tributos, se possível, ajeitando a remoção do “incômodo” funcionário para localidade bem distante. São os mesmos eleitores que sonogam imposto de renda, não fornecem recibo ou nota fiscal a clientes e consumidores, subornam o guarda de trânsito e o fiscal da fazenda, compram drogas de traficantes ou fazem apostas em jogos ilícitos. Contudo, somos todos muito bons, boníssimos! Corruptos são os outros!

Sou magistrado há mais de duas décadas e sempre me pautei pelos bons exemplos recebidos de meus pais, familiares, professores e amigos. Por isso, não me envergonho de revelar que juízes também recebem pedidos a todo instante. Qualquer cidadão tem um parente, amigo ou “amigo do amigo” de um magistrado. Usando esses canais, pede “uma mãozinha” no julgamento do seu processo. Como o Judiciário brasileiro é muito lento, é costume admitir pedidos de mera agilização do andamento de causas. Porém – sinto dizer –, na maioria das vezes, o “jeitinho” almejado, explícita ou implicitamente, é a decisão a favor do postulante, ainda que contra a lei.

Nossos homens públicos precisam melhorar bastante sua conduta moral. Os cidadãos também. No fundo, no fundo, somos todos iguais...

*O autor*



## À Guisa de Prefácio

Neste *Perfil Contemporâneo da Justiça Brasileira*, o magistrado, professor, escritor, melhor diria, pensador, que é o Desembargador Rogério Medeiros Garcia de Lima, oferece-nos amostras que revelam sua incansável preocupação para com tudo o que cerca e diz respeito à Justiça brasileira.

São cinco ensaios, e o título de cada um já seria bastante para revelar a oportunidade e a atualidade dos temas neles tratados.

O primeiro deles – “Evolução histórica do Poder Judiciário no Brasil: duzentos anos de caminhada ao encontro da independência e da cidadania” – trata da evolução do Poder Judiciário desde os tempos da colonização, passando pela criação, por D. João VI, em 1808, da Casa da Suplicação, pela Independência e pela Proclamação da República até os tempos de hoje, com a “Carta Cidadã” de 1988 e com o efetivo e destacado papel do STF na afirmação de nossa cidadania.

O segundo ensaio trata de “Justiça e igualdade”. Justiça e igualdade, de par com a equidade, são noções e valores ínsitos ao ser humano desde sempre. Afinal, Direito é vida, ciência brotada da vida, como afirmava Max Rumpf, o que Wilson Melo da Silva, saudoso professor da Faculdade de Direito da UFMG, nunca se cansava de citar e de repetir em suas aulas.

No caso desse segundo ensaio, a desigualdade na América do Sul levou o autor Desembargador Rogério Medeiros a enfocar e desenvolver o tema a partir de princípios firmados no Código Ibero-americano de Ética Judicial. O tema é permanente e sempre atual, eterno, para melhor dizer.

O terceiro ensaio trata da “Implantação do processo eletrônico na perspectiva dialógica”. Em relação a esse tema, penso que toda criação do homem deve ser posta a seu serviço. O processo eletrônico é apenas mais uma ferramenta de que o Judiciário deve se valer, mas sempre visando a garantir e a melhor propiciar sua finalidade última e essencial, a busca da decisão justa.

Sempre em constante e permanente evolução, as ferramentas são úteis, ficam obsoletas, passam e são substituídas por outras mais novas e mais eficazes. Os valores, estes não. São permanentes e imutáveis, ontem e sempre.

Atento a isso, o próprio autor invoca as palavras do processualista Aroldo Plínio Gonçalves, de quem fui colega na Faculdade e que me honra até hoje com sua amizade: “As máquinas e os recursos tecnológicos facilitam nossa vida, economizam nossos esforços, mas não nos humanizam”.

Bem já dissera Carlos Heitor Cony: “No limiar da era virtual, com o advento da linguagem digitalizada, o processo da comunicação será sempre alterado. Mas o caráter bom ou mau do ser humano será o mesmo”.

O quarto ensaio, “Lei do mercado e angústia do juiz”, diz do dilema do julgador e de sua dificuldade, ao se ver na contingência de aplicá-la, em sustentar suas crenças sem abdicar de sua responsabilidade social.

Por fim, no quinto e último ensaio, “Quixotes de toga”, o idealismo e a crença do juiz são comparados ao do célebre personagem de Cervantes, a quem, diz o autor, “calharia o papel de herói da magistratura brasileira: a toga é sua armadura e a caneta sua lança”. E, ao contrário da do Quixote, sua luta, a do juiz, é sempre solitária, sem um fiel Sancho Pança como escudeiro.

Ao apresentar ao leitor brasileiro o romance *Vila dos Confins*, de Mário Palmério, Rachel de Queiroz dizia não gostar de prefácios e neles não acreditar. Afirmava então a consagrada autora de *O Quinze*, primeira mulher a ingressar na Academia Brasileira de Letras, que, se o livro é ruim, o prefácio não adianta, e, se o livro é bom, o prefácio é uma excrescência.

Pois bem, este livro do Desembargador Rogério Medeiros Garcia de Lima é muito bom, como verão os leitores.

Melhor, portanto, encerrar logo esta desnecessária introdução, que prefiro não chamar de prefácio, e permitir que os que estiverem a lê-la (se alguém há que esteja se dando a esse trabalho...) passem logo ao que, de fato, interessa aqui: a leitura dos magníficos e atualíssimos ensaios que o autor nos oferece.

Boa e prazerosa leitura!

***Desembargador José Antonino Baía Borges***

2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Superintendente da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJF



# **Evolução Histórica do Poder Judiciário no Brasil: Duzentos Anos de Caminhada ao Encontro da Independência e da Cidadania**

## **RESUMO**

Este ensaio aborda a evolução do Poder Judiciário no Brasil. Nos tempos da colonização portuguesa, não havia efetiva independência judiciária na colônia e eram mescladas as funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Em 1808, com a criação da Casa da Suplicação do Brasil por D. João VI, teve início o lento evoluir do Judiciário brasileiro rumo à autonomia. Depois da Independência de 1822, vivenciamos turbulências no período monárquico. Convivemos com regimes ditatoriais após a Proclamação da República, em 1889. Finalmente, promulgada a Constituição Federal de 1988, a Justiça brasileira caminha a passos largos rumo à plena independência e valorização da cidadania. Releva o papel do Supremo Tribunal Federal na afirmação do Estado Democrático de Direito.

### **I - Introdução**

Esta monografia foi elaborada por ocasião das comemorações dos duzentos anos da criação da Casa da Suplicação do Brasil, em 1808. O ato do Príncipe Regente de Portugal, futuro D. João VI, foi o passo inaugural na afirmação do Poder Judiciário autônomo no Brasil.

Esses dois séculos foram marcados por lenta, porém inarredável marcha da Justiça rumo à plena independência e cidadania.

Para discorrer sobre o tema, o primeiro capítulo abordará a história do Poder Judiciário, desde o alvorecer das civilizações até os tempos atuais. No Brasil, a narrativa partirá dos primórdios da colonização portuguesa e alcançará o Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988.

O segundo capítulo irá historiar o Supremo Tribunal Federal. Nossa mais alta Corte conviveu, ao longo das duas centúrias, com governos ditatoriais. Superou crises e se afirmou como guardião da República e da Democracia.

O terceiro capítulo exaltarà a criação do Conselho Nacional de Justiça como marco da modernização do Poder Judiciário em nosso país. Segundo Mauro Cappelletti, onde há poder, deve haver responsabilidade. Poder não sujeito a prestar contas representa uma patologia. O novo órgão constitucional adotou

medidas exemplares, mas precisa propugnar pelo fortalecimento da magistratura de primeiro grau.

Por derradeiro, o quarto capítulo discorrerá sobre o acesso à Justiça como garantia da plena cidadania. Nosso país registra imemorial débito de garantias cidadãs a serem resgatadas. Nesse desiderato, sobreleva o papel do Poder Judiciário, sob a segura direção do Supremo Tribunal Federal.

Na conclusão, será enfatizado que a Justiça é instituição inserida na realidade do País. Precisamos, portanto, fortalecer as estruturas éticas do Estado brasileiro. Somente assim serão reforçadas todas as instituições nacionais. O Poder Público – em especial o Poder Judiciário – tem de caminhar na direção dos cidadãos, porque “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único, CF/88).

## II - Poder Judiciário

Nos primórdios das civilizações, a função de “dizer o direito” era atribuída ao rei, chefe despótico, que exercia cumulativamente os poderes de editar, executar e declarar o direito. Era a confusão dos três poderes, os quais só muito mais tarde se cindiriam em órgãos próprios (NUNES, 1943, p. 47).

A função de julgar é tão antiga quanto a própria sociedade. Em todo aglomerado humano, por mais primitivo que seja, o choque de paixões e interesses provoca desavenças cuja solução é submetida a um juiz. Historiava Mário Guimarães (1958, p. 19-20):

Na família – forma rudimentar da coletividade, juiz é o pai. No clã, é o chefe, em cujas mãos se concentram, habitualmente, todos os poderes: é o rei, o general, o sacerdote, o legislador, o juiz.

Quando se torna a grei mais numerosa, crescem e se complicam as relações humanas. O rei, absorvido por outras atividades, máxime as de guerra, não terá tempo de prover a todos os dissídios do seu povo. Cometerá as funções a um preposto. Destaca-se, nesse momento, a entidade do juiz. Mero auxiliar do monarca, em cujo nome e por delegação de quem distribui Justiça, assim continuará, sob dependência dele, séculos em fora. Um dia, bem mais tarde, adquirirá prestígio e autoridade para julgar os próprios reis. Tornar-se-á, então, poder autônomo, cuja força irá defluir, não mais da vontade dos governantes, senão da soberania da nação.

Às vezes se manifestam, porém, desde muito cedo, tendências democráticas. São os membros da tribo que julgam e que deliberam, em assembleia, sobre as questões mais graves. Era essa a prática entre os germanos, ao que nos informam as narrações de TÁCITO, e entre os gregos dos tempos homéricos, ao que se diz na *Odisseia*.

Como quer que seja, quando os povos começam a penetrar na História, possuem já delineada a estrutura de juízes e tribunais, posto ainda se confundam atribuições judicantes, administrativas e religiosas.

Em Roma, sobressaía o papel dos magistrados. O Direito Romano não foi obra de um legislador de gênio, que houvesse abrangido, com um golpe de vista largo e penetrante, o conjunto das relações humanas suscetíveis de cair sob o império do Direito. Não criou o legislador regras duradouras e inflexíveis para disciplinar tais relações. Em parte alguma, como em Roma, o Direito sancionado pela prática judicial ultrapassou mais largamente o Direito expressamente escrito nos textos legislativos (CRUET, s.d., p. 30).

No Brasil, Martins Júnior sublinhava o “caráter feudal” do regime de colonização posto em prática por D. João III, embora decorrido meio século do fim da Idade Média. Os direitos dos colonos livres e os deveres dos escravos eram “codificados” na vontade e nos atos do donatário, “chefe militar, senhor das terras e da justiça, distribuidor de sesmarias e de penas”. Nos domínios do Direito Privado, a legislação da metrópole regulava, de modo geral, as relações jurídicas. Na esfera do Direito Público, a situação era outra, pois o poder excepcional dos governadores abria brechas no edifício legislativo metropolitano (VALLADÃO, 1977, p. 76-77):

Em 1548, vendo malograda a tentativa, D. João III decidiu sobrepor aos direitos e poderes dos donatários a soberania da Coroa. Pensou-se em corrigir os males de então, através de sistema centralizado de administração de toda a colônia, acima dos capitães-governadores, ainda existentes e por meio de governadores-gerais. ‘Para a realização desse pensamento era preciso enviar ao Brasil delegados imediatos do governo da metrópole, incumbidos de amplas funções executivas e judiciárias, limitativas e subordinadoras de alguma das atribuições primitivamente conferidas aos donatários’ [...]. Com o novo sistema surge legislação especial para instituí-lo e estruturá-lo: é a constituída pelos regimentos do Governo Geral, sendo o primeiro deles o outorgado a Thomé de Souza por D. João III, no qual eram declarados os poderes e as atribuições do governador-geral, sem prejuízo dos capitães-governadores dentro de suas capitânicas. O regimento de Thomé de Souza ficou conhecido como a primeira Constituição do Brasil. Ao lado desses regimentos gerais, o rei também baixava os chamados regimentos parciais para os auxiliares graduados do governador (ouvidor-mor, provedor-mor, capitão-mor etc.).

A aplicação da justiça em Portugal era leniente, lenta e excessivamente burocrática – escreve Eduardo Bueno (2006, p. 61-65). Se era problemática a situação no reino, tornou-se catastrófica nos territórios coloniais. Criada em 1544, a Relação da Índia foi o primeiro tribunal de apelação estabelecido fora de Portugal.

No entanto, conforme vários testemunhos, a instituição caracterizava-se pela “ineficiência, indolência e incompetência”. Para o cronista Diogo do Couto, o aparelho judiciário do Estado da Índia pouco conseguiu “além de locupletar os bolsos dos magistrados”.

No Brasil, a situação era ainda pior do que no Oriente. O regime de capitânias hereditárias revelou-se ineficiente na cobrança de tributos e administração da justiça. Até 1549, a Terra de Santa Cruz viveu sob o signo do arbítrio. Em 1533, foram concedidos amplos poderes jurídicos aos donatários, semelhantes às antigas concessões outorgadas a alguns nobres nos séculos XIII e XIV. Eram poderes retrógrados e quase feudais, os quais conflitavam com a tendência de fortalecimento da autoridade real. Prossegue Bueno:

Abuso, corrupção e incompetência foram a regra e não exceção durante os 15 anos do regime das capitânias. Embora a alçada para causas cíveis concedidas aos donatários fosse ‘cousa de espanto’ (as multas podiam chegar a 20 mil reais), boa parte dos cargos judiciários era exercida por analfabetos ou degredados, homens que ‘não os conhece a mãe que os pariu’, que não dispunham de ‘regimento por que se regerem’. Esses homens, que jamais haviam estudado, muito menos prestado juramento, proferiam as ‘sentenças sem ordem nem justiça’.

Os processos se arrastavam indefinidamente. Tal lentidão talvez não fosse de toda nociva: segundo um contemporâneo, as sentenças eram tão arbitrarias que, ‘se se executavam, têm na execução muito maiores desordens’. O quadro geral configurava ‘uma pública ladroice e grande malícia’, conforme o depoimento do desembargador Pero Borges, primeiro ouvidor-geral do Brasil.

Não poderia haver centralização de poder na América portuguesa enquanto as questões da justiça permanecessem ‘n’ ponto em que se encontravam em 1548. E, não havendo justiça, dificilmente haveria colonização. Pelo menos é esse o raciocínio que transparece na carta que um certo Afonso Gonçalves, capitão da vila pernambucana de Iguaraçu, escreveu para o rei D. João III em 10 de maio de 1548: ‘Há muita gente nessa capitania (de Pernambuco) e mais haveria, e mais segura, se Vossa Alteza tivesse aqui justiças suas, porque terras novas como estas não se povoam e sustentam senão com justiça [...], da qual aqui há muita falta’.

Portanto, ao decretar a instauração do Governo Geral, a Coroa pretendia garantir a defesa da terra, a cobrança de impostos e a aplicação da justiça real no Brasil. O homem escolhido para a árdua tarefa de levar a lei e a ordem para os trópicos foi o desembargador Pero Borges, ex-corregedor de Justiça no Algarve.

Alvará régio de 17 de dezembro de 1548 nomeou Borges primeiro ouvidor-geral do Brasil. No mesmo dia e local, o nomeado recebeu o regimento que definia seus poderes e atribuições. Na condição de suprema autoridade da justiça

na colônia, o ouvidor-geral podia condenar à morte, sem apelação, indígenas, escravos e “peões cristãos livres”, desde que o governador-geral concordasse com a pena. Em caso de discordância, o réu e os autos do processo deveriam ser enviados ao corregedor em Portugal. Sobre “pessoas de mor qualidade”, o ouvidor tinha “alçada até cinco anos de degredo” e, no cível, “alçada até 60 mil reais” (o triplo da alçada concedida aos donatários e o dobro da dos tribunais da Corte). Borges ainda estava autorizado “a entrar nas terras dos donatários por correição e ouvir nelas ações velhas e novas”.

Embora devesse permanecer sempre na mesma capitania em que o governador se encontrasse (“salvo havendo ordem em contrário ou se o bem do serviço assim o exigir”), os poderes de Pero Borges eram independentes dos de Tomé de Sousa – que, aliás, não fora autorizado a castigar nem anistiar, a não ser de comum acordo com o ouvidor-geral.

As atribuições do cargo equiparavam Pero Borges aos desembargadores da Casa de Suplicação, magistrados de alto nível em Portugal, abaixo apenas dos desembargadores do Paço.

O Tribunal da Relação, criado para a Bahia, foi regulamentado em 7 de março de 1609. Segundo Pedro Calmon (1959, v. 2, p. 475), os desembargadores constituíam

um grupo de letrados que traziam o prestígio de suas togas, o testemunho da importância nova e grande do Brasil, que já podia alimentar um foro de juízes formados, assim em parte emancipado dos tribunais do reino (‘com alçada em bens móveis até 3 mil cruzados; porque passando da dita conta dão apelação para a Relação da cidade de Lisboa’).

Verificava-se – em quadra histórica muito anterior à elaboração do princípio da separação dos poderes – a miscelânea das funções atribuídas aos magistrados da colônia. Calmon (1959, v. 3, p. 892-893) registrava a repetição, na América, da evolução administrativa e política da metrópole:

À fase marcial dos capitães-generais, dos capitães-mores arbitrários, sucede, civil e letrada, a do juiz de fora e do corregedor (1696). É o bacharel que vem (ou volta) de Coimbra com a preeminência que tinha no reino, a jurisdição transpondo os limites do foro para abranger a ordem do governo municipal e a paz dos negócios, encarnação da lei comum, que traz consigo, nos cartapácios temíveis das ‘Ordenações’. [...] Com ele, pois, passa à América o aparelho judiciário ilustrado pelo bacharel em começo de carreira forense, representando as boas normas que fazem na Europa a honra das cidades; e o Direito lido nas escolas. É um conciliador autoritário e providencial, anteposto naturalmente aos caprichos do poder militar – o governador – e aos desmandos do poder

eletivo – o Conselho. Representa a régia Equidade; é enfim o legista – para proteger eficazmente as relações urbanas no país até aí tão carente de segurança e equilíbrio. Não é apenas (note-se bem) um agente daquele Direito dogmático: é principalmente um funcionário da unificação do Estado.

Até 1812, houve dois Tribunais de Relação: na Bahia, recriado em 1652, e no Rio de Janeiro, instituído em 1753 (CALMON, 1959, v. 4, p. 1.283-1.285). Compunham-se de dez desembargadores, sendo cinco “agravistas”, dois “ouvidores-gerais” (cível e crime), um juiz, um procurador da Coroa e Fazenda e o chanceler. A presidência era atribuída ao governador. Nas causas de valor superior a 1:200\$000, cabia apelação para a Casa da Suplicação de Lisboa (Tribunal Supremo).

A primeira instância era constituída por juízes singulares, como, por exemplo: ouvidores-gerais, nas comarcas; juízes-de-fora, nos termos; ouvidores de capitania; e juízes de órfãos trienais nas vilas populosas.

A criação de varas era baseada no desenvolvimento local. Depois de 1696, e à medida que prosperavam, as vilas passavam a ter o seu juiz-de-fora, bacharel em início de carreira. A Bahia teve juiz do crime, em 1742, e juiz de órfãos, em 1727. Depois de 1696, o ouvidor-geral se tornou também provedor da comarca, enquanto aqueles juízes se limitavam ao termo da cidade.

Naqueles idos, a capitania das Minas Gerais contava com as Comarcas de Vila Rica, Vila Real de Sabará, Rio das Mortes (São João del-Rei) e Serro do Frio (LIMA JÚNIOR, 1965, p. 27-42). Todavia, essas jurisdições, juntamente com a Eclesiástica, estiveram na dependência da Relação da Bahia até o ano de 1757, quando foi criada a Relação do Rio de Janeiro. Esta última se firmava em definitivo como instância superior, por abrigar a sede do Vice-Reinado desde 1761.

O Rio de Janeiro e seu recôncavo não tinham mais do que sessenta mil habitantes, enquanto Minas Gerais já abrigava mais de trezentos mil. A capitania mineira esperaria um século para a integral composição da sua organização judiciária, apesar dos clamores contra a dificuldade de acesso à Justiça e o custo proibitivo dos recursos ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

A invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão Bonaparte e a mudança da Corte Portuguesa para o Brasil trouxeram a solução para o problema da instância superior nas justiças de Sua Majestade.

A Inconfidência Mineira já havia se insurgido contra a remessa dos feitos, agravos e apelações para julgamento em Lisboa, a demora das decisões e as prescrições dela decorrentes. Era um dos argumentos brandidos para a separação do Brasil de Portugal.

O Príncipe-Regente, mais tarde Dom João VI, prontamente implantou um sistema administrativo e praticamente solucionou os problemas daquela época. Em 10 de maio de 1808, foi expedido alvará, com força de lei, para atribuir à Relação do Rio de Janeiro a categoria e jurisdição de Casa da Suplicação do Brasil. Era considerada como Superior Tribunal de Justiça,

para se findarem nele todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças, proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa, se possa interpor outro Recurso que não seja o da Revista, nos termos restritos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os ministros a mesma Alçada que têm os da Casa de Suplicação de Lisboa.

Estudos contemporâneos dão destaque à importância dessa quadra histórica no desenvolvimento da nação brasileira. A vinda da Corte Portuguesa fez do Rio de Janeiro a única cidade do mundo a sediar um império europeu fora da Europa. Foi alterada, de forma decisiva, a vida na cidade e se abriu caminho para a emancipação política do País. As instituições aqui criadas por D. João VI eliminaram a dependência administrativa em relação a Portugal. A abertura dos portos e o fim da proibição de manufaturas integraram o Brasil ao sistema econômico mundial, para proveito imediato de bancos e empresários ingleses. Novas estradas aproximaram províncias antes isoladas umas das outras (CONDE, 2007).

Foi atribuída à Relação do Rio de Janeiro a competência para julgamento de feitos antes afetos à Casa da Suplicação de Lisboa (LIMA JÚNIOR, 1965, p. 27-42).

Em 6 de agosto de 1873, o Decreto 2.342 criou mais sete Relações no Império, entre elas a de Minas Gerais, com sede na cidade de Ouro Preto. O Tribunal da Relação de Minas foi instalado em 3 de fevereiro de 1874, em Ouro Preto, no belo solar de Paula Freire.

Curioso registro histórico diz respeito ao elevado nível intelectual de magistrados no Brasil colonial. Exemplo célebre foi Tomás Antônio Gonzaga (PAES; MASSAUD, 1967, p. 110-111). Nascido na cidade portuguesa do Porto (1744), era filho do magistrado brasileiro João Bernardo Gonzaga, que fora ouvidor-geral de Pernambuco. Colou grau de bacharel em Coimbra (1768), onde elaborou tese sobre Direito Natural. Ingressou na magistratura e foi juiz-de-fora em Beja por um triênio. Em 1782, era ouvidor e procurador dos defuntos e ausentes de Vila Rica. Em 1786, foi promovido a desembargador da Relação da Bahia, onde serviria por seis anos, findos os quais ficaria nomeado para tomar posse na Relação do Porto.

Ao saber da promoção, em meados de 1787, tratou casamento com D. Maria Joaquina Doroteia de Seixas – a famosa Marília – e solicitou licença real

para o enlace. Enquanto aguardava a autorização, foi denunciado como principal mentor da Conjuração Mineira. Preso, sofreu por três anos nas masmorras da Ilha das Cobras.

Defendeu-se com nobreza, senso jurídico e claro raciocínio. Não acusou ninguém. Impressionavam sua serenidade e firmeza. Condenado ao degredo perpétuo em Angola, teve a pena comutada para dez anos de degredo em Moçambique. Naquele país, casou-se com Juliana Mascarenhas de Souza, filha de opulento comerciante de escravos (1793). Em 1809, fora provido no cargo de juiz da alfândega, mas faleceu em 1810.

No cárcere, escreveu as mais notáveis de suas obras. Celebrizou-se com o livro *Marília de Dirceu* (Dirceu era seu nome arcádico). Foi também poeta satírico, a quem se atribui a autoria das *Cartas Chilenas*. É um poema que aborda os desacertos, arbitrariedades e prevaricações do Governador Cunha Meneses, referido sob o pseudônimo de Fanfarrão Minésio.

No Brasil Imperial, o Poder Judiciário era um dos poderes do Estado. Seus membros gozavam de independência, embora relativa (FERREIRA, 1991, p. 474). Os juizes de direito eram perpétuos, mas podiam ser removidos e suspensos pelo imperador (arts. 153 e 154 da Constituição de 1824). Ao lado dos juizes de direito, existiam os juizes de paz eleitos com os vereadores municipais. A eles era atribuída função conciliatória das partes, como preliminar para o ingresso no juízo contencioso.

No ápice da organização figuravam o Supremo Tribunal de Justiça, na Corte, e os Tribunais da Relação, nas capitais da província. O sistema era completado pelos juizes de comarcas e municípios, júris e juizes de paz dos distritos. Era diversificada a origem da magistratura. O imperador nomeava a justiça togada, dentre pessoas habilitadas. A justiça de paz e de fato era eletiva. O júri era escolhido por sorteio. Lei e procedimento eram unitários.

Fato relevante daquela quadra histórica foi a criação dos cursos jurídicos no Brasil, em 11 de agosto de 1827. Remontavam aos tempos coloniais as aspirações dos brasileiros por possuírem, dentro do País, estabelecimentos de ensino superior onde pudessem desenvolver as suas faculdades naturais, em harmonia com a cultura do tempo. Os inconfidentes mineiros, no fim do século XVIII, cogitaram de dotar a pátria livre com uma universidade (BEVILÁQUA, 1977, p. 11).

A declaração da nossa independência política foi seguida pela declaração da independência intelectual, consistente na criação dos cursos de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda (depois Recife) e São Paulo (VALLADÃO, 1977, p. 113).



A inauguração dos cursos jurídicos no País resultou de imperiosa necessidade de se formarem aqui os bacharéis capazes de compor a magistratura do novo Império. Até então, apenas uns poucos brasileiros privilegiados estudavam na Universidade de Coimbra (BRAGA, 1991).

As duas faculdades – as primeiras instituídas no Brasil – marcavam a emancipação cultural de Portugal e a ruptura com a Universidade de Coimbra. Da penúria das letras jurídicas, manifesta na Constituinte de 1923, passamos progressivamente “ao nível de uma das maiores, se não da maior, cultura jurídica do continente americano” (AZEVEDO, 1964, p. 286).

Proclamada a República em 1989, as instituições norte-americanas foram adotadas como paradigma na conformação do novo Estado Federal. Esse paradigma também se refletiu na ordem judiciária, e a jurisdição foi repartida entre os Estados e a União. Eram reservadas certas causas que, pelo seu relevo nacional mais acentuado, deveriam caber a órgãos por ela instituídos e mantidos. Escrevia o clássico Castro Nunes (1943, p. 58):

Daí a dualidade, tida por inerente ao regime federativo, com o exemplo mesmo das federações então existentes, os Estados Unidos, a Argentina, a Suíça, velhos padrões aos quais se teriam de acrescentar a Alemanha Imperial, que ainda em Weimar, quando já transformada em República, manteve a dualidade, o México, mesmo depois da nova Constituição de 1928, a Austrália, o Canadá, etc.

A dualidade de justiça implicou a adoção da dualidade de processo (FERREIRA, 1991, p. 474-475). No topo do sistema, figurava o Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República. Havia tantos juízes e tribunais federais quanto necessários, porém só foram criados os cargos nas capitais dos Estados, com o título de juízes seccionais. Dois foram criados na capital da República, com seus respectivos substitutos e três suplentes.

Cada Estado-Membro da Federação organizou sua Justiça e procedimento. Cada um tinha o próprio Tribunal de Apelação e determinado número de juízes de comarcas, municípios e distritos. É oportuno lembrar que alguns Estados conservaram ainda os juízes de paz.

Quanto ao processo de investidura, os juízes federais eram nomeados pelo presidente da República, sem concurso, ou pelos governadores dos Estados-Membros, dentre juristas de reputação (Decreto n. 848, de 11.10.1890, e Lei n. 221, de 20.11.1894).

Rui Barbosa lutou contra a dualidade da justiça e do processo na sua plataforma de 1910. Todavia, Pedro Lessa replicou que esta dualidade da justiça era

inerente ao regime federativo. A revisão constitucional de 1926 não alterou a sistemática até então dominante.

A Constituição de 1934 instituiu a unidade do processo, porém manteve a dualidade de justiça (arts. 5º, XIX, *a*, e 104; *apud* FERREIRA, 1991, p. 475). João Mangabeira, discípulo de Rui, combateu a dualidade. Entretanto, em contradição, Castro Nunes salientou que a unidade a procurar é a de direitos, garantias, deveres e prerrogativas, como necessária ao Estado Federal.

A Carta Magna de 1937, embora conservando a unidade do processo (art. 16, XVI), unificou a justiça. Firmou tendência de unificação nacional, revelada em vários aspectos da organização do Estado. Eliminou a Justiça Federal de 1ª instância.

A Constituição de 1946 manteve a unidade de processo (art. 5º, XV, *a*) e eliminou a Justiça Federal de 1ª instância. Criou, em segunda instância, o Tribunal Federal de Recursos (art. 94, I e II). Como justiças especializadas, federais e unas, admitiu a Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho.

A Constituição de 1967 manteve também a unidade do processo. Como em 1891, possibilitou a instalação da Justiça Federal de primeira instância e resguardou a existência de justiças especializadas federais, como a eleitoral, trabalhista e militar. Ampliou a esfera de competência desta última.

De acordo com a Constituição de 1988, são órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, tribunais regionais federais e juízes federais, tribunais e juízes do trabalho, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes militares e tribunais e juízes dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Importante preceito da Carta de 1988, com posteriores alterações pela Emenda Constitucional n. 45/2004, consagrou a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário:

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os

valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

A secular tradição de colocar a administração da justiça ao lado da ação administrativa governamental passa a ser substituída pela total autonomia administrativa e financeira de cada um dos Poderes Públicos. Com isso se concretizam a doutrina da separação dos poderes e a possibilidade efetiva – não apenas formal – de um controle recíproco entre eles (GOMES, 1997, p. 83-84).

Decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal reafirmaram a independência do Poder Judiciário. O ministro Marco Aurélio concedeu liminar ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando que a Governadora Yeda Crusius complementasse a proposta orçamentária do Poder Judiciário gaúcho para 2008, aprovada pelo plenário daquela Corte (Ação Originária n. 1.482, *Notícias do STF*, 25.09.2007). A Suprema Corte também declarou parcialmente inconstitucional o art. 122 da Constituição do Estado da Bahia. O preceito limitava o número de desembargadores do Estado a trinta e cinco e ofendia o princípio da separação e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal). Se a Constituição Estadual determinar o número de desembargadores, o Tribunal não terá competência para o ampliar. Além disso, o dispositivo estadual violava o art. 96, inciso II, alínea *a*, da Carta Federal, o qual atribui competência ao próprio Tribunal de Justiça para propor ao Poder Legislativo do Estado a mudança do número de membros nos tribunais inferiores (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.362-DF, Min. Sepúlveda Pertence, *Notícias do STF*, 30.08.2007, e *AMB Informa*, setembro de 2007).

Difícilmente haveria Estado de Direito sem um Poder Judiciário autônomo e independente. A fórmula foi consagrada pela doutrina contemporânea. A prática das Constituições a consolidou, embora diversos doutrinadores franceses sustentassem a existência de apenas dois Poderes constitucionais, o Legislativo e o Executivo. Seria o Judiciário simples ramificação do Poder Executivo (Duguit, Ducroq, Garsonnet, Barthélemy e outros; cf. FERREIRA, 1991, p. 472).

Com efeito, os revolucionários franceses viam os juízes como inimigos hostis à Revolução de 1789 (LAUBADÈRE, 1973, p. 374). Receavam

obsessivamente a usurpação pelo juiz das atribuições do legislador, para contradizer a lei sob pretexto de a interpretar. É o que mencionava Jean Cruet (s.d., p. 54-55):

Contra uma magistratura independente pela venalidade dos cargos, a realeza procurara guardar para si o direito exclusivo de esclarecer em caso de dúvida o sentido das suas ordenanças.

Contra a magistratura organizada, a Revolução Francesa, persistindo numa mesma inquietação, estabeleceu nitidamente o princípio de que só ao legislador pertencia dar às dificuldades levantadas pela interpretação dos textos legislativos uma solução definitiva. E o Tribunal de Cassação foi criado, ao lado da Assembleia Legislativa e sob a sua inspeção, não só para assegurar a unidade nacional da jurisprudência, mas ainda para defender estritamente a integridade da lei contra as desvirtuações possíveis de uma prática judicial muito aproximada dos fatos para não se afastar insensivelmente do direito.

‘Num estado que tem uma legislação, exclamava Robespierre, a jurisprudência dos Tribunais é a lei, não é outra coisa’.

Ao defender o “caráter neutral do poder dos juízes”, Montesquieu teria intenção estratégica de desvalorizar a importância do Poder Judiciário. Conscientes da experiência anterior, após a conquista do poder, os revolucionários franceses recebavam que o controle da atuação da administração pelos tribunais ordinários pudesse pôr em causa a “nova ordem” estabelecida e criar desnecessários entraves à atuação das autoridades administrativas (a partir daí “em boas mãos”). Para Laferrière, a vedação ao controle da administração pelos tribunais se deveria à “nobre missão” (*haute mission*), que estaria, a partir desse momento, confiada à Administração Pública. Consistia em “apagar as distinções de classes, de costumes e quase de nacionalidade que o poder real não tinha podido fazer desaparecer”. Motivações de caráter político-ideológico também inspiraram a criação de um contencioso privativo da Administração. Para os liberais franceses, a Justiça

identifica-se, de fato, com o estamento da nobreza, e como naquele momento o poder era por fim seu, não admitiam de bom grado que tivessem de facilitar o condicionamento deste poder, ou de limitar as possibilidades de conformação revolucionária que com o seu exercício se abriam (GARCÍA DE ENTERRIA/FERNÁNDEZ).

Portanto, havia um “sentimento geral de desconfiança em relação ao poder judicial, inspirado pela recordação dos Parlamentos do Antigo Regime”, que levava a ver nele um “rival do poder administrativo (LAUBADÈRE; VENEZIA; GAUDEMET *apud* SILVA, 1998, p. 22-24).

Na Europa, pois, surgiram os dois distintos modelos ocidentais de magistratura: o europeu-continental, em que o juiz se aproxima da condição de funcionário de carreira e a magistratura é considerada parte integrante da burocracia centralizada estatal (França, Itália, Espanha, Portugal etc.; *apud* GOMES, 1997, p. 26-27); e o anglo-saxônico, no qual o magistrado goza de total independência e respeitabilidade.

Joaquim Nabuco (1981, p. 85), no século XIX, considerava a Inglaterra o “país mais livre do mundo”. Elogiava a sintonia da Câmara dos Comuns com as oscilações do sentimento público. Maiores elogios endereçava à autoridade dos juízes britânicos:

Somente na Inglaterra, pode-se dizer, há juízes [...]. Só há um país no mundo em que o juiz é mais forte do que os poderosos: é a Inglaterra. O juiz sobreleva à família real, à aristocracia, ao dinheiro, e, o que é mais que tudo, à imprensa, à opinião. [...] O Marquês de Salsbury e o Duque de Westminster estão certos de que diante do juiz são iguais ao mais humilde de sua criadagem. Esta é a maior impressão de liberdade que fica da Inglaterra. O sentimento de igualdade de direitos, ou de pessoa, na mais extrema desigualdade de fortuna e condição, é o fundo da dignidade anglo-saxônica.

Sir Edward Coke considerava a Magna Carta uma “garantia de julgamento por júri para todos os homens; proibição em termos absolutos de toda e qualquer prisão arbitrária; e compromisso solene de dispensar a todos uma justiça plena, livre, rápida e igual para todos”. Bernard Schwartz (1979, p. 16-18) apontou Coke como precursor jurídico dos homens que fizeram a Revolução Americana. James Otis, John Adams e Thomas Jefferson, entre outros, foram acalentados pelos escritos de Coke e o exemplo de sua carreira tripla, cada qual deixando sua marca indelével nas Constituições inglesa e americana:

Como autor e como juiz, Coke proporcionou uma base doutrinária para o edifício constitucional americano [...]. Como líder parlamentar, Coke foi o catalisador na luta que culminou na Petição de Direito, um instrumento que orientou os colonos americanos em sua luta contra a Inglaterra.

Em 1616, Coke foi dispensado, depois de três anos, do cargo de *Chief Justice* do Tribunal do Rei, o mais alto posto de magistrado do reino. Foi afastado em decorrência dos seus esforços judiciais sistemáticos para frustrar as tentativas reais de colocar o poder da Coroa acima da lei. Estava com 65 anos e parecia ser o fim de sua carreira pública. Em 1620, no entanto, ele foi eleito para a Câmara dos Comuns. E foi nesse momento que começou a terceira e, sob alguns aspectos, mais admirável parte de sua carreira.

Portanto, também os norte-americanos são ciosos da independência do Poder Judiciário. Escreveu Schwartz (1966, p. 173):

Tão importante quanto a estabilidade no cargo como *sine qua non* da independência do Judiciário é o dispositivo para a remuneração do Judiciário para que seja independente dos setores políticos do Governo. Os autores da própria Declaração da Independência americana estavam plenamente conscientes disso. [...] Os elaboradores da Constituição federal inscreveram nela um dispositivo expresso de que a remuneração recebida pelos juízes nomeados de acordo com ela ‘não poderá ser diminuída durante a permanência em suas funções’.

Pontes de Miranda (1967, p. 529) considerava indispensável à independência política e constitucional dos tribunais que a composição deles não dependesse de leis ordinárias. É imprescindível que os regimentos dos tribunais emanem de suas próprias regras jurídicas. Igualmente apregoa o festejado Canotilho (2002, p. 652):

Sob o ponto de vista jurídico-constitucional, os tribunais têm uma *posição jurídica idêntica à dos outros órgãos constitucionais de soberania*. Dizer isto não significa que a posição jurídico-constitucional dos tribunais não apresente especificidades relativamente aos outros órgãos de soberania, sobretudo quanto ao *estatuto jurídico-constitucional dos seus membros* e quanto à caracterização do poder de julgar (grifei).

A independência judicial não pode ser vista como privilégio odioso dos juízes. Constitui valor de suma importância do próprio Estado Democrático de Direito (GOMES, 1997, p. 39). É “essencial ao sistema democrático, à liberdade da pessoa humana e aos direitos humanos” (DALLARI, 2006).

Na República Federal da Alemanha, por exemplo, a Constituição determina que a regulamentação jurídica da magistratura deverá garantir a independência dos juízes, inclusive no que respeita à manutenção do salário integral (HESSE, 1998, p. 416).

Na Itália, vigoram regras constitucionais para reforçar a imparcialidade dos magistrados. No exercício da função jurisdicional, os juízes decidem matérias cíveis e penais intrinsecamente relacionadas com os direitos invioláveis dos indivíduos. Logo, a magistratura deverá ser constituída como instituição autônoma e independente, imune à influência de qualquer outro poder. Disporá autonomamente, mediante lei orgânica, sobre todas as matérias relacionadas aos direitos e deveres de seus membros (VERGOTTINI, 1997, p. 605).

Na Argentina, as Constituições provinciais estabelecem que o pagamento dos vencimentos dos magistrados deverá ocorrer impreterivelmente na data legalmente fixada, com prioridade sobre quaisquer outros créditos. Haverá responsabilidade pessoal e solidária de quem autorizar e executar o pagamento aos juízes com violação do preceito constitucional (DROMI, 1996, p. 41).

Geraldo Ataliba (1998, p. 116) assinalava que a irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados nasceu do especial gênio dos “Pais da Pátria”, nos Estados Unidos. É um dos mais conspícuos meios de assegurar o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, no que toca ao Poder Judiciário. Rui Barbosa transplantou-a para nosso Direito, e a garantia até hoje aqui persiste.

A redução de vencimentos, caso permitida, coagiria e hostilizaria os magistrados (FERREIRA FILHO, 1992, p. 203). Sem remuneração condigna, não seriam atraídos profissionais capacitados para a importante função de julgar. Quanto mais o governo economiza com a magistratura, mais gasta o povo com advogados (MAXIMILIANO, 1988, p. 75-76).

No Brasil colonial, os primeiros ouvidores despachados para as comarcas da Capitania das Minas Gerais estavam imunes aos abusos do governador. A Carta Régia, que os designou, estabelecia (LIMA JÚNIOR, 1965, p. 17):

Não poderá o Governador-Geral e Capitão, nem a Câmara ou outra pessoa, tirar-vos do dito cargo, prender-vos ou suspender-vos e, fazendo-o, não vos dareis por suspensos e os prendereis ao Governador ou Capitão-Mor, emprazereis para diante dos Corregedores do Crime da Corte, fazendo Autos, dos excessos que convosco tiverem.

No Império, D. Pedro II impacientava-se com a morosidade da burocracia e a corrupção do Judiciário (CARVALHO, 2007, p. 83): “A primeira necessidade da magistratura é a responsabilidade eficaz, e que, enquanto alguns magistrados não forem para a cadeia, como, por exemplo, certos prevaricadores muito conhecidos do Supremo Tribunal de Justiça, não se conseguiria esse fim”.

Nos idos de 15 de junho de 1861, o deputado José Thomaz Nabuco de Araújo discursava na Câmara, em defesa de projeto de lei para majoração dos vencimentos da magistratura (NABUCO, 1997, p. 428):

Não há administração da justiça sem magistrados independentes. Não podemos ter esses magistrados, se a magistratura não for uma profissão, dotada de estabilidade e de futuro, cercada de vantagens e de esperanças. Não sendo a magistratura uma profissão vantajosa e garantida, ela não excitará a vocação; sem a vocação não haverá concorrência; sem concorrência não será possível impor as restrições e proanças de

um noviciado; sem o noviciado a antiguidade se tornará um perigo; sem a antiguidade, o acesso será uma dependência, uma eventualidade.

Proclamada a República, Oliveira Vianna (1955, p. 642-643) elogiava a compreensão de Rui Barbosa sobre o papel do Poder Judiciário:

Ter compreendido esta função primacial do Poder Judiciário em nosso país e em nossa democracia; ter exaltado o seu papel até quase sublimá-lo; ter colocado este Poder fora do alcance da subordinação e dependência dos Executivos e dos Parlamentos, sempre partidários e facciosos – esta é a maior glória de Rui. O ter ele estabelecido, no Brasil, este primado é uma conquista de tamanho alcance, que empalidece mesmo a sua doutrina do *habeas corpus* e a latitude que lhe deu como garantia da liberdade pessoal. Porque esta liberdade é justamente a que é atacada pela *política de partido* e pela *política de clã* e cuja defesa nosso povo-massa tem encontrado até agora, não no voto democrático – no *sufrágio universal* ou nas *autonomias locais*; mas, única e exclusivamente, no juiz do termo, no juiz da comarca, nos tribunais de apelação – nos mandados de *habeas corpus* e nos mandados de segurança por eles expedidos.

Neste ponto, Rui estava adiante da mentalidade dos homens do seu tempo, mensurável então pela do Conselheiro Barradas. Barradas, puro homem do Império, ao ler um trecho de Rui sobre a competência do Judiciário para invalidar leis e atos administrativos, o interpela, tomado de surpresa e escândalo. Não podia compreender esta faculdade revisora, que Rui atribuía ao Poder Judiciário, esta competência para anular atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo – poderes estes até então considerados, pelos juristas da mentalidade de Barradas, como intangíveis e semidivinos.

Barradas devia ter uma mentalidade igual à daquele velho e famoso capitão-mor regente do período colonial, que se dava pelo nome de Francisco Martins Lustosa. Este regulete, onipotente no seu distrito – que era o distrito de Ouro Fino, na antiga Capitania das Minas Gerais – interpellando um certo juiz local, a quem se recusava obedecer, desacatou-o ostensiva e grosseiramente:

– ‘Mas, que é um juiz? É acaso algum Rei?’ – pergunta acintosamente Lustosa.

– ‘Um juiz’ – responde o interrogado, arrebatadamente – ‘é a mais alta autoridade e, no exercício das suas atribuições, vale tanto ou mais do que El-Rei!’.

Lustosa volta-se então para o público e depois para o escrivão – e ordena-lhe que autue o magistrado por blasfêmia contra pessoa real:

– ‘Tome, sr. Escrivão, por termo, as declarações deste biltre, que diz que um juiz vale mais do que El-Rei!’ (grifos no original).

Contudo, o governo ditatorial do presidente Floriano Peixoto desfazia devaneios republicanos. Em 1893, ao saber que o Supremo Tribunal Federal concedera *habeas corpus* a um opositor do governo, Floriano assim se expressou (BALEIRO, 1968, p. 24-25): “Eles concedam a ordem, mas depois procurem saber quem dará *habeas corpus* aos ministros do Supremo Tribunal Federal”.



Avultava o poderio das oligarquias na República Velha (CARONE, 1972, p. 268). Governo e partido político se confundiam, quando, na verdade, o primeiro estava condicionado ao segundo. As oligarquias se apossavam dos partidos estaduais e seu predomínio significava controle partidário e controle governamental. A mística governamental encobria formas de coerção baseadas em critério pessoal: juízes, funcionários públicos, deputados e outros agentes dependiam largamente do beneplácito do governo. Daí a possibilidade de se curvarem ao seu poder absoluto.

Em 1915, o cáustico Graciliano Ramos escrevia na crônica veiculada pelo *Jornal de Alagoas* (MORAES, 1992, p. 32): “Possuímos, segundo os entendidos, três poderes: o Executivo, que é o dono da casa, o Legislativo e o Judiciário, domésticos, moços de recados, gente assalariada para o patrão fazer figura e deitar empáfia diante das visitas”.

Durante a ditadura do Estado Novo, terrível episódio envolveu Olga Benário Prestes (MORAIS, 1986, p. 198-199). Era ativista alemã de origem judia e esposa do líder comunista Luís Carlos Prestes. Em 1936, o governo autoritário de Getúlio Vargas autorizara sua expulsão do Brasil. Seria encaminhada a um campo de concentração da Alemanha nazista, onde acabou executada em câmara de gás e deixou uma filha recém-nascida. O advogado Heitor Lima impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, para evitar a expulsão de Olga do território nacional, sem prejuízo dos processos que respondia ou viesse a responder. O presidente da Corte, ministro Edmundo Lins, despachou determinando ao advogado da paciente o pagamento do “selo devido” (custas do processo). Prontamente, o causídico pagou o valor devido. Distribuído o processo, o ministro relator Bento de Faria não conheceu da impetração. Alegou que o *habeas corpus* estava suspenso pelo estado de sítio e pelo estado de guerra. Foi acompanhado por seis ministros. Os outros três ministros restantes conheceram da impetração, mas a denegaram no mérito.

Instalou-se o famigerado Tribunal de Segurança Nacional, órgão judiciário de exceção. Evandro Lins e Silva narra (1997, p. 152-153): “Os juízes quase sempre já vinham com a sentença escrita de casa. A gente falava inutilmente, falava ao vento. Depois de falarem as partes, a acusação e a defesa, o juiz sacava do bolso uma sentença e lia”.

No curso do Regime Militar instaurado em 1964, houve sérios atritos entre os Poderes Executivo e Judiciário. O então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, discursou por ocasião de visita do presidente Castello Branco àquela Corte (ROSA, 1985, p. 20 e 58):

A Justiça, quaisquer que sejam as circunstâncias políticas, não toma partido, não é a favor nem contra, não aplaude nem censura. Mantém-se equidistante, ininfluenciável pelos extremos da paixão política. Permanece estranha aos interesses que ditam os atos excepcionais do governo. Nosso poder de independência, há de manter-se impermeável às injunções de momento, e acima de seus objetivos, quaisquer que se apresentem suas possibilidades de desafio às nossas resistências morais.

Em momento de maior tensão, quando militares apregoavam ameaças à Corte Suprema, Ribeiro da Costa afirmou: “- Se mexerem no Supremo Tribunal Federal, fechá-lo-ei e entregarei sua chave ao presidente Castello Branco.”

No dia 22 de outubro de 1965, o marechal Costa e Silva, na época ministro da Guerra do governo Castello Branco, discursou para tropas do Exército em Itapeva, interior do Estado de São Paulo. Castello estava presente (GASPARI, 2002, p. 271-272; GARCIA DE LIMA, 2005, prólogo à 2. ed.).

Na véspera, o ministro Ribeiro da Costa condenara a insubordinação dos militares da chamada “linha dura”: “Já é tempo de que os militares se compenetrem de que, num regime democrático, não lhes cabe o papel de mentores da Nação”.

Costa e Silva atirou no seu discurso: “O Exército tem chefe. Não precisa de lições do Supremo. Dizem que o presidente é politicamente fraco, mas isso não interessa, pois ele é militarmente forte”.

O general Ernesto Geisel, então Chefe da Casa Militar, sugeriu a Castello Branco a imediata demissão de Costa e Silva. Não foi ouvido. Anos mais tarde, Geisel comentaria: “Aquilo que aconteceu em Itapeva foi horrível”.

O desenlace todos conhecemos. Costa e Silva ficou fortalecido entre os militares radicais e chegou à Presidência da República. Seu governo foi marcado pela edição do AI-5. Dentre outras coisas, o famigerado ato institucional cerceou a atuação do Poder Judiciário e vedou a concessão de *habeas corpus* em favor dos inimigos do regime. Tempos de trevas.

Artigo publicado pelo jornal *O Estado de São Paulo*, naqueles idos, atacou Evandro Lins e Silva e Hermes Lima, ministros do Supremo Tribunal Federal. O texto criticava a “inércia” da “Revolução” diante de dois “agitadores comunistas” na Corte Suprema. Isso era intolerável: elementos “deletérios” tinham de ser expulsos da Corte *in continenti*. O presidente Ribeiro da Costa, durante uma sessão do tribunal, leu carta dos ministros atacados. Lins e Silva rememorava (1997, p. 380-381): “Leu-a, e aí fez um discurso enérgico, veemente, duro, contra o jornal: era um jornal que vivia da isenção do imposto de papel, de favores do governo,

que já tinha até perdido uma ação no Tribunal, e que não tinha força moral para atacar ninguém”.

Em virtude de várias ordens de *habeas corpus* deferidas pelo Supremo Tribunal Federal em favor de pacientes perseguidos pelo regime, o governo, após a edição do Ato Institucional n. 5 (1968), cassou os ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima (LINS E SILVA, 1997, p. 400).

Nas suas memórias, relatava Hermes Lima (1974, p. 289-290):

Fui o terceiro juiz aposentado pelo Ato Institucional nº 5. Essas aposentadorias, cinco anos depois de deflagrada a revolução, remataram obstinada campanha de índole política discriminatória que inicialmente visou a Evandro e a mim, acabou colhendo Victor Nunes Leal e, por pouco, não atingiu outros ministros. Sem dúvida, repercutiram fundamentalmente na maioria judiciária que, embora silenciosa, sentiu, mais uma vez, o drama das depurações políticas de juizes em épocas revolucionárias. Mas, no Tribunal do Estado da Paraíba, em sessão plena, levantou a voz o desembargador Emílio de Farias, que, evocando Calderon de la Barca:

‘Dê-se tudo ao rei, menos a honra’ – disse a seus pares. ‘Eu mentiria a mim mesmo, que é a forma mais vergonhosa de mentir, se por conveniência ou pusilanimidade silenciasse ante a perda irreparável que sofreram a magistratura e a cultura jurídica do Brasil com o afastamento compulsório das atividades judicativas de tão eminentes jurisconsultos patrícos’.

Foi logo em seguida aposentado.

Campeava a tortura, mas a Justiça era impotente para conter a desumana prática. Miranda Rosa lamentava (1985, p. 29):

Não teve o Judiciário meios para intervir contra essas práticas lamentáveis e encauladoras para nós. Afastado da apreciação dos atos institucionais e dos que se praticaram com fundamento neles, sem os instrumentos que lhe permitissem identificar a violência repressiva e seus autores, processá-los e puni-los, foi então a Justiça uma sombra de si mesma, no pior momento de sua história. Conta-se que (o ministro) Luiz Gallotti teria citado em certo momento as palavras de Anatole France: ‘o juiz sem soldado é um triste sonhador’.

No entanto, havia espaço para a dignidade. Em 1971, durante o governo do General Emílio Garrastazu Médici, após o Supremo Tribunal Federal convalidar lei que estabelecia censura prévia, o ministro Adauto Lúcio Cardoso, em gesto teatral, “jogou a toga e abandonou o Supremo” (LINS E SILVA, 1997, p. 407).

Por ocasião do célebre Caso Herzog, a incontida ditadura escancarara sua face cruel. O jornalista Vladimir Herzog foi morto por torturadores do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa

Interna (Doi-Codi), em outubro de 1975. Na época, o Regime Militar divulgara versão oficial de que Herzog se suicidara.

A viúva Clarice Herzog ingressou com ação para obter indenização da União. Saulo Ramos (2007, p. 242-243) informa que a União anexou ao processo laudo pericial falso: “Assinado por dois energúmenos, capachos da ditadura, concluía pelo suicídio sem culpabilidade dos funcionários que agiram em estrito cumprimento do dever legal”.

Não obstante, o juiz federal João Gomes Martins, responsável pelo processo, minutou sentença condenatória. No entanto, relembra Ramos, amigo pessoal do magistrado:

[O Dr. João Gomes] cometeu uma ingenuidade: mandou datilografar a sentença no próprio cartório. Resultado: o escrevente dedou para o promotor, em tempos de muitas delações, premiadas ou simplesmente safadas. E a Procuradoria da República ingressou no Tribunal Federal de Recursos com um mandado de segurança contra João Gomes Martins, que havia marcado dia e hora para a leitura da sentença. O promotor pediu que fosse suspensa a prolação da sentença. A que ponto chegou-se!

Qual o direito invocado pelo impetrante daquele mandado de segurança? Um nada absoluto. A leitura da sentença era uma ameaça à ordem pública. Pastelão, palhaçada a serviço da ditadura. Da mesma forma que o ilustre representante do Ministério Público havia dado parecer afirmando cnicamente que Herzog se suicidara. Pois, creiam-me: no Tribunal Federal de Recursos, foi concedida a liminar, e o juiz federal foi impedido de ler a sentença! O ministro que concedeu a liminar, Jarbas Nobre, tempos depois me confessou: a liminar ou a cassação de sua investidura. Que tristeza! [...].

A liminar durou até o mês seguinte, quando João Gomes Martins completou setenta anos de idade e teve que se aposentar compulsoriamente. Uma vez aposentado, a liminar foi revogada, e o relator no tribunal, ministro Jarbas Nobre, indeferiu a segurança, por incabível. Vejam com que detalhes a ditadura tramava dentro do Poder Judiciário, auxiliado fielmente pelo Ministério Público de então.

Em vão – concluiu Ramos: “O juiz substituto da Sétima Vara Federal, Dr. Márcio José de Moraes, julgou o processo e declarou procedente a ação. [...] Enfrentou a ditadura e o próprio Tribunal, que pensava haver intimidado, com a liminar contra o juiz titular, o magistrado que o substituiria”.

O historiador Mário Sérgio de Moraes, irmão do juiz federal Márcio José de Moraes, prolator daquela inédita decisão da Justiça brasileira que condenou a União a indenizar Clarice Herzog, viúva de Vladimir, publicou a obra *O ocaso da ditadura*. Mário Sérgio escreve que foi a primeira afirmação da autonomia jurídica dos direitos humanos sobre o autoritarismo no continente latino-americano. É ainda esse autor que registra (Jornal *O Tempo*, 24.12.2006, p. A-14):

A condenação do Estado pela morte de Herzog fez com que uma rede democrática, que estava sendo tecida na década de 1970, fortalecesse seus núcleos de resistência. Quando o caso explodiu, essas redes sociais foram para as ruas pela primeira vez, após as manifestações de 1968. O caso também abriu caminho para outros processos.

Quando Clarice Herzog abriu o processo, o caso foi encaminhado para o juiz João Gomes Martins, que estava prestes a se aposentar. Na época, rondava um boato – real – de que João condenaria o Estado pela tortura. Ele foi compulsoriamente aposentado. Então, os papéis foram passados ao juiz substituto, meu irmão. Pensaram que, por ele ser jovem, não teria a coragem de Martins.

Estava evidente o que tinha acontecido: que a fotografia do suposto suicídio de Herzog e o laudo policial eram falsos. Então, ele quis fazer uma peça jurídica impecável, profunda, que não desse interpretações políticas. Queria também dar a sentença durante a vigência do AI-5 (5º Ato Institucional), para mostrar a independência do Poder Judiciário.

O juiz não pode perder jamais a coragem de ser justo (BITTENCOURT, 1982, p. 21). Evandro Lins e Silva (1997, p. 480) enalteceu o destemor do magistrado para enfrentar a opinião pública e exercer seu papel de defensor da lei e dos direitos dos cidadãos:

Há sobre isso, na ‘Oração aos Moços’, de Rui Barbosa, um grande trecho sobre o julgamento de Cristo, que ele termina com uma frase muito dura, dizendo que o juiz tem que agir com uma grande bravura em todas as situações, enfrentando riscos de toda natureza. A frase é esta: ‘O juiz ladrão salvou-se, mas não há salvação para o juiz covarde’.

Com a redemocratização, foi conferida ampla autonomia ao Poder Judiciário, inclusive nas esferas administrativa e financeira (art. 99 e parágrafos da Constituição Federal de 1988). Decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal reafirmam a independência judiciária no País. É sobre o que discorreremos a seguir.

### III - Supremo Tribunal Federal

Oscar Dias Corrêa assinalava não haver nada mais nobilitante do que o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal (*Jornal do Advogado*, OAB-MG, agosto de 2001, p. 12):

O Supremo Tribunal Federal é a mais nobre instituição deste país, na medida em que você possa discordar das decisões que ele toma. Mas eu sempre dou um conselho. Se alguém discordar das decisões do Supremo, só há uma coisa a fazer: concordar. Diz o

ministro Moreira Alves com muita graça que ‘o Supremo pode até estar errado, mas não tem ninguém para errar depois dele’. Ele erra por último. Mesmo quando ele parece que não acerta, acerta.

O Supremo Tribunal Federal foi criado, no Brasil, com o advento da República (FERREIRA, 1977, p. 396-400). Adotado o federalismo, era necessário modelar um tribunal ajustado à nova realidade política implantada. Sua criação foi inspirada principalmente no Direito Norte-Americano.

Outra raiz histórica da nossa mais alta Corte procede do Supremo Tribunal de Justiça do Império e da Casa da Suplicação do Brasil, uma instância superior recursal. Esta última foi criada – já registramos alhures – por ocasião da transferência da Corte de Portugal para a Colônia. A Casa da Suplicação foi criada pelo Alvará de 10 de maio de 1808, como um Superior Tribunal de Justiça competente para o julgamento dos feitos em suprema instância recursal. O nome Casa da Suplicação decorria das petições de agravo ou *libelli suplices*, apresentadas aos reis quando iam ao referido tribunal em Lisboa ou Santarém.

Durante a sessão solene de abertura das comemorações do Bicentenário do Judiciário Independente no Brasil – 1808/2008, discursava a presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie (*Notícias do STF*, 10 de maio de 2007):

O marco temporal de dois séculos não foi escolhido por acaso. Com a chegada da Corte portuguesa no Brasil, que para cá seguiu em decorrência das invasões napoleônicas em Portugal, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi elevado, no dia 10 de maio de 1808, à condição de Casa da Suplicação do Brasil. A partir deste instante, aquela Casa passou a ser a instância final para a apelação dos processos iniciados no território da então colônia brasileira. E, deste momento em diante, nunca mais os recursos voltariam a seguir para Portugal, mesmo após a volta de Dom João VI para Lisboa. Aliás, a pretensão das Cortes de Lisboa, em 1821, de recolonização do Brasil mediante a extinção da Casa de Suplicação do Brasil, esteve no cerne da decisão que motivou a proclamação da independência em 7 de setembro de 1822. O Brasil não aceitava mais retroagir à condição de colônia de Portugal. Dentre outras coisas, o Brasil não aceitava abrir mão da sua independência judiciária.

Após a Independência, foi modificada a estrutura da organização judiciária pela Constituição de 1824 (FERREIRA, 1977, p. 396-400). O Título VI, referente ao Poder Judicial, instituiu o Supremo Tribunal de Justiça (arts. 163 e 164). Sua instalação ocorreu em 18 de setembro de 1828 e a sede era o Rio de Janeiro, capital do Império. Compunha-se de juizes letrados, recrutados nas Relações por

antiguidade e condecorados com o título de conselheiro. O presidente era escolhido pelo imperador, dentre os membros do próprio Supremo Tribunal de Justiça.

Consoante Roberto Rosas (1977, p. 412), após a instalação do Estado brasileiro ainda imperou o modelo judiciário reinícola. Os juízes eram subordinados à Casa da Suplicação. A Constituição de 1824 instaurou o Poder Judiciário brasileiro, com características próprias. Instituiu as Relações (Tribunais de Justiça) nas províncias (estados) e na capital do Império. No ápice, pairava o Supremo Tribunal de Justiça.

Essa estrutura foi mantida até a Constituição republicana de 1891, quando o Poder Judiciário ganhou grande expressão. Foi adaptado ao federalismo autêntico que se pretendia implantar, com a instituição do Poder Judiciário da União (Supremo Tribunal Federal, juízes e tribunais federais) ao lado da Justiça dos Estados (ROSAS, 1977, p. 412).

Ferreira (1977, p. 396-400) aponta o Supremo Tribunal Federal como o órgão mais importante do Poder Judiciário:

Bem discorre Wilson Accioli na sua obra *‘Instituições de direito constitucional’* (Rio de Janeiro, 1978, p. 483): ‘O STF – cúpula do sistema judiciário – é o órgão que sustenta, preserva e garante a Constituição. Nele deságuam as questões legais mais importantes e de solução mais transcendente. De sua firmeza, probidade, sabedoria, depende, não raro, a estabilidade do próprio regime. Da sua atuação dependem o asseguramento das liberdades individuais e a certeza da superioridade do regime democrático’.

Rui Barbosa viu no STF ‘o sacrário da Constituição’, como antes Pimenta Bueno considerava o Supremo Tribunal de Justiça como ‘o guarda da pureza’ da própria justiça, em sua obra *‘Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império’* (Rio de Janeiro, 1851, p. 347).

A Constituição Federal de 1988 manteve o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Judiciário nacional (art. 92, inciso I). Atribuiu-lhe competência para, “precipuamente, a guarda da Constituição” (art. 102). E dispôs sobre sua composição:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

A Constituição Cidadã inovou com a criação do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

Sobressai a competência do Superior Tribunal de Justiça para assegurar a vigência de tratados e leis federais e a uniformidade da interpretação destas últimas (art. 105).

A guarda da Constituição (art. 102, CF/1988) é, pois, a precípua missão do Supremo Tribunal Federal. Victor Nunes Leal exaltava (1997, p. 278): “A Constituição não é apenas um livro que se conserve na vitrina simbólica, porém o princípio, a chama, o ideal que dá vida, que traz fulgor, que comunica substância humana a papel insensível”.

Desde D. Pedro I, adquirimos o costume de haver Constituição para não ser cumprida – escrevia o hoje esquecido intelectual sergipano Manoel Bomfim (1998, p. 109): nunca foi cumprida “a do Império, como nunca o foi a da República, e nessa mentira essencial vive a Nação brasileira”. Inolvidável a advertência de Pontes de Miranda (1970, p. 15): “Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior”.

A Suprema Corte norte-americana, paradigma da criação de sua congênera republicana no Brasil, sempre manteve absoluta consciência do relevante mister de guardiã da Constituição. Revelava seu antigo presidente Warren E. Burger (WOODWARD; ARMSTRONG, 1985, p. 34 e 115): “A Corte é um organismo de continuidade. [...] A Justiça desenvolve os eternos princípios de nossa Constituição em conformidade com os problemas da época”.



Na metafórica dicção de Oliver Wendell Holmes, outro famoso juiz da Corte Suprema estadunidense: “Aqui na Corte é muito quieto, mas é a quietude do centro de um furacão”.

Esse “furacão” originou-se da célebre decisão no caso *Marbury v. Madison* (1803), quando John Marshall era presidente – *Chief Justice* – da Corte Suprema.

Cappelletti (1992, p. 46-54) reconhece o caráter pioneiro e original do *judicial review*, como contribuição do Direito Norte-Americano. Todavia, aponta a existência de precedentes da supremacia constitucional em outros e mais antigos sistemas jurídicos, como o ateniense e o medieval. Para o jurista italiano, a corajosa decisão de John Marshall, que iniciou algo de novo e importante na América e no mundo, foi um “ato amadurecido através de séculos de história: história não apenas americana, mas universal”.

Entre nós, discorre Luís Roberto Barroso (2004, p. 5):

Foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinale-se, por relevante, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza. Ao julgar o caso, a Corte procurou demonstrar que a atribuição decorria logicamente do sistema. A argumentação desenvolvida por Marshall acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do ‘*judicial review*’ e da competência do Judiciário na matéria é tida como primorosa.

Mais de um século após a decisão de Marshall, o Poder Judiciário foi fortalecido sobremaneira nos Estados Unidos. Falava-se na existência do “governo dos juízes”, ideia mitigada após a superveniência do *New Deal*, nos anos 1930, sob o governo do presidente Franklin Delano Roosevelt. No auge dos atritos com a Suprema Corte, Roosevelt chegou a propor o aumento do número de juízes, sob o falso pretexto de estarem os magistrados “velhos e sobrecarregados” (GARCIA DE LIMA, 2002, p. 76; SCHWARTZ, 1966, p. 181-185; JENKINS, 2005, p. 105).

Escrevia Aliomar Baleeiro (1968, p. 52):

Agonizou o ‘Governo dos Juízes’. De 1937 em diante, começa, com a ‘Corte rooseveltiana’, a ‘revolução constitucional’, isto é, a discreta ação judicial que evita ao extremo imiscuir-se na política legislativa, matéria que os ‘*Justices*’ de então até hoje reconhecem da competência do Congresso e do presidente da República, enfim, dos órgãos eletivos. [...] Sob pretexto de apreciar a inconstitucionalidade, a Corte invalidava leis que não eram contrárias à Constituição, mas apenas continham diretrizes repugnantes às ideias e concepções doutrinárias dos ‘*Justices*’. [...] A partir de 1937, ninguém,

nem mesmo a própria Corte, admitirá a possibilidade de voltar aos tempos em que ela derrubou com fúteis *consideranda* de inconstitucionalidade, a lei do imposto de renda.

Em esplêndido evolver libertário, a Suprema Corte influiu largamente na vida social e política norte-americana. Sob seus auspícios, por exemplo, foi vedada a prática da segregação racial, reconhecido o direito das mulheres ao aborto e autorizado o prosseguimento das investigações do célebre Escândalo Watergate, com a consequente renúncia do presidente da República, Richard Nixon.

Mais recentemente, a Corte impôs um revés à política antiterrorista de George W. Bush. Decidiu que ao Chefe do Executivo não compete instituir tribunais militares de exceção para julgar presos na base militar de Guantánamo (Cuba) por crimes de guerra. Houve abuso de autoridade, em face da legislação norte-americana e da Convenção de Genebra. A decisão foi um golpe inesperado para o Partido Republicano, do presidente Bush. Durante seus mandatos, aumentou a influência conservadora na Suprema Corte ao nomear dois dos nove juízes (*Folha de São Paulo*, 30.06.2006).

Eugene Robinson, cronista do *Washington Post*, comentou a decisão (Restringindo o homem das decisões, *O Globo*, 1º.07.2006):

Talvez o maior impacto da sentença seja rejeitar a alegação de Bush de que a necessidade de travar a ‘guerra global contra o terror’ lhe dá poderes extraordinários que vão além da jurisdição dos tribunais. A sentença lembra a ele ‘o dever da corte, na guerra e na paz, de preservar as salvaguardas constitucionais da liberdade civil’. Bush ouviu que *ainda é um presidente, não um imperador* (grifei).

É sempre controvertida a atuação de uma Corte Constitucional, segundo Oscar Dias Corrêa (1987, p. 97). A ela se submetem as questões mais polêmicas, situadas na linha divisória entre o direito e a política. É dificultosa a atuação do Judiciário nessa seara. Ao decidir, arrisca-se a politizar a justiça em vez de juridicizar a política.

No Brasil, aposentados os ministros oriundos do antigo Supremo Tribunal de Justiça monárquico, predominaram os novos ministros pertencentes à geração republicana. Com denodo, tomaram em mãos o poder de revisão judicial das leis, as quais passaram a ser conferidas com a Constituição. Se fossem contrárias ao texto magno, eram declaradas inconstitucionais (BALEEIRO, 1968, p. 59): “O mestre-escola e herói dessa transformação da mentalidade jurídica do país foi, sem dúvida, RUI BARBOSA, não só pelo conhecimento do direito norte-americano,

[...] mas pelo enorme poder de persuasão aliado ao sentido do estadista com qualidades excepcionais de advogado”.

Eloquente papel desempenhou o Supremo Tribunal Federal no elástico conferido ao instituto do *habeas corpus* (BALEEIRO, 1968, p. 60-79). Originariamente simples e restrita medida processual, assumiu caráter de instituto de Direito Constitucional, com espantosas dimensões na vida política brasileira da chamada Primeira República – a da Constituição de 1891.

O *habeas corpus* foi introduzido em nosso país, como novidade, pelo primeiro Código de Processo Penal (1832). Tornava efetiva a cláusula da Constituição de 1824, pela qual “ninguém pode ser preso sem culpa formada, exceto os casos declarados em lei, e, nestes, dentro de 24 horas, o juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes de seu acusador e os das testemunhas, havendo-as”.

A Constituição de 1891 prescreveu que se daria *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofresse ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 72, § 22).

Rui Barbosa conhecia perfeitamente o tecnicismo processual inglês e que a Corte Suprema dos Estados Unidos revigorou para proteção dos vários direitos e liberdades. Não dispôs, todavia, de meios para fazê-los adotar pelo Congresso, dominado por presidentes da República, à maioria dos quais fez oposição. Nem esses presidentes concordariam com legislação que fortificasse o controle judicial sobre os seus atos, não raro afastados da legalidade. Daí os esforços para fecundar esse controle pelo Supremo Tribunal Federal, quer via *habeas corpus*, quer via interditos possessórios, em defesa de direitos pessoais.

Perseverantemente, em casos memoráveis, fez o Supremo Tribunal Federal construir o que hoje se designa como a “doutrina brasileira do *habeas corpus*, isto é, a ampliação muito além da finalidade histórica do *writ* de restauração da liberdade de ir, vir e permanecer. Todas as sutilezas dialéticas foram usadas para essa construção, com base na elasticidade do art. 72, § 22, da Carta de 1891.

O ministro Pedro Lessa, daquela excelsa Corte, veio ao encontro de Rui. Era magistrado inovador: dissentia, pelos votos vencidos, em controvérsias célebres.

Destarte, no Brasil, o *habeas corpus*, além de sua função clássica, hipertrofiou-se. Substituiu os *writs* de *mandamus*, *certiorari* e outros do Direito Anglo-Americano, que não existiam nas Ordenações, nem foram criados para vitalidade dos direitos daquele art. 72 da Carta de 1891.

A reforma constitucional de 1926 pôs termo à “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, de Rui e Pedro Lessa. O remédio passou a socorrer exclusivamente o direito de locomoção. Ficaram sem guarida, no Supremo Tribunal Federal e nos demais tribunais brasileiros, os pedidos de resguardo judicial contra ilegalidades e abusos de poder, fora dos casos de atentado à liberdade física do paciente.

Até que a Constituição de 1934 introduziu o mandado de segurança, para “a defesa de direito líquido, certo e incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”.

Aliomar Baleeiro (1968, p. 82) afirma que devemos ter justo orgulho pela criação do mandado de segurança:

Reveste-se de eficácia prática e rito expedito não alcançado pelos *injunctions* ou *writs* norte-americanos, como o *mandamus* ou o *certiorari*, para só falar nos mais usados contra os atos administrativos. É mais potente do que o ‘amparo’ mexicano, inspirador dos introdutores dessa medida no Brasil.

E volta a enaltecer a figura de Rui (BALEEIRO, 1968, p. 106-107):

Tocou a RUI BARBOSA, ao longo de sua obra, nos trinta primeiros anos da República, a mais formidável ação didática, não só a respeito do Supremo, mas da própria Constituição. Dentre outros aspectos de sua pregação, não se deve esquecer uma que guarda inteira atualidade e que se pode resumir na afirmação de que só um Tribunal independente e politicamente poderoso conseguirá atenuar as distorções de nosso presidencialismo hipertrofiado por um Congresso débil e que, por isso, em país de quase inexistente opinião pública, tende a degenerar em ditadura ou, no mínimo, em governo pessoal puro e simples.

Para Baleeiro (1968, p. 115), enfim, “a história do Supremo Tribunal Federal confunde-se um pouco com a própria história do Brasil republicano”.

Consoante Oscar Dias Corrêa (1987, p. 56-59), o Supremo Tribunal Federal é “órgão político, poder político”. No Brasil, ninguém o nega, pelo menos desde a Constituição Imperial de 1824: “Os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial” (art. 10).

Diversamente do que se verifica na França, por exemplo, onde a posição do Judiciário como poder não é tão nítida. “Poder político”, no melhor significado, é o “que arbitra questões políticas – entre poderes e órgãos políticos; que julga questões e pessoas políticas”.

Corrêa cita Miguel Seabra Fagundes (*Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 157, p. 30-31):

Seria heresia supor que a função política da Alta Corte significa permitir-lhe a acomodação dos julgados a conveniências conjunturais. Seja em nome da harmonia dos poderes, seja no de razões de Estado. Essa e estas não podem pesar para levá-lo a julgar, pois o seu papel, em um sistema de direito escrito e de divisão de poderes, é o de aplicar os textos sem outras considerações que as de ordem jurídica, ou seja, de ordem constitucional e legal. Inclusive, enfrentando oposição dos outros órgãos do Estado, que se terão, por fim, de submeter à exegese que ele, pela natureza mesma da sua função peculiar – a jurisdicional –, fixa por certa e definitiva. As razões de Estado não podem conviver com o texto da Constituição para explicar atos contrários a ele. Rendendo-se a elas o Tribunal negaria a sua própria razão de ser. Sim, porque, se ele existe, como instância máxima de guarda da Constituição Federal contra violações de qualquer origem, o ceder a estas, por motivos políticos, equivaleria a demitir-se do papel para que foi criado. O juízo constitucional, como diz Gerhard Leibholz, no seu *Problemas Fundamentais da Democracia* (Edição do Instituto de Estudos Políticos de Madrid, 1930), opera com normas que submetem o político ao direito.

É política no mais alto sentido – conclui Corrêa – toda a competência originária que a Constituição confere ao Supremo Tribunal Federal: “Daí, contudo, a pretender que, para exercer atribuições jurídico-políticas, se constitua de *políticos*, vai distância que não deve ser transposta, tanto mais quanto corre o risco de tornar-se político-partidária” (grifo no original).

O saudoso ministro elogiava ainda a perfeição do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. É evidente “a superioridade do nosso sistema, que participa das vantagens do sistema europeu e do americano, nos controles concentrado e difuso” (CORRÊA, 1987, p. 92).

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais 127 leis estaduais, número correspondente a 82,4% das que foram objeto de arguição de inconstitucionalidade perante aquela Corte. Os vícios mais recorrentes foram: a) iniciativa pelo Poder Legislativo de leis concessivas de reajuste dos vencimentos aos servidores públicos e, b) edição de leis para efetivação, sem concurso, de agentes em cargos públicos. A elaboração de leis inconstitucionais decorre do desconhecimento da Constituição Federal e da exorbitância de competências pelos parlamentares estaduais, em busca de dividendos eleitorais. O ministro do STF Ricardo Lewandowski vislumbra o fenômeno como consequência das confusas regras definidoras das competências da União, Distrito Federal, Estados e Municípios (Jornal *O Tempo*, 29.10.2007): “Nem sempre é claro onde começa a competência de um e termina a dos outros”.

Já nos reportamos alhures à dificultosa relação do Poder Judiciário com o Poder Executivo, ao longo da história republicana. Na República Velha, Floriano Peixoto, o Marechal de Ferro, reagiu a uma ordem de *habeas corpus* concedida pelo Supremo Tribunal Federal a um opositor do governo (BALEEIRO, 1968, p. 24-25): “Eles concedam a ordem, mas depois procurem saber quem dará *habeas corpus* aos ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Arestas também se verificaram no curso do Regime Militar de 1964. O então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, vivenciou sérios atritos com o governo autoritário. Chegou a afirmar que, “se mexerem no Supremo Tribunal Federal, fechá-lo-ei e entregarei sua chave ao presidente Castello Branco” (ROSA, 1985, p. 20 e 58).

Redemocratizado o País, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso também externou sua intolerância com decisões judiciais desfavoráveis ao governo (2006, p. 18): “O crescente déficit da Previdência [...] tem um ‘amigo oculto’, o corporativismo que resiste ao abandono de privilégios, encontrando brechas na lei e amparo no Judiciário”.

Aceitem ou não governantes de plantão, o Judiciário não deve se omitir na defesa das pedras angulares do Estado Democrático de Direito. A jurisdição constitucional é delicada tarefa. Exige do hermeneuta a mesma postura do talentoso violinista referido por Carlos Maximiliano (1988, p. 81): “Procura compreender bem a partitura, imprime à execução cunho pessoal, um brilho particular, decorrente da própria virtuosidade; porém não se afasta dos sinais impressos; *interpreta-os* com inteligência e invejável maestria; não inventa coisa alguma” (grifo no original).

Os grandes juízes, como os poetas, “têm sempre um toque de gênio e intuição” (CARDOZO, 1978, p. 18). Deverão vislumbrar, no ordenamento jurídico, o sistema referido por Bobbio (1996, p. 71):

Entendemos por ‘sistema’ *uma totalidade ordenada*, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação (grifos no original).

Tullio Ascarelli divulgava a importância dos princípios e se revelava convencido “da necessidade de uma abertura das janelas culturais do mundo do direito” (BOBBIO, 2007, p. 212 e 223):

Os juristas imaginam trabalhar em um plano meramente técnico, apartados do trabalho do legislador e do desenvolvimento da história e, por sua vez, são assim considerados. Deste modo, a atividade do jurista torna-se sempre um pouco uma arte de rúbulas, enquanto que, talvez, as várias correntes de pensamento e as várias ideologias operem, afinal, precisamente por meio de todos os esquemas de trabalho do jurista. [...]

De fato, o ordenamento jurídico resulta não apenas das simples normas de leis tomadas em si mesmas, mas das normas de leis integradas por todo um corpo de doutrinas e de interpretações, lentamente formado pelo penoso trabalho doutrinário e jurisprudencial e que constitui a quotidiana atualização, e, portanto, a indispensável integração, das normas de leis, as quais, por meio dela, se adaptam às sempre novas exigências da vida, assim como esta tende a habituar-se àqueles determinados esquemas jurídicos.

Voto lapidar do ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, realçou (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-5/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão; Fonte: *Notícias do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 7 fev. 2007):

Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação *do direito* é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpretam *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito* – a Constituição – no seu todo (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 127) (grifos no original).

O precípua compromisso dos tribunais com o Direito está, em primeiro lugar, na fidelidade à Constituição. A ordem social só prevalecerá condignamente se assegurada, a todo custo, a eficácia da Constituição (ATALIBA, 1998, p. 18).

Avulta o papel dos princípios. Caio Mário da Silva Pereira discursava na Universidade de Coimbra (jornal *Estado de Minas*, 19.08.1999):

Posso dizer, com a autoridade de quem enfrenta essa luta há mais de sessenta anos, que é necessário acreditar que se pode construir o futuro sobre os alicerces jurídicos. [...]

Visualizando o Direito, sem me ater a particularismos que interessem a tal ou qual categoria social, ou a algum sentimento personalíssimo, penso que ele é ‘todo inteiro’, na expressão de Del Vecchio, ‘um complexo sistema de valores’, e, mais especialmente, ‘uma conciliação dos valores da ordem e os valores da liberdade’.

Carlos Maximiliano definiu (1988, p. 295):

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios

superiores. Constituem estes as *diretivas* ideias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica (grifos no original).

São os princípios ideias gerais e abstratas, que expressam em maior ou menor escala todas as normas que compõem a seara do Direito. Cada área do Direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob o seu alcance (BASTOS, 1996, p. 23).

Pontes de Miranda (1954, prefácio) já sustentava que “os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações de vida, criadas pelos interesses mais diversos”.

Segundo Fábio Konder Comparato, a axiologia transformou a ética contemporânea e abalou os pilares do positivismo predominante na maior parte do século XX (PIOVESAN, 1998, prefácio).

O sistema jurídico, em geral, é controlado e aplicado como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios, normas e valores jurídicos. Sua função é dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição (FREITAS, 1997, p. 49).

Surge nova materialidade constitucional e alcança o patamar supremo da Constituição. Ao mesmo passo, insere-se na órbita principal e possui superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, o princípio é superior à regra. O princípio se aplica, a regra não. Os juristas do positivismo sempre foram contundentes no menosprezo e aversão aos princípios. No final do século XX, as correntes antipositivistas fundaram uma Nova Hermenêutica. Resgataram os princípios – antes designados simplesmente princípios gerais de Direito – da esfera menor dos Códigos, onde jaziam como a mais frágil, subsidiária e insignificante das peças hermenêuticas do sistema. Os princípios foram alçados à região mais elevada e aberta das Constituições, cujo espaço oxigenado passaram a ocupar. Adquiriram densidade normativa e se converteram em senhores supremos da jurisdição constitucional: governam a Constituição nos termos absolutos que a legitimidade impõe (BONAVIDES, 1998, p. 22-29).

Segundo Canotilho, hoje a subordinação à lei e ao direito, por parte dos juízes reclama a principialização da jurisprudência. O direito no Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o das regras dos códigos. O direito no Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios. O tomar a sério os princípios implica uma mudança



profunda na metódica de concretização do direito e, por conseguinte, na atividade jurisdicional dos juízes (*Revista de Processo* 98/83-89).

Alexy (*Revista de Direito Privado* 25/298-303) defende a necessidade de coerência como contributo para a racionalidade prática. Cita Ronald Dworkin (*Law's empire*), para quem a lei, como integridade, requer um juiz para testar a interpretação “de qualquer parte da grande rede de estruturas políticas e decisões de sua comunidade, perguntando se poderia fazer parte de uma teoria coerente que justifique a rede como um todo”. Também se reporta a Hegel (*Phänomenologie des Geistes*), com seu dito: “o verdadeiro é o todo”. E define os princípios:

São normas que ordenam que algo, relativamente às possibilidades físicas e às jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado essencialmente por princípios em sentido contrário. Em colisões de princípios, por exemplo, entre o direito individual à fruição da natureza e o bem coletivo da proteção ambiental, não se trata disto, de despedir um de ambos os princípios, mas disto, de *otimizar ambos os princípios no sistema*. Isso é um problema de produção de coerência. A solução do problema pode dar bom resultado somente pela *fixação de relações de primazia*, mais ou menos concretas, definitivas, condicionadas, assim como pela *determinação de primazias* (grifei).

Alexy ainda ressalva a propensão dos princípios a colidir (*Revista de Direito Privado* 24/334-344). Uma colisão de princípios somente por ponderação pode ser resolvida. Num caso concreto, exemplifica, pode haver colisão entre o princípio da liberdade de expressão e direito personalíssimo à intimidade. Pela ponderação, mediante critério de proporcionalidade, verificará o intérprete qual dos princípios terá primazia naquele caso concreto: “Quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”.

Contemporaneamente se concebe o constitucionalismo como “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada Constituição moderna, uma “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político” (CANOTILHO, 2002, p. 51-52).

No ápice do sistema, figura a Constituição. É a lei suprema, que prevalece sobre todas as normas. Fazê-la prevalecer requer a desassomburada ação de uma

magistratura culta e imparcial. Essa magistratura deverá se mover expeditamente, quando provocada por órgãos e agentes públicos ou privados. O Poder Judiciário, na verdade, “é a chave de abóboda de todo o sistema” (ATALIBA, 1998, p. 16-18).

Decisão primorosa foi proferida pelo ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (ADIN n. 2.010/DF, DJU de 12.04.2002):

A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. *O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional* (grifei).

A magistratura tem a precípua missão de garantir o Estado Democrático e assegurar a observância dos princípios fundamentais referentes à cidadania e à dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, preâmbulo e art. 1º, incisos II e III). Fábio Konder Comparato assinalou (Revista *Cidadania e Justiça* 3/291-293):

A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana. [...] Só se pode dizer de um sistema jurídico que ele é vigente, isto é, que ele está vivo, segundo a precisa etimologia latina do vocábulo, quando, por trás de sua aparência textual, existe um conjunto de princípios e valores morais que lhe dão dinamismo e coerência. É o espírito da lei, como diziam os antigos, ou a alma do direito. No plano constitucional, que engloba e coordena arquetonicamente todos os níveis do ordenamento jurídico nacional, já se estabeleceu hoje um consenso, na doutrina universal, no sentido de reconhecer a necessária existência de alguns princípios e valores supremos, à luz dos quais deve ser feito todo juízo crítico e tomada toda decisão judicial [...].

Eles se condensam no triângulo sagrado da liberdade, da igualdade e da solidariedade, e são explicitados e desenvolvidos no amplo sistema de direitos fundamentais da pessoa humana.

Aos juízes compete – conclui Comparato – prevenir e sancionar os desvios de rota dos demais governantes. Nesse sentido, incumbe ao Judiciário a fiscalização severa e intratável, tanto do Legislativo quanto do Executivo, em todas as

suas omissões. O *judicial review*, de tradição norte-americana, deve se estender das leis e atos administrativos a todas as políticas governamentais.

O ministro Carlos Velloso, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, sustentou (1999, p. 42):

É de boa hermenêutica constitucional emprestar-se, na interpretação das garantias constitucionais, a máxima eficácia a estas. Vale, no ponto, a lição do Prof. Dalmo de Abreu Dallari, a dizer que ‘as normas que definem os direitos fundamentais e suas garantias não comportam interpretação restritiva’ (*RDP* 94/789).

O princípio da dignidade da pessoa humana é fortalecido em nível supranacional. Após a Segunda Guerra Mundial, expandiu-se o domínio das normas internacionais. Houve verdadeira “explosão normativa” e se tornou oportuno dividir o Direito Internacional em ramificações. São ramos tradicionais: o Direito da Guerra e da Neutralidade, Direito do Mar, Direito Aéreo, Direito Diplomático e Consular e Direito dos Tratados. A esses se torna necessário acrescentar temas inteira ou parcialmente inéditos: Direito do Espaço, Proteção dos Direitos do Homem, Direito Econômico Internacional, Direito Internacional do Desenvolvimento, Direito Administrativo Internacional, Direito das Organizações Internacionais, Direito do Ambiente, Direito da Cooperação Científica e Técnica, entre outros (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 65).

No âmbito da União Europeia, foi adotado como critério de aceitação de novos membros o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. A exigência foi formalizada no Tratado de Maastricht (art. 49). Somente serão apreciados pedidos de ingresso na União formulados por Estados europeus que respeitem “os princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do estado de direito, princípios que se consideram comuns aos Estados-Membros, isto é, integrantes da ordem jurídica destes”.

A orientação da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, há vários anos, é no sentido de que “a observância dos direitos fundamentais faz parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito o Tribunal garante” (NUNES, 2007, p. 78-79).

Nessa direção, caminha o Mercosul. O Anexo III do Tratado de Assunção dispõe sobre a solução das controvérsias decorrentes: a) da sua interpretação, ou não cumprimento, b) dos acordos concluídos no âmbito comunitário e c) das normas emanadas dos órgãos comunitários, com capacidade decisória. Sempre que dois ou mais Estados-Membros do Mercosul forem partes num dissídio, compreendido no campo de aplicação do sistema de solução de controvérsias, só poderão resolvê-lo

pelos procedimentos adotados de comum acordo naquele Protocolo. Consoante os arts. 8º e 21 do Protocolo de Brasília, os Estados-Membros do Mercosul reconhecem a obrigatoriedade da jurisdição do Tribunal Arbitral, assim como do respectivo laudo, sob pena de sanções. Igualmente, o Tratado de Roma, no âmbito da Comunidade Europeia, prevê sanções contra Estados que não cumpram acórdãos do Tribunal de Justiça daquela Comunidade (FARIA, 1998, p. 199-214).

O Supremo Tribunal Federal, sintonizado com o pensamento jurídico contemporâneo, deferiu *habeas corpus* em favor de paciente responsável pela guarda de 87,5 mil quilos de aço galvanizado. Revogou a prisão decretada em virtude da conduta de depositário infiel. Segundo o Relator, ministro Gilmar Mendes, desde a ratificação, pelo Brasil, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica –, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel (STF, *Habeas Corpus* n. 90.172-SP, Min. Gilmar Mendes, julg. em 05.6.2007).

Na mesma linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ser devida a reparação de danos materiais e morais decorrentes de perseguição, prisão e tortura por motivos políticos:

A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação *ex delicto* imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal:

‘Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...].

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...];

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]’.

À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

Outrossim, a Lei n. 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n. 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 816.209-RJ, Min. Luiz Fux, *DJU* de 03.09.2007).

O ministro Gilmar Mendes apreciou pedido de *habeas corpus* impetrado por Zuleido Soares de Veras, acusado de envolvimento em rumoroso escândalo de malversação de recursos para obras do governo federal. A despeito da pressão da opinião pública, o eminente Relator concedeu liminarmente a ordem postulada (Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar em *Habeas Corpus* n. 91.514-1-BA, Min. Gilmar Mendes, *Notícias do STF*, 29.05.2007):

Acentue-se que é a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual – aqui merece destaque a proteção judicial efetiva –, que permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial!

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais (Cf. MAUNZ-DÜRIG. *Grundgesetz Kommentar*. Band I. München: Verlag C. H. Beck, 1990, II 18). [...].

A aplicação escorreita ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir civilização de barbárie.

Com desassombro, a nossa Suprema Corte adota decisões de elevada repercussão política e social. O plenário recebeu denúncia, formulada pelo Procurador-Geral da República, contra políticos, autoridades e cidadãos envolvidos no escândalo conhecido como “Mensalão”. Na ocasião, o ministro Celso de Mello concedeu entrevista à imprensa e acentuou a absoluta transparência do julgamento, a despeito da complexidade do caso (Inquérito n° 2.245, Min. Joaquim Barbosa, *Notícias do STF*, 29.08.2007): “O julgamento do Supremo deixou claramente estabelecido que o exercício da política não pode prescindir da observância de parâmetros éticos, sob pena de a prática governamental transformar-se num exercício ilegítimo do poder”.

Para o Ministro Carlos Ayres Britto, a Corte Suprema sinalizou querer um país com qualidade de vida política, pois ‘onde a ética na política não é tudo, a política não é nada’ (*Notícias do STF*, 28.08.2007).

Em outra decisão, por unanimidade, o plenário do STF assegurou o direito da minoria parlamentar para instalação da “CPI do Apagão Aéreo”. A decisão acompanhou o voto do relator, ministro Celso de Mello, e invalidou a deliberação do plenário da Câmara dos Deputados, que desconstituiu ato de criação da Comissão Parlamentar de Inquérito. Foram determinadas a restauração definitiva do ato de criação da CPI, mediante sua publicação, pelo presidente da Câmara dos Deputados, e a adoção das demais medidas para viabilizar a instalação. O voto condutor citou precedentes jurisprudenciais:

[...] 1. A Constituição do Brasil assegura a um terço dos membros da Câmara dos Deputados e a um terço dos membros do Senado Federal a criação da comissão parlamentar de inquérito, deixando, porém, ao próprio parlamento o seu destino. 2. A garantia assegurada a um terço dos membros da Câmara ou do Senado estende-se aos membros das assembleias legislativas estaduais – garantia das minorias. O modelo federal de criação e instauração das comissões parlamentares de inquérito constitui matéria a ser compulsoriamente observada pelas casas legislativas estaduais. 3. A garantia da instalação da CPI independe de deliberação plenária, seja da Câmara, do Senado ou da Assembleia Legislativa. Precedentes. 4. Não há razão para a submissão do requerimento de constituição de CPI a qualquer órgão da Assembleia Legislativa. Os requisitos indispensáveis à criação das comissões parlamentares de inquérito estão dispostos, estritamente, no art. 58 da CB/88. [...]. (ADI 3.619/SP, Rel. Min. Eros Grau). [...] Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas – notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar – devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. - A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. [...] (MS 24.831/DF, Rel. Min. Celso De Mello, Pleno).

Não foi por outra razão que o E. Plenário desta Suprema Corte, ao analisar hipótese semelhante à que se registra na presente espécie – e ao reconhecer que a atividade parlamentar poderia configurar inaceitável obstáculo a direitos impregnados de natureza constitucional –, considerou legítima a atuação do Poder Judiciário, sempre que invocada a sua intervenção com a finalidade de impedir a perpetração de abusos legislativos ou, quando consumados, de restaurar direitos e garantias injustamente atingidos:

‘O controle jurisdicional dos atos parlamentares: Possibilidade, desde que haja alegação de desrespeito a direitos e/ou garantias de índole constitucional. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. - Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes. - A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais, nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, justifica, plenamente, o exercício, pelo Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos (RTJ 173/805-810, 806), sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República (MS 24.847/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno).

Ao julgar os Mandados de Injunção n<sup>os</sup> 670, 708 e 712, o Supremo Tribunal Federal declarou a omissão legislativa do Congresso Nacional e determinou a aplicação da Lei Federal n. 7.783/89. Assim, dentre outras medidas, ficou assegurada a não interrupção da prestação de serviços públicos essenciais durante greve de servidores públicos (*Notícias do STF*, 25.10.2007).

Repercutiu intensamente nos meios políticos decisão, tomada por maioria de votos, de que infidelidade partidária pode gerar perda de mandato. Segundo o voto condutor da decisão, proferido pelo ministro Celso de Mello, a mudança de partido, sem razão legítima, viola o sistema proporcional das eleições estabelecido pelo art. 45 da Constituição Federal. Desfalca a representação dos partidos e fraudada a vontade do eleitor. O ministro Mello ponderou (*Notícias do STF*, 04.10.2007):

A transmigração de partidos políticos, muitas vezes imotivada, sem causa legítima, culmina por representar uma falsificação, uma deformação do resultado das urnas. [...]. A decisão de hoje não beneficiou os trãnsfugas, os infiéis, aqueles que não guardaram fidelidade em relação ao seu partido político e, muito mais grave, não guardaram fidelidade em relação ao conjunto dos cidadãos. Não podemos nos esquecer que a cidadania representa um dos fundamentos básicos em que se apoia o Estado Democrático de direito, e isso vem claramente enunciado no art. 1<sup>o</sup> da Constituição Federal.

Essas decisões trouxeram à baila instigante debate em torno da chamada “judicialização da política”.

Desde o final do século 20, é crescente o controle do Poder Judiciário sobre a vida coletiva. Explodiu a litigiosidade e se multiplicaram as jurisdições

exercidas com crescente autoridade. Nada escapa ao controle dos juízes, chamados a intervir em número mais extenso de setores da vida social (GARAPON, 1999, p. 24).

No Brasil, o Judiciário se envolve, com maior frequência, na questão social. Foi abandonado o cânon herdado de décadas de positivismo kelseniano. Antes, um Poder periférico; o Judiciário, agora, se mostra instituição central à democracia brasileira, quer no que se refere à sua expressão propriamente política, quer no que diz respeito à sua intervenção no âmbito social (VIANNA; CARVALHO; BURGOS, 1999).

Entre nós, historicamente, se verifica a hipertrofia do Poder Executivo. Escrevia Faoro (1997, v.1, p. 202):

O velho e tenaz patrimonialismo português desabrocha numa ordem estamental, cada vez mais burocrática no seu estilo e na sua dependência. O rei, por seus delegados e governadores, domina as vontades, as rebeldes e as dissimuladas: ‘neste Estado há uma só vontade’ – escrevia o Pe. Antônio Vieira, em 1655 – ‘e um só entendimento e um só poder, que é o de quem governa’. O poder é o poder – esta a fórmula ainda dominante no 2º Reinado, na palavra sem adjetivos de um tribuno, o primeiro que falou em nome de uma ficção, o povo.

O deputado federal Antonio Carlos Pannunzio (PSDB-SP) reconheceu a omissão do Poder Legislativo (*O Globo*, 05.10.2007):

Toda vez que se constata que as leis não estão correspondendo às necessidades, se o Legislativo não providencia a adequação, o Judiciário é obrigado a fazê-lo. A culpa é nossa. Por que decisões importantes não são tomadas no Legislativo? Porque se apequenou e ficou restrito à pauta do Executivo.

Para o ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal paira acima dos governantes (*Folha de São Paulo*, 07.01.2007):

A Constituição governa quem governa. Governa de modo permanente quem governa de modo transitório. Por isso que o termo de posse do próprio chefe do Poder Executivo federal, que é o presidente da República, se dá pela prestação do ‘compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição’. Em sequência, é que vem a promessa de ‘observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil’ (art. 78, cabeça, da nossa Magna Carta Federal) [...]. Que os governantes concebam e implementem suas políticas públicas é o que se espera deles. Para isso foram eleitos. Diga-se o mesmo quanto à elaboração de suas propostas orçamentárias e à celebração dos seus ajustes. Tudo bem. Desde que o façam para



concretizar interesses e valores que já constem da própria Constituição ou, então, das leis com ela compatíveis. Isso é o que importa advertir com toda ênfase.

Ainda segundo Britto, a Constituição cuidou de se fazer imperativa. Para isso, instituiu órgãos como os Tribunais de Contas e o Ministério Público. Ao lado deles, e como instância derradeira de sua autodefesa, a Lei Maior apetrechou o Poder Judiciário:

Não que ele, Poder Judiciário, fosse aquinhado com a função de governar. Não é isso. Mas se não tem do governo a função, o Judiciário tem do governo a força. A força de impedir o desgoverno. Desgoverno que é tanto mais intolerável quanto resulte do desrespeito à Constituição.

Em suma, sejam bem-vindos os nossos novos governantes [...] para exercitar a única forma de governabilidade que interessa ao povo em geral e ao Poder Judiciário em particular: a governabilidade constitucional.

Em evento inédito na sua história, o Supremo Tribunal Federal realizou audiência pública para ouvir cientistas e representantes da sociedade civil. O objeto da reunião foi a discussão da controvertida questão das pesquisas com células-tronco de embriões humanos. Visou a instruir ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria-Geral da República, para arguir a invalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei Federal n. 11.105/05). A audiência pública é prevista pelo art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/99. Omissos o Regimento Interno do STF, foram aplicados, por analogia, os arts. 255 a 258 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, Min. Carlos Ayres Britto - *Notícias do STF*, 04.05.2007).

A audiência pública evoca a teoria discursiva do filósofo alemão Jürgen Habermas (*Cadernos da Escola do Legislativo*, 1995, p. 110):

A formação política da opinião e da vontade que ocorre na esfera pública e no parlamento não obedece às estruturas dos processos de mercado, mas às persistentes estruturas de uma comunicação pública orientada para um entendimento mútuo. Para a política, no sentido de uma práxis de autolegislação cívica, o paradigma não é o mercado, mas o diálogo. Essa concepção dialógica concebe a política como uma disputa em torno de questões de valor, e não meramente de questões de preferência.

Segundo Habermas, a esfera pública contribui para a legitimação democrática da ação estatal. Seleciona temas de relevância política, elabora-os polemicamente e os vincula a correntes de opinião divergentes. Por essa via, a comunicação pública estimula e orienta a formação da opinião e do voto, ao mesmo

tempo em que exige transparência e prontidão do sistema político (*O Valor da Notícia*, 27.05.2007).

De igual maneira, o constitucionalista alemão Peter Häberle (2002, apresentação de Gilmar Ferreira Mendes, p. 9-10) prega uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista – também chamada sociedade aberta. Todo aquele que vive a Constituição deve ser seu legítimo intérprete. A interpretação dos juízes, ainda que relevante, não é nem deve ser a única. Ao contrário, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação. A ampliação do círculo de intérpretes, segundo Häberle, é consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação. Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais devem ser ampliados e aperfeiçoados. Impõe-se o refinamento do processo constitucional, de modo a se estabelecer uma comunicação efetiva entre os participantes desse processo amplo de interpretação. Portanto, o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. Propõe, pois, a democratização da interpretação constitucional, uma hermenêutica constitucional da sociedade aberta.

Importante inovação no ordenamento jurídico brasileiro foi a adoção da súmula vinculante e da arguição de relevância.

Oscar Dias Corrêa (1987, p. 51) aludia ao amplo e profundo desconhecimento da atuação do Supremo Tribunal Federal:

Diga-se, aliás, em escusa a esse desconhecimento, que órgão superior de prestação jurisdicional, em princípio, não lhe devem chegar à decisão todas as demandas. Pelo contrário, só deveriam ser submetidas ao seu julgamento aquelas que, por sua natureza e relevo (não no sentido patrimonial, mas quanto à ordem social), devessem alcançá-lo. Todos estão acordes em proclamá-lo e isto se vê em todas as Cortes do mundo.

Na realidade, porém, os fatos são outros, completamente diversos: todas as partes, de um jeito ou de outro, vencidas na segunda instância, pretendem ir ao STF: ou porque não se conformam em perder, e querem, simplesmente, mais um juízo; ou porque consideram que só o julgamento do Supremo Tribunal Federal lhes apazigua a consciência.

Constitui realidade preocupante o crescimento geométrico do número de feitos em curso na nossa Suprema Corte. Desde 1988, o volume de feitos submetidos à análise dos seus ministros cresceu mais de 500%. A nova Constituição Federal ampliou o rol de direitos dos cidadãos e facilitou seu acesso à Justiça. Naquele ano, o Supremo Tribunal Federal recebeu em torno de 18 mil feitos para exame. Atualmente a demanda gira em torno de 100 mil processos por ano, cerca

de 10 mil casos por ministro. Em 2006, foram protocolados no Tribunal 117.699 (*Notícias do STF*, 27.03.2007).

A Corte julga casos inusitados (*Folha de São Paulo*, 23.10.2006): vasourada em briga de vizinhas, resultado de concurso de *miss*, furto de bicicleta e canelada na sogra, entre outros. O ministro Ricardo Lewandowski explicou que a Constituição Federal de 1988 é muito detalhista e dispõe sobre variados tipos de direitos (trabalhista, previdenciário, cível, penal etc.). Como o STF somente aprecia processos que envolvam a constitucionalidade, “então tudo pode vir para o Supremo, porque tudo é constitucional”. Mas ressalta: “Embora muitas vezes a matéria de fundo possa soar bizarra, pitoresca ou inusitada, a verdade é que a maioria das questões aqui é por razões que dizem respeito à falta de oportunidade de defesa e de contraditório”.

O ministro acredita, contudo, que os conflitos individuais deveriam ser decididos nas instâncias inferiores, para que juízes e desembargadores não sejam “meros tribunais de passagem”: “Os tribunais superiores não foram feitos para dar as decisões no varejo ou atender às questões que dizem respeito às partes individuais, mas para decidir sobre as decisões paradigmáticas para a sociedade como um todo”.

Joaquim Falcão, Diretor da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e membro do Conselho Nacional de Justiça, também defendeu que os conflitos individuais devam ser resolvidos nas instâncias inferiores: “Os tribunais superiores têm que analisar casos de repercussão geral. Por isso são superiores. Quando o direito é usado para fins individuais, deixa de ter um interesse público e passa a ser um abuso”.

Em boa hora, a Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2006) estabeleceu o efeito vinculante das súmulas de decisões da mais alta Corte brasileira:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A Lei Federal n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, regulamentou o novo dispositivo constitucional e disciplinou a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Uma vez que o governo federal é parte em milhares de feitos apreciados pelos tribunais superiores, o legislador acrescentou preceitos à Lei n. 9.784/99:

Art. 56 [...]

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

[...]

Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

O efeito vinculante de decisões do Supremo Tribunal Federal já era reconhecido pela jurisprudência:

O juiz deve negar liminar quando, em lides semelhantes, o STF tem suspenso a eficácia de liminares concedidas. Seria quase uma deslealdade para com a parte o juiz incutir-lhe esperanças infundadas (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 8.793-PB, Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 02.03.1998).

Ressoam vozes contrárias à adoção das súmulas vinculantes. Borges D'Urso (*Folha de São Paulo*, 17.07.2004) vislumbra a subtração da autonomia

dos magistrados na interpretação da lei. Os cidadãos terão os seus direitos cerceados, porque será descumprido o inciso LVI do art. 5º da Constituição, o qual assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, em todo processo judicial ou administrativo:

A súmula retira do juiz a sua capacidade de entendimento e a sua livre convicção, ou seja, a sua independência para julgar. Torna-se o juiz um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior – com isso compromete-se –, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência.

Tornando-se mero burocrata, exercendo papel de subalterno que reproduz decisões de instâncias superiores, o juiz, contra sua vontade, acaba prestando um desserviço à causa dos direitos fundamentais e da cidadania.

Em direção oposta, a abalizada opinião do Desembargador José Renato Nalini (*Folha de São Paulo*, 17.07.2004). A adoção do instituto expressa a reação do constituinte derivado à aparente insolubilidade do problema das lides repetidas, as quais tomam ao juiz brasileiro tempo precioso, por ele subtraído ao conhecimento de questões novas. Um trabalho repetitivo, artesanal, hoje de cópia digitalizada e contida nos acervos eletrônicos, sem nenhuma criatividade:

A rigor, a utilização da súmula liberaria a comunidade jurídica do enfrentamento de questões idênticas e já decididas. A súmula não é ferramenta de libertação do juiz. É tentativa de obviar a necessidade de repetição de processos idênticos e que já mereceram apreciação do Judiciário. Parece contrassenso reiterar pedido já formulado, percorrer todas as instâncias e suas vicissitudes, com a exata pré-ciência de qual será o resultado final.

As teses sumuladas serão apenas aquelas emblemáticas, originadas de questões quais as tributárias, fiscais ou previdenciárias e de potencialidade multiplicadora de lides. Questões insuscetíveis de interpretação objetiva e próxima ao consenso, quais as criminais e de família, nunca serão objeto de súmula. Há de confiar no discernimento da Suprema Corte, que se utilizará com parcimônia da atribuição sumular.

Não é todo e qualquer tema que merecerá sumulação. Antes disso, muitos juízes e tribunais já terão se debruçado e se manifestado sobre a questão posta em juízo.

Reale (1980, p. 141-142) distinguiu os ordenamentos jurídicos de tradição romanística (nações latinas e germânicas) e de tradição anglo-americana (*common law*). Os primeiros se caracterizam pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da

vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *O contrato social*. Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial. Se, na Inglaterra, há necessidade de saber-se o que é lícito em matéria civil ou comercial, não há um Código de Comércio ou Civil que o diga, através de um ato de manifestação legislativa. O Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios. Já o Direito em vigor nas Nações latinas e latino-americanas, assim como também na restante Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos próprios. Conclui o saudoso jurisfilósofo:

Seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da *certeza* legal, podem os adeptos do *common law* invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois, enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os *precedentes* judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística (grifos no original).

Barbosa Moreira (*Revista Forense* 370/62-63) salienta que as diferenças entre os sistemas *civil law* e *common law* tendem a se tornar menos salientes do que já foram. Assistimos à sua progressiva aproximação. A influência recíproca tende a se intensificar na esteira do fenômeno globalização:

O direito brasileiro tem assimilado ideias dessa procedência, na esfera processual não menos que noutras: nossas ações coletivas, por exemplo, devem bastante, em sua inspiração, às *class actions* norte-americanas, sem embargo de perceptíveis diferenças de disciplina. Já experimentamos, para o recurso extraordinário, filtro semelhante ao utilizado pela *Supreme Court* para as *petitions for certiorari*: houve tempo em que, para tornar admissível o recurso, em determinados casos, o recorrente precisava convencer o Supremo Tribunal Federal da ‘relevância da questão federal’ suscitada – e não falta quem preconize o restabelecimento de mecanismo desse tipo. No terreno probatório, é patente a influência americana em certas disposições da Carta Política de 1988, v.g., a que nega admissibilidade às provas obtidas por meio ilícitos (art. 5º, n. LVI). Outra proposta ‘americanizante’ é a que consta de um dos projetos de reforma do Código de Processo Penal em tramitação no Congresso, a saber, o que visa a modificar o art. 212 para estatuir que, na prova testemunhal, as perguntas passem a ser feitas ‘pelas partes

diretamente à testemunha', em vez de o serem, como hoje, por intermédio do juiz. Já no âmbito civil não se cogita, ao que consta, de medidas que transfiram para as partes (*rectius*: para os advogados) poderes instrutórios do órgão judicial.

Nesse contexto, juntamente com a atribuição de efeito vinculante às súmulas do Supremo Tribunal Federal, a Reforma do Judiciário restabeleceu a arguição da relevância da questão federal suscitada como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário.

Com efeito, na vigência da Emenda Constitucional n. 1/1969, um dos pressupostos de admissibilidade daquele recurso extremo era “a existência de *questão federal*, isto é, uma controvérsia em torno da aplicação da Constituição da República ou de lei federal” (THEODORO JÚNIOR, 1984, p. 643, grifo no original).

No entanto, ao entrar em vigor a Constituição Federal de 1988, acórdão da Suprema Corte assentou (STF, Questão de Ordem no Agravo n. 128.542-7, Min. Sydney Sanches, *DJU* de 19.05.1989):

[...] O instituto da arguição de relevância da questão federal foi abolido pela C.F. de 1988 e a competência residual do S.T.F., para julgá-la, cessou com a instalação do e. Superior Tribunal de Justiça (art. 27, § 1º, ADCT da C.F. de 1988). Prejudicada está, por conseguinte, a arguição.

Para o restabelecimento da arguição de relevância, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou ao texto da Magna Carta:

Art. 102 [...].

§ 3º No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou ao Código de Processo Civil de 1973 dispositivos que regulamentam o novo preceito constitucional:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

[...].

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

A Suprema Corte norte-americana, para admitir recursos das instâncias inferiores, dispõe do *writ of certiorari*. No Direito Processual dos Estados Unidos, consiste no ofício que veicula uma ordem do tribunal superior ao inferior, para que este envie para reexame os autos de um caso. As partes somente são cientificadas da admissão do recurso, mas não tomam conhecimento das razões de decidir (RAMOS, 2006, p. 246).

A cada ano, os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos decidem examinar pouco menos de duzentos dos cinco mil casos que são apresentados. Pelo menos quatro dos nove juízes precisam votar pela admissão de exame da questão.



Os votos são recolhidos em sessão secreta. Normalmente, a contagem dos votos não é revelada (WOODWARD; ARMSTRONG, 1985, p. 2-3).

Na Argentina, doutrinadores incluem, entre os requisitos específicos do recurso extraordinário, a existência de uma questão federal, que põe em jogo a supremacia constitucional, de forma direta ou indireta. Essencialmente, são questões de direito (GARCÍA, 1998, p. 453).

A Suprema Corte aplica o art. 280 do Código Processual argentino e somente exerce a jurisdição extraordinária em casos de transcendência, mesmo quando exista algum obstáculo formal para sua admissão (*Suprema Corte de Justicia de la Nación*, v. 8, XXIV, Veira, Héctor Rodolfo s/ violación, 08.09.1992, t. 315, p. 2.056; Disponível em: <<http://www.csjn.ar>>. Acesso em: 6 fev. 2007).

Outra importante reflexão contemporânea reside no fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional. Iniciada na Alemanha e Itália, irradiou-se, posteriormente, por países de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e Brasil (BARROSO, 2005, p. 21). O Código Civil perdeu a centralidade de que desfrutava outrora. O papel unificador do sistema, na esfera do Direito Público e do Direito Privado, passa a ser exercido pelo texto constitucional de modo cada, uma vez mais incisivo. Fala-se na descodificação em relação ao Código Civil vigente. Isso não implica perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados e mais desfavorecidos. A questão não reside na disposição topográfica da regra legal, ou seja, sua enunciação nos códigos ou em leis especiais. Importa, sim, a correta individuação dos problemas, aos quais será necessário dar uma resposta. A solução será buscada no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis, cada vez mais numerosas e fragmentadas (PERLINGIERI, 2002, p. 6).

Entre nós, Luís Roberto Barroso (2005, p. 21-22) afirma que, a partir de 1988, a Constituição passou a desfrutar não apenas da supremacia formal, mas também de supremacia material. Trata-se de supremacia axiológica, potencializada

pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, a Constituição exibe força normativa sem precedentes e ingressa na paisagem jurídica do País e no discurso dos operadores jurídicos. O velho Código Civil foi deslocado do centro do sistema jurídico. Como alhures, no Brasil, o Direito Civil desempenhava papel de direito geral. A exemplo do que se passou na Itália, também entre nós se operou a descodificação do direito civil. O fenômeno não foi afetado substancialmente pela promulgação do novo Código Civil, em 2002.

Conclui Barroso:

A Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

Deve ainda o magistrado contemporâneo atentar para a função social dos contratos. No passado, o direito do contrato recebeu demasiada influência individualista, a qual tende a se restringir. O grande objetivo das lutas do século XVIII foi a igualdade política, que culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Era resumida no pensamento central: todos os homens nascem livres e iguais em direitos. O século XIX proclamou, então, a liberdade jurídica: se todos nascem iguais, têm a faculdade de se obrigar livremente. Daí surgiu em toda a força o dogma da autonomia da vontade. Considerado em si mesmo, o contrato é a expressão da vontade livre. Logo, só aos contratantes interessa. Quem diz contratual diz justo, era o aforismo dominante.

A prevalência do dogma da vontade levou ao extremo de ser, às vezes, o contrato o instrumento de submissão de um ao outro contratante. Sendo os indivíduos livres para contratar, ou não, ficava estabelecido o dever absoluto de cumprir o prometido, ainda que tal procedimento viesse a provocar a ruína do obrigado. As avenças eram intangíveis, como filhas de vontades independentes. O Estado não poderia interferir na economia contratual. Ninguém haveria de atingi-la.

Contudo, a Revolução Industrial, iniciada na segunda metade do século XIX, haveria de instilar no pensamento jurídico novos entendimentos. Os desequilíbrios gerados pelo gigantismo empresarial, a subversão de valores que as duas guerras deste século desencadeou, as migrações internas e externas, a concentração populacional nas megalópoles, o desencadeamento de forças até então contidas e de outras simplesmente desconhecidas provocaram um movimento que pode ser caracterizado como uma das tendências do Direito Civil atual: o reforço do princípio da ordem pública em contraposição à autonomia da vontade;

a intervenção estatal no cumprimento dos ajustes; o reforçamento da justiça comutativa; o suprimento judicial para restabelecer o equilíbrio das prestações, acaso rompido em razão da desigualdade econômica no momento de formação do ajuste ou em decorrência dos acontecimentos supervenientes (MORIN; TOULLEMON; BARREYRE; MAZEAUD et MAZEAUD; DE PAGE; MESSINEO; MALAURE *apud* PEREIRA, 1980, p. 235).

Eis a lição de Antunes Varela (1973, p. 196):

A evolução da vida econômica (primeiro com a revolução industrial, depois com a revolução tecnológica), a proliferação das relações contratuais estereotipadas ou em massa e a própria modificação das concepções morais, políticas e sociais reinantes na coletividade destruíram algumas das idéias-mestras em que se assentava o liberalismo econômico (como fossem a igualdade dos contratantes, o princípio do equilíbrio espontâneo como efeito sistemático do jogo da livre concorrência e a crença ingênua, pregada por Adam Smith, de que as leis do mercado e o egoísmo individual são os melhores instrumentos da felicidade e da prosperidade das nações) e provocaram uma acentuada intervenção do Estado na disciplina de muitos contratos, com o intuito de eliminar os graves inconvenientes da liberdade incontrolada das partes.

A jurisprudência evoluiu nesse sentido:

[...] A cláusula *pacta sunt servanda* não é absoluta. Cumpre considerar também a cláusula *rebus sic stantibus*. Significativa modificação fática das condições da época do contrato autoriza rever as cláusulas. Busca-se, assim, evitar o seu enriquecimento sem causa (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 35.506-0-RS, ministro Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 28.03.1994).

A antiga parêmia – o contrato faz lei entre as partes – hoje, devido ao sentido social da norma jurídica, precisa ser analisada *cum granis salis*. O aresto afrontado foi sensível a esse aspecto. Tanto assim, fundamenta: ‘a previsão contratual não tem assim valor absoluto e nem poderes de superar o justo’. ‘Os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade das convenções sofrem limitações impostas pela idéia de ordem pública, entre cujas normas se encontram as leis do inquilinato’ (2º TACivil-SP, Apel. n. 280.300-1, Rel. juiz Gildo dos Santos - *RT* 662/133). Ou, em outras palavras, dentro da moderna tendência social do direito, aquele que se mostra fraco, ainda que por culpa própria, tem direito de ser protegido (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 16. ed., v. 4, p. 204-205) (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 187.492-SP, ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *Diário de Justiça da União*, 08.03.1999).

Del Vecchio (1952, p. 229 e 258) correlacionava Direito e Economia. Para ele, as considerações meramente econômicas representam apenas um dos aspectos da realidade, a qual, em concreto, é sempre mais alguma coisa do que econômica:

O direito, como princípio universal de operar, domina, com a moral, todas as ações humanas e, portanto, também as que tendem à satisfação das necessidades e à aquisição dos bens materiais. Domina todos os motivos humanos e, portanto, também os de natureza egoística e utilitária. Numa palavra, o direito domina a Economia.

Mesmo anteriormente ao advento do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência da mais alta Corte pátria admitia revisão de contratos, em virtude do desequilíbrio econômico-financeiro entre os contratantes, decorrente de planos econômicos mal-sucedidos:

Aplicações em certificados de depósitos bancários com valor de resgate pré-fixado. CDB. DL 2.335, de 12.6.1987 (congelamento de preços e salários por 90 dias). Plano Bresser. Deflação. Tablita. Aplicação imediata. Alteração de padrão monetário. Alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito. - O Plano Bresser representou alteração profunda nos rumos da economia e mudança do padrão monetário do País. Os contratos fixados anteriormente ao plano incorporavam as expectativas inflacionárias e, por isso, estipulavam formas de reajuste de valor nominal. O congelamento importou em quebra radical das expectativas inflacionárias e, por consequência, em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. A manutenção íntegra dos pactos importaria em assegurar ganhos reais não compatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. A tablita representou a consequência necessária do congelamento como instrumento para se manter a neutralidade distributiva do choque na economia. O decreto-lei, ao contrário de desrespeitar, prestigiou o princípio da proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF) ao reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 141.1990-SP, ministro Nelson Jobim, *DJU* de 26.05.2006).

Decisões mais recentes, com base na Lei n. 8.078/90, contemplam a revisão contratual diante de comprovada lesão:

Bancário e processo civil. Recurso especial. Revisão de contrato bancário. Aplicabilidade do CDC. Disposições de ofício. Taxa de juros remuneratórios. Capitalização de juros. Comissão de permanência. Repetição do indébito. Mora. Manutenção da posse. [...] A existência de cláusula abusiva no contrato tem força para afastar a incidência da mora do devedor. Admite-se a repetição e/ou compensação de indébito nos contratos de abertura de crédito em conta corrente ou de mútuo, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro, com o objetivo de vedar o enriquecimento ilícito do banco em detrimento do devedor. Precedentes.

Uma vez comprovada a inexistência da mora do devedor, incabível postular a busca e apreensão do bem dado em garantia de alienação fiduciária. Agravo não provido (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 934.468-RS, ministra Nancy Andrighi, *DJU* de 24.09.2007).

Ao julgador, contudo, cabe analisar cada caso em suas circunstâncias peculiares. *Não pode desprezar* o impacto macroeconômico das suas decisões. O economista Armando Castelar, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sustentou que abalam o mercado de crédito a ineficiência do Poder Judiciário e as decisões judiciais causadoras de insegurança jurídica (*Folha de São Paulo*, 19.02.2003). Igualmente, argumenta Ulhoa Coelho (2006, 2/82-89):

A instabilidade do marco institucional manifesta-se por vários modos. Um deles é a jurisprudência desconforme ao texto legal. Se a lei diz ‘x’, mas sua aplicação pelo Judiciário implica ‘não-x’, os investimentos se retraem. O investidor busca outros lugares para empregar seu dinheiro; lugares em que ele tem certeza das regras do jogo e pode calcular o tamanho do risco (que sempre existe em qualquer empreitada econômica). Numa economia globalizada, ele os encontra com facilidade. Tanto o investidor estrangeiro começa a evitar o país com marco institucional instável, como o nacional passa a considerar outros países como alternativa melhor para seus investimentos.

Vivemos o fenômeno da globalização econômica, em virtude do qual os mercados globalizados obstam a capacidade dos governos nacionais de condicionar politicamente o ciclo econômico. É crescente a integração dos sistemas financeiros e econômicos, em escala global. Aumenta a capacidade dos movimentos mundiais de capital de condicionar as posturas internas. Não são apenas as economias nacionais que se inserem nas fronteiras dos estados, pois os estados também estão inseridos nos mercados. O peso determinante dos processos econômicos – em particular os financeiros – transformou os atores econômicos transnacionais em poderosos competidores dos estados nacionais. São transpostas barreiras comerciais e abertos novos mercados. Aos atores políticos reserva-se somente a “tarefa de recriar, em nível global, as tradicionais garantias de segurança jurídica própria do direito privado nacional” (GREBLO, 2005, p. 30-32).

Atenta a essa necessidade de segurança jurídica, por exemplo, a Lei n. 11.277/2006 introduziu o art. 285-A do Código de Processo Civil. O novel dispositivo faculta ao juiz, no despacho da petição inicial, dispensar a citação e prolatar sentença, para reproduzir o teor da anteriormente prolatada, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Contudo, ressaltam os processualistas (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 65-66):

Interpretação literal e isolada, dissociada das outras normas jurídico-processuais relativas ao tema deve ser afastada. Uma orientação que permitisse a reiteração de ‘jurisprudência do próprio juízo’, ainda que contrária à orientação fixada em Tribunais Superiores, segundo pensamos, não se coaduna com os valores que justificam a adoção do sistema de súmulas vinculantes em um sistema jurídico: *segurança e previsibilidade* (grifos no original).

Tampouco pode o magistrado desprezar os preceitos da boa-fé. A ética impregnou o Direito Civil contemporâneo. Quanto ao princípio da boa-fé, já era definido doutrinariamente, segundo Orlando Gomes (1984, p. 43):

Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com *lealdade e confiança recíprocas*. Numa palavra, devem proceder com *boa-fé*. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a *colaboração*, um ajudando o outro na execução do contrato (grifos no original).

O Código Civil de 2002 expressou o princípio da boa-fé objetiva. Este deverá prevalecer, ante a lealdade, a honestidade e a segurança devidas pelos contratantes, nas tratativas negociais, na formação, celebração, execução e extinção do contrato, bem como até mesmo após sua expiração. Desde o início, devem os contratantes manter espírito de lealdade, esclarecer os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurar razoavelmente equilibrar as prestações, expressar-se com clareza e esclarecer o conteúdo do contrato. Evitarão eventuais interpretações divergentes e cumprirão suas obrigações nos moldes pactuados, a fim de realizar os fins econômicos e sociais do contrato. A extinção do contrato não pode provocar resíduos ou situações de enriquecimento sem causa. “Todo o Direito dos povos obedece a esse princípio de acolher a boa-fé e de repelir a má-fé” (AZEVEDO, 2002, p. 26-27).

Na acepção de Ripert (2002, p. 24):

É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé, perseguir a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. [...]

O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa.

### Julgados temperaram a revisão contratual:

Direito civil e agrário. Compra e venda de safra futura a preço certo. Alteração do valor do produto no mercado. Circunstância previsível. Onerosidade excessiva. Inexistência. Violação aos princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva e probidade. Inexistência. - A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível. - Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no Oriente Médio – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – porque são circunstâncias previsíveis, que podem ser levadas em consideração quando se contrata a venda para entrega futura com preço certo. - O fato de o comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato. - A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. - Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquinar seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. - Recurso especial conhecido e provido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 803.481-GO, ministra Nancy Andrichi, *DJU* de 1º.08.2007).

Apelações cíveis. Ação revisional de contrato. Cumulação com perdas e danos. Extensão de rede de energia elétrica em terras particulares. Onerosidade contratual. Inexistência. Opções. - Não se apresenta verossímil, tampouco há comprovação nos autos, a alegação de coação irresistível, mormente se considerado que a parte possuía outras opções de instalação de serviços, inclusive mais baratas. Age em flagrante reserva mental aquele que confessa em depoimento pessoal que, ao contratar, não tinha intenção de pagar espontaneamente. Considerando as particulares circunstâncias do caso em concreto, em especial por ser o autor sólido comerciante e grande produtor rural, é admissível a suspensão do fornecimento de energia elétrica, fundamentalmente ao fim a que se destina. Apelação do autor improvida e provida a da ré. Sucumbência redefinida (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70013362157, Des. Guinther Spode, julg. em 28.03.2006).

Agravo de instrumento. Pedido de limitação dos descontos de prestações mensais de instrumento de confissão de dívidas em conta-corrente. Parte que firma o instrumento contratual e, menos de um mês após, propõe demanda revisional. Reserva mental.

Ausência de boa-fé objetiva. Limitação indeferida. Precedentes da Câmara. Agravo improvido (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70009432410, Des. José Aquino Flores de Camargo, julg. em 29.09.2004).

O Superior Tribunal de Justiça não descurou da perspectiva macroeconômica ao decidir, por maioria de votos, pela legalidade da cobrança da assinatura básica mensal em telefonia fixa. O voto do ministro relator José Delgado considerou que a cobrança tem amparo na legislação, possui origem contratual e se destina a investimentos na infraestrutura do sistema (STJ, Recurso Especial n. 911.802-RS, ministro José Delgado; *Notícias do STJ*, 24.10.2007).

Em suma, a evolução do Poder Judiciário brasileiro rumo à independência plena e à cidadania, capitaneada pela desassomburada atuação do Supremo Tribunal Federal, faz evocar a figura do moleiro alemão Arnold. Frederico II, O Grande, pretendia aumentar os jardins do palácio Sans Souci, em Potsdam. Havia um obstáculo a impedir a realização do projeto: um moinho. O imperador exigiu a cessão do terreno, mas o moleiro resistiu obstinadamente e retrucou (REIS, *Revista Trimestral de Direito Público* 14/182-189): “Sim, se não tivéssemos juízes em Berlim”.

Há juízes no Brasil!

#### IV - Conselho Nacional de Justiça

O respeitado jurista Ives Gandra da Silva Martins considera o Poder Judiciário, de longe, o melhor entre os três Poderes (1995, p. 121): “É um poder técnico e não político. É um poder que fala nos autos e não pela imprensa. É um poder em que a seleção de seus componentes se faz em demorados concursos, à luz dos conhecimentos jurídicos do candidato e de sua idoneidade”.

Pesquisa de opinião indicou que 41,8% das pessoas ouvidas confiam no Poder Judiciário, 39,3% no Poder Executivo, 14,6% no Senado Federal e apenas 12,5% na Câmara dos Deputados. O levantamento foi realizado em 2007 pela empresa *Opinião* e apresentado pelo Professor Doutor Ricardo Caldas, do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília (*AMB Informa*, setembro de 2007).

Não obstante, o Judiciário brasileiro apresenta mazelas encontradas no âmbito dos demais Poderes. Todos espelham a sociedade brasileira (GARCIA DE LIMA, 2005, prólogo à 2. ed.). Reclamam a mídia e os jurisdicionados da falta de transparência do Poder Judiciário. A imensa maioria dos magistrados também não conhece as entranhas da instituição.

Todavia, juízes exercitam poder. Onde há poder, deve haver responsabilidade. Poder não sujeito a prestar contas representa uma patologia (CAPPELLETTI,



1989, p. 18). Um dos princípios básicos do Estado Constitucional é a adoção do caráter público como regra e do segredo, como exceção (BOBBIO, 1989, p. 86). A publicidade dos atos administrativos do Poder Judiciário não tem sido assegurada à sociedade e aos magistrados em geral, embora o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 se refira ao princípio da publicidade, de observância obrigatória no âmbito da Administração Pública.

Carlos Ari Sundfeld comenta (1997, p. 164):

Como o Estado jamais maneja interesses, poderes ou direitos íntimos, tem o dever da mais absoluta transparência. ‘Todo o poder emana do povo’ (CF, art. 1º, § 1º). É óbvio, então, que o povo, titular do poder, tem o *direito* de conhecer tudo o que concerne ao Estado, de controlar passo a passo o exercício do poder (grifo no original).

No mesmo compasso, a lição de Juarez Freitas (1997, p. 70):

A Administração há de agir de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania, na certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público. O contrário soaria como negação do Poder em sua feição pública. De fato e no plano concreto, o Poder somente se legitima se apto a se justificar em face de seus legítimos detentores, mais do que destinatários.

Desta maneira, o agente público precisa prestar contas de todos os seus atos e velar para que tudo seja feito com a visibilidade do sol do meio-dia.

Segundo Zaffaroni (1995, p. 51 e 216), a magistratura, encastelada em privilégios e distante da sociedade, serviu como um dos maiores estopins para a eclosão da Revolução Francesa de 1789. O alerta interessa à magistratura nacional, pois os cidadãos brasileiros demonstram crescente insatisfação com o Poder Judiciário.

É verdade que a Constituição Federal de 1988 – cognominada *Constituição Cidadã* – demonstrou excessiva preocupação com direitos sociais e cidadania. Dedicou especial atenção ao Judiciário como poder político e o erigiu em participante ativo do processo democrático, com presença mais efetiva na solução dos conflitos. Ampliou sua atuação mediante novas vias processuais de controle social, como o mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data*, ações coletivas, ação civil pública, ação popular, ações de controle de constitucionalidade, dentre outras (TEIXEIRA, 1988).

Restabelecida a democracia no País, o cidadão passou a lutar por seus direitos em todas as searas. Aumentou demasiadamente a demanda dos serviços judiciais, mas o número de juízes não cresceu na mesma proporção. Ocorreu fatal estrangulamento dos serviços (MACIEL, *Revista de Processo* 97/17-26).

José Paulo Sepúlveda Pertence, então ministro do Supremo Tribunal Federal, opinava sobre a crise de legitimidade da Justiça brasileira (*Jornal do Advogado*, junho de 1998):

O Judiciário depende fundamentalmente de sua funcionalidade, de sua capacidade de resposta a uma demanda, para sua própria legitimidade. Por isso, o crescimento dessa incapacidade pode comprometer a sua própria função, que é essencial ao regime democrático de controle do poder político e do poder econômico.

Urge cada vez mais modernizar o Judiciário brasileiro. Não condizem com o mundo atual a burocracia dos ritos processuais, os autos de processos atulhados de papéis, as insuficientes dotações orçamentárias atribuídas à Justiça, a estrutura hermética e não democrática de governo dos tribunais, o carreirismo propiciado pelas promoções não criteriosas de juizes, as contratações sem a seleção do concurso público e a insensibilidade diante dos problemas socioeconômicos da Nação.

O juiz tem de ser cidadão. Zelarà pela eficácia normativa da Constituição da República, instituidora do Estado Democrático, o qual se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos e fundada na harmonia social (preâmbulo da Constituição Federal de 1988).

O juiz precisa se despojar de eventuais ambições e vaidades pessoais. O compromisso maior não é com sua pessoa ou carreira: é com a sociedade a que serve. O julgador tem de ser magistrado integral, sem vinculações outras que não ao Direito e à Justiça. Deve manter constante coragem de ser justo (BITTENCOURT, 1982, p. 21). Necessita colocar no exercício da judicatura um sopro de sua alma, seguindo a máxima de Gibran Khalil Gibran, em *O profeta* (GARCIA DE LIMA, 2003, prólogo): “Todo trabalho é vazio, exceto quando há amor. E que é trabalhar com amor? É pôr em todas as coisas que fazeis um sopro de vossa alma”.

Atenta a tão prementes necessidades contemporâneas, a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao acrescentar novo artigo à Constituição de 1988:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

- V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.
- § 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.
- § 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. [...].
- § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:
- I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
- III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;
- IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;
- VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. [...].

A instalação do novo órgão constitucional encontrou fortes resistências no seio da magistratura brasileira. A Associação dos Magistrados Brasileiros ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367. A mais alta Corte pátria, por maioria de votos, considerou constitucional a criação do Conselho Nacional de Justiça. O ministro Cezar Peluso, em seu voto de Relator, negou ofensa à independência do Poder Judiciário, porque o Conselho não detém competência jurisdicional. Apenas exercerá controle sobre a atividade administrativa, financeira e ético-disciplinar da magistratura. E acrescentou:

São antigos os anseios da sociedade pela instituição de um órgão superior, capaz de formular diagnósticos, tecer críticas construtivas e elaborar programas que, no limite de suas responsabilidades constitucionais, dêem respostas dinâmicas e eficazes aos múltiplos problemas comuns em que se desdobra a crise do Poder.

Com referência à composição do Conselho Nacional de Justiça, formado por juízes em sua maioria, o ministro Peluso abordou a presença de membros não magistrados, questionada pela associação autora:

Pode ser que tal presença seja capaz de erradicar um dos mais evidentes males dos velhos organismos de controle, em qualquer país do mundo: o corporativismo, essa moléstia institucional que obscurece os procedimentos investigativos, debilita as medidas sancionatórias e desprestigia o Poder.

O voto do Relator ainda rechaçou o argumento da violação ao pacto federativo, porque tanto o Conselho quanto as Justiças estaduais integram um mesmo Poder: o Judiciário. O Conselho é concebido e estruturado como órgão do Poder Judiciário nacional, não da União. Sua criação não anula, mas reafirma o princípio federativo.

Ao concluir o voto, Peluso apontou como razão decisiva do seu convencimento a atribuição ao Supremo Tribunal Federal, pela Emenda n. 45/2004, da palavra final sobre os atos julgados pelo Conselho Nacional de Justiça. Poderá, inclusive, revogar tais atos.

Em sentido contrário, vale registrar excerto do voto do eminente ministro Marco Aurélio:

Cumpre zelar pela autonomia do Judiciário. [...] Não podemos ser ingênuos de acreditar que a atividade a ser desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça não repercutirá no ofício judicante, que é exercido por homens, e circunstâncias externas acabam por repercutir na formalização de decisões (Fonte: *Notícias do Supremo Tribunal Federal*; Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 14 abr. 2004).

Polêmica à parte, o Conselho Nacional de Justiça adotou medidas salutaras. Por exemplo, editou a célebre Resolução n. 7, de 18 de outubro de 2005, a qual veda a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário e considera nulos os atos assim caracterizados. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do referido ato administrativo, por nove votos a um, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (*Notícias do STF*, 16.02.2006).

No seu erudito voto, o ministro Celso de Mello sustentou que o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a resolução contra o nepotismo, definiu normas destinadas a impedir a formação de grupos familiares visando à “patrimonialização” do poder governamental. A resolução justifica-se plenamente, em função da necessária delimitação entre o espaço público e o privado:

Vale dizer, a ilegítima apropriação da *res* pública por núcleos familiares, alternando-se em verdadeiras sucessões dinásticas, constitui situação de inquestionável anomalia a que esta Corte Suprema não pode ficar indiferente. [...] Quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é deferida.

A Ministra Ellen Gracie também foi incisiva: “Que não seja o berço, e sim o mérito pessoal, o fator determinante para o preenchimento de cargos públicos”.

Opinando sobre o tema, a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros, o festejado jurista Fábio Konder Comparato assinalou (*AMB Informa*, edição especial, fevereiro de 2006):

O Supremo Tribunal Federal, com esta decisão, nada mais fez que aplicar o princípio republicano, ou seja, a supremacia do bem comum sobre interesses particulares e de proteção a familiares. A família não pode se colocar acima do bem comum. O princípio está previsto na Constituição Federal e deve existir em todos os órgãos públicos.

A célebre resolução vingou, a despeito da ruidosa resistência de setores da magistratura brasileira. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais realizou greve de advertência em 20 de março de 2006. Na ocasião, o presidente daquela Corte,

Des. Hugo Bengtsson, acusou a “intromissão do CNJ em questões próprias dos tribunais estaduais e da legislação” (*Folha de São Paulo*, 21.03.2006). Debalde.

Espera-se que a erradicação do nepotismo se espraie entre os demais Poderes e em todas as esferas federativas. Ao ser divulgada pela grande imprensa a contratação de parentes por graduados funcionários da cúpula do Senado Federal, alguns parlamentares defenderam a aprovação de medidas contra o nepotismo. O senador Aloizio Mercadante (PT-SP) propugnou pelo concurso público, pois o acesso aos cargos públicos “tem de ser pela competência”. Na mesma ocasião, o senador Álvaro Dias (PSDB-PR) lembrou que “o Judiciário já cortou na própria carne, o Senado terá de adotar prática igual” (*Folha de São Paulo*, 24.10.2007).

Andou bem o Conselho Nacional de Justiça ao fixar o denominado teto remuneratório do Poder Judiciário (Resoluções nºs 13 e 14/2006). No ano de 2006, os 2.978 salários que deveriam ser cortados, no âmbito do Judiciário, representavam 1,5% dos 188.674 contracheques analisados. O valor médio dessas remunerações é R\$ 25.603,00, o que indicava parcela excedente de R\$ 3.491,00 em relação ao subteto salarial dos Estados e dos tribunais regionais da União, de R\$ 22.111,00. Na ocasião, a presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie, declarou que o estudo desmistificou a ideia de que havia salários muito acima do limite constitucional (*Folha de São Paulo*, 29.11.2006): “A lenda urbana rezava que o excesso era duas ou três vezes acima do teto. Foi bom fazermos essa análise para verificar que não é bem assim”.

O Supremo Tribunal Federal indeferiu medida liminar em mandado de segurança, impetrado por magistrados do Amapá, contra decisão do Conselho Nacional de Justiça. A decisão questionada suspendeu o pagamento a magistrados daquela unidade federativa de auxílio-moradia e gratificações que excediam o teto remuneratório (Mandado de Segurança n. 26.637-AP, ministro Marco Aurélio; fonte: *Notícias do STF*, 28.05.2007).

Nesse tema de subsídio da magistratura, surgiu interessante polêmica em torno da unidade do Poder Judiciário. Por dez votos a um, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.854, e suprimiu a diferenciação salarial entre desembargadores estaduais e juízes do segundo grau do Poder Judiciário da União. A liminar deferida suspendeu a eficácia das resoluções do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceram “subteto” de vencimentos para a magistratura estadual. Juízes brasileiros passaram a receber o mesmo tratamento remuneratório. O ministro relator Cezar Peluso, no seu voto, assim se expressou (STF, ADI n. 3.854-DF, ministro Cezar Peluso, sessão de 28 de fevereiro de 2007):

Se a Constituição estipula idênticos princípios e normas fundamentais para modelagem de toda a magistratura, não há nenhuma razão que seja suficiente para fundamentar e justificar permissão para tão desconcertante desigualdade no seio da mesmíssima instituição de caráter nacional e unitário. [...].

Essa heterogeneidade fere de imediato a percepção vulgar e intuitiva de que a exigência de igualdade como valor universal não suporta tratamento desigual de pessoas em condições objetivas substancialmente idênticas, como a dos magistrados, que, embora pertencendo a ramos distintos da mesma estrutura judiciária, desempenham iguais funções, debaixo de um só estatuto de âmbito nacional, que lhes dita regras iguais de garantias, vantagens e restrições. E, no mundo jurídico, que assume e incorpora o valor da igualdade como objeto de um direito primário da ordem constitucional, agride as regras da isonomia, enquanto se revela produto de uma decisão legislativa que, destituída de razão suficiente, é, em todos os sentidos, materialmente arbitrária.

E, do ângulo das consequências práticas da norma enquanto ação estatal, às quais deve estar referida a interpretação, não se pode deixar de reconhecer que, posto não tenha sido este, decerto, o propósito normativo ou *ratio iuris*, a promoção discriminatória de um grupo dentro da mesma classe funcional inculca e difunde a falsa ideia de uma superioridade de méritos dos magistrados federais, uma meritocracia artificiosa, porque, a despeito das altas qualificações dos membros da categoria, a conjectura não condiz com a homogeneidade teórica da instituição judiciária, nem encontra suporte na realidade. Ademais, essa ideia, por mais falsa que seja, desestimula vocações, avilta e deprime profissionais experimentados e encanecidos na arte de julgar, degrada e desprestigia a velha magistratura estadual, o que, por todos os títulos de seus afazeres seculares, o ordenamento jurídico comete o mais largo espectro de gravíssimas competências jurisdicionais, exercidas, não raro, com inexcedível sacrifício e abnegação pessoal, por multiplicidade incomparável de órgãos dispostos e enraizados até nos mais longínquos e, às vezes, quase inacessíveis recantos do território brasileiro.

O renomado constitucionalista Alexandre de Moraes, então integrante do CNJ, exprimira em voto vencido durante daquele órgão (*AMB Informa*, edição especial, março de 2007):

Não me parece correta essa diferenciação, uma vez que, no Brasil, a Justiça é nacional, apesar de seus diversos ramos, inexistindo qualquer hierarquização entre a Justiça da União e a Justiça Estadual, como princípio corolário ao próprio Estado Federativo. Essa errônea diferenciação deve ser imediatamente corrigida.

Em contrapartida, o Conselho Nacional de Justiça ainda não se desincumbiu da inadiável tarefa de sacramentar a independência *interna corporis* do Poder Judiciário brasileiro. Não se olvide que o órgão foi criado também para que

os juízes de primeiro grau se tornem mais independentes no âmbito interno da Justiça. Alexandre de Moraes sintetizou (*Folha de São Paulo*, 25.03.2006):

A democracia no Estado contemporâneo necessita, de maneira imprescindível, da consagração da supremacia constitucional e do respeito aos direitos fundamentais, que somente estarão presentes nos países em que houver um Judiciário forte, dotado de plena independência e que possa efetivar suas decisões.

Nesse contexto, nasceu o Conselho Nacional de Justiça, lutando pelo fortalecimento do Judiciário como instituição republicana e proclamando, desde seus primeiros julgamentos, posicionamentos em defesa da absoluta independência dos juízes na formação de suas convicções. A independência judicial constitui direito dos cidadãos, e é triste o país que não a possui.

O magistrado, no momento de julgar, não pode receber ordens de nenhuma autoridade interna ou externa, sendo essa idéia essencial à independência do Judiciário – e função primordial do CNJ zelar por essa autonomia.

Nesse desiderato, soava alvissareira a edição, pelo Conselho, da Resolução n. 6, de 13 de setembro de 2005, a qual impõe a definição, pelos tribunais, de critérios objetivos na promoção por merecimento de magistrados. Segundo o art. 1º, a promoção por merecimento deverá ser decidida por voto aberto, fundamentado e realizado em sessão pública, observados os critérios objetivos definidos pela Constituição Federal (art. 93, c, com redação da Emenda Constitucional n. 45/2004).

Entretanto, diferentemente do ocorrido com a Resolução n. 7/2005, ainda não vingou, na prática dos tribunais brasileiros, a norma impositiva da adoção de critérios objetivos nas promoções por mérito.

É bastante lamentável, porque a efetividade da Resolução n. 6/2005 eliminaria a “*politicagem*” interna do Poder Judiciário e faria com que este deixasse de funcionar como o “clube de amigos”, na desassombrada referência da ilustre Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça (*Procuradoria da União em Minas Informa*, set./out. 2005).

Vale para a Justiça brasileira texto erudito do professor Fábio Konder Comparato (*Folha de São Paulo*, 26.12.2004):

O fatídico juízo de frei Vicente do Salvador continua a pesar sobre nós como uma maldição, quatro séculos depois de proferido: ‘Nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela ou trata do bem comum, senão cada um do bem particular’. Se o nosso povo, acostumado desde sempre à pacífica submissão, pode ser excluído dessa censura, por certo as chamadas elites dominantes, de todas as épocas, bem merecem a reprovação expressa pelo primeiro historiador do Brasil.



Permanece insolúvel a questão da fixação de critérios objetivos para as promoções por merecimento dos magistrados (GARCIA DE LIMA, 2005, prólogo à 2. ed.). Nessa circunstância, os magistrados estão precipuamente preocupados com interesses pessoais imediatos. A falta de critérios na promoção por merecimento cria o “*afilhadismo*” entre desembargadores e juízes de primeiro grau. Estes últimos necessitam lisonjear permanentemente os primeiros. No nível da primeira instância, o convívio entre juízes não é solidário. Verifica-se constante porfia de vaidades pessoais, porque está disseminada a cultura da rivalidade entre potenciais adversários nas futuras promoções.

Maquiavel, em *O príncipe*, ensinava que o governante não precisa possuir todas as qualidades recomendáveis a um chefe de Estado. Basta aparentar possuí-las. Juízes tendem a se tornar maquiavélicos nesse sentido. Mais do que em ter as qualidades do bom magistrado, estão preocupados em aparentar possuí-las. Por exemplo, realizam obras suntuosas em prédios forenses, promovem festas feéricas ou se apegam ao recebimento de comendas e condecorações, em busca de notícias elogiosas na mídia. Muitas vezes a eficiente prestação jurisdicional jaz ao largo de tanto aparato.

Eis influência bastante nociva à administração da justiça. Preteridos injustamente em promoções por merecimento, bons magistrados veem esmorecer o entusiasmo com a carreira e com a atividade cotidiana.

Juízes, em incontestes maioria, são bastante preparados intelectualmente. No entanto, o conturbado ambiente judiciário lhes subtrai a inteligência emocional. Grandes corporações contemporâneas exigem dos trabalhadores mais do que capacidade intelectual. Não importam apenas sagacidade, preparo e experiência, mas a maneira como o profissional lida consigo mesmo e com os demais profissionais. A organização que alimenta tais atributos será mais eficiente e produtiva. Serão maximizadas a inteligência do grupo e a integração sinérgica dos melhores talentos de cada um. A inteligência emocional ocupa destacado lugar na excelência laboral nas corporações, organismos de governo e outras organizações do mundo inteiro (GOLEMAN, 2007, p. 17-20).

Os magistrados brasileiros deveriam refletir com Eric Hobsbawm (2000, p. 191): “Se o único ideal dos homens é a busca da felicidade pessoal, por meio do acúmulo de bens materiais, a humanidade é uma espécie diminuída”.

Persiste, portanto, o inadiável desafio de se estabelecer a independência interna no âmbito do Poder Judiciário. Zaffaroni escreveu (1995, p. 88-89):

A lesão à independência interna costuma ser de maior gravidade do que a violação à própria independência externa. [...] Os corpos colegiados exercem uma ditadura

interna e se divertem aterrorizando seus colegas. Abusam de seu poder cotidiano. Através desse poder vertical, satisfazem seus rancores pessoais, cobram dos jovens suas frustrações, reafirmam sua titubeante identidade, desenvolvem sua vocação para as intrigas, desprendem sua egolatria etc., mortificando os que, pelo simples fato de serem juizes de diversa competência, são considerados seus ‘inferiores’. Deste modo, desenvolve-se uma incrível rede de pequenez e mesquinhas vergonhosas.

José Renato Nalini lançou o livro *A rebelião da toga* (2006), onde sustenta que a crise do Judiciário brasileiro não decorre da desatualização das leis nem da precariedade da máquina judicial. Reside em um fator humano: a perda de identidade do juiz. As transformações do Judiciário devem se centrar na figura do magistrado. Precisa ser superada a abstração das reformas estritamente normativas. O juiz deverá ser o eixo sobre o qual vai girar a reforma do sistema judiciário, sem desconsiderar a legislação e a estrutura da máquina judicante.

Argumenta Nalini:

Desde logo se afaste a idéia de subversão. Rebelião no melhor sentido que se pudesse atribuir a tal verbete. Reação à inércia. Repúdio ao imobilismo. Recusa a uma função subalterna a inúmeros fatores externos e impedientes da realização de uma justiça humana mais aproximada ao ideal nutrido pelo homem comum.

Não devemos esperar dos legisladores ou do governo a iniciativa para reabilitar a Justiça em nosso país. Devemos apelar diretamente aos juizes, a fim de que deem o primeiro passo para resgatar a íntima vinculação do direito com a ética e devolver o magistrado à moldura para ele desenhada na própria Constituição. Substituir as iniciativas de cúpula pelo destaque do profissional da base.

O esvaziamento da figura do juiz ocorre num quadro de progressiva degeneração dos representantes do Executivo e do Legislativo. A maior preocupação dos políticos é com seu projeto pessoal de poder, e não com o projeto do País ou da Federação. Os detentores do poder traem seu compromisso institucional com o povo e o juiz dificilmente pode manter a integridade de suas funções originais.

Prosegue o autor:

A perversão da lei faz com que ela só exprima interesses. O juiz passou a encarnar o papel de garantidor desses interesses e vê-se questionado em sua função. Contamina-se do desprestígio que debilitou o moderno produto dos Parlamentos. *Já foi o tempo em que o Judiciário estava acima de todas as críticas, dúvidas ou suspeitas e de que o respeito era o primeiro sentimento a se dedicar à Justiça* (grifei).

O jornalista e filósofo Gilberto Kujawski comentou a excelente monografia de Nalini (*O Estado de S. Paulo*, 15.03.2007):

A crise de identidade do juiz trouxe a perda de sua auto-estima. ‘O Judiciário é um Poder’, clamava outro dia, com certa arrogância, dedo em riste, um ministro do Supremo. Sim, meu caro magistrado, mas o juiz já não encarna nenhum poder. *Poder significa capacidade legítima de decisão, e o juiz brasileiro, transformado em simples sombra burocrática, já não tem nem a coragem, nem o discernimento, nem a independência para tomar decisões legítimas* (grifei).

É preciso dar condições a esse anêmico material humano para responder ao desafio proposto por Nalini. Ele pensa no futuro e nas novas gerações que poderão ser mobilizadas para operar a reforma do Judiciário, sem esperar pela política. Um passo inicial seria a inspiração nas estratégias de trabalho da iniciativa privada, acabando com o formalismo e o arcaísmo da Justiça. Outro passo essencial seria a preparação do candidato antes do ingresso na magistratura e, depois, reciclagens constantes e aperfeiçoamento contínuo.

Conclui Kujawski:

A perda de identidade do juiz o aprisiona à condição de simples ‘autoridade judicial’, e nada mais. Não basta. Para o juiz recuperar na íntegra seu legítimo papel constitucional e exercer com plenitude sua missão tem de se investir das funções de ‘agente de poder’ e ainda de ‘agente de pacificação social’. Somente ao se integrar na tríplice responsabilidade de autoridade judicial, agente de poder e agente de pacificação, o juiz vai retomar sua plena dignidade.

Luiz Werneck Vianna (2006) salienta que a Constituição Brasileira de 1988 ampliou e aprofundou a presença do Direito, suas instituições e procedimentos na vida política e social. Visou à proteção de bens públicos e de minorias e à defesa da cidadania, contra a ação do Estado e de empresas. Facilitou o acesso à Justiça. No entanto, paradoxalmente, não existe democracia interna no Poder Judiciário:

De um lado, os juízes como protagonistas da crise social brasileira, nas varas de família e do trabalho, de crianças e adolescentes, nos temas ambientais, na questão dos planos de saúde e da defesa, em geral, do consumidor, mobilizados crescentemente por uma população faminta por direitos e por proteção social; de outro, infantilizados diante da cena pública, subordinados a uma estrutura vertical que tende a impor limites à sua autonomia e à expressão de sua vontade em órgãos colegiados da sua própria corporação.

Prevalece nos tribunais a prática do “*beija-mão*”, aponta com desconcertante franqueza o desembargador fluminense Paulo Cesar Salomão (2006). A Constituição Federal de 1988 livrou os juizes de pressões políticas externas, ao estabelecer que a promoção e remoção se efetivarão por procedimento interno do próprio tribunal. No entanto, a Carta Magna manteve o sistema de votação secreta:

Esse método faz com que os juizes que queiram ser promovidos ou removidos se sujeitem ao chamado ‘*beija-mão*’. É que, para ser escolhido, é costume antigo que o juiz percorra todos os gabinetes dos desembargadores votantes e ‘peça’ o voto.

Embora haja critérios objetivos previstos em lei, como não pode deixar de ser no sistema secreto, a escolha se dá, na maioria dos casos, por critérios subjetivos, e, às vezes, sem qualquer critério.

Os juizes brasileiros trabalham arduamente. A dedicação insana a milhares e milhares de processos, sob suas jurisdições, não propicia tempo para refletirem sobre si próprios. Não percebem a contradição entre o poder externo e o poder interno de que desfrutam (GARCIA DE LIMA, 2006).

O juiz usufrui de grande respeito nas comunidades integrantes da comarca. A legislação atribui a eles enorme gama de poderes para desempenhar o árduo mister jurisdicional. Julgam autoridades integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, poderosos agentes econômicos e grandes proprietários rurais. Exercem poder de polícia nas audiências, para concitar à ordem as partes e advogados. Mandam conduzir coercitivamente testemunhas recalcitrantes. Sua poderosa caneta pode assinar decretos de prisão, sequestro de bens e separação de corpos.

Todavia, são figuras diminutas perante as instâncias superiores. Não é franqueada aos juizes de primeiro grau a participação em deliberações administrativas dos tribunais.

Juizes eleitorais atuam nas eleições federais, estaduais e municipais. Enquadraram diversos políticos nos rigores da legislação eleitoral. Da atuação enérgica da magistratura decorre a sucumbência, nas urnas, de notórios e ultrapassados “coronéis” regionais. A Justiça Eleitoral age para assegurar aos eleitores o voto livre e consciente.

Contudo, no âmbito dos tribunais, os juizes de primeira instância ainda têm de “*pedir bênção*” aos escalões superiores. Não podem escolher os dirigentes dos tribunais. Não lhes é garantido o elementar direito à informação sobre a administração institucional. Não são promovidos por “*merecimento*” sem o ritual do “*beija-mão*”.

No campo do Direito Administrativo, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 foi inovador, mencionando alguns princípios a que se submete a Administração Pública direta, indireta ou fundacional: legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência.

Segundo a respeitada lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 57-58), as pedras angulares do regime jurídico-administrativo delineiam-se em função de dois princípios: 1) supremacia do interesse público sobre o privado e 2) indisponibilidade dos interesses públicos:

Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público. [...]

Por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, qual tal considerado, e muito menos o dos agentes estatais.

Por definição do art. 2º, parágrafo único, alínea *e*, da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.715/65), “o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

Ainda preleciona Bandeira de Mello (1999, p. 57, e 1996, p. 85-86):

Onde há função [...] não há autonomia da vontade, nem liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adstrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio, que, no caso, é o interesse público; vale dizer, da coletividade como um todo, e não da entidade governamental em si mesma considerada. [...]

A competência só é validamente exercida quando houver sido manejada para satisfazer a finalidade que a lei visou, obedecidos os requisitos procedimentais normativamente estabelecidos, presentes os motivos aptos para justificar o ato, adotada a forma instrumental prevista e através de conteúdo juridicamente idôneo. [...]

Todo e qualquer ato administrativo, provenha de onde provier – Legislativo, Executivo ou Judiciário –, tem requisitos para sua válida expedição. Dentre eles, de par com o estrito respeito à finalidade que a lei assinala para o ato, avulta a exigência de que a conduta administrativa esteja estribada nos pressupostos fáticos, isto é, nos motivos, que a norma jurídica tomou em conta ao autorizar ou exigir dada providência.

O art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n. 9.784/99, determina que, nos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal,

serão observados, entre outros, os critérios de “atuação segundo padrões éticos, de probidade e boa-fé”.

Juarez Freitas discorre (1997, p. 69):

O princípio da moralidade, no campo administrativo, não há de ser entendido como singelo conjunto de regras deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração. Na realidade, é extremamente mais: diz com os padrões éticos de uma determinada sociedade, de acordo com os quais não se admite a universalização de máximas de conduta que possam fazer perecer os liames sociais. É verdade que um controlador arguto, à base da mencionada submissão do administrador não apenas à lei, mas ao Direito, já conseguiria alcançar resultado idêntico.

O princípio da moralidade imbrica-se com o da impessoalidade (MEDAUAR, 1993, p. 93). Um dos aspectos da imoralidade diz respeito ao uso de poderes administrativos com o fim de propiciar favorecimentos a si e a outrem, situação que envolve a impessoalidade como um dos fatores da imoralidade.

Para Caio Tácito (1999, p. 1-10), forte na lição de Hauriou, a moralidade integra a legitimidade do exercício da competência administrativa. Pressupõe o exame dos motivos do ato administrativo, em conexão com o vínculo legal à finalidade. O administrador não pode colocar seus poderes a serviço de interesses pessoais exclusivos e de conceitos que discrepam de valores morais respeitáveis.

O excesso de poder é vício de vontade. É vício relativo aos motivos, porque se verifica quando a autoridade, ao agir, estiver movida por motivo distinto daquele que, pela causa do ato, deveria inspirá-la (ZANOBINI, 1958, p. 312).

Entre os doutrinadores pátrios, José Cretella Júnior define (1997b, p. 31): “Desvio de poder é o uso indevido que a autoridade administrativa competente faz do poder discricionário que lhe é conferido para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceituara”.

A prática do “afilhadismo”, nas promoções por merecimento de magistrados, viola os princípios da moralidade e impessoalidade administrativas. Configura desvio de poder.

O Superior Tribunal de Justiça considerou violação a princípio grave atentado contra a Administração Pública (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002):

A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura ‘condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material’.

O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria Administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior.

A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral [...] (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 695.718-SP, ministro José Delgado, *DJU* de 12.09.2005).

A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 615.432-MG, ministro Luiz Fux, *DJU* de 27.06.2005).

Cretella Júnior (1997a, p. 73-74) coligiu ementas sobre desvio de finalidade:

No que concerne à competência, à finalidade e à forma, o ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro. O ato que, encobrando fins de interesse público, deixe à mostra finalidades pessoais, poderá cair na apreciação do Poder Judiciário, não obstante originário do exercício de competência livre. O fim legal dos atos da administração pode vir expresso ou apenas subtendido na lei. O direito que resulta não da letra da lei, mas do seu espírito, exurgindo implicitamente do texto, também pode apresentar a liquidez e certeza que exigem para concessão do mandado de segurança (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, *Revista de Direito Administrativo* 14/42).

O poder de exonerar e nomear não é dado aos administradores para que satisfaçam a interesses particulares ou a simpatias ideológicas ou partidárias. Devem

visar ao interesse público (Tribunal de Alçada de São Paulo, *Revista de Direito Administrativo* 70/172-174).

Outra relevante missão a ser cumprida pelo Conselho Nacional de Justiça é a erradicação da subserviência do Poder Judiciário, em algumas unidades federativas, ao poder político regional. A propósito, narrou Dalmo Dallari (1996, p. 138):

Um fato muito ilustrativo dessa convivência íntima e do que ela representa ocorreu há poucos anos no Estado da Bahia. [...] O governador do Estado, homem dado a arbitrariedades e abuso do poder, deveria comparecer ao Tribunal de Justiça para prestar depoimento num processo. No momento em que se anunciou que o governador estava chegando, todos os desembargadores suspenderam suas atividades e foram para a rua, recepcionar o chefe do Executivo. Evidentemente, isso não era necessário e vai muito além da cortesia protocolar, mostrando o grau de dependência política e psicológica do tribunal em relação ao governador. E não se perca de vista que eram aqueles os desembargadores que deveriam julgar os atos daquele governador.

Enfim, a magistratura – sobretudo a de primeira instância – precisa urgentemente lutar pela efetividade da Resolução n. 6/2005, do Conselho Nacional de Justiça e pela independência do Poder Judiciário. Mais que do cidadão comum, espera-se do magistrado denodada luta pelos seus direitos. Rudolf von Ihering admoestava (1980):

Todo aquele que, ao ver seu direito torpemente desprezado e pisoteado, não sente em jogo apenas o objeto desse direito, mas também sua própria pessoa, aquele que numa situação dessas não se sente impelido a afirmar a si mesmo e ao seu bom direito, será um caso perdido. [...]

Trata-se dum tipo humano que deve ser considerado um simples dado fáctico, e que poderia ser designado como o filisteu do direito. [...] A este tipo humano só posso aplicar as palavras de Kant [...]: ‘Quem se transforma num verme não pode queixar-se de ser pisado aos pés dos outros’. Em outra passagem, o grande filósofo designa essa atitude como ‘o aviltamento do direito do indivíduo aos pés dos outros, a violação dum dever do homem para consigo mesmo’. E, do nosso ‘dever de dignificar a parcela da humanidade encerrada em nós mesmos’, deduz a grande máxima: ‘Não permiti que vosso direito seja pisoteado impunemente’ [...].

A defesa do direito é um dever de autoconservação moral, o abandono total do mesmo, hoje impossível, mas que já foi admitido, representa o suicídio moral. [...] Não basta a concessão abstrata dessas condições de existência por parte do direito objetivo: necessário se torna que o sujeito do direito as defenda em cada caso concreto. [...]

O grau de energia com que o sentimento de justiça se manifesta diante duma agressão constitui medida segura da importância que o direito em si ou determinado instituto



jurídico assume para os objetivos peculiares dum indivíduo, dum profissão ou dum povo. [...]

A luta pelo direito é a poesia do caráter [...].

Na luta há de encontrar o teu direito. No momento em que o direito renuncia à luta, ele renuncia a si mesmo. Também ao direito aplicam-se estas palavras do poeta:

‘É esta a palavra final do sábio:

A vida e a liberdade, só a merece

Aquele que sem cessar tem de conquistá-la’.

## V - Cidadania e acesso à Justiça

O acesso à Justiça é garantia conferida aos cidadãos no Estado Democrático de Direito. No entanto, sobretudo nos países subdesenvolvidos, pessoas economicamente carentes são alijadas do acesso à prestação jurisdicional. São os mesmos indivíduos aos quais o Estado denega assistência à saúde, saneamento básico, transporte, educação, emprego, previdência social, enfim, condições de existência digna.

A Constituição Federal de 1988 é pródiga em proclamar garantias individuais e coletivas e estabelecer direitos sociais. Determinou ao Estado a implementação de multifárias políticas públicas com o fito de promover a dignidade da pessoa humana. No entanto, a maioria das medidas não foi implementada. Diversas delas nem sequer foram regulamentadas pelo legislador ordinário. A denominada Constituição Cidadã, nos primórdios de sua vigência, foi varrida pela voga neoliberal. Desde os anos 1990, sucessivos governos adotam o choque de liberalismo exaltado por Roberto Campos (1996):

A esperança que nos resta é um choque de liberalismo, através de desregulamentação e de privatização. Governo pequeno, impostos baixos, liberdade empresarial, respeito aos direitos de propriedade, fidelidade aos contratos, abertura a capitais estrangeiros, prioridade para a educação básica – eis as características do Estado desejável: o Estado jardineiro.

Os críticos da Carta de 1988 consideram ingênua a “inflação de direitos”, os quais “não cabem” no Produto Interno Bruto (PIB) do País. O “excesso de direitos” corresponde às aspirações sociais, cuja satisfação depende da macroeconomia, da organização dos setores produtivos e da inserção do Estado na economia mundial. São variáveis estranhas ao Direito. É o que destaca Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 4):

Para os países em desenvolvimento, o rol de direitos inspirado nas Declarações Internacionais e nos textos constitucionais dos países avançados constitui ideal irrealizável, em vista dos meios disponíveis.

Mais do que isso, em certos momentos, como ocorreu nos anos 80 com o declínio do Estado de bem-estar nos países europeus, a multiplicação de direitos, particularmente os direitos sociais, seria um fator de perda de competitividade dos Estados, na medida em que tais direitos imporiam a criação e manutenção de pesadas e dispendiosas estruturas de serviços públicos de saúde, educação etc.

Deve-se, desde logo, relativizar a tradução dessa situação para os países periféricos na economia mundial, tendo em vista que neles não é o Estado social, mas a falta dele, uma das responsáveis pela pequena competitividade.

O neoliberalismo, antes de solucionar os problemas macroeconômicos do Brasil, agravou as carências sociais do País. Como já proclamou Alain Touraine, a prioridade atual é reconstruir o sistema político e abandonar a perigosa ideia de que os mercados podem regular a si mesmos. Essa ideia, do ponto de vista político, é bastante insatisfatória. O desemprego em massa, a queda do nível de vida para muitos e o aumento das desigualdades não são apenas variáveis econômicas: significam, sobretudo, vidas e sofrimento (GARCIA DE LIMA, 2002, p. 38).

Nesse quadro de carências, avulta o papel do Poder Judiciário. Com efeito, verificou-se verdadeira “explosão” de ações judiciais após o advento da Constituição de 1988. Fortalecida a cidadania, as pessoas procuram mais os tribunais (VELLOSO, Revista *Cidadania e Justiça* 4/94-111).

Um dos maiores fatos políticos contemporâneos consiste no incremento do controle da vida coletiva pela Justiça. A magistratura é instada a intervir em número cada vez mais extenso de setores da vida social (GARAPON, 1999, p. 24). Gaudêncio Torquato destaca o fenômeno da “*judiciocracia*”, ou seja, a democracia feita sob obra e graça do Poder Judiciário (*O Tempo*, 13 de maio 2007):

A tendência de maior participação dos tribunais em ações legislativas e executivas decorre da própria ‘judicialização’ das relações sociais, fenômeno que se expressa de maneira intensa tanto em democracias incipientes quanto em modelos consolidados, como os europeus e o norte-americano.

As atenções se voltam para a prestação jurisdicional. Maria Celina D’Araújo aponta o florescimento da pesquisa acadêmica sobre o Poder Judiciário, após a redemocratização em vários países da América do Sul (*Revista de Administração Pública* 35/145-166). Segundo a cientista política:

A justiça deve ser um agente ativo na consolidação da democracia e a democratização inclui necessariamente uma nova visão de direitos e acesso à justiça [...]. As ditaduras estiveram presentes na maior parte dos países sul-americanos na segunda metade do século XX, deixando como saldo um retrocesso em várias esferas das liberdades e das garantias individuais. É contra este déficit de direitos que esses países se posicionam hoje, procurando consolidar formas tradicionais e criar novas modalidades institucionais que ajudem na demanda reprimida por direitos e que auxiliem na construção de uma democracia igualitária.

O vocábulo cidadão designa o indivíduo na posse dos seus direitos políticos. Cidadania é a manifestação das prerrogativas políticas que um indivíduo tem no Estado Democrático. Consiste, portanto, na expressão da qualidade de cidadão e no direito de fazer valer as prerrogativas que defluem do regime democrático (BASTOS, 1994, p. 19-20).

Consoante José Murilo de Carvalho (1995, p. 10-11):

Cidadania é também a sensação de pertencer a uma comunidade, de participar de valores comuns, de uma história comum, de experiências comuns. Sem esse sentimento de identidade coletiva – que conferem a língua, a religião, a história – não será possível a existência de nações democráticas modernas. A identidade nacional quase sempre se acha estreitamente vinculada aos direitos, sobretudo os civis. Porém é mais do que a soma dos direitos, é como a argamassa que une entre si os indivíduos e mantém unida a comunidade em momentos de crise. Identidade nacional e cidadania, sem confundir-se, reforçam-se mutuamente.

A ideia de cidadania se consolidou com o triunfo da Revolução Francesa, a partir da qual a política se transformou em “coisa pública” (RÉMOND, 1976, p. 130-131). O Estado moderno reconhece como pessoa todo indivíduo a ele submetido. Indivíduos submetidos ao Estado participam da constituição e exercem funções como sujeitos. São, portanto, titulares de direitos públicos subjetivos (DALLARI, 1995, p. 84).

Nos países latino-americanos, o desenvolvimento da cidadania não seguiu o modelo inglês. No Brasil colonial, escravidão e latifúndio não foram bons antecedentes para a formação de futuros cidadãos. A Independência não trouxe a conquista imediata dos direitos de cidadania. A herança colonial era muito negativa e o processo de emancipação, bastante suave, não permitiu mudança radical. Apesar das expectativas, poucas coisas mudaram com a Proclamação da República em 1889. Na Primeira República governaram oligarquias estaduais (CARVALHO, 1995, p. 10-31). A despeito da evolução social operada no decorrer do século XX,

chegamos à Constituinte de 1988 com enorme débito a resgatar. Na ocasião, ressaltava o cientista político Paulo Sérgio Pinheiro (1985, p. 55 e 68):

Os direitos civis dos cidadãos não podem continuar recebendo o tratamento formalista da tradição brasileira, limitado à referência retórica, mero disfarce para uma hegemonia das classes dominantes sempre escorada na violência aberta. A ditadura instalada pelo golpe de estado de 1964 aprofundou de maneira dramática a opressão e a violência do Estado sobre as classes populares. [...]

O que está em causa é a ruptura da concepção de que a função fundamental do Estado é controlar o povo. A democracia pressupõe, ao contrário, o controle do Estado pelo povo. Se quisermos romper com o autoritarismo pacificamente, as condições do controle democrático do Estado devem ser definidas. E não há melhor começo do que assegurar a proteção contra a opressão, o arbítrio, a discriminação, que há tantas décadas se abatem sobre a maioria da população. O desafio principal é promover essa nova relação de controle do povo sobre o Estado, assegurando a cidadania plena a todos.

Em termos de acesso à Justiça, salientou o Des. Cláudio Baldino Maciel, então presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (Revista *Cidadania e Justiça* 11/253):

Os brasileiros, que em boa parte não têm acesso a um mínimo sistema de saúde e de educação, estão longe também do acesso pleno ao Judiciário, o que perfaz imensa dívida social e dramático débito de cidadania em nosso País. [...] O Judiciário deve estar a serviço da cidadania, de todos os brasileiros, sem exceção. Estamos assim legitimados a indagar por que milhões de brasileiros nunca demandaram em juízo por seus direitos, mesmo vendo-os violados. Devemos todos voltar os olhos para essa questão crucial, sem cinismo e em nos desviarmos de suas causas. Veremos, então, que mais de cinquenta milhões de brasileiros estão, segundo pesquisa recente, abaixo da linha de pobreza. A que tipo de justiça terão acesso se não possuem o suficiente para matar a fome, se não têm qualquer consciência de seus direitos? E quando a têm, dificilmente terão acautelado os seus interesses por falta, no mais das vezes, de mínima informação. A miséria impõe-lhes toda sorte de obstáculos à educação formal em níveis de suficiência para o exercício da cidadania.

A assistência judiciária, ainda de forma rudimentar, passou a ser disciplinada pela legislação no fim do século XIX (MIOTTO, 1977, p. 40-44). No Brasil, a Constituição Federal de 1934, art. 113, n. 32, consagrou a assistência judiciária aos necessitados como dever do Estado (SILVA, 2000, p. 115-116). O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988 a incluiu entre as garantias individuais e coletivas: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A Lei Federal n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disserta Cândido Dinamarco (2001, v. 2, p. 671):

A assistência judiciária é instituto destinado a favorecer o *ingresso em juízo*, sem o qual não é possível o acesso à justiça, a pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes à defesa judicial de direitos e interesses. Sabido que o processo custa dinheiro, inexistindo um sistema de justiça inteiramente gratuito onde o exercício da jurisdição, serviços auxiliares e defesa constituíssem serviços honorários e, portanto, fossem livres de qualquer custo para o próprio Estado e para os litigantes, para que os necessitados possam obter a tutela jurisdicional é indispensável que de algum modo esse óbice econômico seja afastado ou reduzido. Daí a busca de meios para suprir as deficiências dos que não têm.

Uma das famosas *ondas renovatórias* que vêm contribuindo para a modernização do processo civil, adequando-o à realidade social e contribuindo para a consecução de seus escopos sociais, é precisamente aquela consistente em amparar pessoas menos favorecidas. A assistência judiciária integra o ideário do *Armenrecht*, que em sentido global é um sistema destinado a minimizar as dificuldades dos pobres perante o direito e para o exercício dos seus direitos (grifos no original).

Cappelletti e Garth (1988, p. 22-24) identificaram barreiras a serem superadas para os indivíduos hipossuficientes terem efetivo acesso à Justiça: 1) necessidade de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível, 2) aquisição de conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda e 3) disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. E acrescentaram:

Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (Um) estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que ‘até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado’. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Também defenderam a simplificação do Direito (1988, p. 156):

Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à

tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.

Outrossim, superamos os paradigmas do Estado Liberal e do Estado de Bem-Estar. A concepção clássica do Liberalismo coloca barreiras ao arbítrio estatal, sem que sejam impostas ao Estado prestações positivas. No modelo do *Welfare State*, permanece contido o arbítrio estatal, mas ao mesmo tempo é imposta ao Estado a execução de tarefas às quais antes não estava obrigado (GORDILLO, 1977, p. 74).

O Estado de Direito incorporou instrumentos democráticos, permitiu a participação do povo no exercício do poder e manteve o objetivo inicial de controlar o Estado. Desde a promulgação da Constituição de 1988, vivemos sob o Estado Democrático de Direito, o qual apresenta as seguintes características: a) criado e regulado por uma Constituição; b) onde os agentes públicos fundamentais são eleitos periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) onde o poder político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros; d) onde a lei produzida pelo Legislativo é necessariamente observada pelos demais Poderes; e e) onde os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado (SUNDFELD, 1997, p. 50-53).

Paralelamente aos paradigmas de organização política do Estado, definem-se direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais e do consumidor, dentre outros (cf. CARVALHO NETO, nota técnica, 1999). A qualificação foi adotada por Norberto Bobbio, na obra *A era dos direitos* (1996). Autores contemporâneos reportam-se aos direitos de quarta geração, ligados às novas tecnologias, v.g., o biodireito (OMMATI, 2005, p. 143).

*Pari passu* com a evolução dos direitos materiais, evoluiu o conceito de acesso à Justiça. A concepção se alterou ao sabor das ideias políticas dominantes. Nos Estados Liberais burgueses, no curso dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia individualista dos direitos, então vigorante. Era apenas formal, não efetivo, o direito de acesso à Justiça. Embora considerado direito natural, o acesso à prestação jurisdicional não era obrigação imposta ao Estado. Como qualquer outro bem do sistema *laissez-faire*, o acesso à Justiça somente era permitido a quem pudesse arcar com os ônus financeiros. A proclamada igualdade era apenas formal, mas não efetiva.

Abandonada gradualmente a concepção individualista dos direitos, passaram a ser consagrados nas Constituições os direitos e deveres sociais dos

governos, comunidades, associações e indivíduos: direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Prosseguem Cappelletti e Garth (1988, p. 9-12):

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare State* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

Em seara processual, os instrumentos do processo civil clássico, estruturalmente individualistas, tornaram-se insuficientes para satisfazer às necessidades contemporâneas. Era preciso reestruturá-los para estabelecer equilíbrio entre os que se defrontam na ordem jurídica. A evolução da sociedade propiciou a identificação de bens jurídicos até então desconsiderados pelas ordens jurídicas e em torno dos quais não emergiam controvérsias. Surgiu a categoria dos interesses e direitos difusos, relativos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico.

Exauriu-se a dogmática clássica, inspirada no individualismo jurídico. Era insuficiente para satisfazer às necessidades contemporâneas, na medida em que surgia a consciência coletiva reivindicante da proteção àqueles novos direitos (ALVIM, *Revista Ciência Jurídica* 51/24-42).

Na dicção de Cappelletti (1989, p. 22-23):

As sociedades industriais avançadas têm em comum uma característica que pode ser sintetizada em uma palavra pouco estética, mas expressiva: ‘massificação’. Assim como a economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa, consumo de massa, assim também as relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo, antes que meramente individual. Sempre mais frequentemente, até uma só ação humana pode ser prejudicial a vastos grupos ou categorias de pessoas, com a consequência de mostrar-se totalmente inadequado o esquema tradicional do processo judiciário, como litígio entre duas partes. [...] Profunda metamorfose teve ou está tendo lugar, não apenas no campo dos conceitos e das estruturas tradicionais do *judicial process*, mas igualmente no próprio papel do juiz moderno.

Kazuo Watanabe consagrou o acesso à Justiça não mais como mero acesso aos tribunais. É preciso assegurar o acesso à ordem jurídica justa, dotada dos seguintes requisitos: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) direito ao acesso a uma Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma Justiça que tenha tais características (GRINOVER, 1996, p. 9-10).

Irrrompem, em torno dos direitos de terceira geração, conflitos metaindividuais. Os interesses ou direitos difusos, segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei n. 8.078, de 11.09.90, art. 81, parágrafo único, inciso I), são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Esclarece Hugo Nigro Mazzilli (1977, p. 4-5):

Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. São *como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos*.

[...] O objeto do interesse é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente hígido, posto compartilhada por número indeterminado de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade (grifos no original).

Ação civil pública, como a denominação indica, é ação “não penal”. O seu conteúdo poderá ser alcançado por exclusão. Ação civil pública passou a significar, portanto, não só aquela proposta pelo Ministério Público, como a proposta pelos demais legitimados ativos do art. 5º da Lei 7.347/85, desde que seu objeto seja a tutela de interesses difusos (MANCUSO, 1996, p. 15-17).

Escreve Sérgio Sahione Fadel (Revista *In Verbis*, n. 2, 1996):

O instituto foi inspirado no modelo, concebido pelo direito norte-americano, da *class action*, que é, nos Estados Unidos, o instrumento adequado à tutela dos interesses coletivos e destinado à defesa de grupos de pessoas ou segmentos sociais com idênticos direitos, apresentando, o mais das vezes, a característica de serem incindíveis.

Serve ainda a ação civil pública para tutelar os direitos individuais homogêneos indisponíveis quando as vítimas do evento danoso, por qualquer motivo, não tenham meios de os reclamar, ou por falta de condições de custearem sozinhas as despesas com a demanda, ou por serem de pequena monta os prejuízos reclamados, não compensando a propositura de ações individuais.



Mostra Ronaldo Cunha Campos (*Ação civil pública*. Aide Editora, 1985, p. 84) que, ‘ao ver da doutrina, a *class action* torna viável a consideração de pequenas pretensões que apenas quando somadas tornam-se relevantes. Isoladamente seria inviável o aforamento do pedido. Contudo, se a decisão proferida atingir um grande número de titulares destas pequenas pretensões, teríamos uma ação viável’. Ada Pellegrini Grinover (O novo processo do consumidor, *Revista de Processo*, n. 62, p. 142) refere-se que a origem da ação civil pública, ao prever a defesa coletiva dos direitos individuais, está na *class action*: ‘A *class action* do sistema norte-americano, baseada na *equity*, pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença da classe’.

A ação civil pública foi regulamentada no Brasil pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Consoante Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 87), seu advento supriu a necessidade de tutela aos direitos transindividuais e individuais, lesados em massa no nosso país:

A ação civil pública é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos que podem ser lesados nas relações como a de consumo, onde os danos muitas vezes são individualmente insignificantes, mas ponderáveis em seu conjunto. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes (por exemplo, as grandes empresas). Além disso, as ações coletivas são muito importantes para a participação do povo – ainda que através das associações – no poder, já que o dinamismo contido na participação política necessita de instrumentos – como as ações coletivas – para poder frutificar. É correto dizer que nós já temos um processo civil capaz de permitir a tutela jurisdicional adequada dos conflitos próprios da sociedade de massa. O sistema brasileiro de tutela coletiva dos direitos é integrado, fundamentalmente, pela Lei 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública – e pelo Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) deu enorme alento à ação civil pública e conferiu contornos mais precisos ao seu objeto (MANCUSO, 1996, p. 34). Se temos hoje vida societária de massa e direitos de massa, é preciso dispor também de um processo de massa (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1990, p. 46).

O surgimento da ação civil pública incrementa a cultura de tutela dos interesses coletivos, individuais homogêneos ou difusos. Contribui, assim, para superar a concepção privatista, individualista e patrimonialista do Direito (BUCCI, 2006, p. 32). Outrossim, propicia o acesso à prestação jurisdicional

para titulares de interesses minoritários desprotegidos, como assinala Carlos Alberto de Salles (2006, p. 180-181 e 190):

Ações em matéria ambiental, por exemplo, envolvem custos especialmente elevados. O meio ambiente está relacionado a problemas de elevada complexidade, cuja formalização em um processo judicial envolve elevado grau de sofisticação. A defesa judicial do meio ambiente implica questões de conhecimento técnico e científico, de informação imperfeita, de risco substancial, de partes numerosas, de múltiplas possíveis alternativas, de pluralidade de centros de decisão e de oportunidades para efeitos de natureza distributiva. [...]

Nessa situação a atuação do Ministério Público terá o significado de proteger aqueles interesses minoritários com reduzidas condições de se organizar e levantar recursos para promover a sua defesa.

Com acuidade, nossos tribunais descortinaram a contribuição para acelerar a prestação jurisdicional:

O direito processual civil moderno, ao agasalhar a ação civil pública, visou a contribuir para o aceleração da entrega da prestação jurisdicional, permitindo que, por via de uma só ação, muitos interesses de igual categoria sejam solucionados, pela atuação do Ministério Público (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 98.286-SP, relator ministro José Delgado, *DJU* de 23.03.1998).

A substituição processual dos lesados faz possível utilizar-se a ação civil pública, com grande proveito social, evitando-se a pulverização de inúmeras ações individuais contra a mesma empresa, com a mesma prova e objeto comum (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Apelação Cível n. 318.060-7, juiz Brandão Teixeira, *Diário do Judiciário-MG* de 16.10.2001, expediente da Procuradoria-Geral de Justiça-MG).

No entanto, Ada Pellegrini Grinover (*Revista de Processo* 96/36) lamentou a edição posterior de legislação tendente a diminuir a eficácia da ação civil pública, limitar o acesso à Justiça, frustrar o movimento associativo e reduzir o papel do Poder Judiciário:

A salvação só pode estar nos tribunais, devendo os advogados e o Ministério Público a eles recorrer, alimentando-os com a interpretação adequada das novas normas, a fim de que a resposta jurisdicional reflita as linhas-mestras dos processos coletivos e os princípios gerais que os regem, que não podem ser involutivos.

Em tema de acesso à Justiça, vale lembrar que o Estado contemporâneo não mais detém o monopólio da produção e distribuição do Direito. Embora seja o

Direito estatal a espécie de juridicidade dominante, ele coexiste com outros modos de juridicidade existentes na sociedade (SANTOS, 1997, p. 175). Maria Celina D'Araújo (*Revista de Administração Pública* 35/156-157) discorreu sobre os chamados “mecanismos alternativos de resolução de conflitos” (Marcs):

As vantagens dos Marcs vêm sendo amplamente consideradas nas novas democracias da América Latina. Entre elas, destacam-se: redução de custos para o Estado e para o cidadão; celeridade e informalidade; caráter preventivo; incremento na qualidade da resolução de conflitos individuais e coletivos; fuga do monopólio do Estado como distribuidor de justiça; expansão da ‘cultura da paz’ em contraposição a uma idéia de antagonismo entre as partes; incentivo à reestruturação dos sistemas judiciais; fortalecimento da democracia.

Dentre os Marcs, salienta-se a arbitragem ou juízo arbitral. É forma para-estatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os “auspícios e a garantia do Estado, mas com a decisão delegada a particular, cujas decisões se estabilizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas de solução estatal (Sálvio de Figueiredo Teixeira)” (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, p. 68-69). Importa renúncia à via judiciária, confiando as partes a solução da lide a pessoas desinteressadas, mas não integrantes do Poder Judiciário (THEODORO JÚNIOR, 1984, p. 43).

A jurisdição de que se acha investido o árbitro é a mesma do juiz estatal, com a diferença de que sua autoridade jurisdicional decorre diretamente das partes, enquanto a do juiz deriva da comunidade como um todo, expressa na Constituição (MAGALHÃES *apud* STRENGER, 1998, p. 11).

Assinala Othon Sidou (1997, p. 275) a origem remota da arbitragem:

O pacto compromissório tem origem nebulosa, ou adentra nas brumas da História, dado que Wenger (*Compendio de derecho procesal civil*) afirma ter sido modo de resolver litígios encontrado entre todos os povos e em todas as épocas. Carnelutti (*Sistema de derecho procesal civil*) aponta sua prática no direito helênico.

Como quer que seja, é no direito romano que vamos encontrar a presença transparente do instituto, precisamente no fragmento do *ad Edictum*, do jurisconsulto Paulus, recolhido no *Digesto*, 4.8.1: ‘O compromisso assemelha-se ao juízo, e tende a encerrar os litígios’.

Segundo Hamilton de Moraes e Barros (1992, p. 285), a Revolução Francesa via a arbitragem com grande entusiasmo:

Lei de agosto de 1790 a entendia ‘o meio mais razoável para terminar as contestações entre os cidadãos’. A legislação posterior a facilitava e criava mesmo casos de

arbitragem forçada. A experiência não deu os frutos esperados. A arbitragem forçada desapareceu ali e o Código de Processo apenas admite a arbitragem voluntária.

Franz Wieacker (1980, p. 532), em excurso histórico sobre o Processo Civil alemão, assinala que a sociedade germânica, nos albores do século XIX, não se satisfazia com a antiga tradição processual do direito comum nem com a organização judiciária autoritária da Prússia. Foi o ponto de partida na direção da adoção dos princípios do processo civil e penal francês:

O ideal da organização processual francesa de 1807 era o caráter imediato e oral do processo, a concentração processual e o poder dispositivo das partes sobre a matéria processual; tudo isto correspondia à desconfiança no poder absolutista do Estado e no corpo de juristas e à esperança no sentido de cidadania; o oposto a estes ideais era, pelo contrário, o processo secreto e escrito conduzido perante o juiz nomeado ou dependente da autoridade ou pertencente a uma ordem privilegiada.

Sobre a arbitragem no Brasil, discorre Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997, p. 27):

Legalmente reconhecida no Brasil desde os tempos da colonização portuguesa, ao contrário do que normalmente se pensa, a arbitragem já existiu como obrigatória em nosso Direito. Assim, o Código Comercial de 1850, ainda hoje vigente, estabelecia em alguns de seus dispositivos o arbitramento obrigatório, como, v.g., no art. 294 [...]. O Regulamento 737, daquele ano, conhecido como o primeiro diploma processual brasileiro codificado, por sua vez, previa em seu art. 411 que seria o procedimento arbitral obrigatório se comerciais as causas. [...] No plano internacional, melhores exemplos não se poderia ter que aqueles nos quais participou com tanto êxito o Barão do Rio Branco, ampliando em muito as nossas fronteiras, e pacificamente.

Ao relatar no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial n. 15.231-RS (*DJU* de 09.12.1991), Sálvio de Figueiredo consignara ser o juízo arbitral “instituto sem maior incidência na prática e sem o prestígio internacional da arbitragem, ordenado e vigiado pelo Estado”. Diante desse quadro, foi editada a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Pretendeu incrementar o instituto da arbitragem em nosso país. Diferentemente do tradicional juízo arbitral, previsto no Código de Processo Civil, o qual tinha como requisito de eficácia do laudo arbitral a homologação judicial, agora a decisão do árbitro não é passível de qualquer recurso ou homologação, a teor do art. 18 da nova Lei da Arbitragem (SANTOS, 1999, p. 149).

Na dicção de Humberto Theodoro Júnior (1989, p. 1.849): “O compromisso importa afastar a intervenção judicial, ficando a composição da lide a

cargo de particulares, da escolha e confiança das partes. Corresponde, portanto, a substitutivo *negocial* da jurisdição, tal como se processa com a transação” (grifo no original).

O juízo arbitral configura atividade privada, com suporte no compromisso resultante exclusivamente da vontade dos compromissários. É vontade contratual (SIDOU, 1997, p. 274). A doutrina francesa considera a “autonomia contratual” princípio essencial no âmbito da arbitragem internacional (ALVIM, 2002, p. 53-54).

Consoante o art. 31 da Lei de Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo condenatória, constitui título executivo”. É título executivo extrajudicial (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, p. 187).

No sistema da Lei 9.307/96, a renúncia voluntária à jurisdição estatal já se verifica no momento em que as partes contratam e convencionam a cláusula compromissória. O compromisso arbitral serve como instrumento destinado a precisar os termos da convenção e, sobretudo, definir os limites da matéria que será objeto da arbitragem, isto é, a lide propriamente dita, e indicar o árbitro ou tribunal arbitral (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, p. 242-244).

O Supremo Tribunal Federal decidiu (Sentença Estrangeira Contestada n. 5.847-1- Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, ministro Maurício Corrêa, *Revista dos Tribunais*, v. 777, julho de 2000, p. 189):

Em sede de juízo arbitral é cediço que a cláusula compromissória, conforme define o art. 4º da Lei 9.307/96, é opção convencionada pelas partes contratantes, para dirimir, mediante arbitragem, e não através da jurisdição estatal, possível litígio oriundo de inadimplemento contratual. Assim, as disposições contidas nos arts. 6º, parágrafo único, e 7º da Lei de Arbitragem, que possibilitam ao contratante recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte inadimplente ao cumprimento do avençado, atendem ao disposto no art. 5º, XXXV, da CF, uma vez que, acionado o juiz estatal para compelir a parte recalcitrante a assinar o compromisso, não decidirá sem antes verificar se a demanda que se concretizou estava ou não abrangida pela renúncia declarada na cláusula compromissória.

Também o Superior Tribunal de Justiça se inclina a convalidar o instituto e o considera imune, em princípio, à ingerência da jurisdição estatal (Recurso Especial n. 450.881-DF, ministro Castro Filho, *DJU* de 11.04.2003):

Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a eventual indenização, são passíveis de solução pela via escolhida.

Para Moraes e Barros (1992, p. 285-286), a arbitragem ressurgiu hoje com grande força. Ela tem seu merecimento, pois é instrumento válido e altamente prestante para resolver problemas comerciais e industriais:

Os árbitros serão conhecedores das matérias em litígio. A arbitragem seria mais rápida e menos dispendiosa. Sobretudo sem publicidade. Existem até os que desejam que ela se faça e tenha eficácia – a decisão arbitral – sem a homologação judiciária, o que permite evitar-se o conhecimento da divergência pelos estranhos e a fiscalização pelo Estado.

De qualquer modo, a arbitragem, em princípio, será mais rápida e menos dispendiosa. Sendo os árbitros conhecedores da matéria em litígio, não é mais fácil e mais simples ir logo a eles do que recorrer aos tribunais judiciais, que, para resolver as questões de fato, irão determinar as perícias que os técnicos realizarão?

Não discrepa Irineu Strenger (1998, p. 13):

A arbitragem, como procedimento jurisdicional, é realidade incontestável que movimentou o mundo do direito em caráter ascensional. Centenas de países se alinham com leis próprias, buscando sempre adaptar-se às novas contingências [...]. A arbitragem vem constituindo fenômeno de grande importância e de originalidade fecunda para as relações econômicas, tanto nacionais, como internacionais. [...] Esse rápido crescimento tem numerosos fatores: o desenvolvimento espetacular dos intercâmbios comerciais; a aceitação cada vez mais extensa da arbitragem como modo de regulação dos litígios; evolução sob influência das organizações internacionais.

Carnelutti (2000, p. 163) destacou as várias razões pelas quais as partes podem preferir a solução da lide, por meio de árbitros, à solução processual ordinária. Entre outras, a natureza das questões que exijam experiência particular de quem as tenha de resolver e a conveniência de subtrair o processo à publicidade.

Figueira Júnior (1997, p. 12) exaltou a inovação legislativa sobre o juízo arbitral:

A importância da arbitragem reside em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus múltiplos conflitos de ordem interna ou externa (notadamente nos dias de hoje com a formação de grandes blocos econômicos, com o fenômeno denominado de ‘globalização’ e com o incremento das relações comerciais internacionais), que serão conhecidos por profissionais especializados técnica ou cientificamente na matéria, objeto da controvérsia. Tal assertiva, por exemplo, vem sendo comprovada na Comunidade Europeia, Nafta e já começa a ganhar espaço também no Mercosul.

O art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil impõe ao réu alegar na contestação, antes de discutir o mérito, “convenção de arbitragem”. Firmada a convenção arbitral, o processo litigioso deverá ser extinto, sem apreciação de mérito.

Dinamarco comenta (2001, p. 138):

Como meio alternativo de solução de conflitos, a arbitragem processa-se fora do âmbito do exercício do poder estatal pelo juiz, de modo que o ajuste para instituir o processo arbitral retira a causa à competência dos órgãos judiciários (Lei n. 9,307, de 23.09.96, esp. art. 3º). É, pois, um pressuposto *negativo* de admissibilidade do processo e da sentença de mérito (CPC, art. 267, inciso VII), quer tenha sido ajustada mediante *cláusula compromissória* ou *compromisso arbitral* (arts. 4º e 9º) e ainda quando celebrada no curso do processo já pendente (art. 9º, *fine*). Em qualquer das hipóteses, a extinção do processo jurisdicional eventualmente instaurado será declarada por *sentença*, a qual terá natureza *terminativa* – não sendo obviamente uma sentença de mérito (grifos no original).

Nesse sentido, transcrevo ementa do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais (Apelação Cível n. 254.852-9, Juíza Jurema Brasil Marins, *Diário do Judiciário-MG*, 15.10.1998):

A simples existência de qualquer das formas de convenção de arbitragem estabelecida pela Lei 9.307/96, cláusula compromissória ou compromisso arbitral, conduz, desde que alegada pela parte contrária, à extinção do processo sem julgamento do mérito, visto que nenhum dos contratantes, sem a concordância do outro, poderá arrepender-se de opção anterior, voluntária e livremente estabelecida no sentido de que eventuais conflitos sejam dirimidos através do juízo arbitral.

Interessante discussão surgiu em torno da aplicação do instituto da arbitragem aos conflitos envolvendo relações de consumo. Em linha de princípio, tais conflitos podem ser solucionados por intermédio de jurisdição estatal tradicional (Justiça Comum), jurisdição alternativa ou especial (Juizados Cíveis) ou jurisdição paraestatal (Juízo Arbitral). Versam direitos patrimoniais disponíveis, os quais admitem transação (FIGUEIRA JÚNIOR, Revista *Genesis* 16/283-306).

Porém, não é a forma mais adequada para resolução de conflitos decorrentes de relações de consumo, destinando-se sobremaneira à solução de questões cíveis ou mercantis, nacionais ou internacionais, de grande ou médio porte. Nesses tipos de controvérsias específicas, considera-se que os consumidores dispõem de outras técnicas e instrumentos menos ortodoxos, simples, informais e econômicos, tais como mediação e Juizados Especiais Cíveis.

Em regra, a indicação, em cláusula compromissória, de solução de conflitos eventuais e futuros, por intermédio de juízo arbitral, em relações de consumo decorrentes de contratos padrão ou de adesão, é nula de pleno direito. Pode o consumidor rechaçá-la perante o Estado-juiz, em demanda apropriada definida no art. 7º da Lei n. 9.307/90, ressalvada, sempre, a hipótese de iniciativa ou concordância do consumidor em instituir a arbitragem, firmando o compromisso de ratificação. Nesse caso, não poderá mais recalcitrar ou alegar em demanda futura a nulidade da cláusula compromissória, ressalvadas as hipóteses dos arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem (estabelecem casos de nulidade da sentença arbitral).

Figueira Júnior (1997, p. 12), enfim, sustenta que a arbitragem

adquire foro preferencial e finalidade específica em questões decorrentes de relações comerciais e, em particular, as internacionais, onde há necessidade de conhecimentos específicos, tanto de direito internacional e comercial, como de costumes e praxes do comércio, sendo visíveis as suas vantagens.

O civilista argentino Gabriel Stiglitz (1990, p. 50) aponta a existência da chamada “justiça coexistencial”, em cujo âmbito se acentua o emprego de técnicas de mediação e conciliação, as quais remedeiam a sobrecarga de tarefas do Poder Judiciário. Recomenda-se concretamente a instauração alternativa de mecanismos de arbitragem e acordo amigável para a composição de interesses contrapostos. No entanto, tais modalidades de composição de litígios exigem a composição dos órgãos julgadores, dentre outros integrantes, por representantes dos grupos de consumidores.

Outra indagação se reporta à possibilidade de solução de conflitos mediante juízo arbitral, quando uma das partes envolvidas for a Administração Pública. Segundo Szklarowsky, os contrários à tese se escoram na indisponibilidade dos bens públicos (*Revista de Direito Administrativo* 209/106). No entanto – argumenta –, a Lei n. 8.987/95, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previstos pelo art. 175 da Constituição Federal, estabeleceu como cláusula essencial a referente ao foro e ao “modo amigável de solução de divergências contratuais”, conquanto se aplique a esses contratos administrativos a Lei n. 8.666/93:

A Carta Magna não se opõe a soluções heroicas, assim que, no art. 217, trata da Justiça Desportiva e avisa que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas, após esgotarem-se as instâncias da Justiça Desportiva regulada em lei. Também o art. 114, no seu § 1º, admite a eleição de árbitros, frustrada a negociação coletiva.



A melhor doutrina aconselha, com ênfase, essa postura, destacando-se [...] Carlos Mota Pinto, Toshio Mukai e Maria C. Menezello.

O Estado (*lato sensu*) não estará desassistido, porque conta com a presença de seus advogados e procuradores, nem o Poder Judiciário estará alijado, como demonstrado. Basta que o legislador se sensibilize e consinta, expressamente, que as entidades estatais se submetam à arbitragem.

O saudoso Caio Tácito não dissentia (Revista *Genesis* 19/736):

Nem todos os contratos administrativos envolvem necessariamente direitos indisponíveis da Administração.

Certamente, haverá casos em que a prestação assumida pelo Estado possa corresponder a interesses públicos, de uso de bens públicos ou a fruição de vantagens, que não se compadeçam com a disponibilidade ou a alienação do patrimônio estatal.

Quanto a estes, somente o Poder Judiciário poderá, no exercício de suas prerrogativas, impor à Administração deveres ou obrigações de fazer ou não fazer, de permitir ou de autorizar.

Todavia, quando se trata tão somente de cláusulas pelas quais a Administração está submetida a uma contraprestação financeira, não faz sentido ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado ou ao benefício auferido pela Administração em virtude de prestação regular do outro contratante. A convenção de arbitragem será, em tais casos, caminho aberto a que, pelo acordo de vontades, se possa alcançar a plena eficácia da relação contratual. [...]

Se, indubitavelmente, em certos casos, o princípio da indisponibilidade do interesse público repele o compromisso arbitral, não há por que obstar o benefício da transação quando a natureza da obrigação de conteúdo mercantil, a ser cumprida pelo órgão público, possibilita que ao acordo de vontade, fruto do vínculo bilateral, possa igualmente suceder o procedimento amigável como dirimente de eventual discrepância no entendimento da latitude da obrigação do administrador.

Mais ainda se compatibiliza o juízo arbitral com atos de gestão de empresa estatal que se dedique à exploração de atividade econômica na qual, nos termos da Constituição de 1988, art. 173, § 1º, prevalece o regime jurídico próprio das empresas privadas.

O acordo conducente ao procedimento arbitral, superando a delonga do rito judicial, favorece a celeridade na superação de litígios em benefício da dinâmica própria das relações econômicas, que o Estado venha a assumir como imperativo do interesse coletivo.

Em suma, perora Figueira Júnior (1997, p. 12-13), a instituição do novo regime de arbitragem não se presta necessariamente a desafogar o Judiciário. Entretanto, a redução da sobrecarga da Justiça brasileira poderá se verificar de forma lenta e paulatina, à exata medida em que o jurisdicionado for absorvendo e adquirindo a cultura dos meios alternativos de composição dos seus conflitos:

Por isso, não temos dúvida ao afirmar que a importância preponderante da arbitragem reside em ser mais uma forma alternativa colocada à disposição dos jurisdicionados para buscarmos a solução de seus conflitos. Não objetiva a arbitragem substituir a jurisdição estatal ou concorrer com ela, mas apenas servir como mecanismo opcional hábil voltado à resolução dos grandes conflitos, sobretudo, de natureza comercial interna ou internacional.

No Brasil, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Revista de Direito Administrativo* 209/81-90), não temos ainda a cultura da arbitragem. O positivismo jurídico sempre sobrevalorizou as fórmulas escritas e o estatismo, aliados a uma “kafkiana processualística”. Após a vigência da Lei n. 9.307/96, muitos magistrados se expressaram desfavoravelmente ao instituto. Todavia, para Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997, p. 28), esses pronunciamentos são isolados e não espelham desconforto da magistratura brasileira em relação à arbitragem. A resistência à expansão do instituto, no Brasil, não pode ser atribuída a óbices opostos pelo Judiciário. O tratamento tradicionalmente dado à arbitragem no Brasil, interna e externamente, era “o reflexo da *arraigada mentalidade jurisdicionalista*, o que explicaria, de certa forma, a resistência brasileira aos tratados e convenções internacionais sobre arbitragem” (grifei).

Concluiu magistralmente Teixeira (1997, p. 33):

Fazendo coro com o Prof. Carlos Alberto Carmona, ‘o Brasil não pode ficar alheio aos ventos que sopram em outros países’. Em outras palavras, e repetindo Benjamin Cardozo, em sua evocação a Roscoe Pound, ‘o direito deve ser estável, mas não pode permanecer estático’, ‘o jurista, como o viajante, deve estar pronto para o amanhã’.

Infelizmente, as partes têm recorrido à Justiça Comum para derrubar cláusulas contratuais de arbitragem ou alterar o resultado de sentenças arbitrais. Em 51% desses casos, o Judiciário conheceu das ações (*Valor Econômico*, 21.06.2007).

Outrossim, o Poder Judiciário seria poupado de julgar milhares de demandas se as chamadas agências reguladoras cumprissem com eficiência a missão fiscalizadora e repressora de abusos.

Nos anos 1990, foi extinto, total ou parcialmente, o monopólio estatal de alguns serviços públicos e outras atividades. Transferiu-se ao setor privado, total ou parcialmente, a execução desses serviços e atividades, mediante concessões, permissões e autorizações. Assim, surgiram no ordenamento brasileiro as respectivas agências reguladoras. Possuem “a natureza de autarquias especiais, integram a administração federal indireta e são vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade” (MEDAUAR, 2005, p. 83-84). Regulam e

fiscalizam setores como o sistema financeiro (Banco Central), mercado de capitais (Comissão de Valores Mobiliários-CVM), telecomunicações (Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel), energia elétrica (Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel), indústria petrolífera (Agência Nacional de Petróleo - ANP), etc.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) constitui raro exemplo de eficiência reguladora. Entre outras responsabilidades, incumbe-se de regular o mercado de capitais; assegurar a transparência dos balanços; estimular a chamada “governança corporativa”, ou seja, a gestão eficiente das empresas que negociam papéis na bolsa de valores; disseminar a confiabilidade no sistema; e fomentar a autorregulação (COSTA, 2006, p. 15).

A autorregulação, no âmbito do mercado de capitais, também evita que deságuem na Justiça demandas decorrentes de conflitos verificados naquele importante e complexo setor econômico. Consiste na normatização e fiscalização, por parte dos próprios membros do mercado, organizados em instituições ou associações privadas, de suas atividades, com vistas à manutenção de elevados padrões éticos, conforme a Comissão Nacional de Bolsa de Valores (1993, p. 16):

Assim, ao invés de haver uma intervenção direta do Estado, sob a forma de regulação, nos negócios dos participantes do mercado, estes se autopoliciam no cumprimento dos deveres legais e dos padrões éticos consensualmente aceitos. No mercado de capitais, tradicionalmente, as entidades tipicamente autorreguladoras são as Bolsas de Valores.

Lamentavelmente, entretanto, várias agências reguladoras brasileiras foram “capturadas” pelos setores regulados, como registrou Perez (2006, p. 174):

No estudo das agências reguladoras, especialmente o implementado pelos doutrinadores norte-americanos, é recorrente a referência crítica à captura das agências. Essa teoria nos interessa na medida em que comprova que a proximidade entre regulador e regulado (no caso do estudo que ora desenvolvemos, entre Administração arranjadora de políticas públicas e a sociedade, especialmente, o mercado e poderosos grupos de interesse) pode resultar na captura ou colonização de regulador pelos setores econômicos que estes deveriam regular, passando a atuar em favor dos interesses de segmentos do mercado ou de poderosos grupos.

No campo dos conflitos sobre relações de consumo, sobreleva o papel de órgãos administrativos para solucionar inúmeras controvérsias (v.g., os chamados Procons).

Também se verifica a opção de experimentados advogados pela atividade de consultoria, em substituição ao contencioso forense. Orientam clientes,

sobretudo grandes empresas, para adoção de atitudes preventivas de futuros litígios. Eventuais questões são solucionadas com agilidade, pela via extrajudicial. Na complexa economia globalizada, o jurista José Eduardo Faria aponta tendência de incremento do direito consultivo e da arbitragem (*Folha de São Paulo*, 11.06.2007): “Os escritórios estão anos-luz à frente do Judiciário, e as empresas precisam dessa rapidez no mundo global”.

Por sua vez, os Juizados Especiais (Lei n. 9.099, de 26.09.1995) receberam excelente avaliação de 71,8% dos cidadãos (pesquisa realizada em 2007 pela empresa Opinião; fonte: *AMB Informa*, setembro de 2007). Surgiram em ambiente de expectativas e frustrações, contendo em seu bojo soluções modernas para as denominadas “barreiras de acesso à Justiça” (FUX, *Revista de Processo* 90/154).

É patente a função social dos Juizados Especiais. O juiz Ricardo da Cunha Chimenti, quando presidia o Fórum de Coordenadores dos Juizados Especiais do Brasil, enalteceu a aproximação da Justiça à realidade do povo e a consequente diminuição do sentimento de desamparo das comunidades envolvidas. Segundo ele, “o Juizado Itinerante é visto como se fosse o último facho de luz que essas pessoas conseguem vislumbrar antes de entrar em desespero”. É possível que a Justiça tradicional aprenda muito com a celeridade dos Juizados Especiais e desburocratize o sistema.

A Magistrada amapaense Sueli Pini salientou que a nova geração de juízes está sendo moldada na filosofia de uma Justiça social, mais preocupada com os indivíduos do que com o processo. As amarras que aprisionam o Judiciário estão em vias de ser rompidas. São estabelecidas parcerias entre Faculdades de Direito e Centros de Integração da Cidadania (CIC), visando à ampliação do acesso à Justiça (O braço social da Justiça, *RT Informa*, maio-junho 2001, p. 4-5).

Watanabe descortinou as grandes virtudes dos Juizados Especiais (*Revista Cidadania e Justiça* 7/35-36):

A par das vantagens mais evidentes, que são a maior celeridade e maior aderência da Justiça à realidade social, a participação da comunidade traz ainda o benefício da maior credibilidade da Justiça e principalmente o do sentido pedagógico da sua administração, propiciando o espírito de colaboração. Os que têm a oportunidade de participar conhecerão melhor a Justiça e cuidarão de divulgá-la ao segmento social a que pertencem. [...]

Todo esse microsistema, com as características e peculiaridades mencionadas, ao invés de um mero procedimento simplificado a ser operacionalizado em juízo comum pelo mesmo magistrado que cuida dos procedimentos ordinários, foi pensado como uma estratégia para fazer gerar uma nova mentalidade nos operadores do Direito, mais aberta e menos formalista, principalmente nos juízes, serventuários da Justiça,

advogados, procuradores e promotores. Mentalidade essa tão necessária para o pleno êxito do conjunto de inovações que são os juizados de pequenas causas, hoje, juizados especiais de causas cíveis de menor complexidade.

Não se olvide a importância das práticas de composição extrajudicial dos conflitos. A transação é outro meio alternativo de solução de litígios. O vocábulo encontra sua origem etimológica no latim *transactio* (ato ou efeito de transigir). Para Maria Helena Diniz, a transação é o “negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”.

A conciliação consiste na composição amigável, sem que se verifique alguma concessão por quaisquer das partes a respeito do pretense direito alegado ou extinção da obrigação civil ou comercial (desistência da ação, renúncia ao direito, reconhecimento do pedido). A autocomposição ou composição amigável é o gênero, enquanto a transação e a conciliação são espécies.

Mediação, por derradeiro, é a tentativa de aproximação dos contendores, a fim de que encontrem uma solução amigável, capaz de resolver definitivamente a questão, seja através da conciliação ou da transação (FIGUEIRA JÚNIOR, 1997, p. 71-76).

No Rio Grande do Sul, o “Projeto Conciliação Família” reduziu em 45% o número de demandas familiares ajuizadas em Porto Alegre. Números expressivos de acordos também foram obtidos nas comarcas do interior do Estado. O projeto visa à rápida solução de ações litigiosas, tão logo ajuizadas. Trabalham no projeto um juiz, um promotor de justiça e um defensor público. A audiência de conciliação é designada em poucos dias. Assistentes sociais e psicólogos desenvolvem trabalho de conscientização para a conciliação. Celebrado e homologado o acordo, os autos são remetidos à vara de origem, para as providências de encerramento do feito. Na impossibilidade de conciliação, o processo é devolvido ao juízo competente para tramitação regular (*Notícias do TJRS*, 19.10.2006).

Igualmente, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Movimento pela Conciliação. Na sua execução, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios realizou o 3º Mutirão da Conciliação e obteve expressivo número de acordos (*Notícias do STF*, 08.12.2006).

A inovadora prática da Justiça Restaurativa é adotada com êxito no Rio Grande do Sul. O projeto, implementado na 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, conta com a parceria de agentes da rede de atendimento, como a Fundação de Atendimento Socioeducativo, Fundação de Assistência Social e Cidadania, Escolas Municipais e Estaduais. Foi assinado termo de cooperação

entre os parceiros do projeto “Justiça para o Século XXI”. Na ocasião, o juiz Leoberto Brancher, coordenador desse projeto, explicou a nova proposta. Ao invés do confronto, é promovido o encontro entre réu e vítima, para que todos possam expor suas emoções. Nas conversações, busca-se alguma solução para o caso. Caracteriza uma nova sistemática na realização de audiência. Não é proposta a abolição da ideia de responsabilidade, pois se trabalha com altos índices de controle social. O sistema, conforme Brancher, tem como objetivo o diálogo, a aproximação e a superação dos problemas. A probabilidade de sucesso é grande, nesta quadra histórica em que a Justiça é bastante demandada. O modelo foi criado em 1995 na Nova Zelândia, com a finalidade de diminuir as taxas de reincidência entre os criminosos de menor potencial ofensivo. Induziu-os a assumir responsabilidade por seu comportamento, entender suas consequências e assumir compromisso de reparar os danos cometidos. Substitui a ideia de castigo pela conscientização (*Notícias do TJRS*; Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 9 dez. 2005).

Na contramão da modernidade, a legislação processual penal brasileira propicia a morosidade judiciária e estimula a impunidade. Preocupada com a efetividade da justiça, a Associação dos Magistrados Brasileiros apresentou propostas ao Senado Federal, para aprimorar o Código de Processo Penal: a) extinção do procedimento especial relativo aos crimes praticados por servidores públicos, que passarão a se sujeitar ao procedimento comum; b) aprimoramento do Tribunal do Júri, adequando-o às atuais necessidades sociais e compatibilizando-o com os preceitos de celeridade, justiça e eficácia; c) criação de mecanismos jurídicos que permitam, de forma efetiva, a recomposição dos danos, causados tanto às vítimas de crimes quanto à sociedade; d) utilização pelo magistrado, de forma facultativa, das novas tecnologias que auxiliem a atividade jurisdicional; e e) apoio a projeto de lei, apresentado pela senadora Ideli Salvati, que dá prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em processos de crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (*AMB Informa*, setembro de 2007).

É inadmissível, em pleno século XXI, a persistência da retrógrada instituição do foro privilegiado. No apagar das luzes dos seus dois mandatos presidenciais, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, a qual dava nova redação ao art. 84 do Código de Processo Penal e estendia o foro privilegiado a ex-presidentes da República e outras gradas autoridades:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça

dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Tourinho Filho opinou pela constitucionalidade daquele dispositivo (*Revista dos Tribunais* 809/397-410). Não é o que se infere, contudo, da lição de Hélio Tornaghi (1988, p. 126-127):

A competência por prerrogativa de função, de que fala o Código de Processo Penal, não sugere o *foro privilegiado*. A Constituição republicana de 1891, no § 2º do art. 72, aboliu os privilégios de nascimento e os foros de nobreza, extinguiu as ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de Conselho. [...]

O privilégio refere-se à pessoa; não assim a prerrogativa. Não há foro especial para conde, barão ou duque; não existe acepção de pessoas; a lei não tem preferências nem predileções. Mas leva em conta a *dignidade da função, a altitude do cargo*. Se a pessoa deixa de exercê-lo, perde a prerrogativa, que não é sua, mas da função. O entendimento contrário não me parece razoável (grifos no original).

O repudiável instituto remonta à era colonial. Athos Gusmão Carneiro (1988, p. 126-127), em vigorosa digressão histórica, recorda que tivemos em nosso país o cargo de juiz conservador da Nação Britânica, criado mediante o Alvará de 4 de maio de 1808:

Não se tratava propriamente de um juiz inglês, mas de juiz nacional *escolhido pelos súditos ingleses residentes no local da jurisdição*, aprovada a escolha pelo embaixador ou ministro da Grã-Bretanha, e levado o nome ao rei (ao príncipe regente) que poderia vetá-lo, procedendo-se, então, a nova escolha: ‘Hei por bem crear nesta cidade hum Juiz Conservador para que processe e sentencie as causas que pertencerem à mesma Nação, na forma que praticava o Juiz Conservador, que havia em Lisboa’.

O privilégio foi ratificado pelo art. X do Tratado de Comércio e Navegação firmado aos 19 de fevereiro de 1810 entre ‘Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal’, representado pelo Conde de Linhares, Rodrigo de Souza Coutinho, e ‘Sua Majestade El-Rei do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda’, representado por Percy Clinton Sydney, Lorde Visconde e Barão de Strangford.

Nosso país registra desigualdade histórica na distribuição da justiça penal. As Ordenações Filipinas (1647-1830) previam penalidades variáveis em razão da condição do acusado (REALE JÚNIOR, Preso de fino trato, *Folha de São Paulo*, 07.07.2007).

Em boa hora, pois, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou inconstitucionais os novos dispositivos legais (Ação Penal n. 065.288.0/9-00, Des. Paulo Shintate, acórdão publicado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Diário do Judiciário-MG*, 15 de outubro de 2003, p. 1-3):

A disposição do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 10.628/2002, é inconstitucional, quer por ter pretendido alterar regras de competência originária do Tribunal de Justiça estabelecidas pela Constituição Estadual, quer por ter pretendido interpretar a norma constitucional, invadindo a competência dos tribunais e violando o princípio da independência harmoniosa entre os poderes.

De mais a mais, o art. 5º da Constituição Federal de 1988 considera todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. É a consagração do princípio da isonomia. Lembra Sundfeld (1997, p. 155) que referido princípio está na base de inúmeras outras normas dispostas no texto constitucional:

A) do art. 5º, I, segundo o qual ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’; b) do art. 5º, XLI, segundo o qual ‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’; c) do art. 37, *caput*, que consagra a ‘impessoalidade’ como princípio da Administração.

Do conjunto de normas constitucionais, bem assim de seu sentido, extrai-se que os particulares são iguais perante o Estado como um todo. São iguais *perante o legislador*, assim devendo ser por ele tratados. São iguais *perante a lei*, donde a necessidade de, em sua aplicação, o juiz como a Administração, tratem-nos de modo parificado.

Disso resulta que o princípio da isonomia é essencial a todo direito público (grifos no original).

Celso Bandeira de Mello (1998, p. 10) sustenta que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social. Necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Esse é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia, constante dos textos constitucionais em geral e assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

O foro privilegiado desprestigia as instâncias judiciais inferiores. O ex-presidente do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim criticou a



transformação do juiz de primeira instância em “mero coletor de provas” (*Estado de Minas*, 23.11.2003).

Na Itália, Antonio Di Pietro, quando viabilizou a célebre Operação Mãos Limpas, era magistrado de primeiro grau. Nos Estados Unidos, não existe foro privilegiado para julgar crimes comuns praticados por autoridades. Por exemplo, em 1998, por ocasião do escândalo Mônica Lewinsky, o ex-presidente Bill Clinton foi investigado pelo Promotor independente Kenneth Starr.

É necessário extirpar o foro privilegiado do nosso ordenamento jurídico, nas hipóteses de crimes comuns. Deve ser expurgada da realidade brasileira a fábula de George Orwell, segundo a qual alguns são mais iguais do que outros (*A revolução dos bichos*, 1986).

Também precisamos coibir chicanas a serviço da impunidade e da descrença no Poder Judiciário. É sempre oportuna a advertência de Rudolf von Ihering (1980, p. 94-95):

Qualquer norma que se torne injusta aos olhos do povo, qualquer instituição que provoque seu ódio, causa prejuízo ao sentimento de justiça, e por isso mesmo solapa as energias da nação. Representa um pecado contra a idéia do direito, cujas consequências acabam por atingir o próprio Estado. Nem mesmo o sentimento de justiça mais vigoroso resiste por muito tempo a um sistema jurídico defeituoso: acaba embotando, definhando, degenerando.

Ao conduzir a tramitação dos feitos sob sua jurisdição, os magistrados contemporâneos têm de valorizar o princípio da efetividade do processo.

Relevantes diplomas internacionais fixaram nova orientação para a atividade processual: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Organização das Nações Unidas, assegurou o direito de acesso aos tribunais como “remédio efetivo”; a Declaração Americana dos Direitos do Homem garante um “procedimento simples e breve”; a Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, da Comunidade Europeia, impõe a apreciação da causa apreciada “em prazo razoável”; e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José, fala igualmente em “prazo razoável”. A Corte Europeia dos Direitos do Homem aplica sanções aos Estados que retardam a prestação jurisdicional (ARAGÃO, *Revista Forense* 353/53-68).

No Brasil, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal de 1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Todo processo tem que chegar a seu termo final em prazo razoável, satisfazendo às expectativas das partes em relação à prestação jurisdicional. Nesse sentido, o processo deve ser considerado um instrumento a serviço da paz social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1990, p. 42-43):

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem; e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição, e, sobretudo, do seu escopo social magno de pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.

O princípio da efetividade processual proclama que “o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”. É a conhecida máxima de Chiovenda: “*Il processo deve dare per quanto é possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto conseguire*” (MOREIRA *apud* TEIXEIRA, 1993, p. 42).

Coerentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 51.764-2-SP, ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, publicação da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Diário do Judiciário-MG*, 31.05.1996): “Os modernos princípios do acesso ao Judiciário buscam facilitar a decisão de mérito. Os obstáculos processuais devem ser afastados, sempre que possível. Decorrencia da instrumentalidade do processo”.

Para Dinamarco (2003, p. 11-14), doutrinadores e operadores do processo têm a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis. Em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito. Todos os princípios e garantias constitucionais devem ser havidos como penhores da obtenção de resultados justos, sem receber um culto fetichista que desfigura o sistema. Devem ser interpretados sistematicamente e em consonância com os valores vigentes ao tempo da interpretação. É preciso ler uma garantia constitucional à luz de outra – ou outras –, sob pena de conduzir o processo e os direitos por rumos indesejáveis:

A regra de ouro para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que *nenhum princípio é um objetivo em si mesmo* e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de *acesso à justiça*. [...]

Reserve-se sempre aos princípios político-constitucionais o seu posto de fatores responsáveis pela consistência, harmonia e legitimidade do sistema; eles são seguros *pontos de partida*, ou momentos de inserção de uma ciência na grande árvore do conhecimento humano (Reale), sem os quais sequer uma interpretação segura é possível (grifos no original).

Marinoni (1999, p. 18) também discorre com mestria sobre o tema:

A idéia de uma teoria apartada do ser levou ao mais lamentável erro que um saber pode conter. É certo que todo saber, quando cristalizado através de signos, afasta-se de sua causa. O pensar o direito, no entanto, tornou-se um pensar pelo próprio pensar. Um pensar distante da causa que levou ao *cogito* do direito. Toda a teoria que nega a sua causa distancia-se dos seus verdadeiros fins, isto é, dos fins relacionados com a sua causa. Foi o que aconteceu com o direito processual. A demonstração da autonomia do direito de ação, é certo, foi importante para o evoluir do direito processual, como todo pensar teórico tem a sua importância para a cultura. O que não é possível é que em nome da ciência exista o esquecimento do homem. O pensar qualquer ramo do Direito deve ser o pensar o direito que serve para o homem.

Processo é método para a formação ou atuação do Direito, o qual tende a garantir o bom resultado. Este consiste na solução do conflito de interesses, que obtenha realmente a paz e seja justa e correta (CARNELUTTI, 1942, p. 29).

Ovídio Batista da Silva (*Revista dos Tribunais* 801/30-43) lembra que o Direito Processual está compromissado com o paradigma racionalista e, conseqüentemente, com a ideologia que concebe este ramo do conhecimento jurídico como um instrumento puramente formal, abstrato e sem qualquer compromisso com a História. Em última análise, concebe-se o Direito Processual Civil como algo dotado da mesma eternidade de que se vangloriam as matemáticas. Nos países pertencentes à tradição romano-canônica, integrada por grande parte dos países europeus e toda a América Latina, o núcleo do paradigma sob o qual se formaram os sistemas jurídicos modernos tem seu epicentro no racionalismo iluminista do século XVII.

O Processo Civil deve ser elaborado e aplicado sob a perspectiva dos direitos fundamentais, encarece Álvaro de Oliveira (*Revista Gênesis* 26/653-664):

Se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido

como mera técnica, mas como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado. [...] Não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas também de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido. Esse último aspecto, ressalte-se, de modo geral é descuidado pela doutrina. Tudo isso é potencializado por dois fenômenos fundamentais de nossa época: o afastamento do modelo lógico próprio do positivismo jurídico, com adoção de lógicas mais aderentes à realidade jurídica, como a tópica-retórica, e a conseqüente intensificação dos princípios, sejam eles decorrentes de texto legal ou constitucional, ou não.

No contexto antes delineado ressalta a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida na liberdade e na dignidade humana. [...]

É claro que não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas também prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos.

Exatamente a perspectiva constitucional do processo veio a contribuir para afastar o processo do plano das construções conceituais e meramente técnicas e inseri-lo na realidade política e social.

Não é o processo apenas instrumento técnico, é instrumento, sobretudo, ético. É posto à disposição das partes para a eliminação de seus conflitos, a obtenção de resposta às suas pretensões, a pacificação geral na sociedade e a atuação do direito. Diante dessas suas finalidades, que lhe outorgaram uma profunda inserção sociopolítica, deve o processo se revestir de uma dignidade que corresponda a seus fins. O princípio da lealdade processual impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo: partes, juízes, auxiliares da Justiça, advogados e membros do Ministério Público (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1990, p. 69 e 75).

Frederico Marques discorria (1976, p. 377):

As partes não podem pedir de má-fé a tutela jurisdicional, e tampouco atuar com arbítrio e sem ética no curso do procedimento.

A intervenção estatal, através da jurisdição, não deve estar sujeita a atos abusivos do litigante, nem admite a ordem jurídica que as partes procurem intencionalmente adulterar os fatos, ou desviar o processo de seus legítimos fins, para transformá-lo em instrumento de alicantinas ou objetos ilícitos.

Quem se comportar como *improbis litigator*, usando de má-fé ou práticas antijurídicas, responderá por perdas e danos e a outras sanções específicas (arts. 16 a 18), uma vez que compete às partes e aos seus procuradores 'proceder com lealdade e boa-fé' (art. 14, II).

Em boa hora o legislador brasileiro incorporou ao nosso direito processual o instituto do *contempt of court*. Visa a impedir atos maliciosos tendentes a dificultar ou retardar a efetividade da tutela jurisdicional executiva. Resguarda o dever de lealdade do executado e sanciona condutas desleais (DINAMARCO, 2004, p. 71-72).

A jurisprudência acolheu o instituto repressivo:

Processo civil e tributário. Suspensão do crédito tributário. Causa suspensiva consistente em liminar antecipatória concedida em mandado de segurança. Aplicação do art. 151, IV, do CTN. - 1. À luz das hipóteses enumeradas no art. 151 do CTN, é possível entrever que há causas suspensivas que antecedem à constituição do crédito tributário pelo lançamento e outras que o encontram constituído. 2. Em qualquer caso, emitida a ordem judicial suspensiva, não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, sob pena de cometimento do delito de desobediência, hodiernamente consagrado e explicitado no art. 14, VI, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 3. É vedado à Administração agir com desconsideração ao provimento liminar e com desprezo pelo Poder Judiciário, sob o argumento de que a decisão liminar não corresponde ao trânsito em julgado da decisão final, porquanto esse argumento sofismático implica negar eficácia à antecipação da tutela que é auto-executável e mandamental. 4. Exsurgindo a suspensão prevista no art. 151, IV, do CTN, no curso do procedimento de constituição da obrigação tributária, o que se opera é o ‘impedimento à constituição do crédito tributário’. 5. O Judiciário, ao sustar a exigibilidade do crédito tributário, tanto pode endereçar a sua ordem à que não se constitua o crédito, posto do seu surgimento gerar ônus ao contribuinte, até mesmo sob o ângulo da expedição de certidões necessárias ao exercício de atividades laborais, como também vetar a sua cobrança, ainda que lançado o tributo previamente à ordem. 6. Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina do tema denomina de *Contempt of court*, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do *civil law*. 7. Precedente (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 453.762-RS, Min. Luiz Fux, *DJU* de 17.11.2003).

Agravo de instrumento. Inventário. Alvará. Depósito do preço. Prestação de contas. Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa. *Contempt of court*. O desrespeito à determinação judicial prescinde da verificação de dolo e dano. A aplicação de multa a que se refere o parágrafo único do art. 14 do Código de Processo Civil (nova redação dada pela Lei 10.358/2001) insere-se no devido respeito ao Poder Judiciário e às suas decisões, e à necessária atenção aos deveres de lealdade e boa-fé que deve nortear a relação jurídico-processual contemporânea. Negaram provimento (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70010616738, Des. Rui Portanova, julg. em 12.05.2005).

Sobreleva a adoção de postura cooperativa e dialógica no curso do processo (GARCIA DE LIMA, 2000, p. 29-30):

Na laboriosa faina de pesquisar os fatos e valorizar juridicamente a causa sob julgamento, é inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Está superada essa visão dogmática e positivista. Modernamente, entrelaçam-se as atividades do juiz e das partes, com mútua colaboração e permanente diálogo, no processo, entre os sujeitos processuais, visando à enunciação da regra jurídica adequada para a solução do caso (OLIVEIRA, 2002, p. 33-34).

A utilização dos recursos da informática é necessidade inadiável. Foi editada a Lei Federal n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a qual dispõe sobre a informatização do processo judicial. Segundo o presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Raphael de Barros Monteiro Filho, a nova lei marca o ingresso da Justiça no século XXI (*Notícias do STJ*, 15.01.2007):

Esta lei é de muita relevância para o Poder Judiciário porque vai estabelecer o processo digital, que na verdade é uma quebra de paradigma do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, processou eletronicamente o Recurso Extraordinário n. 564.821 (*Notícias do STF*, 09.10.2007).

Foi celebrado convênio entre o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria da Receita Federal, a fim de permitir a magistrados de todo o país acesso, por meio eletrônico, aos bancos de dados daquele órgão fiscal. O acesso inclui informações protegidas por sigilo, identificação, localização e bens, além de declarações de imposto de renda e imposto territorial rural. O Sistema de Informações ao Poder Judiciário (Infojud) vai permitir que juizes e magistrados tenham acesso pela internet, praticamente em tempo real, aos dados cadastrais de pessoas físicas e jurídicas.

A ministra Ellen Gracie, presidente do Supremo Tribunal Federal, assinalou que o convênio é uma forma de agilizar o fornecimento de informações pela Receita Federal aos órgãos do Poder Judiciário. O magistrado requisitante deverá se identificar com senha e assinatura eletrônica. O Infojud confere efetividade ao art. 7º da Lei 11.419/2006, segundo o qual todas as comunicações entre o Poder Judiciário e órgãos do governo devem ocorrer preferencialmente por meio eletrônico (*Notícias do STF*, 26.06.2007).

A penhora *on-line* é realidade inovadora na nossa prática processual. Essa modalidade de constrição surgiu em 2001, a partir de convênio entre o Banco Central, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Conselho da Justiça Federal

(CJF). Logo se estendeu a outros órgãos do Poder Judiciário. Seu principal objetivo foi permitir a execução mais rápida das sentenças condenatórias e fazer com que o credor tivesse certeza maior da satisfação da dívida. Mediante adoção de eficaz sistema eletrônico, foi superado antigo modelo de penhora via ofício, em papel. Outrossim, o STJ sustenta que, à luz do Código de Processo Civil, a execução se processa no interesse do credor. Ele tem a prerrogativa de indicar bens à penhora. Na ordem preferencial, prevalecem dinheiro, depósito ou aplicações financeiras. Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis. De resto, o Sistema Bacen-Jud pode ser usado para se efetivar não apenas penhora *on-line*, mas também arresto *on-line* (*Notícias do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jan. 2012).

Os procedimentos eleitorais já adotam os recursos da informática. A Resolução n. 22.142/06-TSE dispôs sobre reclamações e representações de que cuida o art. 96 da Lei n. 9.504/97:

Art. 4º [...].

§ 1º Quando o reclamado ou representado for candidato, partido político ou coligação, as notificações serão feitas por fac-símile ou correio eletrônico, no endereço fornecido por ocasião do pedido de registro.

Por sua agilidade, a Justiça Eleitoral lidera o *ranking* da confiança dos cidadãos nas instituições públicas brasileiras, com 64,3% de aprovação, seguida pelo Ministério Público (63,8%), Poder Judiciário (59,9%), Governo Federal (58,7%), Governo Estadual (55,7%), Câmara dos Deputados (30,4%) e Câmara de Vereadores (29,6%). Os dados constam de pesquisa realizada pelo Instituto Nexus - Centro de Informação Estratégica (*Notícias do TSE*, 28.12.2004).

Por derradeiro, a falta de transparência é mal de que padece o Judiciário brasileiro. O conhecimento das suas atividades é direito do cidadão (GOMES, 1997, p. 173). Daí a importância da aproximação da Justiça com a Imprensa, obtemperou Sálvio de Figueiredo Teixeira (*Revista Jurisprudência Mineira* 134/ 4):

O conhecimento da atividade do Judiciário é direito do cidadão. Sendo os magistrados prestadores de serviço público, imprescindível se faz que essa atividade seja a mais transparente possível.

Impõe-se, para o aprimoramento da democracia no País, que haja uma maior aproximação entre Judiciário e Imprensa, veículo que [...] é da atuação e da postura dos diversos segmentos sociais, mostrando como atua o Judiciário, qual a sua competência, sua estrutura, seu alcance como Poder, suas deficiências, seus abusos reais.

Verifica-se incompreensão recíproca entre magistrados e jornalistas. Esses profissionais precisam abrir canais comunicativos mais largos entre si. O experiente Carlos Heitor Cony lembrava, durante seminário sobre reforma do Poder Judiciário (*Imprensa e Judiciário*, 03.08.2004):

Por natureza e necessidade, a imprensa tem pressa, é um produto condicionado pelo tempo, pelo imediato, enfrenta a concorrência de outros veículos de comunicação de massa e adota, como uma de suas principais referências, a necessidade de ser a primeira a dar a notícia, se possível com exclusividade. Numa palavra, no furo, praticando aquilo que gosto de chamar de furolatria.

Assim como a imprensa é merecidamente acusada de superficial e ligeira, o Judiciário se situa em tempo oposto, também por natureza e necessidade.

Em linhas gerais, o Judiciário se obriga a executar as três operações da mente da lógica aristotélica: a apreensão, que é dada pela polícia e pela sociedade em geral; o raciocínio, que é definido pelo equipamento de leis em vigor (Constituição, códigos, leis etc.); e, finalmente, pelo juízo, que é sua função específica, confrontando a apreensão com o raciocínio. Isso leva tempo.

Já a imprensa realiza sozinha as três operações ao mesmo tempo. Apura os fatos (apreensão, sem dispor da técnica e do poder de investigação do aparelho policial); raciocina (confrontando o fato apurado não apenas com a lei, mas com as circunstâncias de um dado momento); e julga, ou seja, emite uma opinião, uma espécie de sentença que geralmente é mais severa e letal do que a sentença do Judiciário. Dificilmente chegarão ao mesmo resultado. Collor foi condenado pela mídia. E foi absolvido pela Justiça por falta de provas.

Por ocasião da posse dos integrantes da segunda composição do Conselho Nacional de Justiça, o Corregedor Nacional de Justiça, ministro César Asfor Rocha apregoou a modernização e mudança de postura para vencer a morosidade do Judiciário. Segundo ele, é necessário que os integrantes do Poder Judiciário sejam menos apegados a certas verdades consagradas (*Informativo da Corregedoria Nacional de Justiça*, n. 4, 16 a 20.07.2007):

Por exemplo: o juiz só fala nos autos. Há outra ainda, próxima a esta: o que não está nos autos, não está no mundo. São duas verdades que, hoje, estão sendo questionadas. O juiz não pode mais apenas falar nos autos. Hoje, tem que se fazer outro entendimento disso [...]. Em uma sociedade midiática como a nossa, na qual a comunicação é feita por intermédio da Imprensa, o juiz não pode falar só nos autos, porque, geralmente, a linguagem jurídica é uma linguagem rebuscada, difícil, impenetrável, incompreensível para o cidadão comum. [...] O juiz tem que explicitar melhor aquilo que foi decidido, sem fazer qualquer juízo de valor sobre aquilo que foi objeto da sua decisão, porque o juízo de valor é feito na sua própria decisão.



## VI - Conclusões

Stefan Zweig escrevia no famoso livro *Brasil, país do futuro* (1941, p. 21): “Na existência do Brasil, cuja vontade está dirigida unicamente para um desenvolvimento pacífico, repousa uma das nossas melhores esperanças de uma futura civilização e pacificação do nosso mundo devastado pelo ódio e pela loucura”.

Criou-se um mito, e sucessivas gerações viveram a esperança de um porvir jamais realizado. Parecemos fadados a ser eternamente aquele “país do futuro”.

A não ser que eduquemos nosso povo. O funcionamento da democracia depende da educação política das massas, sua informação e seu grau de bem-estar econômico. Somente vingará o regime democrático, na medida em que se forme uma opinião livre e bem informada (BOUTHOU, 1976, p. 97).

Maquiavel, ainda no século XVI, vislumbrou a importância da educação para conter a propensão dos homens para o mal e redirecionar suas tendências egoístas e ambiciosas. Dessa forma, seriam criadas condições para a convivência de desejos conflitantes (RODRIGO, 2002). A educação completa, além do conhecimento científico, deve ter conteúdo ético (RUSSEL, 1956, p. 35-36). Entre nós, D. Pedro II prenunciava (CARVALHO, 2007, p. 184-185): “Eu não tenho confiança senão na educação do povo. [...] Sem bastante educação popular não haverá eleições como todos devemos querer. [...] A instrução primária deve ser obrigatória e generalizada por todos os modos”.

No Brasil, ainda não percebemos ser a ética o sustentáculo de uma grande civilização.

O fim último do homem é a felicidade, apregoava Aristóteles. Elemento indispensável para alcançá-la é a virtude. A mais perfeita forma de sociedade é o Estado, cujo fim é assegurar a felicidade dos cidadãos, educando-os na virtude (FRANCA, 1978, p. 64-65).

O notável estagirita subordinava a ética à política (REALE, 1994, p. 405):

Nessa subordinação da ética à política, incidiu clara e determinadamente a doutrina platônica que amplamente ilustramos, a qual, como sabemos, dava forma paradigmática à concepção tipicamente helênica, que entendia o homem unicamente como cidadão e punha a cidade completamente acima da família e do homem individual: o indivíduo existia em função da cidade, e não a Cidade em função do indivíduo. Diz expressamente Aristóteles:

‘Se, de fato, idêntico é o bem para o indivíduo e para a cidade, parece mais importante e mais perfeito escolher e defender o bem da cidade; é certo que o bem é desejável mesmo quando diz respeito só a uma pessoa; porém, é mais belo e mais divino quando se refere a um povo e às cidades’.

Todas as concepções morais giram em torno do bem geral. A moralidade começa com associação, interdependência e organização. A vida em sociedade requer a concessão de uma parte da soberania do indivíduo à ordem comum. A norma de conduta acaba se tornando o bem-estar do grupo. Um grupo sobrevive segundo sua unidade e a capacidade de seus membros de cooperarem para fins comuns. A melhor cooperação consiste em alguém fazer aquilo que melhor sabe fazer. Eis o objetivo da organização que toda sociedade deve perseguir, para que tenha vida (DURANT, 2000, p. 61-62).

O mundo contemporâneo anda desgarrado dos valores éticos. Vivemos uma era de intenso consumismo, valorização de bens materiais, luxúria, uso de diversas substâncias entorpecentes e violência generalizada na vida cotidiana e nos meios de comunicação.

Todavia, embora se pretenda criar um mundo sem ética, há movimentos em sentido contrário. Vem a lume texto lapidar de Franco Montoro (1997, p. 13-14):

Na segunda metade do século 20, é impressionante o volume de publicações sobre ética, em todas as partes do mundo e em todos os setores do conhecimento. As publicações, estudos, pesquisas e debates sobre o tema estendem-se a todas as áreas da atividade humana. Ética na política, no direito, na indústria, no comércio, na administração, na justiça, nos negócios, no esporte, na ciência, na economia, na comunicação. [...].

Paralelamente a essa intensa produção no campo da ciência, da arte e da filosofia, multiplicam-se em toda parte movimentos populares ou associativos, reivindicando ética na vida pública, na vida social e no comportamento pessoal. Movimentos semelhantes à famosa ‘campanha das mãos limpas’, na Itália, vêm ocorrendo em quase todas as Nações. No Brasil, esses movimentos provocaram processos inéditos em nossa história, que culminaram com a punição de altos funcionários, a cassação de mandatos de parlamentares e do próprio Presidente da República.

Esses fatos revelam – no campo da produção intelectual e do comportamento social – um incontestável retorno às exigências de ética.

Por que a ética voltou a ser um dos temas mais trabalhados do pensamento filosófico contemporâneo? – pergunta José Arthur Gianotti. [...] A resposta talvez possa ser indicada no célebre título do romance de Balzac, ‘Ilusões Perdidas’. Quiseram construir um mundo sem ética. E a ilusão se transformou em desespero. No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, tiveram resultado desalentador e muitas vezes trágico.

Não pode haver Direito sem ética. A regra moral impregnou o mundo jurídico (RIPERT, 2002, p. 24). O Superior Tribunal de Justiça assumiu posição vanguardeira, ao decidir (Recurso Especial n. 64.124-RJ, ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicação da Escola Judicial Desembargador Edésio

Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Diário do Judiciário-MG*, 16.05.1997):

A norma de sobre-direito magistralmente recomenda ao Juiz, na linha da lógica razoável, que, ‘na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’. Em outras palavras, é de repudiar-se a aplicação meramente formal de normas quando elas não guardam sintonia com a realidade.

No âmbito do Direito Público, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal impõe à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O princípio da moralidade corresponde “ao conjunto de regras de conduta da Administração, que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os *standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera” (FIGUEIREDO, 1995, p. 49).

Miguel Reale pontificava (1993, p. 392):

O homem jamais se desprende do meio social e histórico, das circunstâncias que o envolvem no momento de agir. Delas participa e sobre elas reage: são forças do passado que atuam como processos e hábitos lentamente constituídos, como laços tradicionais e linguísticos, que a educação preserva e transmite: são forças do presente com seu peso histórico imediato; são forças do futuro que se projetam como idéias-força, antecipações e ‘programas de existência’, envolvendo predominantemente a psique individual e coletiva.

A atuação do juiz não pode ser discricionária e nem pode ser neutra. Sua atividade, de descoberta do direito, deve ser exercida em função das regras e princípios, implícitos e explícitos, adotados pelo sistema. Desse modo, a decisão, ainda que inovadora, manterá coerência com o ordenamento jurídico vigente, e este não perderá a sua identidade. O sistema jurídico de um Estado democrático permite liberdade decisória, nas condições acima referidas. Espera do juiz, a quem garante independência institucional e funcional, a utilização dessa liberdade para a realização dos seus valores. Por isso, o magistrado tem responsabilidade social (AGUIAR JÚNIOR, *Revista dos Tribunais* 751/35-50).

Ihering, no século XIX, não admitia a existência do mundo em meio ao egoísmo. Toda a vida da humanidade deve se basear no princípio de “unir nossos propósitos com o interesse dos outros” (FRIEDRICH, 1997, p. 226-227). Para Radbruch (1951), “a medula da justiça é a idéia da igualdade”.

Essas proposições somente vingam em uma sociedade eticamente evoluída. Para Herbert Spencer, nossas condutas serão boas ou más conforme sejam adequadas às finalidades da vida (DURANT, s.d., p. 76):

A conduta é moral enquanto faz com que o indivíduo ou o grupo fiquem mais integrados e coerentes no meio de uma heterogeneidade de fins. A moralidade, tal como a arte, é o alcançar a unidade na diversidade; o tipo mais elevado de homem é aquele que reúne eficazmente em si a mais ampla variedade, complexidade e perfeição de vida.

Os Estados Unidos alcançaram seu desenvolvimento após a Guerra Civil. Por décadas, as iniciativas desenvolvimentistas eram derrotadas pelos interesses escravistas. O presidente Abraham Lincoln sustentava que o governo iria usufruir o máximo de oportunidades se “apoiasse a independência individual e a educação e desse início à criação de uma infra-estrutura comercial, uma população livre e com possibilidade de prosperar” (MORRIS, 2006, p. 21-22).

Diversamente, Celso Furtado considerou o Brasil um país de “construção interrompida”. Para Joaquim Nabuco, é um país sem povo, pois falta fazer, de um conjunto de escravos, um povo de cidadãos. Daí concluiu Rubens Ricupero (*Folha de São Paulo*, 19.03.2000):

O sentido para o futuro, que devemos extrair do nosso passado, é completar a obra da Independência e da Abolição, isto é, integrar à sociedade brasileira os milhões de pobres, marginalizados, excluídos, sem-terra, sem-teto, sem-trabalho, criar um povo de cidadãos prósperos com acesso à educação e à informação, atores plenos da economia de mercado como produtores, detentores de emprego e consumidores.

Essa, aliás, é a única maneira de tornar possível inserir o Brasil no mundo com integração de qualidade, e não apenas de quantidade, assegurando que, dessa vez, a integração internacional será reforço, não estorvo, à coesão interna.

Não alcançaremos pleno desenvolvimento socioeconômico enquanto os cidadãos brasileiros permanecerem dispersos. Sartre (1980, p. 68) referia-se aos franceses e apontava a despolitização como causa de um sentimento de impotência e isolamento:

É preciso agrupar essas pessoas, é preciso ajudá-las fornecendo-lhes explicações e argumentos que elas não encontrarão se continuarem sempre sós. É necessário dar a essas pessoas a sensação de que a ação é possível. Fazê-las compreender que elas podem lutar no seu nível, na sua cidade, contra o sistema de distribuição de renda, contra a elevação abusiva dos preços, contra a intoxicação pela propaganda oficial, etc.

E contra a corrupção e a impunidade, acrescentaríamos os brasileiros.

Criticamos frequentemente a morosidade do Poder Judiciário. Culpamos a Justiça pela proliferação das práticas de improbidade administrativa e a ausência de sanções aplicadas aos agentes públicos corruptos.

No entanto, a Justiça brasileira é o espelho da sociedade brasileira. Não é melhor nem pior do que as instituições em geral (GARCIA DE LIMA, Somos todos Severinos, 2005). No âmbito da sociedade civil, os mesmos que imprecam acerbamente contra autoridades corrompidas mantêm vínculos pessoais com elas, para obter benesses pessoais. São empregos, bolsas de estudos, tratamentos médicos gratuitos, transferências de filhos para as universidades públicas e até remoções dos delegados de polícia ou fiscais de tributos “incômodos”. São as mesmas pessoas que sonégam imposto de renda, não fornecem recibo ou nota fiscal a clientes e consumidores, subornam o guarda de trânsito e o fiscal da fazenda. Contudo, somos todos muito bons. Corruptos são os outros...

A revolução ética é desafio para todos os brasileiros. Como foi demonstrado na presente monografia, o Poder Judiciário, sob a segura batuta do Supremo Tribunal Federal, caminha ao encontro da sua plena independência e da cidadania. A Justiça deve contribuir com soluções para minimizar a angústia e o sofrimento do povo brasileiro. A magistratura deverá trabalhar em sintonia com as mudanças reclamadas pela sociedade brasileira. Não pode mais conviver com velhas estruturas. Não pode estar atada a soluções que nada têm a ver com o povo. Como na canção de Milton Nascimento, a Justiça tem de ir aonde o povo está (GARCIA DE LIMA, *O Poder Judiciário no terceiro milênio*, p. 46).

Enfim, aos imprescindíveis conhecimentos técnicos os juízes devem agregar valores éticos relevantes, pois “leitura sem amor, saber sem respeito, cultura sem coração – eis alguns dos mais graves pecados contra o espírito” (HERMANN HESSE, s.d.).

## Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 751, p. 35-50, maio 1998.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 24, p. 334-344, out./dez. 2005.

ALEXY, Robert. Fundamentação jurídica, sistema e coerência. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 25, p. 297-310, jan./mar. 2006.

ALVIM, Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado da do direito material. *Revista Ciência Jurídica*, São Paulo, v. 51, p. 24-42, maio/jun. 1993.

ALVIM, Arruda. *Direito processual civil*. São Paulo: RT, v. 1, 2002.

ARAGÃO, E. D. Moniz. O processo civil no limiar de um novo século. *Revista Forense*, v. 353, p. 53-68, jan./fev. 2001.

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Fernando de. *A cultura brasileira - introdução ao estudo da cultura no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, v. 13, 1964 (Obras completas).

BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal: esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Rui. *Oração dos moços*. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1951.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEVILÁQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito do Recife*. 2. ed. Brasília: Instituto Nacional do Livro e Conselho Federal de Cultura, 1977.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz - carreira, função e personalidade do magistrado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Leud, 1982.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função - novos estudos de teoria do direito*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia - uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: Editora UnB, 1996.

BOMFIM, Manoel. *O Brasil nação*. Rio de Janeiro: Record, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Reflexões - política e direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BOUTHOU, Gaston. *Sociologia da política*. Tradução Djalma Forjaz Neto. Lisboa: Livraria Bertrand, 1976.

BRAGA, Antônio Pedro. Discurso proferido na sessão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em homenagem aos desembargadores aposentados. Belo Horizonte, publicado no *Diário do Judiciário-MG*, 14 ago. 1991.

BRITTO, Carlos Ayres. Quem governa quem governa? *Folha de São Paulo*, p. A-3, 7 jan. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari *et al.* (Orgs.). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Eduardo. *A coroa, a cruz e a espada - lei, ordem e corrupção no Brasil colônia*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

CALMON, Pedro. *História do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, v. 2, 3 e 4, 1959.

CAMPOS, Roberto. A reinvenção do estado. *Folha de São Paulo*, p. 1-4, 18 jun. 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. A “principalização” da jurisprudência através da constituição. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, p. 83-89, abr./jun. 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARAMUTI, Ofélia Stahringer de. *El Mercosur en el siglo XXI*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política - a história que vivi*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Tradução de Lêda Boechat Rodrigues. Porto Alegre: Coleção Ajuris-9, 1978.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Tradução de Jaime Guasp. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1942.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, v. 1, 2000.

CARONE, Edgard. *A República velha - instituições e classes sociais*. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do estado democrático de direito. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* (Brasília), Belo Horizonte, v. 1, p. 78, 1999 (Nota técnica, cópia fornecida pelo autor, Belo Horizonte, 23 mar. 1999).



- CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimiento de la ciudadanía en Brasil*. Tradução José Esteban Calderón. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Os valores do direito comercial e a autonomia do Judiciário. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, n. 2, p. 82-89, out. 2006.
- COMISSÃO NACIONAL DE BOLSAS DE VALORES. *Vocabulário do mercado de capitais*. São Paulo, 1993.
- COMPARATO, Fábio Konder. O direito à verdade no regime republicano. *Folha de São Paulo*, p. A-3, 26 dez. 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos novos juízes. *Revista Cidadania e Justiça*, São Paulo, Associação Juizes para a Democracia, n. 3, p. 291-293, 1997.
- CONDE, Miguel. Hora da chegada. *O Globo*, Caderno Prosa & Verso, Rio de Janeiro, 27 out. 2007.
- CONY, Carlos Heitor. Imprensa e Judiciário. *Folha de São Paulo*, p. A-2, 3 ago. 2004.
- CORRÊA, Oscar Dias. *O Supremo Tribunal Federal, Corte constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- COSTA, Roberto Teixeira da. *Mercado de capitais - uma trajetória de 50 anos*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Jurisprudência administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997a.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *O desvio de poder na administração pública*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997b.
- CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand, sem referências a tradução e ano da edição.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n. 35, p. 145-166, jan./fev. 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Retrocesso. *Folha de São Paulo*, p. A-3, 17 jul. 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Independência da magistratura e direitos humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 20 set. 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Sem referência ao tradutor. Rio de Janeiro: Livraria Editora Politécnica, 1952.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2 e 3, 2001; v. 4, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DROMI, Roberto. *El poder judicial*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

DURANT, Will. *A filosofia de Herbert Spencer*. Tradução de Maria Theresa Miranda, Rio de Janeiro: Ediouro, [s.d.] (Coleção Os grandes filósofos).

DURANT, Will. *A história da filosofia*. Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

FADEL, Sérgio Sahione. Ação civil pública. Encarte da Revista *In Verbis*, Rio de Janeiro, Instituto dos Magistrados do Brasil, n. 2, ago./set.1996.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 11. ed. São Paulo: Editora Globo, v. 1, 1997.

FARIA, Werter F. Os sistemas de solução de controvérsias no Mercosul. In: CARAMUTI, Ofélia Stahringer de. *El Mercosur en el siglo XXI*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, São Paulo: Saraiva, v. 2, 1992.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERREIRA, Pinto. Supremo Tribunal Federal. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 71, 1977.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. *Tribuna da Magistratura - Caderno de Doutrina*, São Paulo, Associação Paulista de Magistrados, p. 242-244, set./out.1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Genesis, v. 16, p. 283-306, abr./jun. 2000.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual da arbitragem*. São Paulo: RT, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FRANCA, Padre Leonel (S.J.). *Noções de história da filosofia*. 22. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1978.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FRIEDRICH, Carl Joachim. *La filosofía del derecho*. Tradução de Margarita Álvarez Franco. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

FUX, Luiz. Juizados especiais - um sonho de justiça. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 90, p. 151-158, abr./jun. 1998.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revam, 1999.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Casa de ferreiro, espeto de pau. Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: <<http://www.amb.com.br>>. Acesso em: 27 nov. 2006.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Foro privilegiado e corrupção. *O Tempo*, Belo Horizonte, p. A-11, 3 nov. 2007.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *O direito administrativo e o Poder Judiciário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *O Poder Judiciário no terceiro milênio*. Concurso de Monografias, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2000.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Somos todos severinos. *O Tempo*, Belo Horizonte, 16 set. 2005, Seção Opinião, p. A-10.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.

GARCÍA, Jorge Sarmiento (Coord.). *Derecho publico*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOLEMAN, Daniel. *La inteligencia emocional em la empresa*. Tradução de Edith Zilli. Buenos Aires: Zeta Bolsillo, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito*. São Paulo: RT, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GORDILLO, Agustín. *Princípios gerais de direito público*. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977.

GREBLO, Edoardo. *Globalización, democracia, derechos*. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 96, p. 28-36, out./dez.1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da constituição - contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, reimpressão, 2002.

HABERMAS, Jürgen. O valor da notícia. *Folha de São Paulo*, Caderno Mais!, São Paulo, 27 maio 2007.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução de Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. Belo Horizonte: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Assembleia Legislativa de Minas Gerais, n. 3, p. 107-121, jan./jun. 1995.

HESSE, Hermann. *Para ler e pensar*. Tradução de Bêlchir Cornelio da Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Record [s. d.].

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HOBSBAWN, Eric. *O novo século - Entrevista a Antonio Polito*. Tradução de Cláudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução de Richard Paul Neto. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

JENKINS, Lord Roy. *Roosevelt*. Tradução de Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

KUJAWSKI, Gilberto de Mello. A perda da identidade do juiz. *O Estado de São Paulo*, Seção de Opinião, 15 mar. 2007.

LAMOUNIER, Bolívar; NOHLEN, Dieter (Orgs.). *Presidencialismo ou parlamentarismo: perspectivas sobre a reorganização institucional brasileira*. São Paulo: Loyola-IDESP, 1993.

LAUBADÈRE, André de. *Traité de droit administratif*. 16. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 2, 1997.

LIMA JÚNIOR, Augusto de. *Tribunal da relação (1874-1897)*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1965.

LIMA, Hermes. *Travessia - Memórias*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1974.

LINS E SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Ed. FGV, 1997.

MACHIAVELLI, Nicollo. *O príncipe*. Tradução de Lívio Xavier. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, [s. d.].

MACIEL, Adhemar Ferreira. Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 97, p. 17-26, jan./mar. 2000.

MACIEL, Cláudio Baldino. Juízes são incômodos. *Revista Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 11, segundo semestre de 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores - Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 4. ed. São Paulo: RT, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1976.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Poder Judiciário, o poder universitário e as forças armadas na revisão constitucional. In: ———. *A reengenharia do estado brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: RT, 1993.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIOTTO, Armida Bergamini. Defensoria pública. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 23, p. 40-44, 1977.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 2. ed., t. 1, 1970; 1. ed., t. 3, 1967.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, t. 1, 1954.

MONTORO, André Franco. Retorno à ética na virada do século. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RAMOS, Ernesto Lopes (Coords.). *Ética na virada do século*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 13-26.

MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 9, 1992.

MORAES, Alexandre de. União pelo fortalecimento. *Folha de São Paulo*, p. A-3, 25 mar. 2006.

MORAES, Denis de. *O velho Graça: uma biografia de Graciliano Ramos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

MORAIS, Fernando. *Olga*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1986.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 81-90, jul./set. 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 370, p. 53-63, nov./dez. 2003.

MORRIS, Charles R. *Os magnatas: como Andrew Carnegie, John D. Rockefeller, Jay Gould e J. P. Morgan inventaram a supereconomia americana*. Tradução de Edmundo Barreiros. Porto Alegre: L & PM Editores, 2006.

NABUCO, Joaquim. *Minha formação*. Brasília: Editora UnB, 1985 (Coleção Itinerários).

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, v. 1, 1997.

NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. São Paulo: Millennium, 2006.

NALINI, José Renato. Súmula vinculante: por que não? *Folha de São Paulo*, p. A-3, 17 jul. 2004.

NUNES, A. J. Avelãs. *A constituição europeia - a constitucionalização do neoliberalismo*. São Paulo: RT, Portugal: Coimbra Editora, 2007.

NUNES, José de Castro. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

OLIVEIRA, C. A. Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 26, p. 653-664, out./dez. 2002.

OMMATI, José Emílio Medauar. Biodireito: um direito de quarta geração? In:



GUERRA, Arthur Magno e Silva (Org.). *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. Tradução de Heitor Ferreira. 24. ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1986.

PAES, José Paulo; MASSAUD, Moisés (Orgs.). *Pequeno dicionário de literatura brasileira*. São Paulo: Cultrix, 1967.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reformulação da ordem jurídica e outros temas*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Coord.). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. A cidadania das classes populares, seus instrumentos de defesa e o processo constituinte. In: ———. *Constituinte e democracia no Brasil de hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 55-68.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Tradução de Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: RT, 2006, p. 246.

RAMOS, Saulo. *Código da vida*. São Paulo: Planeta, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Filosofia do direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

REALE JÚNIOR, Miguel. Preso de fino trato. *Folha de São Paulo*, p. A-3, 7 jul. 2007.

REALE, Giovanni. *História da filosofia antiga*. Tradução de Henrique Cláudio de Lima Vaz e Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

REIS, Carlos David S. Aarão. O processo do moleiro Arnold e suas lições para a atualidade. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 14, p. 182-189, 1996.

RÉMOND, René. *O antigo regime e a revolução (1750-1815)*. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1976.

RICUPERO, Rubens. O sentido dos descobrimentos. *Folha de São Paulo*, p. 2-2, 19 mar. 2000.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

ROBINSON, Eugene. Restringindo o homem das decisões. *O Globo*, Rio de Janeiro. Seção Mundo, 1º jul. de 2006.

RODRIGO, Lídia Maria. *Maquiavel - educação e cidadania*. Petrópolis: Vozes, 2002.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

ROSAS, Roberto. Supremo Tribunal Federal. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, v. 71, 1977.

RUSSEL, Bertrand. *Ensaios impopulares*. Tradução de Breno Silveira, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas - reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALOMÃO, Paulo César. A promoção de juízes e o beija-mão. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/>>. Acesso em: 29 mar. 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: ———. *Pela mão de Alice - o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 1997.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1999.

SARTRE, Jean-Paul. *O testamento de Sartre - a última grande entrevista de Sartre*. Tradução da Agência O Estado. Porto Alegre: L & PM Editores, 1980.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SCHWARTZ, Bernard. *Os grandes direitos da humanidade - "the bill of rights"*. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado (histórico e contemporâneo)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 1, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Racionalismo e tutela antecipada em processo civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 801, p. 30-43, jul. 2002.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998.

STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. São Paulo: Editora LTr, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Arbitragem e os contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 105-107, jul./set. 1997.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. *Genesis - Revista de Direito Administrativo*, Curitiba, n. 19, p. 733-736, out./dez. 1998.

TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 218, p. 1-10, out./dez. 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 20-33.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 50, p. 42, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As relações Judiciário-imprensa. *Revista Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, v. 134, p. 1-5, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Judiciário na Constituição de 1988. *Desafio*, Belo Horizonte, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, p. 6, fev. 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de conhecimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1988.

TORQUATO, Gaudêncio. A “judiciocracia” ameaça? *O Tempo*, Belo Horizonte, p. A-3, 13 maio 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando. Da competência pela prerrogativa da função. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 809, p. 397-410, mar. 2003.

VALLADÃO, Haroldo. *História do direito, especialmente do direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1973.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As comissões parlamentares de inquérito e o sigilo das comunicações telefônicas. In: ———. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, RT, v. 26, p. 42, jan./mar. 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. Revista *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 4, primeiro semestre de 1998.

VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto costituzionale*. Padova: Cedam, 1997.

VIANNA, Luiz Werneck. O juiz e a democracia no Poder Judiciário. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, v. 2, 1955.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel García. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

WATANABE, Kazuo. Finalidade maior dos juizados especiais. Revista *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 7, p. 32-37, 2º semestre de 1999.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 1980.

WOODWARD, Bob; ARMSTRONG, Scott. *Por detrás da Suprema Corte*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Saraiva, 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário - crises, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.

ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. 8. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, v. 1, 1958.

ZWEIG, Stefan. *Brasil - país do futuro*. Tradução de Odilon Gallotti. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1941.

### **Periódicos consultados**

*AMB Informa*, Brasília-DF, Associação dos Magistrados Brasileiros.

*Desafio*, Belo Horizonte-MG, Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

*Estado de Minas*, Belo Horizonte-MG.

*Folha de São Paulo*, São Paulo-SP.

*Jornal do Advogado*, Belo Horizonte-MG, Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção Minas Gerais.

*O Globo*, Rio de Janeiro-RJ.

*O Tempo*, Belo Horizonte-MG.

*Procuradoria da União em Minas Informa*, Belo Horizonte-MG.

*RT Informa*, São Paulo-SP.

*Valor Econômico*, São Paulo-SP.

### **Sites consultados**

Associação dos Magistrados Brasileiros: <<http://www.amb.com.br>>.

Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ: <<http://www.cedes.iuperj.br>>.

Notícias do Superior Tribunal de Justiça (STJ): <<http://www.stj.gov.br>>.

Notícias do Supremo Tribunal Federal (STF): <<http://www.stf.gov.br>>.

Notícias do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS): <<http://www.tj.rs.gov.br>>.

Notícias do Tribunal Superior Eleitoral (TSE): <<http://www.tse.gov.br>>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Argentina: <<http://www.csjn.ar>>.

Terra Magazine: <<http://terramagazine.terra.com.br>>.

...

# Justiça e Igualdade

*“Leitura sem amor, saber sem respeito, cultura sem coração – eis alguns dos mais graves pecados contra o espírito” (HERMANN HESSE).*

## I - Introdução

O Direito – sustentava Carnelutti (1957, p. 16-21) – existe desde que o mundo é mundo e, enquanto o mundo for mundo, deverá existir:

O Direito é a armadura do Estado. Enquanto lhe faltar a força interior ou, francamente, enquanto o amor estiver ausente, a vida do Estado está em perigo, sem Direito, como a existência do arco sem taipal. [...] O Estado perfeito será, ao contrário, o Estado que não mais necessita do Direito; uma perspectiva, sem dúvida, bem remota, mas certa, porque a semente está fadada, indubitavelmente, a transformar-se em árvore frondosa, carregada de folhas e de frutos.

Para tocar o coração dos homens, no entanto, o Direito precisa ser produzido e aplicado com arte (CARNELUTTI, 1957, p. 26 e 44): “O jurista desejaria ser músico para fazer com que os homens sentissem este encanto. [...] Em lugar da Ciência, um pouco de Poesia”.

A partitura da melodia do Direito deve ser a equidade, para se atingir a perfeição do juiz mencionado por Voltaire (1983, p. 28): “Quando julgava uma causa, não era ele quem julgava, era a lei, mas, quando esta era demasiado severa, sabia temperá-la, e, se não havia leis sobre a matéria, a sua equidade as criava”.

Esta monografia abordará o tema “Justiça e Igualdade”, a partir dos princípios estabelecidos pelo Código Ibero-americano de Ética Judicial, haja vista o histórico de injustiça social verificado na América do Sul.

Após este primeiro capítulo introdutório, o segundo capítulo destacará as disposições do Código Ibero-americano de Ética Judicial sobre o recurso à equidade, para aplicação concreta do direito. Uma das causas dessa referência é, sem dúvida, a histórica desigualdade social presente no continente latino-americano.

O terceiro capítulo abordará a independência do Poder Judiciário, pois não poderemos concretizar princípios de justiça e equidade sem contar com uma magistratura independente e imparcial.

O quarto capítulo sublinhará a importância dos fenômenos neoliberalismo e globalização, uma vez que o Código Ibero-americano de Ética Judicial reporta-se a magistrados de vários países, integrantes de uma mesma matriz histórico-cultural.

O quinto capítulo realçará o acesso à Justiça como prerrogativa da cidadania, no Estado Democrático de Direito.

O sexto capítulo conterà abordagem conceitual de justiça e igualdade, com ênfase na atuação do juiz contemporâneo, a qual não poderá ser discricionária nem neutra. Sua atividade, de descoberta do direito, deve ser exercida em função das regras e princípios, implícitos e explícitos, adotados pelo sistema. Desse modo, a decisão, ainda que inovadora, manterá coerência com o ordenamento jurídico vigente, e este não perderá a sua identidade. O sistema jurídico de um Estado democrático permite liberdade decisória, nas condições acima referidas. Espera do juiz, a quem garante independência institucional e funcional, a utilização dessa liberdade para a realização dos seus valores. Por isso, o magistrado tem responsabilidade social.

Finalmente, o sétimo capítulo abarcará síntese conclusiva das ideias expostas nos capítulos antecedentes.

## II - Código Ibero-americano de Ética Judicial e equidade

Estabelece o Código Ibero-americano de Ética Judicial:

*Artículo 35. El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.*

*Artículo 36. La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.*

*Artículo 37. El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.*

*Artículo 38. En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.*

*Artículo 39. En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.*

*Artículo 40. El juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.*

Uma das causas da recomendação deontológica de se recorrer à justiça e à equidade, nos julgamentos, é, sem dúvida, a histórica desigualdade social verificada no continente latino-americano. Destacava Jacques Lambert (1969, p. 332):



Sob uma forma ou outra, as constituições da América Latina têm sempre afirmado que os homens nascem livres e iguais e, como afirma a constituição do Uruguai, 'não há entre eles outra diferença senão a do talento e da virtude'. Nesses países que conheceram, todos, a escravidão no período colonial e que, por vezes, a conservaram por muito tempo após a independência, considerou-se necessário insistir na proibição de toda servidão involuntária. Pelo fato de que, no mais das vezes, as nações latino-americanas constituem sociedades plurirraciais, que conheceram, durante o período colonial, discriminações jurídicas em detrimento dos ameríndios, dos africanos, dos mestiços e dos mulatos, insiste-se, também, muitas vezes, na igualdade das raças.

No Brasil, não se afirma a noção de cidadania. Somente a denominada *Revolução de 1930* abriu caminho para os direitos sociais, que foram impulsionados após o golpe militar de 1964. No entanto, houve fortes constrangimentos aos direitos políticos, inteiramente suspensos de 1937 a 1945 (Estado Novo) e bastante cerceados após 1964. Os direitos políticos e civis - e não os direitos sociais - são alvos mais frequentes de regimes políticos discricionários. Os direitos sociais ocupam posição central na percepção da população sobre a cidadania, embora não tenham colaborado sempre para o fortalecimento do Estado democrático. Após a redemocratização, os direitos políticos completaram sua expansão, mas os direitos sociais passaram a sofrer ameaças e os direitos civis permaneceram retardatários. Não se trata, realmente, de um percurso bem-sucedido (CARVALHO, 2001).

O professor Arthur Ituassu, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, escreveu o ensaio *Estado e pobreza na América Latina* (2005), em que destacou estudo patrocinado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID):

Com a intenção de debater 'incluídos' e 'excluídos', o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) acaba de lançar no Brasil 'Inclusão social e desenvolvimento econômico na América Latina'. O banco é uma instituição financeira supranacional com 47 países membros, criado em 1959, para atuar em prol do desenvolvimento social e econômico das áreas mais pobres das Américas, especialmente no Centro e no Sul.

O livro é uma coletânea de 17 artigos sobre o desenvolvimento social e os problemas da exclusão na América Latina, que 'incluem' negros, índios e também mulheres, idosos e deficientes. É uma contribuição importante, na medida em que chama a atenção para um debate crucial na região. [...]

É claro que, ao falar de 'exclusão', deve-se ter em mente que isso não significa apenas 'economia'. Determinados fenômenos sociais, como o preconceito racial, sexual e sobre a opção sexual, as discriminações aos velhos e aos portadores de deficiência, ou mesmo as dicotomias nacional e estrangeiro, fiel e pagão, geram consequências no âmbito da política (a violência) e da cultura (o segregacionismo). Mas, como sugere o BID, a exclusão social na América Latina se manifesta mais na desigualdade

persistente na distribuição de renda, o que leva a situações de pobreza piores do que as sugeridas pelos índices de desenvolvimento.

De fato, a desigualdade é um fenômeno tão presente quanto triste nos países da América Latina e do Caribe. A pobreza na região, nos últimos cinco anos, afetou 44% da população e permanece acima dos índices dos anos 1980. Se, durante a Década Perdida, houve acentuada deterioração nos níveis de distribuição de renda - em razão da instabilidade econômica e financeira da época, marcada pela Crise da Dívida -, a situação desigual persistiu em boa parte dos países da região nos anos 1990.

No Brasil, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a concentração de renda, medida pelo coeficiente de Gini, aumenta de 0,584, em 1981, para 0,636, em 1989, e chega a 0,589, em 2002. É alarmante perceber ainda, como mostra Bresser Pereira, que o Gasto Social Público *per capita* cresce, entre 1980 e 2000, 43,4%. Ou seja, o gasto social, como tem sido feito no país, não tem diminuído a discriminação econômica.

### III - Independência do Poder Judiciário

Para o desenvolvimento do tema é importante abordar a independência do Poder Judiciário. Com efeito, não poderemos concretizar princípios de justiça e equidade sem contar com uma magistratura independente e imparcial.

Difícilmente haveria Estado Democrático de Direito sem Poder Judiciário autônomo e independente. A fórmula foi consagrada pela doutrina contemporânea. A prática das Constituições a consolidou, embora diversos doutrinadores franceses sustentassem a existência de apenas dois poderes constitucionais: o Legislativo e o Executivo. Seria o Judiciário simples ramificação do Poder Executivo (Duguit, Ducroq, Garsonnet, Barthélemy e outros; cf. FERREIRA, 1991, p. 472).

Com efeito, os revolucionários franceses viam os juizes como inimigos hostis à Revolução de 1789 (LAUBADÈRE, 1973, p. 374). Receavam obsessivamente a usurpação pelo juiz das atribuições do legislador, para contradizer a lei, sob pretexto de interpretá-la. É o que mencionava Jean Cruet (s.d., p. 54-55):

Contra uma magistratura independente pela venalidade dos cargos, a realeza procurara guardar para si o direito exclusivo de esclarecer, em caso de dúvida, o sentido das suas ordenanças.

Contra a magistratura organizada, a Revolução Francesa, persistindo numa mesma inquietação, estabeleceu nitidamente o princípio de que só ao legislador pertencia dar às dificuldades levantadas pela interpretação dos textos legislativos uma solução definitiva. E o Tribunal de Cassação foi criado, ao lado da Assembleia Legislativa e sob a sua inspeção, não só para assegurar a unidade nacional da jurisprudência, mas ainda para defender estritamente a integridade da lei contra as desvirtuações

possíveis de uma prática judicial muito aproximada dos fatos para não se afastar insensivelmente do direito.

‘Num estado que tem uma legislação, exclamava Robespierre, a jurisprudência dos Tribunais é a lei, não é outra coisa’.

Ao defender o “caráter neutral do poder dos juízes”, Montesquieu teria intenção estratégica de desvalorizar a importância do Poder Judiciário. Conscientes da experiência anterior, após a conquista do poder, os revolucionários franceses recebiam que o controle da atuação da Administração pelos tribunais ordinários pudesse pôr em causa a “nova ordem” estabelecida e criar desnecessários entraves à atuação das autoridades administrativas (a partir daí “em boas mãos”). Para Laferrière, a vedação ao controle da Administração pelos tribunais se deveria à “nobre missão” (*haute mission*) que estaria, a partir desse momento, confiada à Administração Pública. Consistia em “apagar as distinções de classes, de costumes e quase de nacionalidade, que o poder real não tinha podido fazer desaparecer”. Motivações de caráter político-ideológico também inspiraram a criação de um contencioso privativo da Administração. Para os liberais franceses, a Justiça “identifica-se, de fato, com o estamento da nobreza, e como, naquele momento, o poder era por fim seu, não admitiam de bom grado que tivessem de facilitar o condicionamento deste poder, ou de limitar as possibilidades de conformação revolucionária que com o seu exercício se abriam” (GARCÍA DE ENTERRIA/FERNÁNDEZ). Portanto, havia um “sentimento geral de desconfiança em relação ao poder judicial, inspirado pela recordação dos Parlamentos do Antigo Regime”, que levava a ver nele um “rival do poder administrativo” (LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET) (*apud* SILVA, 1998, p. 22-24).

Na Europa, pois, surgiram os dois distintos modelos ocidentais de magistratura: o europeu-continental, em que o juiz se aproxima da condição de funcionário de carreira e a magistratura é considerada parte integrante da burocracia centralizada estatal (França, Itália, Espanha, Portugal etc.; *apud* GOMES, 1997, p. 26-27); e o anglo-saxônico, em que o magistrado goza de total independência e respeitabilidade.

No século XIX, Joaquim Nabuco (1985, p. 85), notável político e diplomata brasileiro, considerava a Inglaterra o “país mais livre do mundo”. Elogiava a sintonia da Câmara dos Comuns com as oscilações do sentimento público. Maiores elogios endereçava à autoridade dos juízes britânicos:

Somente na Inglaterra, pode-se dizer, há juízes [...]. Só há um país no mundo em que o juiz é mais forte do que os poderosos: é a Inglaterra. O juiz sobreleva à família

real, à aristocracia, ao dinheiro, e, o que é mais que tudo, à imprensa, à opinião. [...] O Marquês de Salisbury e o Duque de Westminster estão certos de que diante do juiz são iguais ao mais humilde de sua criadagem. Esta é a maior impressão de liberdade que fica da Inglaterra. O sentimento de igualdade de direitos, ou de pessoa, na mais extrema desigualdade de fortuna e condição, é o fundo da dignidade anglo-saxônica.

Sir Edward Coke considerava a *Magna Carta* uma “garantia de julgamento, por júri, para todos os homens; proibição em termos absolutos de toda e qualquer prisão arbitrária; e compromisso solene de dispensar a todos uma justiça plena, livre, rápida e igual para todos”. Bernard Schwartz (1979, p. 16-18) apontou Coke como precursor jurídico dos homens que fizeram a Revolução Americana. James Otis, John Adams e Thomas Jefferson, entre outros, foram acalentados pelos escritos de Coke e o exemplo de sua carreira tripla, cada qual deixando sua marca indelével nas Constituições inglesa e americana:

Como autor e como juiz, Coke proporcionou uma base doutrinária para o edifício constitucional americano [...]. Como líder parlamentar, Coke foi o catalisador na luta que culminou na Petição de Direito, um instrumento que orientou os colonos americanos em sua luta contra a Inglaterra.

Em 1616, Coke foi dispensado, depois de três anos, do cargo de ‘*Chief Justice*’ do Tribunal do Rei, o mais alto posto de magistrado do reino. Foi afastado em decorrência dos seus esforços judiciais sistemáticos para frustrar as tentativas reais de colocar o poder da Coroa acima da lei. Estava com 65 anos, e parecia ser o fim de sua carreira pública. Em 1620, no entanto, ele foi eleito para a Câmara dos Comuns. E foi nesse momento que começou a terceira e, sob alguns aspectos, mais admirável parte de sua carreira.

Portanto, também os norte-americanos são ciosos da independência do Poder Judiciário. Registrou Schwartz (1966, p. 173):

Tão importante quanto a estabilidade no cargo como *sine qua non* da independência do Judiciário é o dispositivo para a remuneração do Judiciário, para que seja independente dos setores políticos do Governo. Os autores da própria Declaração da Independência americana estavam plenamente conscientes disso. [...] Os elaboradores da Constituição federal inscreveram nela um dispositivo expresso de que a remuneração recebida pelos juízes nomeados de acordo com ela ‘não poderá ser diminuída durante a permanência em suas funções’.

Pontes de Miranda (1967, p. 529), um dos maiores juristas brasileiros, considerava indispensável à independência política e constitucional dos tribunais que a composição deles não dependesse de leis ordinárias. É imprescindível que

os regimentos dos tribunais emanem de suas próprias regras jurídicas. Igualmente apregoa o festejado Canotilho (2002, p. 652):

Sob o ponto de vista jurídico-constitucional, os tribunais têm uma *posição jurídica idêntica à dos outros órgãos constitucionais de soberania*. Dizer isto não significa que a posição jurídico-constitucional dos tribunais não apresente especificidades relativamente aos outros órgãos de soberania, sobretudo quanto ao *estatuto jurídico-constitucional dos seus membros* e quanto à caracterização do poder de julgar (grifei).

A independência judicial não pode ser vista como privilégio odioso dos juízes. Constitui valor de suma importância do próprio Estado Democrático de Direito (GOMES, 1997, p. 39). É “essencial ao sistema democrático, à liberdade da pessoa humana e aos direitos humanos” (DALLARI, 2006).

Contudo, países como o Brasil registram violações históricas à independência do Poder Judiciário. Por exemplo, o governo ditatorial do presidente Floriano Peixoto desfez devaneios republicanos. Em 1893, ao saber que o Supremo Tribunal Federal concedera *habeas corpus* a um opositor do governo, Floriano assim se expressou (BALEEIRO, 1968, p. 24-25): “– Eles concedam a ordem, mas depois procurem saber quem dará *habeas corpus* aos ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Avultava o poderio das oligarquias na República Velha (CARONE, 1972, p. 268). Governo e partido político se confundiam, quando, na verdade, o primeiro estava condicionado ao segundo. As oligarquias se apossavam dos partidos estaduais e seu predomínio significava controle partidário e controle governamental. A mística governamental encobria formas de coerção baseadas em critério pessoal: juízes, funcionários públicos, deputados e outros agentes dependiam largamente do beneplácito do governo. Daí a possibilidade de se curvarem ao seu poder absoluto.

Mais adiante, durante a ditadura do Estado Novo (1937-1945), foi instalado o Tribunal de Segurança Nacional, órgão judiciário de exceção. Evandro Lins e Silva, um dos maiores advogados democratas brasileiros, narra (1997, p. 152-153): “Os juízes quase sempre já vinham com a sentença escrita de casa. A gente falava inutilmente, falava ao vento. Depois de falarem as partes, a acusação e a defesa, o juiz sacava do bolso uma sentença e lia”.

Durante o Regime Militar, instaurado em 1964, houve sérios atritos entre os Poderes Executivo e Judiciário. O então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Álvaro Ribeiro da Costa, discursou por ocasião de visita do presidente Castello Branco àquela Corte (ROSA, 1985, p. 20 e 58):

A Justiça, quaisquer que sejam as circunstâncias políticas, não toma partido, não é a favor nem contra, não aplaude nem censura. Mantém-se equidistante, ininfluenciável pelos extremos da paixão política. Permanece estranha aos interesses que ditam os atos excepcionais do governo. Nosso poder de independência há de manter-se impermeável às injunções de momento, e, acima de seus objetivos, quaisquer que se apresentem suas possibilidades de desafio às nossas resistências morais.

Em momento de maior tensão, quando militares apregoavam ameaças à Corte Suprema, Ribeiro da Costa afirmou: “– Se mexerem no Supremo Tribunal Federal, fechá-lo-ei e entregarei sua chave ao presidente Castello Branco”.

Em virtude de várias ordens de *habeas corpus* deferidas pelo Supremo Tribunal, em favor de vítimas do regime ditatorial, o governo, após a edição do Ato Institucional n. 5 (1968), cassou os ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima (LINS E SILVA, 1997, p. 400).

A triste experiência histórica brasileira com ditaduras ensina que o “juiz não pode perder jamais a coragem de ser justo” (BITTENCOURT, 1982, p. 21).

Em suma, com o ressurgimento da democracia em diversos países latino-americanos, a partir da década de 1980, foi conferida ampla autonomia ao Poder Judiciário, inclusive nas esferas administrativa e financeira (art. 99 e parágrafos da Constituição Brasileira de 1988). Decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal reafirmaram a independência judiciária no país.

As atenções se voltaram para a prestação jurisdicional. Maria Celina D’Araújo aponta o florescimento da pesquisa acadêmica sobre o Poder Judiciário, após a redemocratização em vários países da América do Sul (*Revista de Administração Pública* 35/145-166):

A justiça deve ser um agente ativo na consolidação da democracia, e a democratização inclui necessariamente uma nova visão de direitos e acesso à justiça [...]. As ditaduras estiveram presentes na maior parte dos países sul-americanos na segunda metade do século XX, deixando como saldo um retrocesso em várias esferas das liberdades e das garantias individuais. É contra este *deficit* de direitos que esses países se posicionam hoje, procurando consolidar formas tradicionais e criar novas modalidades institucionais que ajudem na demanda reprimida por direitos e que auxiliem na construção de uma democracia igualitária.

#### IV - Neoliberalismo e globalização

O Código Ibero-americano de Ética Judicial reporta-se a magistrados de vários países, integrantes de uma mesma matriz histórico-cultural. Daí a importância de o presente capítulo abordar os fenômenos neoliberalismo e globalização.

Ao longo da história das sociedades, tivemos três paradigmas básicos de organização política: o “Estado de Direito, o Estado de Bem-Estar Social e o Estado Democrático de Direito” (GARCIA DE LIMA, *Revista de Direito Administrativo* 225/131-141).

O primeiro paradigma, também chamado Estado Liberal (SARAIVA, 1983, p. 8), tem como princípio basilar a legalidade. A teoria dos três poderes, consolidada por Montesquieu, fundamenta o Estado Liberal, o qual coíbe o arbítrio dos governantes e oferece segurança jurídica para os governados. É o Estado legalmente contido, também chamado, por isso, Estado de Direito.

O advento da Revolução Industrial fez surgirem necessidades sociais, evidenciadas pelos sucessivos movimentos socialistas. Tais premências demonstraram não bastar ao ser humano o atributo da liberdade. Há um imperativo maior, que é a própria condição de usufruir dessa liberdade, ou seja, a condição socioeconômica capaz de admiti-lo como pessoa humana (SARAIVA, 1983, p. 11).

Estabelecida a crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi premido pela sociedade a assumir papel ativo, seja como agente econômico (instalando indústrias, ampliando serviços, gerando empregos, financiando atividades), seja como intermediário na disputa entre poder econômico e miséria (defendendo trabalhadores em face de patrões, consumidores em face de empresários).

A partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), os modernos textos constitucionais incorporaram as novas preocupações: desenvolvimento da sociedade e valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados. O Estado abandona o papel não intervencionista para assumir postura de agente do desenvolvimento e da justiça social (SUNDFELD, 1997, p. 54). É o Estado Social.

A evolução culmina no Estado Democrático de Direito. Superada a fase inicial, o Estado de Direito incorporou, paulatinamente, instrumentos democráticos, permitindo a participação do povo no exercício do poder e guardando coerência com o projeto inicial de controlar o Estado. Portanto, o Estado Democrático de Direito é aquele: a) criado e regulado por uma Constituição; b) onde os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) onde o poder político é repartido entre o povo e órgãos estatais independentes e harmônicos, que se controlam uns aos outros; d) onde a lei, produzida pelo Legislativo, é necessariamente observada pelos demais Poderes; e e) onde os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos, podem opô-los ao próprio Estado (SUNDFELD, 1997, p. 50-53).

Paralelamente a esses paradigmas de organização política do Estado, fala-se também nos direitos de primeira geração (individuais), direitos de segunda

geração (coletivos e sociais) e direitos de terceira geração (difusos, compreendendo os direitos ambientais, do consumidor e congêneres).

Todavia, iniciada a década de 1980, o chamado *Welfare State*, que combinava democracia liberal na política com dirigismo econômico estatal, cedeu espaço ao novo liberalismo. A crise econômica dos anos oitenta e os novos padrões de produtividade e rentabilidade, fornecidos pela revolução tecnológica, colocaram sob questionamento o Estado do Bem-Estar Social e as políticas de benefício social praticadas.

Os Estados Unidos e a Inglaterra, sob os governos, respectivamente, de Ronald Reagan e Margaret Thatcher, lideraram a implantação de uma nova política econômica, baseada precipuamente em conceitos liberais: Estado “mínimo”, desregulamentação do trabalho, privatizações, funcionamento do mercado sem interferência estatal e cortes nos benefícios sociais.

Norberto Bobbio sintetizou (1995, p. 87-89):

Por neoliberalismo se entende hoje, principalmente, uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é apenas um modo de realização, nem sempre necessário; ou, em outros termos, uma defesa intransigente da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário. [...] Na formulação hoje mais corrente, o liberalismo é a doutrina do ‘Estado mínimo’ (o *minimal state* dos anglo-saxões).

Roberto Campos (1996, p.1-4), ex-ministro do Planejamento no Brasil, destacava:

A esperança que nos resta é um choque de liberalismo, através de desregulamentação e de privatização. Governo pequeno, impostos baixos, liberdade empresarial, respeito aos direitos de propriedade, fidelidade aos contratos, abertura a capitais estrangeiros, prioridade para a educação básica – eis as características do Estado desejável: o Estado jardineiro.

Modificada a ideologia dominante, mudou a forma de se conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços, mas o Estado que estimula, ajuda e subsidia a iniciativa privada. Quer-se a democratização da Administração Pública, mediante a participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta, e a colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado. Quer-se a diminuição do tamanho do Estado, para que a atuação do particular ganhe espaço. Quer-se a parceria entre público e privado, para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, autoritária, verticalizada e hierarquizada (DI PIETRO, 1997, p. 11-12).



Nos Estados Unidos, a nova ideologia consolidou-se. Curiosamente, na pátria do *New Deal*, conjunto de reformas econômicas e sociais implantadas pelo presidente Franklin Delano Roosevelt, após a crise de 1929. Abrangia intervenção do Estado na economia e várias medidas de cunho social, inclusive contenção do desemprego.

Em caminho oposto, Alain Touraine (1996, p.6) atacava o neoliberalismo como ideologia difundida a partir dos Estados Unidos, pois favorece a hegemonia do país. Essa *pax americana*, embora contenha pontos positivos, traz conflitos internos, de tal sorte que, na própria Europa, a época de triunfo liberal é parte do passado. De fato, ingleses, franceses e italianos acenam com soluções mais do centro para a esquerda. Na América Latina, o papel do Estado e do sistema político parece ser cada vez mais essencial e, para o bem ou para o mal, a política faz seu regresso e as quimeras liberais desvanecem. Arrematava: “Não deixemos mais que nos acalentem com cantigas sobre a globalização do mundo”.

Globalização, deveras, é conceito desenvolvido *pari passu* com o triunfo do neoliberalismo. Não se trata de episódio inédito na história humana, dissertava Roberto Campos (*Folha de São Paulo*, 07.06.1998):

Este século começou (até 1914) com a globalização da *belle époque*. Sob certos aspectos, essa globalização foi mais intensa que a atual, pois, além do livre comércio, havia a livre movimentação de capitais e de pessoas. Foi uma era de ‘grandes migrações’. Dessarte, a globalização contemporânea pós-muro de Berlim é apenas uma retomada de tendência após um longo interregno coletivista. Nos séculos 15 e 16, houvera a globalização geográfica, com as grandes descobertas das Américas e dos novos caminhos para a Índia, China e Japão. Mais remotamente, ainda, no começo deste milênio, houve a maior de todas as globalizações, a formação do Império Romano. O latim se tornou a língua franca de todo o mundo civilizado de então; o *denarium* foi uma espécie de moeda única; o direito romano passou a moldar as instituições jurídicas da época; e os engenheiros de Roma desenvolveram e exportaram a tecnologia de infra-estrutura (aquedutos, portos e estradas).

Setorialmente, houve também várias globalizações. A globalização ‘cultural’, pela hegemonia da cultura helenística do século 5 a.C. até o século 2 d.C. A difusão dramática do Cristianismo foi uma espécie de globalização ‘religiosa’.

A globalização, pois, consiste na “mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais” (FARIA, 1996, p. 10).

Em suma, entre 1989 e 1992, o mundo subitamente sofreu profundas e significativas transformações nos planos econômico, político e social. Transformações

tão relevantes que levaram atentos analistas da realidade atual a afirmar que assinalam o fim de uma época histórica (aquela dos últimos cinquenta anos) e o surgimento de uma outra inteiramente nova, da qual, todavia, não é ainda possível imaginar, com certeza, os contornos definitivos. Em curto espaço de tempo, pois, caducou a contraposição entre os dois blocos de Estados, guiados, respectivamente, pelos Estados Unidos e a União Soviética. As transformações passam dos sistemas políticos às estruturas sociais e econômicas e, em última instância, aos próprios textos constitucionais (DI RUFFIA, 1994, VII).

No Brasil, a Constituição de 1988, saudada pelo deputado Ulysses Guimarães como “cidadã”, foi retalhada por sucessivos governos, inclusive os conduzidos por partidos originariamente de esquerda. O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello condenou duramente o dismantelamento das instituições políticas estabelecidas juridicamente, pelo desfazimento da Constituição democraticamente promulgada, o aniquilamento dos direitos fundamentais conquistados mediante embates históricos e o comprometimento da própria dignidade humana (GARCIA DE LIMA, *Revista de Direito Administrativo* 225/131-141): “Imperialismo, hoje, chama-se globalização, queda de fronteiras, destruição da economia nacional, cujo resultado é o agravamento da miséria, em função do bem-estar de um grupo. Não se pode aceitar isso com submissão”.

A crise mundial de 2008, agravada de modo especial, quatro anos após, na Europa, provocou a revisão da ortodoxia neoliberal. Bresser-Pereira (2008), ministro da Reforma do Estado durante a presidência neoliberal de Fernando Henrique Cardoso, no Brasil, elogiou o presidente Lula, que, em meio à crise financeira global, declarou ser este o momento da “volta da política e do Estado”:

Depois de 30 anos de irracionalidade neoliberal ou ultraliberal, os homens voltam a se dar conta de que a política é a expressão da liberdade humana, e o Estado, a projeção racional dessa liberdade. Durante 30 anos, uma classe de profissionais das finanças aliou-se a acionistas capitalistas e à classe média conservadora e, empunhando a bandeira do Estado mínimo e da desregulação, alcançou a dominância ideológica sob a liderança de Ronald Reagan, nos Estados Unidos, e de Margareth Thatcher, no Reino Unido.

Inspirada por intelectuais neoliberais que desde os anos 1960 vinham reduzindo a política à lógica do mercado, a nova coalizão política declarou a ‘guerra do mercado contra o Estado’.

Enfraquecia assim o Estado, colocado em pé de igualdade com o mercado, e aproveitava essa brecha para enriquecer enquanto os salários dos trabalhadores permaneciam quase estagnados.

Do mesmo modo, Roberto Dromi (2009, p. 16), ministro responsável pela reforma administrativa argentina no governo do presidente Carlos Menem, fez seu *mea culpa*:

*La oportunidad de la crisis brinda una ocasión obligada para volver sobre las políticas públicas para la gestión económica y social. La profundidad y virulencia de la crisis financiera global há dado una oportunidad en la necesidad de gobernar el espacio público y no dejarlo a merced de la mano invisible del mercado.*

Mazelas à parte, a globalização trouxe, em contrapartida, reforçada cooperação internacional. A incansável atuação de comunidades e órgãos supranacionais busca solucionar problemas de toda a humanidade, tais como “a degradação da natureza e do ambiente, as desigualdades econômicas entre países industrializados e países não industrializados, as situações de exclusão social, mesmo nos países mais ricos, a manipulação comunicacional, a cultura consumista de massas, a erosão de certos valores éticos, familiares e políticos” (MIRANDA, 1997, p. 98-99). É fato altamente positivo, também sublinhado pelo constitucionalista alemão Konrad Hesse (1998, p. 103):

No mundo moderno das armas de destruição em massa, das ameaças ecológicas globais, como dos entrelaçamentos econômicos globais, e das reticulagens organizacionais por eles condicionadas, uma série de tarefas públicas, à frente de tudo, aquela do asseguramento da paz, não mais se deixa vencer no quadro nacional tradicional. Ordenações tornam-se necessárias, que ultrapassam esse quadro.

Enfraquecido o Estado, avulta o papel da sociedade civil, mediante organizações nacionais e transnacionais. Observou, com pertinência, Alain Touraine (1996, p. 266-267):

A democracia está ameaçada, por um lado, pelos regimes autoritários que utilizam o liberalismo econômico para prolongar seu próprio poder, e, por outro, pelos Estados comunitários, que se encontram tanto no Leste como no Oeste, no Sul como no Norte. Contra essas duas ameaças, as sociedades políticas democráticas reagem sem vigor, sobretudo, no plano das opiniões públicas, mais preocupadas com o consumo ou emprego do que com a política, enquanto as instituições nacionais estão absorvidas por tarefas de gestão econômica.

A ação democrática, que parece estar presente em toda a parte, refugia-se, à margem das instituições oficiais, nas associações voluntárias, que, tendo surgido a partir de objetivos humanitários, tornaram-se as principais defensoras dos direitos das minorias e das nações e categorias sociais oprimidas ou excluídas.

No campo jurídico, consagram-se os princípios do efeito direto do Direito Comunitário e da primazia do Direito Comunitário.

O primeiro princípio consiste em grande parte do conteúdo do Direito Comunitário ser constituída por normas jurídicas geradoras de direitos e obrigações, devendo, portanto, ser aplicadas de forma direta e imediata por todas as autoridades comunitárias e nacionais, inclusive juizes e tribunais. Em outras palavras, amplos setores do ordenamento comunitário não exigem medida alguma por parte do Estado para poderem ser aplicados, diversamente do que costuma ocorrer, por exemplo, com o Direito Internacional. Segundo o Tribunal de Justiça Comunitário europeu (ZAMORA; ORTEGA, 2010, p. 179-180),

*las reglas de Derecho Comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y a lo largo de toda la duración de su validez; de este modo, estas disposiciones constituyen una fuente inmediata de derechos y de obligaciones para todos los afectados por ellas, bien se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas que incumben al derecho comunitario* (Sentencia caso Simmenthal).

Conforme o segundo princípio, o Direito Comunitário gera direitos e obrigações e, por isso, deve ser aplicado por órgãos jurisdicionais estatais. Ante um conflito entre o Direito Estatal e o Direito Comunitário, os operadores jurídicos devem aplicar, de forma preferencial, a norma comunitária. Ainda que se trate de princípio sem formulação expressa no ordenamento comunitário, o Tribunal de Justiça Comunitário o consagrou a partir da Sentença Costa/ENEL (15 de julho de 1964), tendo por base a própria natureza do Direito Comunitário (ZAMORA; ORTEGA, 2010, p. 181):

*La idea consiste en que, una vez que los Estados miembros han cedido el ejercicio de parte de sus competencias a la Comunidad Europea, la actuación de la misma no puede verse condicionada o limitada por una norma o decisión de uno de ellos. Los tres argumentos jurídicos que emplea el Tribunal en esa resolución para consagrar este principio son los siguientes:*

*a) La aplicación inmediata y directa del Derecho Comunitario sería letra muerta si un Estado pudiera sustraerse a la misma dictando un acto legislativo contrario a los textos comunitarios.*

- b) La atribución de competencias que los Estados miembros hacen a la Comunidad conlleva paralelamente las correspondiente limitación de los derechos soberanos de los mismos.*
- c) La unidad del ordenamiento jurídico comunitario que apareja la indispensable uniformidad de aplicación del mismo.*

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal conferiu hierarquia constitucional às convenções internacionais:

[...] ‘Após o advento da Emenda Constitucional 45/2004, consoante redação dada ao § 3º do art. 5º da CF, passou-se a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional. [...] Desse modo, a Corte deve evoluir do entendimento então prevalente [...] para reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção. [...] Se bem é verdade que existe uma garantia ao duplo grau de jurisdição, por força do Pacto de São José, também é fato que tal garantia não é absoluta e encontra exceções na própria Carta’ (AI 601.832-AgR, voto do Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17.03.2009, Segunda Turma, *DJe* de 03.04.2009). Vide: RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 03.12.2008, Plenário, *DJe* de 05.06.2009, com repercussão geral.

‘A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente referentes legais referentes à prisão do depositário infiel (HC 87.585, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 03.12.2008, Plenário, *DJe* de 26.06.2009)’ (A Constituição e o Supremo. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 4. ed., 2011, p. 596).

Não se perca de vista a posição central do ser humano no constitucionalismo contemporâneo. Miguel Agudo Zamora (2010, p. 32) aponta o horizonte filosófico e a razão de ser do constitucionalismo ocidental. Uma frase resume, com linguagem metajurídica, o sentido das Constituições ocidentais nascidas no final do século XVIII e aperfeiçoadas na segunda metade do século XX: “crer no ser humano como projeto”. O Direito Constitucional, que não toma como principal referência o ser humano e que olvida o componente ético-solidário dos princípios axiológicos do sistema, não merece essa qualificação. Por trás de cada conteúdo do constitucionalismo, está o ser humano. O Direito Constitucional é como uma escada que, pouco a pouco, escalamos em busca de possibilitar a obtenção da felicidade para o maior número de pessoas, por meio da consolidação da igualdade e da consecução de maiores cotas de liberdade. Tudo isso necessariamente envernizado pela ideia mais revolucionária e mais atrevida de todas as que o homem conseguiu iluminar: a Justiça. Para que a vida tenha sentido, não resta outro remédio

que não se rebelar e construir trincheiras com alma terrena, radicais barricadas que defendam a dignidade humana. Conclui Zamora (2010, p. 34):

*Una Constitución no puede entenderse ni explicarse si se aísla de la realidad social en la que nace y en la que se aplica. Además, no podemos olvidar que todo texto constitucional expresa unos valores, unos principios y contenidos políticos a la luz de los cuales deben ser interpretadas las normas jurídicas. Éstas suelen llevar implícitos matices que permiten versiones diferenciadas y, en esos casos, son los valores y principios constitucionales los que han de mostrarnos el camino para llegar a una interpretación jurídicamente correcta y políticamente vinculante. De acuerdo con estas dos premisas, es evidente el reto que el estudio de Derecho Constitucional tiene a la hora de superar la dicotomía entre la teoría y la práctica.*

Em suma, conforme Julie Allard e Antoine Garapon (2006, p. 7-10), o Direito tornou-se hoje um “bem intercambiável”:

Transpõe as fronteiras como se fosse um produto de exportação. Passa de uma esfera nacional para outra, por vezes infiltrando-se sem visto de entrada. Cada vez mais, as regras que organizam a nossa vida comum são concebidas em outros lugares e aquelas que são concebidas aqui servirão para formular o direito em países estrangeiros. [...]

O estabelecimento generalizado de relações entre espaços econômicos, sociais e culturais, para o bem e para o mal, (exige) regras ou, no mínimo, formalidades e trâmites que garantam a segurança de novos fluxos de transações e cubram os riscos que estes geram. Esta é a dimensão funcional da mundialização do direito. [...]

Durante muito tempo limitados à interpretação rigorosa do direito, os juízes são hoje provavelmente os agentes mais ativos de sua mundialização e, por conseguinte, os engenheiros da sua transformação.

Até muito recentemente confinados ao território nacional, os juízes passam, de agora em diante, a estabelecer entre eles, e através das fronteiras, relações cada vez mais sólidas e confiantes. Estas relações podem tomar as formas mais diversas: referência a julgamentos estrangeiros em decisões de âmbito nacional, intercâmbio de argumentos, formações comuns, diálogo entre tribunais, criação de associações transnacionais, de clubes ou sindicatos de juízes, capitalizações informais de jurisprudências, etc. É neste contexto que, nos últimos anos, relativamente a matérias tão sensíveis como a homossexualidade, a eutanásia ou o financiamento das campanhas eleitorais, pudemos ver juízes europeus socorrerem-se de argumentos dos seus homólogos americanos e juízes americanos basearem-se em demonstrações dos seus colegas europeus. [...]

A literatura especializada fala alternativamente de ‘diálogo entre juízes’, de ‘mundialização judicial’ ou ainda de ‘auditório global’. [...]

Nos meios acadêmicos, este comércio entre juízes condensa em si mesmo as esperanças mais desmedidas e os receios mais irracionais. Alguns o consideram o estágio último de um ‘governo dos juízes’, transposto para um nível global, em detrimento dos interesses nacionais e da legitimidade democrática. Outros, pelo contrário, antevêm

aqui o sinal de um caminhar lento, mas seguro, em direção a um direito universal que, embora não esteja ainda concretizado – ainda estamos longe disso –, constituiria, no entanto, o horizonte de expectativa de uma humanidade unida. [...].

Nesse contexto, é salutar que as Justiças ibero-americanas, bem assim as respectivas associações de magistrados, integrem-se com maior intensidade, no intuito de intercambiar conhecimentos, experiências e jurisprudência.

## V - Cidadania e acesso à Justiça

O vocábulo “cidadão” designa o indivíduo na posse dos seus direitos políticos. Cidadania é a manifestação das prerrogativas políticas que um indivíduo tem no Estado Democrático. Consiste, portanto, na expressão da qualidade de cidadão e no direito de fazer valer as prerrogativas que defluem do regime democrático (BASTOS, 1994, p. 19-20).

Explana José Murilo de Carvalho (1995, p. 10-11):

Cidadania é também a sensação de pertencer a uma comunidade, de participar de valores comuns, de uma história comum, de experiências comuns. Sem esse sentimento de identidade coletiva – que conferem a língua, a religião, a história – não será possível a existência de nações democráticas modernas. A identidade nacional quase sempre se acha estreitamente vinculada aos direitos, sobretudo os civis. Porém, é mais do que a soma dos direitos, é como a argamassa que une entre si os indivíduos e mantém unida a comunidade em momentos de crise. Identidade nacional e cidadania, sem confundir-se, reforçam-se mutuamente.

A ideia de cidadania se consolidou com o triunfo da Revolução Francesa, a partir da qual a política se transformou em “coisa pública” (RÉMOND, 1976, p. 130-131). O Estado moderno reconhece como pessoa todo indivíduo a ele submetido. Indivíduos submetidos ao Estado participam da constituição e exercem funções como sujeitos. São, portanto, titulares de direitos públicos subjetivos (DALLARI, 1995, p. 84).

Nos países latino-americanos, o desenvolvimento da cidadania não seguiu o modelo inglês. No Brasil colonial, escravidão e latifúndio não foram bons antecedentes para a formação de futuros cidadãos. A independência não trouxe a conquista imediata dos direitos de cidadania. A herança colonial era muito negativa, e o processo de emancipação, bastante suave, não permitiu mudança radical. Apesar das expectativas, poucas coisas mudaram com a Proclamação da República em 1889. Na Primeira República, governaram oligarquias estaduais (CARVALHO,

1995, p. 10-31). A despeito da evolução social operada no decorrer do século XX, o país chegou à Assembleia Constituinte de 1988 com enorme débito a resgatar. Na época, realçava o cientista político Paulo Sérgio Pinheiro (1985, p. 55 e 68):

Os direitos civis dos cidadãos não podem continuar recebendo o tratamento formalista da tradição brasileira, limitado à referência retórica, mero disfarce para uma hegemonia das classes dominantes sempre escorada na violência aberta. A ditadura instalada pelo golpe de estado de 1964 aprofundou de maneira dramática a opressão e a violência do Estado sobre as classes populares. [...]

O que está em causa é a ruptura da concepção de que a função fundamental do Estado é controlar o povo. A democracia pressupõe, ao contrário, o controle do Estado pelo povo. Se quisermos romper com o autoritarismo pacificamente, as condições do controle democrático do Estado devem ser definidas. E não há melhor começo do que assegurar a proteção contra a opressão, o arbítrio, a discriminação, que há tantas décadas se abatem sobre a maioria da população. O desafio principal é promover essa nova relação de controle do povo sobre o Estado, assegurando a cidadania plena a todos.

Em termos de acesso à Justiça, salientava o juiz Cláudio Baldino Maciel (2001), então presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (*Revista Cidadania e Justiça* 11/253):

Os brasileiros, que em boa parte não têm acesso a um mínimo sistema de saúde e de educação, estão longe também do acesso pleno ao Judiciário, o que perfaz imensa dívida social e dramático débito de cidadania em nosso País. [...] O Judiciário deve estar a serviço da cidadania, de todos os brasileiros, sem exceção. Estamos assim legitimados a indagar por que milhões de brasileiros nunca demandaram em juízo por seus direitos, mesmo vendo-os violados. Devemos todos voltar os olhos para essa questão crucial, sem cinismo, e nos desviarmos de suas causas. Veremos, então, que mais de cinquenta milhões de brasileiros estão, segundo pesquisa recente, abaixo da linha de pobreza. A que tipo de justiça terão acesso, se não possuem o suficiente para matar a fome, se não têm qualquer consciência de seus direitos? E quando a têm, dificilmente terão acautelados os seus interesses por falta, no mais das vezes, de mínima informação. A miséria impõe-lhes toda sorte de obstáculos à educação formal em níveis de suficiência para o exercício da cidadania.

A assistência judiciária, ainda de forma rudimentar, passou a ser disciplinada pela legislação no fim do século XIX (MIOTTO, 1977, p. 40-44). No Brasil, a Constituição Federal de 1934, art. 113, n. 32, consagrou a assistência judiciária aos necessitados como dever do Estado (SILVA, 2000, p. 115-116). O art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988 a incluiu entre as garantias individuais e



coletivas: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A Lei Federal n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disserta Dinamarco (2001, p. 671):

A assistência judiciária é instituto destinado a favorecer o *ingresso em juízo*, sem o qual não é possível o acesso à justiça, a pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes à defesa judicial de direitos e interesses. Sabido que o processo custa dinheiro, inexistindo um sistema de justiça inteiramente gratuito, em que o exercício da jurisdição, serviços auxiliares e defesa constituíssem serviços honorários e, portanto, fossem livres de qualquer custo para o próprio Estado e para os litigantes, para que os necessitados possam obter a tutela jurisdicional é indispensável que, de algum modo, esse óbice econômico seja afastado ou reduzido. Daí a busca de meios para suprir as deficiências dos que não têm.

Uma das famosas *ondas renovatórias* que vêm contribuindo para a modernização do processo civil, adequando-o à realidade social e contribuindo para a consecução de seus escopos sociais, é precisamente aquela consistente em amparar pessoas menos favorecidas. A assistência judiciária integra o ideário do ‘Armenrecht’, que, em sentido global, é um sistema destinado a minimizar as dificuldades dos pobres perante o direito e para o exercício dos seus direitos (grifos no original).

Cappelletti e Garth (1988, p. 22-24) identificaram barreiras a ser superadas para os indivíduos hipossuficientes terem efetivo acesso à Justiça: 1) necessidade de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível; 2) aquisição de conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda; e 3) disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. E acrescentaram:

Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (Um) estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que ‘até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado’. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Também defenderam a simplificação do Direito (1988, p. 156):

Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível.

Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.

A Constituição Brasileira de 1988, com as alterações da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, dispôs sobre a Defensoria Pública:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

Por derradeiro, Lorenzetti (2010, p. 17-18) enalteceu o papel das ações coletivas na concretização dos direitos econômicos e sociais:

*El desarrollo económico ha sido muy importante en casi todo el mundo y se han observado tasas muy elevadas de crecimiento de la productividad, de la inversión y de las posibilidades de producir bienes básicos para la subsistencia humana. Sin embargo, nadie puede negar que la riqueza está desigualmente distribuida y que la pobreza es una realidad oprobiosa. Las declaraciones de Naciones Unidas, de las Iglesias y de las organizaciones no gubernamentales del globo aportan suficiente evidencia sobre este problema.*

*Existe entonces un grave conflicto colectivo sobre la distribución de la riqueza que, históricamente, se desarrolló en el plano de las luchas sociales y políticas, pero que en la actualidad ingresa en la esfera jurídica.*

*La controversia sobre los derechos económico-sociales es bien conocida y todavía subsiste, sobre todo en lo relativo a la utilidad de su incorporación como derechos subjetivos. Sin embargo, han sido reconocidos en tratados internacionales y en numerosas constituciones, lo que hace los jueces estén obligados a su aplicación.*

*El derecho al agua potable, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a las prestaciones de salud, a la seguridad social han dado lugar a litigios importantes en países como Índia, Sudáfrica, Colombia, Brasil, Argentina y muchos otros.*

*En muchos de estos supuestos se generan procesos colectivos que involucran a grandes grupos de ciudadanos y que originan sentencias que también tienen efectos colectivos de relevancia, de los que damos cuenta en la parte casuística.*

## VI - Justiça e equidade

Os pensadores sempre formularam teorias sobre a justiça, segundo re-senha Edgar Bodenheimer (1966, p. 204-207).

Por exemplo, Platão conceituava justiça na suposição de que o indivíduo não é um ser isolado, com liberdade de fazer o que gosta, mas um membro dependente de uma ordem universal, obrigado a subordinar os seus desejos e as suas preferências pessoais à unidade orgânica a que pertence.

Aristóteles concebia a justiça como uma espécie de igualdade. Ela exige que as coisas do mundo sejam equitativamente atribuídas aos membros da comunidade ou estado (justiça *distributiva*). Requer também que o direito defenda essa justa distribuição dos bens de quaisquer violações, ou seja, cabe à justiça garantir, proteger e manter essa distribuição contra ataques ilegais e restabelecer o equilíbrio distributivo, quando perturbado. Essa função corretiva da justiça é realizada principalmente pelo juiz (justiça *corretiva*).

O *Corpus Juris Civilis*, de Justiniano, continha definição atribuída a Ulpiano: “A justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um o que lhe pertence” (fórmula *suum cuique*).

Na concepção de Herbert Spencer, o valor supremo relacionado com a ideia de justiça não é a igualdade, mas sim a liberdade. O indivíduo deve ter consciência de que outros homens, dotados da mesma liberdade, podem se entregar também às mesmas atividades irrestritas, sendo preciso, portanto, respeitá-las.

De modo semelhante, Emanuel Kant valeu-se da ideia de liberdade para definir direito e justiça. A liberdade é o único direito natural originário pertencente a cada homem pela sua condição de ser humano. Daí definia o direito, no sentido de justo e adequado, como “a totalidade das condições, em que a vontade arbitrária de um pode coexistir com a vontade arbitrária de outro, sob uma lei geral de liberdade”.

Enfim, ainda que intuitivamente, as pessoas em geral possuem a ideia de justiça. Mata-Machado (1981, p. 10-11) analisava famoso ditado popular, segundo o qual “de médico e louco todos temos um pouco”:

Há, a nosso ver, pelas esquinas, maior número de ‘juristas’ que de loucos ou de médicos. São ‘juristas’ de todos os ramos e de todas as categorias profissionais, advogados, promotores, juízes, legisladores e até ‘especialistas’ na Ciência do Direito. [...] Tudo isso demonstra, em primeiro lugar, a ligação íntima entre o direito e a vida humana, sob qualquer de seus aspectos; e, em segundo lugar, a presença de conceitos jurídicos básicos na consciência do homem.

Aliás, essa presença poderá ser surpreendida desde a mais remota infância. [...] É na mais tenra meninice, quando apenas a criança adquire a capacidade mecânica de apreensão dos objetos, que se evidencia a existência do ‘seu’ e do ‘meu’. [...] Igualmente, na infância já se tem como certo o postulado, segundo o qual o que é bom deve ser feito, e evitado o que é mau. Impressionante, ainda, o rigoroso senso de justiça que se entremostra desde as primeiras idades: o que se combinou há de ser cumprido; ou não se pode alterar a regra do jogo. Tudo isso sem falar nas simples expressões: ‘é direito’, ‘não é direito’, que entram em nossa linguagem ordinária, vulgar, desde os primeiros anos de vida.

Celso, citado por Ulpiano, vislumbrou o direito como ciência ou arte: “*Jus est ars boni et aequi*, arte do bem e do justo” (MATA-MACHADO, 1981, p. 41).

Não sendo justo, o direito não garante a ordem. Georges Bernanos proclamava: “Não há pior desordem que a injustiça” (MATA-MACHADO, 1981, p. 26).

Rudolf von Ihering não admitia a existência do mundo em meio ao egoísmo. Toda a vida da humanidade deve se basear no princípio de “unir nossos propósitos com o interesse dos outros” (FRIEDRICH, 1997, p. 226-227).

Para Gustav Radbruch (1951), “a medula da justiça é a ideia da igualdade”.

O princípio da igualdade é consagrado pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Brasileira de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Comentava Ferreira (1991, p. 143):

A igualdade diante da lei procurou tornar inexistentes os privilégios entre os homens por motivo de crença, nascimento ou educação. Já os gregos tinham dois conceitos de igualdade, a saber, o de ‘isonomia’ ou igualdade perante a lei, e o de ‘eunomia’ ou de respeito à lei. Esta igualdade grega, entretanto, só se revelava em determinados círculos sociais, uma vez que as mulheres, os estrangeiros e os escravos não eram beneficiados pela dita norma.

A igualdade diante da lei surge historicamente na Inglaterra através dos seus costumes, findando por estabelecer que a igualdade seria como a equidade, ou um preceito de sujeição às mesmas leis e tribunais, segundo salienta Eduardo Ridges no estudo intitulado ‘O direito constitucional da Inglaterra’. A Constituição norte-americana, na sua Emenda XVI, fala de igual proteção (*equal protection*), baseada em igualdade de condições e de circunstâncias.

Aristóteles proclamava: “Injustiça é desigualdade. Justiça é igualdade” (SARTORI, 2009, p. 71). No entanto, o filósofo grego ampliou a noção de igualdade (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2000, p. 599):

Aristóteles ampliou o critério de igualitarismo para abranger as regras que atribuem ‘partes iguais aos iguais’, ou seja, partes iguais de qualquer tipo especificado aos que forem iguais em alguma característica específica. Inversamente, uma regra é não-igualitária ‘quando os iguais têm partes desiguais ou os não-iguais partes iguais’ (*Ética a Nicômaco*, 1131a).

Assinalou Bandeira de Mello (1998, p. 12-13):

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.

Na dicção de Orlando Gomes (1955, p. 31), “direito igual, para pessoas desiguais, só pode legalizar a injustiça”. Ou nas palavras de Jean Cruet (s.d., p. 201), “o direito nunca foi outra coisa senão uma organização das desigualdades”.

Todavia, o ordenamento jurídico não tolera discriminações injustas, mas apenas as restrições que ele próprio estabeleça (BOBBIO, 1996, p. 210). Explanou Canotilho (2003, p. 409-410):

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar *função de não discriminação*. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. Esta função de não discriminação abrange todos os direitos. Tanto se aplica aos direitos, liberdades e garantias pessoais (ex: não discriminação em virtude de religião), como aos direitos de participação política (ex: direito de acesso aos cargos públicos) como ainda aos direitos dos trabalhadores (ex: direito ao emprego e formação profissional). Alarga-se, de igual modo, aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação). É com base nesta função de não discriminação que se discute o *problema das quotas* (ex: ‘parlamento paritário de homens e mulheres’) e o *problema das afirmative actions* tendentes a compensar a desigualdade de oportunidades (ex: ‘quotas de deficientes’). É ainda com uma acentuação-radicalização da função antidiscriminatória dos direitos fundamentais que alguns grupos minoritários defendem a efectivação plena da igualdade de direitos numa sociedade multicultural e hiperinclusiva (‘direitos dos homossexuais’, ‘direitos das mães solteiras’, ‘direitos das pessoas portadoras de HIV’).

A última revisão (1997) acentuou claramente esta função antidiscriminatória dos direitos fundamentais (cf. CRP, arts. 26, *in fine*, 46/4, 69/1, 109) e, no mesmo sentido, se orientam as mais recentes Convenções Internacionais (cf. ‘Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres’, adotado em Nova Iorque em 06.10.1999) (grifos no original).

No Chile, Luz Bulnes Aldunate (2009, p. 17-26), professora de Direito Constitucional e ex-ministra do Tribunal Constitucional, discorreu:

*La igualdad ante la ley es un derecho constitucional y un principio rector del ordenamiento jurídico.*

*Forma parte del ‘principio de igualdad’ al que debe atenerse no solamente el legislador, sino que todas las autoridades públicas.*

*Tanto bajo la Constitución de 1925 como la de 1980 nuestros tribunales siempre han interpretado la igualdad ante la ley como una igualdad jurídica que no es absoluta y que debe entenderse en el sentido que las normas jurídicas deben ser iguales para todos aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse beneficios o imponerse obligaciones a unos que no aprovechen o graven a otros que se hallen en condiciones similares. [...]*

*Esta doctrina mantiene las atribuciones del juez al definir la arbitrariedad, pero le impone el límite que debe respetar no solo la razonabilidad de la diferencia, sino que también debe atenerse a los fines perseguidos por el legislador.*

Quanto à equidade, Miguel Reale discorria (1980, p. 123 e 125):

A primeira grande mente que dedicou a devida atenção a esse problema foi Aristóteles. Já encontramos considerações imperfeitas nas obras dos pensadores pré-aristotélicos, mas é indiscutivelmente com Aristóteles que o problema adquire expressão precisa, que se tornou clássica.

Para o autor da ‘Ética a Nicômaco’, a equidade é uma forma de justiça, ou melhor, é a justiça mesma em um de seus momentos, no momento decisivo de sua aplicação ao caso concreto. A equidade para Aristóteles é a justiça do caso concreto, enquanto adaptada, ‘ajustada’ à particularidade de cada fato ocorrente. Enquanto a justiça em si é medida abstrata, suscetível de aplicação a todas as hipóteses a que se refere, a equidade já é a justiça no seu dinâmico ajustamento ao caso.

Foi por esse motivo que Aristóteles a comparava à ‘régua de Lesbos’. Esta expressão é de grande precisão. A régua de Lesbos era a régua especial de que se serviam os operários para medir certos blocos de granito, por ser feita de metal flexível que lhe permitia ajustar-se às irregularidades do objeto. A justiça é uma proporção genérica e abstrata, ao passo que a equidade é específica e concreta, como a ‘régua de Lesbos’ flexível, que não mede apenas aquilo que é normal, mas, também, as variações e curvaturas inevitáveis da experiência humana [...].

Há certos casos em que a aplicação rigorosa do Direito redundaria em ato profundamente injusto. *Summum jus, summa injuria*. Esta afirmação, para nós, é uma das mais belas e profundas da Jurisprudência romana, porque ela nos põe em evidência a noção fundamental de que o Direito não é apenas sistema lógico-formal, mas, sobretudo, a apreciação estimativa, ou axiológica da conduta.

Diante de certos casos, mister é que a justiça se ajuste à vida. Este ajustar-se à vida, como momento do dinamismo da justiça, é que se chama equidade, cujo conceito os romanos inseriram na noção de Direito, dizendo: *jus est ars aequi et boni*. É o princípio da igualdade ajustada à especificidade do caso que legitima as *normas de equidade*.

Na sua essência, a equidade é a justiça bem aplicada, ou seja, prudentemente aplicada ao caso. A equidade, no fundo, é, repetimos, o momento dinâmico da concreção da justiça em suas múltiplas formas. (grifos do autor).

A atuação do juiz contemporâneo não pode ser discricionária nem neutra. Sua atividade, de descoberta do direito, deve ser exercida em função das regras e princípios, implícitos e explícitos, adotados pelo sistema. Desse modo, a decisão, ainda que inovadora, manterá coerência com o ordenamento jurídico vigente, e este não perderá a sua identidade. O sistema jurídico de um Estado democrático permite liberdade decisória, nas condições acima referidas. Espera do juiz, a quem garante independência institucional e funcional, a utilização dessa liberdade para a realização dos seus valores. Por isso, o magistrado tem responsabilidade social (AGUIAR JÚNIOR, *Revista dos Tribunais* 751/35-50).

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça assumiu posição vanguardeira, ao decidir:

A norma de sobre-direito magistralmente recomenda ao Juiz, na linha da lógica razoável, que, ‘na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’. Em outras palavras, é de repudiar-se a aplicação meramente formal de normas quando elas não guardam sintonia com a realidade (Recurso Especial n. 64.124-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicação da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça-MG, *Diário do Judiciário-MG*, 16.05.1997).

Urge preocupar-se com o Direito Justo. A justiça social não pode ser postergada. Toda lei tem a amparar uma norma, um princípio. A lei é mero compromisso histórico com o Direito. Se ele não realiza a justiça, deve ser corrigido. Palavras de Radbruch: ‘não se pode definir o Direito, inclusive o Direito positivo, senão dizendo que é uma ordem estabelecida com o sentido de servir à Justiça (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 75.864-SC, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, idem, *Diário do Judiciário-MG*, 23.05.1997).

Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar-lhe exegese construtiva e valorativa, que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram, mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina (Recurso Especial n. 162.998-PR, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Diário do Judiciário da União*, 01.06.1998).

Se a interpretação por critérios tradicionais conduzir à injustiça, incoerências ou contradições, recomenda-se buscar o sentido equitativo, lógico e acorde com o sentimento geral (Recurso Especial n. 122.499-SP, Min. Milton Luiz Pereira, *Diário do Judiciário da União*, 15.05.2000).

Concluo com o grande jurista brasileiro Fábio Konder Comparato (Revista *Cidadania e Justiça*, São Paulo, Associação Juízes para a Democracia, n. 3, p. 291-293, 1997):

No apogeu do Renascimento, quando a perspectiva exaltante de que o homem, enfim, graças à extraordinária acumulação de conhecimentos, tornar-se-ia ‘senhor e possuidor da natureza’, Rabelais advertiu, pela boca de um de seus personagens, que ‘ciência sem consciência é a ruína da alma’. [...]

A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana. E esse resultado funesto produz-se de modo ainda mais humilhante e ignominioso quando os agentes da desumanização jurídica são justamente aqueles a quem se confiou a missão terrível de julgar os seus concidadãos. [...]

Só se pode dizer de um sistema jurídico que ele é vigente, isto é, que ele está vivo, segundo a precisa etimologia latina do vocábulo, quando, por trás de sua aparência textual, existe um conjunto de princípios e valores morais que lhe dão dinamismo e coerência. É o espírito da lei, como diziam os antigos, ou a alma do direito.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes na Universidade de Brasília (UnB). Foi julgada improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido Democratas (DEM). Foi seguido à unanimidade o voto do ministro relator Ricardo Lewandowski, segundo o qual as *políticas de ação afirmativa* adotadas pela UnB estabelecem um ambiente acadêmico plural e diversificado e têm o objetivo de superar distorções sociais historicamente consolidadas. Além disso, segundo ele, os meios empregados e os fins perseguidos pela UnB são marcados pela proporcionalidade, razoabilidade e as políticas são transitórias, com a revisão periódica de seus resultados:



No caso da Universidade de Brasília, a reserva de 20% de suas vagas para estudantes negros e ‘de um pequeno número delas’ para índios de todos os Estados brasileiros, pelo prazo de 10 anos, constitui, a meu ver, providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos. A política de ação afirmativa adotada pela Universidade de Brasília não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se também sob esse ângulo compatível com os valores e princípios da Constituição (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, Min. Ricardo Lewandowski; fonte: Notícias do STF, <http://www.stf.jus.br>, acesso em 26.04.2012).

Quanto às denominadas políticas públicas, o mesmo Supremo Tribunal decidiu que o município de São Paulo é obrigado a matricular crianças de até cinco anos de idade em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária:

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). [...]

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. [...] (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 639.337-SP, Min. Celso de Mello, julg. em 23.08.2011).

Enfatizou Roberto Dromi (1996, p. 237-238):

*Los jueces deben serlo ‘para la República’. Entre los valores-fines de la comunidad, el Preámbulo constitucional indica el de afianzar la justicia cuyo logro se encomienda al Poder Judicial. La justicia a afianzar es aquella que es presupuesto de nuestro Estado de Derecho, democrático y humanista. A esse fin, el Poder Judicial obra como poder de control de toda la actuación del Estado a efectos de reprimir los desbordes de la institucionalidad y rectificar, si fuera necesario, el rumbo de la comunidad.*

*En la realidad, no siempre se cumple el fin de afianzar la justicia del Estado de Derecho democrático y humanista. A veces, se procura sólo una justicia meramente formal,*

*‘sumisa a la letra de la ley’, que margina el substratum ideológico o el contenido político de la normal.*

*Al marginarse la consideración sobre la orientación filosófico-política de la ley, el juez deja de cumplir su misión esencial de confrontar la compatibilidad de la norma con la ideología constitucional (grifos no original).*

## VII - Conclusão

O Código Ibero-americano de Ética Judicial, em seus arts. 37 a 40, estabelece diretrizes para aplicação do Direito, pelos juízes, de modo a realizar a justiça.

Nesse desiderato, a exigência de equidade deriva da necessidade de temperar, com critérios de justiça, as consequências pessoais, familiares ou sociais desfavoráveis, advindas da inevitável abstração e generalidade das leis.

O juiz equitativo, sem violar o Direito em vigor, leva em conta as peculiaridades de cada caso, resolve os casos com base em critérios coerentes com os valores do ordenamento jurídico, e a solução poderá ser estendida a outras questões substancialmente semelhantes.

Nas esferas de discricionariedade ofertadas pelo Direito, o juiz deverá se orientar por considerações de justiça e equidade.

Em todos os processos, o uso da equidade deve ser orientado para alcançar uma efetiva igualdade de todos perante a lei.

O juiz deve se sentir vinculado não somente ao texto das normas jurídicas em vigor, mas também às razões nas quais elas se fundamentam.

Sem dúvida, uma das causas da referência aos critérios de justiça e equidade pelo Código Ibero-americano de Ética Judicial é a histórica desigualdade social verificada no continente latino-americano.

Não poderemos concretizar princípios de justiça e equidade sem contar com um Poder Judiciário independente e imparcial.

Após o apogeu do neoliberalismo, no final do século XX e início do século XXI, a crise econômica mundial de 2008 mostrou a necessidade da adoção de políticas públicas na gestão econômica e social. É preciso governar a esfera pública e não a deixar à mercê da “mão invisível do mercado” (DROMI, 2009).

O Código Ibero-americano de Ética Judicial se reporta a magistrados de vários países, integrantes de uma mesma matriz histórico-cultural. Opera, portanto, no contexto da denominada “globalização”.

A despeito das mazelas econômicas enfrentadas na primeira década do século XXI, a globalização propicia, em contrapartida, reforçada cooperação internacional. A incansável atuação de comunidades e órgãos supranacionais busca

solucionar problemas de toda a humanidade, tais como proteção do meio ambiente, desigualdades econômicas entre países industrializados e não industrializados, situações de exclusão social, erosão de certos valores éticos, familiares e políticos, entre outros.

Enfraquecido o Estado, avulta, nesse combate humanitário, o papel da sociedade civil, mediante atuação de organizações não governamentais, nacionais e transnacionais (TOURAINÉ, *Folha de São Paulo*, 14.07.1996).

No campo jurídico, consagram-se os princípios do “efeito direto do Direito Comunitário” e da “primazia do Direito Comunitário”.

No constitucionalismo contemporâneo, avulta a posição central do ser humano. O Direito Constitucional é como uma escada que, pouco a pouco, escalamos em busca de possibilitar a obtenção da felicidade para o maior número de pessoas, através da consolidação da *igualdade* e da consecução de maiores cotas de *liberdade*. Tudo isso necessariamente envernizado pela ideia mais revolucionária e mais atrevida de todas as que o homem conseguiu iluminar: a *Justiça* (ZAMORA, 2010).

No contexto da globalização, o Direito se tornou um “bem intercambiável, [...] transpõe as fronteiras como se fosse um produto de exportação” (ALLARD; GARAPON, 2006).

O acesso à Justiça é prerrogativa da cidadania no Estado Democrático de Direito.

A atuação do juiz contemporâneo não poderá ser discricionária nem neutra. Sua atividade, de descoberta do direito, deve ser exercida em função das regras e princípios, implícitos e explícitos, adotados pelo sistema. Desse modo, a decisão, ainda que inovadora, manterá coerência com o ordenamento jurídico vigente e este não perderá a sua identidade. O sistema jurídico de um Estado democrático permite liberdade decisória, nas condições acima referidas. Espera do juiz, a quem garante independência institucional e funcional, a utilização dessa liberdade para a realização dos seus valores. Por isso, o magistrado tem responsabilidade social (AGUIAR JÚNIOR).

Enfim, é salutar que os Poderes Judiciários ibero-americanos, bem assim as respectivas associações de magistrados, integrem-se com maior intensidade, no intuito de intercambiar conhecimentos, experiências e jurisprudência, bem como lutar pela independência da magistratura, pelo acesso à Justiça e pela concretização do Direito em harmonia com a dignidade da pessoa humana, a justiça e a igualdade.

Por ocasião da comemoração dos quinhentos anos do descobrimento do Brasil, o diplomata e ex-ministro da Fazenda Rubens Ricupero refletia (2000, p. 3):

O sentido para o futuro, que devemos extrair do nosso passado, é completar a obra da Independência e da Abolição, isto é, integrar à sociedade brasileira os milhões de pobres, marginalizados, excluídos, sem-terra, sem-teto, sem-trabalho, criar um povo de cidadãos prósperos com acesso à educação e à informação, atores plenos da economia de mercado como produtores, detentores de emprego e consumidores.

Essa, aliás, é a única maneira de tornar possível inserir o Brasil no mundo com integração de qualidade, e não apenas de quantidade, assegurando que, dessa vez, a integração internacional será reforço, não estorvo, à coesão interna.

Esse é o desafio de todos os países ibero-americanos. De fato, não alcançaremos pleno desenvolvimento socioeconômico enquanto nossos cidadãos permanecerem dispersos e não se unirem para o combate à desigualdade, à corrupção política e à impunidade. *A revolução ética é o nosso grande desafio.*

Nessa quadra, a Justiça deve contribuir com soluções para minimizar a angústia e o sofrimento do povo. A magistratura deverá trabalhar em sintonia com as mudanças reclamadas pela sociedade. Não pode mais conviver com velhas estruturas. Não pode estar atada a soluções que nada têm a ver com o povo. Como na canção de Milton Nascimento, a Justiça tem de ir aonde o povo está (GARCIA DE LIMA, 2000, p. 46).

Chegará o dia em que os cidadãos ibero-americanos poderão proclamar como o moleiro alemão Arnold:

Desejando aumentar os jardins do palácio Sans Souci, em Potsdam, Frederico II, o Grande, encontrou um obstáculo, impedindo a realização do projeto: um moinho. Assim, exigiu a cessão do terreno, mas o moleiro, obstinado na resistência, respondeu-lhe: *‘Oui, si nous n’avions pás de juges à Berlin’*, ‘Sim, se não tivéssemos juízes em Berlim’.

A frase tornou-se famosa, quer nesta versão francesa, quer nas alemãs. E mesmo hoje, quando alguém quer manifestar confiança nos magistrados, especialmente nos conflitos com poderosos e governantes, repete a sentença proverbial: ‘Ainda há juízes em Berlim!’ (REIS, *Revista Trimestral de Direito Público* 14/182).

## Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 751, p. 35-50, maio de 1998.

ALDUNATE, Luz Bulnes. La igualdad ante la ley y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. In: URQUIAGA, Emilio Pfeffer (Coord.). *Temas actuales de derecho constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização - a nova revolução do direito*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal: esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *O juiz - carreira, função e personalidade do magistrado contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Leud, 1982.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira. 5. ed. Brasília: Editora UnB, v. 1, 2000.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito: filosofia e metodologia jurídicas*. Tradução de Enéas Marzano. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A volta da política. *Folha de São Paulo*, p. A-2, 20 out. 2008.

CAMPOS, Roberto. A reinvenção do estado. *Folha de São Paulo*, 18 jun.1996, p. 1-4.

CAMPOS, Roberto. A globalização revisitada. *Folha de São Paulo*, 7 jun.1998, p. 1-4.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito*. Tradução de Pinto de Aguiar Salvador: Livraria Progresso Editora, 1957.

CARONE, Edgard. *A república velha - instituições e classes sociais*. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. *Desenvolvimiento de la ciudadanía en Brasil*. Tradução de José Esteban Calderón. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos novos juizes. Revista *Cidadania e Justiça*, São Paulo, Associação Juizes para a Democracia, n. 3, p. 291-293, 1997.

CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Sem referências a tradução e ano da edição. Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n. 35, p. 145-166, jan./fev. 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Independência da magistratura e direitos humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 20 set. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. São Paulo: Atlas, 1997.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Constituzioni straniere contemporanee*. Milão: Giuffrè Editore, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2001.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 12. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2009.

- DROMI, Roberto. *El poder judicial*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica - implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- FRIEDRICH, Carl Joachim. *La filosofía del derecho*. Tradução de Margarita Álvarez Franco. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Neoliberalismo e globalização: para entender o mundo em que vivemos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 225, p. 131-141, jul./set. 2001.
- GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. O poder judiciário no terceiro milênio. Belo Horizonte: *Revista Jurisprudência Mineira*, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, v. 151, p. 27-46, jan./mar. 2000.
- GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito*. São Paulo: RT, 1997.
- GOMES, Orlando. *O direito em crise*. São Paulo: Max Limonad, 1955.
- HESSE, Hermann. *Para ler e pensar*. Tradução de Bêlchir Cornelio da Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, [s.d.].
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- ITUASSU, Arthur. Estado e pobreza na América Latina. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 27 ago. 2005, Caderno *Ideias*.
- LAMBERT, Jacques. *América Latina: estrutura social e instituições políticas*. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1969.
- LAUBADÈRE, André de. *Traité de droit administratif*. 16. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973.
- LINS E SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Ed. FGV, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.

MACIEL, Cláudio Baldino. Juízes são incômodos. Revista *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 11, segundo semestre de 2001.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de teoria geral do direito - introdução ao direito*. Belo Horizonte: Vega-UFMG, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIOTTO, Armida Bergamini. Defensoria pública [verbete]. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 23, 1977, p. 40-44.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, tomo 1.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1967, tomo 3.

NABUCO, Joaquim. *Minha formação*. Brasília: Editora UnB, 1985 (Coleção Itinerários).

PINHEIRO, Paulo Sérgio. A cidadania das classes populares, seus instrumentos de defesa e o processo constituinte. In: SADER, Emir (Org.). *Constituinte e democracia no Brasil hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 55-68.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Tradução de Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

REIS, Carlos David S. Aarão. O processo do moleiro Arnold e suas lições para a atualidade. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 14, p. 182-189, 1996.

RÉMOND, René. *O antigo regime e a revolução (1750-1815)*. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1976.

RICÚPERO, Rubens. O sentido dos descobrimentos. *Folha de São Paulo*, p. 3, 19 mar. 2000.



ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

SARTORI, Giovanni. *La democracia en treinta lecciones*. Madri: Taurus, edição a cargo de Lorenza Foschini, 2009.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SCHWARTZ, Bernard. *Os grandes direitos da humanidade – “the bill of rights”*. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 1, 2000.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1997.

TOURAINÉ, Alain. O canto da sereia da globalização. *Folha de São Paulo*, Caderno Mais!, p. 6, 14 jul. 1996.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

VOLTAIRE. *Contos*. Tradução de Mário Quintana. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

ZAMORA, Miguel Agudo *et al.* *Manual de derecho constitucional*. Madri: Tecnos, 2010.

ZAMORA, Miguel Agudo; ORTEGA, Juan L. Rascón. La internacionalización de las fuentes del derecho. In: ZAMORA, Miguel Agudo *et al.* *Manual de derecho constitucional*. Madri: Tecnos, 2010.



# Implantação do Processo Eletrônico na Perspectiva Dialógica

## RESUMO

Este ensaio enfocará a necessária mudança de paradigmas, estimulada pela adoção do sistema processual eletrônico, a qual, por seu turno, não poderá resultar de imposições autoritárias das cúpulas dos órgãos do Poder Judiciário. A implantação do sistema processual eletrônico, outrossim, deverá sopesar valores relevantes em confronto, ou seja, a efetividade processual com garantia da decisão justa.

### I - Introdução

Este artigo é inspirado na palestra *Avanços do processo: perspectivas e dúvidas* com base na experiência do TRT do Paraná com o processo eletrônico, ministrada pelo juiz José Aparecido dos Santos, do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, durante o Curso de Processo Eletrônico promovido pela Escola Nacional da Magistratura (ENM) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado (Enfam) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em Brasília-DF, no dia 21 de junho de 2012.

Após este capítulo introdutório, o segundo capítulo destacará pontos relevantes da referida conferência, que servirão de premissas para o desenvolvimento do texto. Designadamente, a necessária mudança de paradigmas, estimulada pela adoção do sistema processual eletrônico, a qual, por seu turno, não poderá resultar de imposições autoritárias das cúpulas dos órgãos do Poder Judiciário.

No terceiro capítulo, será enaltecida a relevância das novas tecnologias para a facilitação do acesso à Justiça, impostergável garantia democrática conferida pela Constituição Federal de 1988.

O quarto capítulo reportará a bem-sucedida experiência da Justiça Eleitoral brasileira com o processo eletrônico.

O quinto capítulo sopesará valores relevantes em confronto, ou seja, a efetividade processual com garantia da decisão justa.

O sexto capítulo analisará a implantação do processo eletrônico em perspectiva dialógica, a partir do pensamento de Jürgen Habermas e no contexto da Administração Pública consensual, consolidada pelo Estado Democrático de Direito.

Finalmente, o sétimo capítulo abarcará síntese conclusiva do texto.

## II - A experiência do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná com o processo eletrônico

Na palestra, José Aparecido dos Santos discorreu sobre a evolução tecnológica no processo brasileiro. Ainda arraigada a cultura secular do acúmulo de papéis, neste início do século XXI, contudo assistimos à adoção paulatina dos meios eletrônicos para a prática dos atos processuais.

No âmbito da Justiça Trabalhista paranaense, o palestrante citou exemplificativamente a bem-sucedida prática da expedição de cartas precatórias por via da internet.

Dessa conferência, destaquei comentário do expositor acerca da mudança de paradigmas estimulada pela implantação do sistema processual eletrônico. No entanto – ressaltou –, muitos operadores do Direito, magistrados inclusive, ainda temem o processo eletrônico, visto por eles como “um bicho de sete cabeças”. Em vista desse receio diante da novidade, o juiz conferencista sugeriu, com muita pertinência, que a adesão ao sistema surja das bases e não resulte de imposição autoritária dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

A partir dessas premissas, portanto, desenvolveremos o texto a seguir.

## III - Acesso à Justiça e a novas tecnologias

Com a redemocratização brasileira e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os brasileiros tornaram-se titulares de uma gama, até então desconhecida, de direitos e garantias individuais e coletivas. Nesse novo contexto, avulta o papel do Poder Judiciário.

Com efeito, verificou-se verdadeira “explosão” de ações judiciais após o advento da Carta de 1988. Fortalecida a cidadania, as pessoas recorrem bastante aos tribunais (VELLOSO, Revista *Cidadania e Justiça* 4/94-111). O controle crescente da Justiça sobre a vida coletiva é um dos maiores fatos políticos contemporâneos. Os juizes são chamados a se manifestar em número cada vez mais extenso de setores da vida social (GARAPON, 1999, p. 24). Gaudêncio Torquato destaca o fenômeno judiciocracia, democracia feita sob obra e graça do Poder Judiciário (*O Tempo*, 13.05.2007):

A tendência de maior participação dos tribunais em ações legislativas e executivas decorre da própria ‘judicialização’ das relações sociais, fenômeno que se expressa de

maneira intensa tanto em democracias incipientes quanto em modelos consolidados, como os europeus e o norte-americano, nos quais os mais variados temas envolvendo políticos batem nas portas do Judiciário.

As atenções se voltam para a prestação jurisdicional. Maria Celina D'Araújo aponta o florescimento da pesquisa acadêmica sobre o Poder Judiciário, após a redemocratização em vários países da América do Sul (*Revista de Administração Pública* 35/145-166):

A justiça deve ser um agente ativo na consolidação da democracia e a democratização inclui necessariamente uma nova visão de direitos e acesso à justiça [...]. As ditaduras estiveram presentes na maior parte dos países sul-americanos na segunda metade do século XX, deixando como saldo um retrocesso em várias esferas das liberdades e das garantias individuais. É contra este *deficit* de direitos que esses países se posicionam hoje, procurando consolidar formas tradicionais e criar novas modalidades institucionais que ajudem na demanda reprimida por direitos e que auxiliem na construção de uma democracia igualitária.

O acesso à Justiça, sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa, é prerrogativa conferida aos cidadãos no Estado Democrático de Direito, a teor das garantias expressas pelo art. 5º da Constituição Federal:

[...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...].

Carlos Alberto Álvaro Oliveira enfatiza a importância do processo na proteção dos direitos e garantias assegurados pela Constituição (*Genesis – Revista de Direito Processual Civil* 26/653-664):

Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.

Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição.

Na esfera consumerista, *v.g.*, dispõe o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90): “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Kazuo Watanabe (GRINOVER *et al.*, 1995, p. 521) discorre sobre a efetividade da tutela jurídica processual do consumidor:

Uma das preocupações marcantes do legislador foi a instrumentalidade substancial e maior efetividade do processo. [...] Não se trata de mera enunciação de um princípio vazio e inócuo, de um programa a ser posto em prática por meio de outras normas legais. Cuida-se, ao revés, de norma autoaplicável, no sentido de que dele se podem extrair desde logo várias consequências. A primeira delas, certamente, é a realização processual dos direitos na exata conformidade do clássico princípio chiovendiano, segundo o qual ‘o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir’. A segunda, que é conseqüência da anterior, é da interpretação do sistema processual pátrio de modo a dele retirar a conclusão de que nele existe, sempre, uma ação capaz de propiciar, pela adequação de seu provimento, a tutela efetiva e completa de todos os direitos dos consumidores. Uma outra consequência importante é o encorajamento da linha doutrinária que vem se empenhando no sentido da mudança da visão do mundo, fundamentalmente econômica, impregnada no sistema processual pátrio, que procura privilegiar o ‘ter’ mais que o ‘ser’, fazendo com que todos os direitos, inclusive os não patrimoniais, principalmente os pertinentes à vida, à saúde, à integridade física e mental e à personalidade (imagem, intimidade, honra, etc.), tenham uma tutela processual mais efetiva e adequada.

O desembargador Cláudio Baldino Maciel, então presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, dissertou sobre o acesso à Justiça no Brasil (*Revista Cidadania e Justiça* 11/253):

Os brasileiros, que em boa parte não têm acesso a um mínimo sistema de saúde e de educação, estão longe também do acesso pleno ao Judiciário, o que perfaz imensa dívida social e dramático débito de cidadania em nosso País. [...] O Judiciário deve estar a serviço da cidadania, de todos os brasileiros, sem exceção. Estamos assim legitimados a indagar por que milhões de brasileiros nunca demandaram em juízo por seus direitos, mesmo vendo-os violados. Devemos todos voltar os olhos para essa questão crucial, sem cinismo, e em nos desviarmos de suas causas. Veremos, então, que mais de cinquenta milhões de brasileiros estão, segundo pesquisa recente, abaixo da linha de pobreza. A que tipo de justiça terão acesso se não possuem o suficiente para matar a fome, se não têm qualquer consciência de seus direitos? E quando a têm, dificilmente terão acautelado os seus interesses por falta, no mais das vezes, de mínima informação.

A miséria impõe-lhes toda sorte de obstáculos à educação formal em níveis de suficiência para o exercício da cidadania.

Mauro Cappelletti e Bryanth Garth (1988, p. 22-24) identificaram barreiras a ser superadas para os indivíduos hipossuficientes terem efetivo acesso à Justiça: 1) necessidade de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível; 2) aquisição de conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda; e 3) disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. E acrescentaram:

Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (Um) estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que ‘até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado’. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Também defendem a simplificação do Direito (1988, p.156):

Nosso Direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.

No Brasil, Luiz Guilherme Marinoni (1998, p. 20-21) destaca ser a morosidade dos processos o principal problema da Justiça. O procedimento ordinário civil é injusto às partes mais pobres, que não podem esperar, sem dano grave, a realização dos seus direitos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre seus direitos, em virtude da lentidão da Justiça, abrindo mão de parcela do direito que provavelmente seria realizado, mas depois de muito tempo. A demora no processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade. Conclui o processualista paranaense, ao explanar sobre antecipação da tutela:

A tutela antecipatória constitui o único sinal de esperança em meio à crise que afeta a Justiça Civil. Trata-se de instrumento que, se corretamente usado, certamente

contribuirá para a restauração da igualdade no procedimento. Embora Chiovenda houvesse anunciado, com absoluta clareza e invulgar elegância, que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter, e, ainda, que o processo não deve prejudicar o autor que tem razão, a doutrina jamais compreendeu, porque não quis enxergar o que se passava na realidade da vida, que o tempo do processo não é um ônus do autor.

Nesse desiderato de conferir maior efetividade ao processo, a adoção de novas tecnologias desempenha papel fundamental. Há três décadas, José Guilherme Merquior (1982, p. 18-19) refletia sobre as inovações tecnológicas na sociedade pós-industrial:

O impacto da ciência na tecnologia constitui sabidamente o fulcro do desdobramento da sociedade industrial em ‘pós-industrial’. No limiar do século XXI, nas economias de ponta, o avanço da eletrônica e da informática já começa a esboçar a superação de um dos traços institucionais mais típicos do industrialismo: a disjunção entre o local de residência e do trabalho, manual ou não. Graças à difusão dos computadores e das telecomunicações, um número crescente de funções de escritório passará a poder ser realizado em casa, dentro de ritmos e horários livremente fixados pelo assalariado. [...] Com o progresso da automação, o tempo de lazer tende cada vez mais a aumentar face ao tempo de trabalho.

No campo do Direito, anotou Armando Veiga (2009, p. 7-8):

A revolução tecnológica que o computador operou na sociedade é de tal modo significativa que é por muitos considerada a sucessora da revolução industrial. Foi necessário esperar cerca de três séculos para que um fenômeno com aquela amplitude eclodisse, tendo proporcionado importantes transformações sociais, a mais importante das quais é a transformação da informação de átomos para bits, o ‘ADN da informação’, que tem atualmente uma nova configuração. A informação ainda continua a ser fornecida, em larga medida, em átomos: jornais, revistas e livros. O trilho, contudo, é irreversível: a completa ‘digitalização da sociedade’, a transmissão exclusiva da informação através da vida digital.

A (re)evolução tecnológica, sobretudo, desde finais da década de 80 trouxe novos desafios ao Direito, conduzindo a uma permanente atualização das normas jurídicas de acordo com as novas formas de agressão aos ‘direitos, liberdades e garantias’ dos cidadãos.

No centro das preocupações estão, sem dúvida, as crescentes agressões aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, máxime os problemas relacionados com a privacidade dos cidadãos. A informação pessoal é compilada quotidianamente de forma rotineira em listas de endereços de *marketing* direto, as entidades bancárias recolhem dados que ‘possibilitam a elaboração de uma ficha de identidade muito semelhante



às utilizadas pelas polícias secretas de Estados não democráticos’, o Estado detém grandes bases de dados, v.g., do Arquivo de Identificação, do Ministério das Finanças, da Direção-Geral de Viação, das polícias, entre outras instituições governamentais.

Os atentados de 11 de setembro de 2011 às ‘Torres Gêmeas’ do ‘World Trade Center’ nos EUA, constituem o acontecimento decisivo na implementação do ‘Estado videovigilante’ que George Orwell profetizou na década de 30 e apelidou de ‘Big Brother’. A obsessão cega pelo ‘aspecto securitário e de conveniência’ em detrimento da privacidade dos cidadãos tem conduzido à elaboração de legislação na área da videovigilância estatal: os meios jurídicos de controle dos cidadãos ‘proliferam’ e estão sob a alçada do Estado! Num futuro não muito distante, a privacidade não terá sequer os contornos da velha máxima: *‘my home, my castle’*.

No seio da ‘sociedade da informação’, a contextualização jurídica do fenómeno informático tem vindo a assumir uma amplitude crescente. A profusão legislativa neste domínio justifica por si só a codificação e sistematização das normas jurídico-informáticas. Decidimos incluir a Convenção sobre o cibercrime elaborada pelo Conselho da Europa, que, apesar de ainda não se encontrar ratificada pelo Estado português, será certamente objeto de acolhimento do ordenamento jurídico português futuramente.

O *‘direito da informática’* é, aqui, entendido como o conjunto de normas jurídicas que se estabelecem em torno das relações informáticas e compreende seis domínios: a proteção jurídica de dados pessoais, do *software*, do comércio eletrónico, das bases de dados, das topografias de semicondutores e a criminalidade informática. Esta compilação sistematizada compreende o direito positivo português, comunitário e internacional (grifei).

No âmbito processual, a Lei Federal n. 11.419, de 19.12.2006, autorizou o uso de meio eletrónico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. A lei se aplica, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 237) comentou:

Aos Órgãos do Poder Judiciário caberá a regulamentação do processo eletrónico esboçado pela Lei n. 11.419/2006, no que couber, no âmbito das respectivas competências (art. 18). É claro que a adoção de técnicas novas e complexas como as que determinam o emprego dos meios eletrónicos não se impõe apenas com uma lei federal genérica. Os problemas suscitados nesta completa transformação dos hábitos forenses situam-se muito mais na ordem prática que na ordem normativa. Daí que somente os tribunais e outros órgãos de direção da Justiça poderão concretizar o programa da efetiva informatização do processo. É, por isso mesmo, que a Lei n. 11.419 reconhece a necessidade de sua disciplina ser complementada por regulamentação local de cada órgão de gestão do Poder Judiciário.

Na verdade, a maior parte das técnicas eletrônicas previstas pela Lei n. 11.419 poderia ser implantada por mera vontade administrativa dos órgãos judiciais, sem depender mesmo de lei especial para tanto.

Em nível comparativo, verifica-se a adoção de medidas para implantação do processo eletrônico em países como, *v.g.*, Argentina, Canadá, Chile, Nicarágua e Uruguai. Destacam-se, ilustrativamente, algumas vantagens da adoção do sistema processual eletrônico: propicia prestação jurisdicional mais rápida e eficiente; facilita a percepção dessa melhora pelos jurisdicionados; aprimora a gestão dos tribunais; reduz o tempo empregado nos atos de comunicação processual; disponibiliza acesso à informação em tempo real; baixo custo e até mesmo gratuidade para acesso e prática de atos processuais; e economia de gastos orçamentários, notadamente com folhas de papel. Também se apontam alguns desafios: garantia de transparência e participação dos cidadãos; superação de barreiras de acesso à Justiça; a resposta do sistema deve ser célere, útil e de qualidade, com adoção de boas práticas tecnológicas; e necessidade de recursos orçamentários, equipamentos adequados e remuneração justa dos operadores (LILLO, 2012; CARRIÓN, 2012).

#### IV - Processo eletrônico e Justiça Eleitoral

Merece destaque a experiência da Justiça Eleitoral brasileira com o processo eletrônico.

Quando integrei a Corte do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em 2006, foram regulamentados a intimação e outros comunicados por correio eletrônico, como se lê no § 5º do art. 23 da Resolução n. 22.156/2006 – TSE, que dispôs sobre a escolha e registro de candidatos:

Com o requerimento de registro, o partido político ou a coligação fornecerá o número de fac-símile e o endereço de correio eletrônico no qual poderá receber intimações e comunicados e, no caso de coligação, deverá indicar, ainda, o nome da pessoa designada para representá-la perante a Justiça Eleitoral (Lei n. 9.504/97, art. 6º, § 3º, IV, *a, b e c*).

A disposição consagrava anterior jurisprudência:

Representação. Propaganda eleitoral. Retirada de propaganda. Intimação. Fac-símile. N. de telefone não indicado pelo candidato. Irregularidade. Ofensa aos arts. 65 da Res./TSE n. 20.988 e 5º da Lei n. 9.840/99.

1. A Res./TSE n. 20.951 estabelece que os candidatos, os partidos e as coligações sejam, preferencialmente, intimados por intermédio de fac-símile ou correio eletrônico,

o que objetiva impor maior celeridade ao processamento dos feitos eleitorais, sendo este o motivo por que se exige no formulário específico para registro que o candidato forneça o endereço eletrônico e o número de telefone em que deseja receber eventuais intimações.

2. É irregular a intimação do candidato, para a retirada de propaganda, procedida por meio de fac-símile, na sede do partido político, sem que o número desse telefone tivesse sido indicado no pedido de registro do candidato, não restando, portanto, configurado seu prévio conhecimento.

3. A intimação não pode mais ser encaminhada para a sede do partido político, mesmo sob o argumento de que esta é o domicílio eleitoral do candidato, em virtude da revogação do § 6º do art. 96 da Lei n. 9.504/97 pelo art. 5º da Lei n. 9.840/99.

Recurso conhecido e provido (Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial Eleitoral n. 21182-SP, Min. Fernando Neves, *DJU* de 29.08.2003).

Todavia, sobreveio a alteração da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) pela Lei n. 12.034/2009, com acréscimo dos seguintes dispositivos:

Art. 96-A. Durante o período eleitoral, as intimações via fac-símile encaminhadas pela Justiça Eleitoral a candidato deverão ser exclusivamente realizadas na linha telefônica por ele previamente cadastrada, por ocasião do preenchimento do requerimento de registro de candidatura.

Parágrafo único. O prazo de cumprimento da determinação prevista no *caput* é de quarenta e oito horas, a contar do recebimento do fac-símile.

Para as eleições de 2012, a Resolução n. 23.373/2011-TSE, estabeleceu:

Art. 22. [...]

§ 6º Com o requerimento de registro, o partido político ou a coligação fornecerá, obrigatoriamente, o número de fac-símile e o endereço completo nos quais receberá intimações e comunicados e, no caso de coligação, deverá indicar, ainda, o nome da pessoa designada para representá-la perante a Justiça Eleitoral (Lei n. 9.504/97, art. 6º, § 3º, IV, *a*, e art. 96-A).

§ 7º As intimações e os comunicados a que se refere o parágrafo anterior poderão ser feitos, subsidiariamente, por via postal com aviso de recebimento ou, ainda, por Oficial de Justiça.

*Pari passu*, a Resolução n. 23.367/2011-TSE, ao dispor sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/97, disciplinou:

Art. 7º As petições e recursos relativos às representações e às reclamações serão admitidos, quando possível, por meio eletrônico ou via fac-símile, dispensado o encaminhamento do original, salvo aqueles endereçados ao Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O Cartório Eleitoral providenciará a impressão ou cópia dos documentos recebidos, que serão juntados aos autos.

§ 2º Para atender ao disposto no *caput* deste artigo, os Cartórios Eleitorais tornarão públicos, mediante a afixação de aviso em quadro próprio e a divulgação no sítio do respectivo Tribunal Regional Eleitoral, os números fac-símile disponíveis e, se for o caso, o manual de utilização do serviço de petição eletrônica.

§ 3º O envio das petições e recursos por meio eletrônico ou via fac-símile e sua tempestividade serão de inteira responsabilidade do remetente, correndo por sua conta e risco eventuais defeitos ou descumprimentos dos prazos legais.

## V - Efetividade e Justiça: valores em confronto

Araújo Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (1990, p. 43-44) traçaram as linhas evolutivas do processo civil:

Até meados do século passado (XIX), o processo era considerado simples meio de exercício de direitos (daí, 'direito adjetivo', expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A *ação* era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da *relação jurídica processual* em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período de *sincretismo*, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza do processo.

A segunda fase foi *autonomista*, ou *conceitual*, marcada por grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos. Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero *instrumento técnico* predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer.

A fase *instrumentalista*, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto de vista

e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto de vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária (grifos no original).

Kazuo Watanabe sustenta a ideia de acesso à Justiça não mais como mero acesso aos tribunais. Não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, com os requisitos de: a) direito à informação; b) direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; c) direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e e) direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características (GRINOVER, 1996, p. 9-10).

No referente à efetividade do processo, discorreu Sálvio de Figueiredo Teixeira (1993, p. 42):

Barbosa Moreira, um dos que mais têm se ocupado do tema, após registrar a crescente e generalizada preocupação com a efetividade do processo, ressaltando as divergências existentes, sintetiza proposições consensuais em alguns pontos, dentre os quais o que proclama que ‘o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento’, na mesma linha, aliás, da conhecida e quase centenária lição de Chiovenda: ‘*Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’ègli ha diritto conseguire*’.

Fala-se hodiernamente em gerenciamento de processo, o *judicial case management*, adotado, na prática ou legislativamente, em vários países (SILVA, 2010, p. 6-37):

O escopo do *case management* é resolver o conflito de forma justa pelo menor custo e tempo. Para tanto, incorpora ao conceito de tutela jurisdicional os meios alternativos de resolução de conflitos. Apenas os casos mais complexos, que demandem intensos debates e produção de provas, chegam a um julgamento final. A maioria é resolvida antes disso, por mediação, conciliação, avaliação de terceiro neutro, *mini-trial*, etc. Outra premissa é de que o cumprimento formal do rito definido em lei não assegura a justa resolução do conflito. É preciso que o juiz enquadre o caso ao procedimento, planeje os atos processuais, controle o andamento do feito e flexibilize, quando necessário, o procedimento. A lei processual fornece os parâmetros e objetivos dentro do

que o juiz conduzirá o processo. Essa tarefa não é considerada ilegítima discricionariedade judicial porque é pautada pelos objetivos gerais e opções predefinidos pela lei. Os tribunais federais norte-americanos, por exemplo, criam caminhos para o andamento dos processos a partir do molde procedimental das *Federal Rules of Civil Procedure* e do *Civil Justice Reform Act*.

Em suma, nesse contexto de adoção crescente do sistema processual eletrônico, não olvidaremos que computador e internet são apenas ferramentas. Não podemos cegamente “vender nossas almas” à tecnologia, para não perder a sensibilidade diante dos dramas do mundo.

Nesse sentido, ponderou o filósofo francês Roger-Pol Droit (2011, p. 19-20):

A necessidade de ensinar as ciências num modo cada vez mais técnico era, decerto, imperativa. Todavia, isso nunca impediu ninguém de ser culto. A acumulação é possível, é desejável. Mas tornou-se impraticável. Aquilo que se passou é simples e triste: a matemática foi considerada uma ferramenta de seleção mais eficaz e, sobretudo, mais objetiva do que as humanidades. Objetiva, porque a ferramenta matemática foi julgada socialmente neutra em relação às heranças culturais e às desigualdades sociais. [...]

Um diretor de recursos humanos, um empresário, um engenheiro, um vendedor poderiam tirar partido – todos os dias! – das tragédias de Sófocles, da moral de Epicuro ou das estratégias da Guerra do Peloponeso – tanto, senão mais, do que da trigonometria e do cálculo diferencial.

No âmbito do Judiciário, é bastante oportuna a advertência de José Renato Nalini, no sentido de que juízes e serventuários necessitam passar por uma “insurreição ética”, contaminando-se todos pelo “vírus da eficiência” e renunciando à sua condição de “surdos morais”. Devem ser ativos lutadores para que a reforma do sistema judiciário venha com urgência e qualidade (NALINI, *Revista dos Tribunais* 722/367-374). E acrescenta o eminente desembargador paulista (NALINI, 1997, p. 23):

O destino do Juiz no milênio próximo é liberar-se dos contornos de um agente estatal escravizado à letra da lei, para imbuir-se da consciência de seu papel social. Um solucionador de conflitos, um harmonizador da sociedade, um pacificador. A trabalhar com categorias abertas, mais próximo à equidade do que à legalidade, mais sensível ao sofrimento das partes, apto a ouvi-las e a encaminhar o drama para uma resposta consensual. Enfim, um agente desperto para o valor *solidariedade*, a utilizar-se do processo como instrumento de realização da dignidade humana e não como um rito perpetuador de injustiças (grifo no original).

## VI - Implantação do processo eletrônico: perspectiva dialógica

A filósofa alemã, de origem judia, Hannah Arendt, acompanhou o julgamento do carrasco nazista Adolf Eichmann, em Jerusalém, no início dos anos 1960 (OLIVEIRA, 2006, p. 91-102). Posteriormente publicou o livro *Eichmann em Jerusalém*, no qual sustentou não considerar o carrasco louco nem a encarnação do demônio. Tratava-se de um homem desprovido da capacidade de pensar e, por isso, incapaz de julgar. Era uma pessoa que perdeu totalmente a capacidade de distinguir entre o bem e o mal. Não possuía maldade demoníaca. Tinha uma perversidade provocada pela ausência de pensamento. Não se trata de estupidez, pois tal perversidade pode contagiar pessoas inteligentes. Arendt considerava Eichmann a encarnação da *banalização do mal* nazista. Era vítima da ideologia nazista e do totalitarismo.

A filósofa vislumbrava, no campo da política, o “diálogo no plural”, que surge no “espaço da palavra e da ação”. As palavras de Eichmann, proferidas durante o julgamento, eram “desvinculadas do agir conjunto”. Demonstram a situação de um homem que se “isolou do agir comunicativo” com os demais. Revelava a submissão ao poder totalitário de alguém que se acostumou a só cumprir ordens.

Integrante da chamada “Escola de Frankfurt”, o filósofo alemão Jürgen Habermas elaborou novas teorias societárias e de democracia, que reconstróem e ampliam o conceito de sociedade civil. Alargam a esfera pública além da estatal e apreendem o setor privado sem o estigma do egoísmo. Existe complementariedade e interdependência, em substituição à recíproca excludência (PIRES, 2003).

Resumiu Habermas (2007):

A comunicação pública perde vitalidade discursiva quando lhe falta informação fundamentada ou discussão vivaz, coisas que não se obtêm sem custos.

A esfera pública não teria mais como opor resistência às tendências populistas e não seria mais capaz de desempenhar funções que lhe cabem no quadro de um Estado democrático de Direito.

Vivemos em sociedades pluralistas. O processo de decisão democrático só pode ultrapassar as cisões profundas entre visões de mundo opostas se houver algum vínculo legitimador aos olhos de todos os cidadãos. O processo de decisão deve conjugar inclusão (isto é, a participação universal em pé de igualdade) e condução discursiva do conflito de opiniões.

Pois tão somente a discussão deliberativa fundamenta a suposição de que, a longo prazo, os processos democráticos propiciam resultados mais ou menos racionais. A formação de opinião por via democrática tem uma dimensão epistêmica, uma vez que envolve a crítica de afirmações e juízos errôneos. Esse é o papel de uma esfera pública dotada de vitalidade discursiva. Esse papel se evidencia intuitivamente tão logo

se tenha em mente a diferença entre o conflito público de opiniões concorrentes e a divulgação de pesquisas de opinião. Opiniões que se formam por meio de discussão e polêmica são, a despeito de toda dissonância, filtradas por informações e argumentos, enquanto as pesquisas de opinião apenas invocam opiniões latentes em estado bruto ou inerte.

Falar em implantação de sistema processual eletrônico, no âmbito do Poder Judiciário, é falar em atividade tipicamente administrativa: “Em sentido objetivo, a Administração Pública abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas” (DI PIETRO, 1997, p. 53).

A Constituição de 1988, conforme Clémerson Cléve, trouxe novos arsenais jurídicos para alteração do quadro tradicional de um “Direito Administrativo autoritário”, marcado pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias, integrantes do patrimônio do cidadão-administrado. Afeiçoado à visão da legalidade a qualquer custo, com desconsideração a outros valores (como, por exemplo, o contido no princípio da confiança), o Administrador atuou, por muito tempo – notadamente em processos administrativos coberto pelo manto da incontestabilidade do interesse público (CLÉVE *apud* BACELLAR FILHO, 2000, p. 11-12).

Juarez Freitas (2008) também se reportou às transformações paradigmáticas do Direito Administrativo contemporâneo, especialmente no tocante à necessidade de fundamentação dos atos administrativos. Deixa de ser “monológico” e se torna menos unilateral: “A exigência alastrada da motivação surge como poderoso antídoto contra a arbitrariedade por excesso ou inoperância, entendida como exercício autofágico e coisificante do poder, sem fundamentação coerente e reflexiva”.

Caio Tácito, de saudosa memória, enaltecia o “Direito Administrativo participativo” (*Revista de Direito Administrativo* 209/6):

A moderna tendência do direito público marca [...] a transição do Direito Administrativo que, absorvendo a ação participativa dos administrados, valoriza o princípio da cidadania e coloca o indivíduo e a empresa em presença da Administração Pública, como colaboradores privilegiados para a consecução do interesse público.

Destacam-se, exemplificativamente, as audiências públicas previstas pela Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública



para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

De modo semelhante, registro: o § 3º do art. 4º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a qual instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, entre outras providências; os arts. 18 e 19 da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, a qual dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995; e o §4º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), ao dispor sobre o plano diretor dos municípios.

## VII - Conclusão

A adoção do sistema processual eletrônico exige mudança de paradigmas, por implicar inovação de institutos processuais tradicionais.

As novas tecnologias são imprescindíveis para a facilitação do acesso à Justiça, impostergável garantia democrática conferida pela Constituição Federal de 1988.

A bem-sucedida experiência da Justiça Eleitoral brasileira com o processo eletrônico ilustra a premência da expansão do sistema em todas as esferas judiciais e níveis federativos.

É preciso, todavia, sopesar valores relevantes em confronto, ou seja, a efetividade processual com garantia da decisão justa.

A implantação do sistema processual eletrônico não poderá resultar de imposições autoritárias das cúpulas dos órgãos do Poder Judiciário. Deve ser

desenvolvida em perspectiva dialógica, em sintonia com o pensamento de Jürgen Habermas e no contexto da Administração Pública consensual, consolidada pelo Estado Democrático de Direito.

Em suma, sem alma de nada valerão a tecnologia e os recursos materiais (GONÇALVES, 1997, p.2):

Nem a tecnologia, nem a boa formação de Juizes e advogados, sozinhas, são aptas a debelar a morosidade da Justiça, propiciando sua celeridade em direção à melhor solução das demandas. Elas não serão suficientes sem o acréscimo daquela sensibilidade especial que se deseja do magistrado e que o capacita a compreender que quem procura o Judiciário, geralmente, o faz como recurso extremo, quando todas as vias extrajudiciais se frustraram na busca da solução do conflito. Quem recorre à Justiça tem pressa e não pode esperar indefinidamente a solução judicial de seu pedido, não pode ser privado do direito de ver sua causa decidida.

As máquinas e os recursos tecnológicos facilitam nossa vida, economizam nossos esforços, mas não nos humanizam. A sensibilidade para as necessidades humanas é o fator que desperta nosso anseio por fazer o melhor e nos habilita a tirar o mais benéfico proveito do progresso tecnológico, no cumprimento de nossas tarefas e na oferta de seus resultados. Somente com o acréscimo da sensibilidade dos Juizes para a urgência que acompanha todos que clamam pela Justiça poder-se-á esperar que eles sejam ouvidos. E somente respondendo aos anseios de quem a procura a justiça andará em compasso com os reclamos da sociedade. Este é o maior, o mais valioso e mais urgente objetivo de sua modernização.

## Referências

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prefácio. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coords.). *As leis de processo administrativo - Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BIELSA, Rafael A.; BRENNAN, Ramón G. *Reforma de la Justicia y nuevas tecnologías*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARRIÓN, Ivone. Comunicaciones Electrónicas. Palestra proferida. In: X SEMINARIO INTERNACIONAL DE GESTIÓN JUDICIAL: “La gestión judicial al servicio del acceso a la justicia del ciudadano”, 28 jun. 2012, Buenos Aires, Argentina. Centro de Estudios de Justicia de las Américas-CEJA e Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n. 35, p. 145-166, jan.-fev. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DROIT, Roger-Pol. *Voltar a ler os clássicos*. Tradução de Pedro Vidal. Lisboa: Temas e Debates, 2011.

FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro do século XXI. *Revista Del Rey Jurídica*, Belo Horizonte, n. 19, p. 5-7, 1º sem. 2008.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução de Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revam, 1999.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Modernização da Justiça. *Forense Informa*, boletim informativo da Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 2, set. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

HABERMAS, Jürgen. O valor da notícia. Tradução de Samuel Titan Jr. *Folha de São Paulo*, 27 maio 2007, Caderno *Mais!*, p. 4-5.

LILLO, Ricardo. Utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) como medios para el acceso a la justicia de los ciudadanos. Palestra proferida. In: X SEMINARIO INTERNACIONAL DE GESTIÓN JUDICIAL: “La gestión judicial al servicio del acceso a la justicia del ciudadano”, 27 jun. 2012. Buenos Aires Argentina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas-CEJA e Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

MACIEL, Cláudio Baldino. Juízes são incômodos. Revista *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 11, 2º sem. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MERQUIOR, José Guilherme. *A natureza do processo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

NALINI, José Renato. A gestão de qualidade na Justiça. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 722, p. 367-374, dez. 1995.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: RT, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, Genesis, n. 26, p. 653-664, out.-dez. 2002.

OLIVEIRA, José Luiz de. A relevância da filosofia do direito em Hannah Arendt com ênfase na faculdade do pensar. *Revista Jurídica do IPTAN*, Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves, São João del-Rei-MG, v. 1, p. 91-102, maio 2006.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática*. 2003. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

SANTOS, José Aparecido dos. Avanços do processo: perspectivas e dúvidas com base na experiência do TRT do Paraná com o processo eletrônico. Palestra ministrada In: CURSO DE PROCESSO ELETRÔNICO, promovido pela Escola Nacional da Magistratura (ENM) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado (Enfam) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília-DF, 21 jun. 2012.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coords.). *As leis de processo administrativo – Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2000.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, jul.-set. 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 50, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2011.

TORQUATO, Gaudêncio. A “judiciocracia” ameaça? *O Tempo*, Belo Horizonte, 13 maio 2007, p. A-3.

VEIGA, Armando. *Legislação de direito da informática*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. *Revista Cidadania e Justiça*, Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, n. 4, 1º sem. 1998.



# Lei de Mercado e Angústia do Juiz

## RESUMO

Este ensaio aborda a angústia dos juízes diante da lei de mercado. Pesa na alma dos magistrados a sacralização, em suas origens milenares, do exercício da jurisdição. Os sensíveis à percepção da dura realidade mundana abrigam na alma o burburinho conflituoso da subjetividade, em face dos fatos externos submetidos a julgamento. Torna-se difícil sustentar suas crenças. Todavia, não podem abdicar de sua responsabilidade social.

### I - Introdução

Este artigo, inspirado em conferência ministrada pela Professora Jeanine Nicolazzi Philippi, durante o II Curso “Jurisdição e Psicanálise para Magistrados”, aborda a angústia do juiz diante da lei de mercado.

Segundo a palestrante, o liberalismo econômico, o desenvolvimento da ciência e o extremismo democrático nos afastam do lado humano. O mundo contemporâneo é um “estado da natureza”, no qual prevalecem o comércio do gozo, a insensatez e a “banalidade do mal”, referida por Hannah Arendt. Nesse contexto, são alvos de achincalhe pensadores e juristas dotados de visão social. Todavia, os magistrados não podem abdicar de sua responsabilidade social.

Após esta resenha introdutória, o segundo capítulo relacionará poder e jurisdição, destacando esta última como parte integrante do poder político estatal.

O terceiro capítulo abordará a origem etimológica dos termos “magistratura” e “jurisdição”, com sentido de grandeza no exercício da arte de ensinar, ao “dizer o direito”.

O quarto capítulo delineará a origem histórica da jurisdição, mesclada, em suas raízes milenares, com a atividade religiosa.

O quinto capítulo recorrerá às lições eruditas do magistrado francês Antoine Garapon, para discorrer sobre o ritual da jurisdição.

O sexto capítulo abordará o “princípio do juiz natural”, o dever de “imparcialidade” imposto aos magistrados e a “teoria pura do direito”, de Hans Kelsen, contraditada pela visão ética de Georges Ripert.

O sétimo capítulo descreverá a angústia dos juízes diante da lei de mercado do mundo contemporâneo, verdadeiro “estado da natureza” em que predomina a busca insensata do gozo, a qualquer preço.

Finalmente, em conclusão, será demonstrado que pesa na alma dos magistrados a sacralização, em suas origens milenares, do exercício da jurisdição.

Os magistrados, sensíveis à percepção da dura realidade mundana, abrigam na alma o burburinho conflituoso da subjetividade, em face dos fatos externos submetidos a julgamento. O turbilhão, provocado pelo discurso da “lei de mercado”, revolve a esfera íntima dos juizes. Torna-se difícil sustentar suas crenças.

A caminhada dos julgadores é árdua, mas não podem esmorecer. Como afirma Dostoiévski, no clássico *Os irmãos Karamazov*: “manterão sua crença até o fim, mesmo que todos os homens se hajam desviado, e louvarão a Deus, por terem sido os únicos a manter a fé”.

## II - Poder e jurisdição

Para a compreensão do instituto “jurisdição”, é fundamental a noção do que seja Estado. Um agrupamento social episódico, sem duração e permanência, não pode ser qualificado como Estado (SILVEIRA NETO, 1969, p. 35). “Numa definição que se tornou clássica, o Estado é a Nação politicamente organizada, onde se estabeleceu, portanto, a diferença entre governantes e governados, ou seja, a constituição da autoridade” (PAUPÉRIO, 1979, p. 35). É “uma sociedade à base territorial, dividida em governantes e governados, e que pretende, nos limites do território que lhe é reconhecido, a supremacia sobre todas as demais instituições” (AZAMBUJA, 1973, p. 4).

Com efeito, a convivência humana é social. A vida humana é, essencialmente, uma experiência compartilhada. A vida impõe, portanto, a formação de grupos sociais. Registrou Carlos Ari Sundfeld (1997, p. 21-22):

A convivência, seja dos indivíduos no interior desses grupos, seja de cada grupo com os demais, depende de um fator essencial: da existência de regras estabelecendo como devem ser as relações entre todos. Em uma palavra: a convivência depende da organização.

Os integrantes de cada grupo social – uma família, uma empresa, um clube, uma cidade, um país, o mundo – vivem sob regras comuns. O grupo social pode ser definido, portanto, como a reunião de indivíduos sob determinadas regras.

Para existirem tais regras, alguma força há de produzi-las; para permanecerem, alguma força deve aplicá-las, com a aceitação dos membros do grupo. A essa força, que faz as regras e exige o seu respeito, chama-se poder.

Poder político “é a possibilidade efetiva que tem o Estado de obrigar os indivíduos a fazer ou não fazer alguma coisa, e seu objetivo deve ser o bem público”.



Para Duguit, “o que sempre é preciso explicar é como, em um grupo humano determinado, há certos indivíduos que podem legitimamente impor sua vontade aos outros indivíduos, por legitimamente em movimento um poder irresistível de coação” (AZAMBUJA, 1982, p. 47).

Afonso Arinos de Melo Franco definiu poder como “a faculdade de tomar decisões em nome da coletividade” (BONAVIDES, 1983, p. 107).

O poder existe em qualquer organização social: é um fenômeno que acompanha a humanidade em todos os tempos, é inerente mesmo à própria estrutura social. Nesse sentido, tem razão Maurice Duverger, quando afirma: ‘Na base de todo regime político, encontra-se o fenômeno essencial da autoridade, do poder, da distinção entre governantes e governados (SILVEIRA NETO, 1969, p. 3).

O poder é um conceito normativo: define a situação daquele que tem o direito de exigir que os outros se verguem às suas diretivas numa relação social, porque o sistema de normas e de valores da coletividade na qual se desenvolveu esta relação estabelece este direito e o atribui àquele que dele se aproveita. Em geral, este direito de comandar está munido dos meios necessários para se exercer eficazmente: quer dizer que o poder se acompanha da força (DUVERGER, 1983, p. 152).

Ao desenvolver o tema, Sundfeld (1997, p. 42-45 e 71) destacou a “teoria da separação de poderes”:

Para ser real o respeito da Constituição e dos direitos individuais por parte do Estado, é necessário dividir o exercício do poder político entre órgãos distintos, que se controlam mutuamente. A cada um desses órgãos damos o nome de *Poder*: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A separação dos Poderes estatais é elemento lógico essencial do Estado de Direito.

Cada Poder (isto é, cada órgão) exerce uma espécie de *função*. [...]

Percebe-se a importância da separação dos Poderes no controle do exercício do poder político. Cada Poder corresponde a um limite ao exercício das atividades do outro. Assim, o poder freia o poder, evitando a tirania.

A formulação da teoria da divisão dos Poderes e funções do Estado é de Montesquieu, em sua obra clássica *Do espírito das leis* [...]: ‘Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos’. [...]

O Estado exerce as funções legislativa, administrativa e jurisdicional.

*Legislar* significa inovar originariamente na ordem jurídica (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello), isto é, criar para as pessoas, em aplicação da Constituição, direitos e deveres anteriormente inexistentes. Só a lei (o ato produzido no exercício de função legislativa) inova originalmente na ordem jurídica. Lembre-se o que ficou dito ao explicarmos a superioridade da lei: só ela define e limita o exercício dos direitos individuais.

*Administrar* significa aplicar a lei de ofício (Seabra Fagundes), isto é, aplicar a lei independentemente de provocação de qualquer pessoa. O ato administrativo (o ato produzido no exercício da função administrativa) não inova originariamente na ordem jurídica; apenas aplica concretamente a lei que, esta sim, produz as inovações jurídicas originárias. Por isso havíamos afirmado que o ato administrativo é norma situada, na pirâmide jurídica, abaixo da lei. A Administração Pública (que exerce a função administrativa) não depende de qualquer pedido ou requerimento para aplicar a lei: procede de ofício, por sua própria iniciativa.

*Julgar* significa aplicar a lei ao caso concreto conflituoso, sob provocação do interessado e com efeitos definitivos. A sentença (o ato produzido no exercício da função jurisdicional) também não inova na ordem jurídica, limitando-se a aplicar a lei anteriormente existente. Nisso se assemelha ao ato administrativo. Porém, o juiz (que exerce a função jurisdicional) não age de ofício. Só aplica a lei, para resolver um conflito, quando provocado por alguém nele interessado (o autor da ação). Por fim, a sentença transita em julgado, isto é, torna-se definitiva e imutável, depois de apreciados todos os recursos oferecidos pelos envolvidos no processo (grifos no original).

Não destoou Marçal Justen Filho (2005, p. 24-25):

O sistema de separação de Poderes cumpre melhor sua função na medida em que não haja um Poder absolutamente preponderante sobre os demais. A essência do princípio está na separação harmônica e na conjugação de Poderes.

Por outro lado, a independência absoluta de cada Poder geraria efeitos negativos, pois isso dificultaria seu controle.

Ademais, não há meio prático de impor que cada Poder (conjunto de órgãos) exercite um único tipo de função.

Por isso, cada um dos Poderes exercita preponderantemente, mas não exclusivamente, um tipo de função.

No caso brasileiro, todos os Poderes desempenham funções de natureza administrativa, ainda que seja para fins de organizar sua estrutura interna. Assim, tanto o Poder Judiciário quanto o Poder Legislativo exercitam funções administrativas.

O Poder Judiciário também dispõe de poderes de natureza legislativa. A ele são reservadas certas competências no tocante à iniciativa de leis relevantes para fins judiciários. E, no âmbito interno, pode editar regulamentos para disciplinar seus serviços administrativos.

O Poder Legislativo é investido de poderes jurisdicionais em sentido próprio, no tocante a processos envolvendo os ocupantes de certas funções (por exemplo, Constituição, art. 52, I, que atribui ao Senado Federal competência para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente quanto a crimes de responsabilidade.

Já o Poder Executivo desempenha funções relacionadas com a legislação. Dispõe de iniciativa para desencadear o processo legislativo e de poderes de veto. Mas é titular da competência para editar atos de cunho normativo (regulamentos) e, no âmbito federal,

também de competência para produzir medida provisória. Ademais disso, é investido de competência para compor litígios, inclusive envolvendo particulares.

Portanto, cada Poder não é titular exclusivo do exercício de uma função, mas é investido de uma função principal e, acessoriamente, do desempenho de outras.

A jurisdição, enfim, está próxima da administração, no que tange à individualização da lei; administração e jurisdição estão juntas na execução da lei, enquanto a legislação inova no mundo jurídico (FAGUNDES, 1984, p. 3-13).

Note-se que a “tripartição dos poderes” poderia ter sido melhor designada “tripartição de funções”, pois o poder pertence ao povo. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo (BASTOS, 1995, p. 149).

Deveras, o poder estatal é essencialmente unitário, o que não obsta a que, especialmente nas fases avançadas de sua evolução, tal poder se cinda e articule em vários órgãos que cumprem ações distintas, mas coordenadas, ao fim comum de todo o sistema (DEL VECCHIO, 1957, p. 55).

Há tempos a regra da separação de poderes de Montesquieu perdeu sua razão de ser como meio de lutar contra o absolutismo. Expirou como dogma da ciência, não havendo mais lugar, em nossa época, para a prática de um princípio rigoroso de separação (BONAVIDES, 1983, p. 162). É também a ilação de Odete Medauar (1999, p. 28):

Hoje, embora na maioria dos ordenamentos se mantenha o princípio da separação dos poderes, a fórmula originária não se ajusta totalmente à realidade político-institucional dos Estados. Alguns dados demonstram isso. Com o advento do Executivo eleito diretamente, não mais se justificaria a supremacia do Legislativo, pois haveria a situação de opor representantes do povo contra representantes do povo. Por outro lado, a ampliação das funções do Estado e a exigência contínua de adoção de medidas no âmbito econômico e social impõem atuação mais rápida, portanto incompatível com a lentidão do processo legislativo. Daí a supremacia real do Executivo em todos os países na atualidade; o Executivo passou a ter atividade legislativa intensa, caso das medidas provisórias. Além do mais, verifica-se neste fim de século (XX) realidade dotada de maior complexidade em relação à época de Montesquieu; muitas instituições são dificilmente enquadráveis em algum dos três clássicos poderes, como é o caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

### **III - Magistratura e jurisdição: etimologia**

O conceito de “jurisdição”, imprescindível ao desenvolvimento do nosso tema, é ditado por Cintra, Grinover e Dinamarco (1990, p. 115):

Jurisdição [...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através de uma execução forçada).

Jurisdição vem “do latim - *juris-dictio* - de *jus* - direito - *dictio* - do verbo *dicere* - dizer; daí a expressão de sentido equivalente - *dizer o direito*” (PIMENTA, v. 2, 1963, p. 368, grifos no original).

Os juízes integram a carreira da magistratura. Os termos *magistério* e *magistratura* também possuem origem no latim, *magisterium*, de *magister*, mestre (CUNHA, 1982, p. 489). Também conforme De Plácido e Silva (1984, p. 125-126), *magistério* origina-se do latim *magisterium*, de *magister* (que ensina). *Magistrado* deriva do latim *magistratus*, de *magister*, da raiz *mag*, formadora de *magnum* (grande).

Vale dizer: “Todo juiz, queira ou não, é docente. Em suas decisões está a ensinar as partes e a sociedade, a todos transmitindo a sua visão de justiça e a mais adequada concisão do justo, no caso concreto que lhe coube apreciar” (NALINI, 1997).

A carga etimológica da expressão “magistrado” pesa na alma dos juízes, vistos socialmente como seres diferenciados dos demais. Nos primórdios da história, aliás, eram seres quase divinos, como se verá a seguir.

#### IV - Origem histórica da jurisdição

Na aurora das civilizações, a função de “dizer o direito” era atribuída ao rei, chefe despótico que exercia cumulativamente os poderes de editar, executar e declarar o direito. Era a confusão dos três poderes, os quais só muito mais tarde se cindiriam em órgãos próprios (CASTRO NUNES, 1943, p. 47).

A função de julgar é tão antiga quanto a própria sociedade. Em todo aglomerado humano, por mais primitivo que seja, o choque de paixões e interesses provoca desavenças cuja solução é submetida a um juiz. Relatava Mário Guimarães (1958, p. 19-20):

Na família – forma rudimentar da coletividade, juiz é o pai. No clã, é o chefe, em cujas mãos se concentram, habitualmente, todos os poderes: é o rei, o general, o sacerdote, o legislador, o juiz.

Quando se torna a grei mais numerosa, crescem e se complicam as relações humanas. O rei, absorvido por outras atividades, máxime as de guerra, não terá tempo de prover a todos os dissídios do seu povo. Cometerá as funções a um preposto. Destaca-se, nesse momento, a entidade do juiz. Mero auxiliar do monarca, em cujo nome e por delegação de quem distribui Justiça, assim continuará, sob dependência dele, séculos em fora. Um dia, bem mais tarde, adquirirá prestígio e autoridade para julgar os próprios reis. Tornar-se-á, então, poder autônomo cuja força irá defluir, não mais da vontade dos governantes, senão da soberania da nação.

Às vezes se manifestam, porém, desde muito cedo, tendências democráticas. São os membros da tribo que julgam e que deliberam, em assembleia, sobre as questões mais graves. Era essa a prática entre os germanos, ao que nos informam as narrações de Tácito, e entre os gregos dos tempos homéricos, ao que se diz na *Odisseia*.

Como quer que seja, quando os povos começam a penetrar na História, possuem já delineada a estrutura de juízes e tribunais, posto ainda se confundam atribuições judicantes, administrativas e religiosas.

Em Roma, sobressaía o papel dos magistrados. O Direito Romano não foi obra de um legislador de gênio que houvesse abrangido, com um golpe de vista largo e penetrante, o conjunto das relações humanas suscetíveis de cair sob o império do Direito. Não criou o legislador regras duradouras e inflexíveis para disciplinar tais relações. Em parte alguma, como em Roma, o Direito sancionado pela prática judicial ultrapassou mais largamente o direito expressamente escrito nos textos legislativos (CRUET, s.d., p. 30).

## V - O ritual da jurisdição

No conto “Da majestade das leis”, Anatole France (1978, p. 11) descreveu a agonia do acusado perante o tribunal:

Toda a majestade da justiça está contida em cada sentença proferida pelo magistrado em nome do povo soberano. Jérôme Crainquebille, vendedor ambulante, ficou sabendo o quanto a lei é augusta quando foi conduzido à corte correcional por desacato a um agente de polícia. No salão soturno e portentoso, tomando assento no banco dos réus, viu ele os juízes, os escrivães, os advogados em suas togas, o meirinho com sua corrente, os gendarmes e, por trás de uma balaustrada, as cabeças descobertas de espectadores silenciosos. E viu-se a si mesmo empoleirado numa cadeira elevada, como se, ao comparecer perante a autoridade, o próprio acusado fizesse jus a uma funesta honraria. Ao fundo da sala, entre os dois assessores, sentava-se o Senhor Presidente Bourriche, ostentando no peito as palmas de oficial da Academia. Um busto da República e um Cristo crucificado encimavam o pretório, de sorte que todas as leis divinas e humanas estavam suspensas sobre a cabeça de Crainquebille. Aquilo lhe infundia um justificado assombro.

O magistrado francês Antoine Garapon publicou o substancial livro *Bem julgar* - ensaio sobre o ritual judiciário (1999), em que registra a impressão que os rituais judiciários suscitam no cidadão. Impressiona-o mais o espetáculo do que a discussão jurídica de fundo. Com efeito, antes de existirem leis, juizes e palácios de justiça, já existia um ritual. A obra descreve, por exemplo, como o espaço da sala de audiências é arranjado para culpabilizar e inibir o acusado, para o submeter à ordem judicial (GARAPON, 1999, p. 27 e 30):

O simbolismo judiciário foi buscar muitos dos seus elementos à mitologia, à Bíblia, à história, entre outros domínios. [...]

Eram dispostos símbolos religiosos – crucifixos ou relicários – defronte dos olhos do juiz, de forma a lembrar-lhe a ética da sua função. Seguidamente, a imagem de Cristo emergiu por detrás do seu assento, criando um eixo de simetria com a pessoa do juiz que orientou progressivamente o espaço judiciário. Mas a ideia mantinha-se: recordar a todos – a começar pelo juiz – que os fundamentos da justiça são exteriores ao mundo terrestre e que Deus, ao reservar para Si o julgamento final das coisas e das pessoas, garante o seu bom funcionamento. O mundo do debate judiciário, como assinala Robert Jacob, permanecia profundamente humano e terrestre. ‘O teatro da audiência é construído em função de uma representação da delegação divina que se manifesta pela sobreposição do corpo do juiz e da imagem de Cristo. A distribuição do espaço, dos papéis e das funções e os gestos do debate judiciário ganham sentido quando relacionados com esse eixo primordial’ (R. Jacob, *Images de la justice*).

Concluiu Jean Carbonnier (GARAPON, 1999, p. 15): “Entre nós jacobinos, a noção permanece centralizada: é à justiça do Estado que solicitamos que se liberte dos ritos, de modo a tornar-se mais íntima e menos intimidante. Uma justiça acessível e familiar, é esse o desejo eterno”.

No mesmo diapasão, Cappelletti e Garth (1988, p. 22-24) identificaram barreiras a ser superadas para os indivíduos, sobretudo os hipossuficientes, terem efetivo acesso à justiça: 1) necessidade de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível; 2) aquisição de conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda; e 3) disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. E acrescentaram:

Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (Um) estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que ‘até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado’. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes

menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Também defenderam a simplificação do Direito (1988, p. 156):

Nosso Direito é freqüentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico.

Em suma, a sacralização da atividade do jurisdicional reflete na figura do juiz, assim visto por Calamandrei (s.d., p. 30):

O juiz é o direito tornado homem. Na vida prática, só desse homem posso esperar a proteção prometida pela lei sob uma forma abstrata. Só se esse homem souber pronunciar a meu favor a palavra da justiça, poderei certificar-me de que o direito não é uma sombra vã.

Mais que um galardão, o sacramento da jurisdição é um fardo que cada juiz carrega dentro da alma.

## **VI - Juiz natural, imparcialidade e purismo**

Dispôs o art. X da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial, que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusado em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Corroborando o art. 14, inciso I, da Parte III do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos (ONU):

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal

competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil.

Igualmente o art. 5º, inciso LIII, da Constituição Brasileira de 1988: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Encarecem Cintra, Grinover e Dinamarco (1990, p. 53):

As modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o Juiz constitucionalmente competente. Desse modo a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos, vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida a discricionariedade de quem quer que seja. A Constituição brasileira de 1988 reintroduziu a garantia do Juiz competente no art. 5º, inc. LIII.

À margem do “princípio do juiz natural” (MATA-MACHADO, 1976, p. 133), ganha relevo a denominada “teoria pura do direito”, de Hans Kelsen: “Chama-se *pura* porque seu escopo é o conhecimento do direito, desvinculado de todos os ‘elementos estranhos’. A ciência jurídica, sob a luz da Teoria Pura do Direito, nada tem a ver com a Psicologia, a Biologia ou a Sociologia, com a Ética, a Teologia ou a Política” (grifo original).

Critica-se o legalismo formal pelo afastamento do Direito da justiça (GARCIA DE LIMA, *Jurisprudência Mineira*, 151/27-46). Especialmente na América Latina, apontou Dalmo Dallari (1996, p. 82-83) forte influência da teoria de Hans Kelsen, deturpada panfletariamente por muitos que se dizem “*kelsenianos*”, sem nunca terem lido um só de seus livros; ou por juristas que encontraram, em parte da obra do eminente teórico, um bom escudo para a sustentação de posições formalistas antidemocráticas e contrárias à ética e à justiça:

Para os adeptos dessa linha de pensamento, o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for o seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda a América Latina. Desse modo, a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça, ou então para o profissional do direito que não quer assumir responsabilidades e riscos e procura ocultar-se sob a capa de uma aparente neutralidade política. Os normativistas não precisam ser justos, embora muito deles sejam juízes.



Segundo Urbano Ruiz, o juiz “kelseniano” crê no cumprimento do seu dever: bem ou mal, justo ou injusto, não é problema seu, porque não elaborou a lei (LEÃO, 1996, p. 120).

Vigoroso contraponto à teoria pura de Kelsen encontramos em Georges Ripert, na clássica obra *A regra moral nas obrigações civis* (2002):

[...] O mundo moderno, na sua organização jurídica, chegou a criar um direito que se basta a si próprio, ou continua dominado pela grande lei moral que depois de séculos de cristianismo governa a alma dos povos europeus? Eis o objetivo destas pesquisas. O seu único caráter original é que, feitas por um jurista, elas tendem a reencontrar o valor da lei moral nas regras mais técnicas do direito (p. 20).

[...] Que o direito positivo é mais ou menos fundado sobre a ideia de justiça, toda gente sabe, e não serviria de nada demonstrar que a maior parte das instituições assentam sobre a necessidade de dar satisfação a esta ideia. Quando pretendo procurar a influência da lei moral na elaboração prática das regras de direito pelo legislador e pelo juiz, não entendo por lei moral qualquer vago ideal de justiça, mas essa lei bem precisa que rege as sociedades ocidentais modernas e que é respeitada porque é imposta pela fé, a razão, a consciência, ou simplesmente seguida pelo hábito ou pelo respeito humano (p. 22-23).

[...] A habilidade do governo consiste, também, em utilizar em seu proveito esta força moral do mesmo modo que utiliza as forças intelectuais e econômicas. Se uma lei corresponde ao ideal moral, a sua observação será facilmente assegurada; o respeito da lei apoiar-se-á sobre a execução voluntária e alegre do dever; a sanção será eficaz porque punirá os membros da sociedade reconhecidos como rebeldes ao dever. Se, pelo contrário, a lei vai contra o ideal moral da sociedade, será imperfeitamente obedecida, até ao dia em que, apesar da sua aplicação difícil, consiga deformar o ideal moral e apareça ela própria, como a tradução dum outro ideal.

Não é unicamente na elaboração da regra do direito que a moral intervém, mas, também na aplicação e interpretação da regra. O juiz é o legislador dos casos particulares. Tem, também, ele próprio, um papel de governante em relação aos queixosos que se lhe apresentam. O poder político sujeita o seu julgamento à lei porque a medida geral tem, sobre a ordem particular, a vantagem de permitir a ação regular e de evitar a arbitrária. Mas quando a lei é muda, obscura ou insuficiente, o juiz é soberano para dizer onde está o direito. Quanto mais se defende o poder do juiz e a autoridade da jurisprudência, mais se levanta o poder intelectual contra o poder político. O juiz, escutando as diversas vozes que lhe vão ditar a sentença, é sensível, antes de tudo, à consideração da lei moral. Ele tem a convicção de que deve fazer reinar a justiça; é menos impressionado pela utilidade comum que pela equidade. Muitas vezes mesmo, quando o legislador tiver esquecido que a aplicação da regra jurídica pode, em alguns casos, chegar à violação da moral, o juiz imporá o respeito desta lei contra a regra do direito (p. 41-42).

## VII - Lei de mercado e angústia do juiz

Sacralizado em suas raízes milenares, o exercício da jurisdição pesa na alma dos magistrados. Alguns se investem de pretensos poderes divinos e se conduzem com a arrogância da suposta infalibilidade. Outros, sensíveis à percepção da dura realidade mundana, abrigam na alma o burburinho conflituoso da subjetividade em face dos fatos externos submetidos a julgamento. Incluo-me na segunda categoria.

Por isso, com grande proveito, participei, em novembro de 2011, em Natal (RN), do II Curso “Jurisdição e Psicanálise para Magistrados”, organizado pela Escola Nacional da Magistratura e Núcleo de Direito e Psicanálise do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

A professora Jeanine Nicolazzi Philippi, proferiu interessante palestra intitulada “Sobre a responsabilidade e coisas afins”. Segundo ela, falta engajamento no compromisso de nos tornarmos humanos. As normas existem, mas continuamos nos atacando uns aos outros. O “domínio animal” nunca deixou de ser espécie de modelo para os humanos. Buscamos o “gozo perfeito”. O liberalismo econômico, o desenvolvimento da ciência e o extremismo democrático nos afastam do lado humano. A lei de mercado torna-se postulado absoluto.

Conforme Sigmund Freud, no texto “Futuro de uma ilusão”, se nos fosse permitido apropriar de objetos alheios, satisfazer impulsos sexuais e extravasar a agressividade, não teríamos mais desejos a realizar. A lei é um operador simbólico, existente desde as antigas civilizações.

Para Jacques Lacan, toda formação social tem por missão barrar o gozo absoluto. A perda é ligada à condição humana. O sujeito pervertido resiste à impossibilidade de gozo total.

O mundo contemporâneo é um “estado da natureza”. Prevaecem o comércio do gozo, a insensatez e a “banalidade do mal”, referida por Hannah Arendt.

A educação desempenha importante papel quando ensina as pessoas a ter limites. Todavia, é difícil educar indivíduos em meio a essa cultura de gozo absoluto. A lei de mercado vigora como “novo direito natural”. O consumismo é satisfação do gozo.

Os meios de comunicação estimulam o gozo sem limites. Estabeleceu-se o “senso comum midiático”. Ninguém pensa, e todos repetem mecanicamente o discurso da mídia. Não há compromisso com o saber. No entanto, o excesso de gozo leva à exaustão. É necessário haver limites.

A professora Jeanine mencionou execuções públicas festejadas pelas pessoas, como as mortes de Saddam Hussein, Osama bin Laden e Muammar Kadafi, em nome da “democracia”...

Em perfeita sintonia com a reflexão da conferencista, o teólogo Leonardo Boff (2011) discorreu:

Hoje vigora vastamente uma erosão de valores éticos que normalmente eram transmitidos pela família, escola e sociedade. Essa erosão fez com que as estrelas-guia do céu da ética ficassem encobertas por nuvens de interesses danosos para a sociedade e para o futuro da vida e o equilíbrio da Terra.

Não obstante essa obscuridade, importa reconhecer a emergência de novos valores ligados à solidariedade internacional, ao cuidado para com a natureza, à transparência nas relações sociais e à rejeição de formas de violência política e da transgressão dos direitos humanos. Mas nem por isso diminuiu a crise de valores, especialmente no campo da economia e das finanças, que são as instâncias que definem os rumos do mundo e dos assalariados.

As crises recentes denunciaram especuladores instalados nas bolsas e nos bancos, cujo volume de rapinagem de dinheiros alheios quase levou à derrocada o sistema financeiro mundial. Em vez de estarem na cadeia, tais velhacos voltaram à especulação e à apropriação dos bens comuns da humanidade. Essa atmosfera de anomia e de vale-tudo, que se espalha também na política, faz com que o sentido ético fique embotado e as pessoas se sintam impotentes, condenadas à amargura ácida e à resignação humilhante.

Movido por tão profundas meditações, refleti que a rebelião no mundo árabe expandiu-se com o emprego da mais importante ferramenta do século XXI, a internet. Os mais entusiasmados deram-lhe o poético apodo de “Primavera Árabe”. Todavia, a rebelião da Líbia terminou com a provável tortura, empalcação e assassinato do ditador Muammar Kadafi (Revista *Veja*, 28.10.2011). A quimera do terceiro milênio foi maculada pelo regresso à barbárie primitiva...

Recordei a saga de *Antígone*, de Sófocles, célebre tragédia grega. Creonte, tirano de Tebas, determinou que o corpo de Polinice, morto em disputa pelo trono, ficasse exposto às aves carnívoras. Antígone, irmã de Polinice, desafiou o rei:

Tais decretos, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem que por isso me venham a punir os deuses! Que vou morrer, eu bem sei; é inevitável; e, se morrer antes de meu tempo, isso será para mim uma vantagem, devo dizê-lo! Quem vive, como eu, no meio de tão lutuosas desgraças, que perde com a morte: Assim, a sorte que me reservas é um mal que não se deve levar em conta; muito mais grave teria sido admitir que o filho de minha mãe jazesse sem sepultura; tudo o mais me é indiferente! Se te parece que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acusa de loucura!.

Antígone é precursora do “jusnaturalismo” (MATA-MACHADO, 1976, p. 59), assim definido por Joaquim Pimenta (v. 1, 1963, p. 374):

Sistema de filosofia jurídica com fundamento na ideia de que o direito (*jus*), antes de se concretizar em um corpo de normas (direito positivo), pressupõe um conteúdo ético de princípios, de conceitos, preexistentes aos costumes e à lei, os quais se tornam em dados racionais, apriorísticos, por não dependerem ou decorrerem da experiência e da vontade do homem, mas da própria *ordem natural* das coisas, que tanto rege o mundo físico e os seus fenômenos, com a sociedade e as instituições (grifos no original).

Carl Friedrich (1997, p. 56-57) assinalava:

*La filosofía estoico-ciceroniana del derecho tiene sus raíces en una ética racional a la que se adjudica una validez universal, como ley de la naturaleza humana. Esta ley, como todas las leyes de la naturaleza, es la razón inherente a la naturaleza toda; tal vez pudiéramos decir, más exactamente, que es su significado. Por tanto, podemos y debemos derivar leyes de esta ley (a lege ducendum est juris exordium), porque esta ley, la ley natural, es la fuerza de la naturaleza (naturae vis) y, por tal motivo, es la norma que define lo que es bueno y lo que es malo. El cumplimiento de esta ley natural es tarea impuesta a los diversos estados (civitates) que expresan la verdadera ley en las normas del jus gentium, común a todas ellas. Cada comunidad, sin embargo, tiene su propio jus civile, válido sólo para sus ciudadanos, ya que toma en consideración las condiciones especiales, tanto espirituales como materiales, que son peculiares de tal comunidad. Pero ni el jus gentium ni el jus civile deberán estar en conflicto con el jus naturale. Si lo están, tales normas no son verdaderas leyes, sino mandatos arbitrarios (grifos no original).*

Observou a professora Jeanine que a “lei de mercado” vigora hoje como “novo direito natural”. Já tive oportunidade de refletir a esse respeito (GARCIA DE LIMA, 2009a):

No mundo contemporâneo – inclusive em nosso país – surgem cada vez maiores *tensões entre o Direito e a Economia*. Segundo Giorgio Del Vecchio, as considerações meramente econômicas representam apenas um dos aspectos da realidade, a qual, em concreto, é sempre mais alguma coisa do que econômica (1952, p. 229 e 258):

‘O direito, como princípio universal de operar, domina, com a moral, todas as ações humanas e, portanto, também as que tendem à satisfação das necessidades e à aquisição dos bens materiais. Domina todos os motivos humanos e, portanto, também os de natureza egoística e utilitária. Numa palavra, o direito domina a Economia’.

O renomado constitucionalista alemão Peter Häberle também é crítico da subordinação do Direito ao mercado (in *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*. Revista *Direito Público*, nº 13, p. 113-114):

‘A ‘economização’ de quase todos os domínios da vida, propagando-se largamente, (‘mercado mundial’) é igualmente um desafio. Há de servir de ajuda, aqui, a noção de que os mercados têm um significado apenas instrumental. O homem é a medida de todas as coisas, não o mercado, que não possui um fim em si próprio; o capitalismo tem de ser ‘domado’ (Gräfin Dönhoff), por muito criativo que possa ser o mercado, como ‘procedimento de descoberta’ (F. A. von Hayek).

‘A prevenção dos riscos conduz ao perigo de uma teoria da insuficiência do sistema, leva ao renascimento de um pensamento radicado na ideia do estado de exceção, como foi típico e fatídico no período final de Weimar.

‘A conservação do ‘Estado Social’, positivado em tantas constituições mais recentes, num tempo economicamente difícil, é mais um desafio, que está para ficar (limites da privatização?)’.

Entretanto, o fenômeno da *globalização econômica* faz com que os mercados globalizados obstem a capacidade dos governos nacionais de condicionar politicamente o ciclo econômico. É crescente a integração dos sistemas financeiros e econômicos, em escala global. Aumenta a capacidade dos movimentos mundiais de capital de condicionar as posturas internas. Não são apenas as economias nacionais que se inserem nas fronteiras dos estados, pois os estados também estão inseridos nos mercados. O peso determinante dos processos econômicos – em particular os financeiros – transformou os atores econômicos transnacionais em poderosos competidores dos estados nacionais. São transpostas barreiras comerciais e abertos novos mercados. Aos atores políticos reserva-se somente a ‘tarefa de recriar, em nível global, as tradicionais garantias de segurança jurídica própria do direito privado nacional’ (GREBLO, 2005, p. 30-32). Nesse contexto, cabe aos magistrados analisar cada caso em suas circunstâncias peculiares. *Não podem desprezar o impacto macroeconômico das suas decisões*. O economista Armando Castelar, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sustentou que abalam o mercado de crédito a ineficiência do Poder Judiciário e as decisões judiciais causadoras de insegurança jurídica (*Folha de São Paulo*, 19.02.2003). Igualmente, argumenta Fábio Ulhoa Coelho (*Revista da Escola Nacional da Magistratura*, 2/ 86):

‘A instabilidade do marco institucional manifesta-se por vários modos. Um deles é a jurisprudência desconforme ao texto legal. Se a lei diz ‘x’, mas sua aplicação pelo Judiciário implica ‘não-x’, os investimentos se retraem. O investidor busca outros lugares para empregar seu dinheiro; lugares em que ele tem certeza das regras do jogo e pode calcular o tamanho do risco (que sempre existe em qualquer empreitada econômica). Numa economia globalizada, ele os encontra com facilidade. Tanto o investidor estrangeiro começa a evitar o país com marco institucional instável, como o nacional passa a considerar outros países como alternativa melhor para seus investimentos’.

A magistratura brasileira tem se confrontado com a tensão entre a justiça e a segurança jurídica ou a estabilidade econômica. O ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, refletiu (Impacto das Decisões Judiciais na Concessão de Transportes. *Revista ENM*, n. 5, p. 12):

‘Se nós oferecemos uma justiça caridosa, se nós oferecemos uma justiça paternalista, se nós oferecemos uma justiça surpreendente que se contrapõe à segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, evidentemente que isso afasta o capital estrangeiro, como afasta o capital das grandes corporações. É o que sucede com o não cumprimento de tratados, o não cumprimento de laudos arbitrais convencionados previamente [...] Isso, segundo a Corte Especial, aumenta o que se denomina ‘Risco Brasil’.

Em contraponto, vem a lume preleção de Fábio Konder Comparato (Revista *Cidadania e Justiça* 3/291-293):

No apogeu do Renascimento, quando a perspectiva exaltante de que o homem, enfim, graças à extraordinária acumulação de conhecimentos, tornar-se-ia ‘senhor e possuidor da natureza’, Rabelais advertiu, pela boca de um de seus personagens, que ‘ciência sem consciência é a ruína da alma’. [...]

A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana. E esse resultado funesto produz-se de modo ainda mais humilhante e ignominioso quando os agentes da desumanização jurídica são justamente aqueles a quem se confiou a missão terrível de julgar os seus concidadãos.

Com efeito, apontou Jorge Miranda (1997, p. 33):

Direito é uma realidade cultural, indeligiável das demais experiências humanas, e existe uma comunicação constante e dialética entre normas e fatos. Os valores jurídicos incidem sobre os fatos e estes, por seu turno, por vias múltiplas, projetam-se nas normas e no entendimento dos valores. Não quer isso dizer que as normas sejam determinadas ou condicionadas mecanicamente pelos fatos, mas não pode aperceber-se esta ou aquela norma desinserida da situação para a qual está formulada ou das consequências da sua efetivação, nem aperceberem-se os fatos sociais à margem da sua modelação pelas normas.

Em seara jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça foi vanguardeiro ao decidir:

A norma de sobre-direito magistralmente recomenda ao juiz, na linha da lógica razoável, que, ‘na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’. Em outras palavras, é de repudiar-se a aplicação meramente formal de normas quando elas não guardam sintonia com a realidade (Recurso Especial n. 64.124-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicação da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça-MG, *Diário do Judiciário*-MG, 16.05.1997).

Urge preocupar-se com o Direito Justo. A justiça social não pode ser postergada. Toda lei tem a ampará-la uma norma, um princípio. A lei é mero compromisso histórico com o Direito. Se ele não realiza a justiça, deve ser corrigido. Palavras de Radbruch: ‘não se pode definir o Direito, inclusive o Direito positivo, senão dizendo que é uma ordem estabelecida com o sentido de servir à Justiça (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 75.864-SC, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *idem*, *Diário do Judiciário*-MG, 23.05.1997).

Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar-lhe exegese construtiva e valorativa, que se afeiçoe aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram, mas também as transformações culturais e sociopolíticas da sociedade a que se destina (Recurso Especial n. 162.998-PR, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Diário do Judiciário da União*, 01.06.1998).

Se a interpretação por critérios tradicionais conduzir à injustiça, incoerências ou contradições, recomenda-se buscar o sentido equitativo, lógico e acorde com o sentimento geral (Recurso Especial nº 122.499-SP, Min. Milton Luiz Pereira, *Diário do Judiciário da União*, 15.05.2000).

### VIII - Conclusão

Neste ensaio, assinalamos que pesa na alma dos magistrados a sacralização, em suas origens milenares, do exercício da jurisdição.

Os magistrados, sensíveis à percepção da dura realidade mundana, abrigam na alma o burburinho conflituoso da subjetividade, em face dos fatos externos submetidos a julgamento. O turbilhão, provocado pelo discurso da “lei de mercado”, revolve a esfera íntima dos juízes. Torna-se difícil sustentar suas crenças.

Já assinalei (GARCIA DE LIMA, 2009b) que somos extremamente vulneráveis às tentações mundanas. Os primeiros cristãos, porque pregavam a justiça e a fraternidade, sofreram perseguições e massacres dos poderosos de então.

Tortuoso também é o caminho daqueles que cultivam a fé política. Segundo Bertrand Russel (1955, p. 15), desde Platão os pensadores formulam utopias e preconizam o mundo ideal para mitigar os sofrimentos do homem. O objetivo desses homens notáveis não é o progresso pessoal. Expressam a esperança de pensadores solitários, enquanto a maioria dos seres humanos passa pela vida sem se preocupar com o sofrimento dos semelhantes. Os líderes políticos, que buscam pôr em prática as ideias desses filósofos, são igualmente solitários. Quase sempre as massas

de indivíduos os ignoram, pois estão sufocadas pela labuta diária e temem represálias dos detentores do poder.

Da mesma maneira, a utopia da Justiça requer pessoas de fé. No mundo contemporâneo, a fé jurídica exige alta dose de coragem. Vivemos o apogeu do individualismo, apregoados pelos neoliberais. É verdade que o pensador francês Alain Touraine (1998) proclamou já ser hora de eleger como prioridade sair do liberalismo, e não ingressar nele. Deveria ser prioritária a reconstrução do sistema político, com o abandono da perigosa ideia de que os mercados podem regular a si mesmos. O desemprego em massa, a queda do nível de vida para muitos e o aumento das desigualdades, não são apenas variáveis econômicas. São, sobretudo, vidas e sofrimentos, concluiu Touraine.

No entanto, pensadores e juristas dotados de visão social são desqualificados como “neobobos”, ultrapassados e descompromissados com a “governabilidade” do País. A consciência da justiça social é retribuída com achincalhe.

Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1998), os juízes não desenvolvem atividade discricionária e neutra. Devem atuar inspirados pelas regras e princípios adotados, implícita ou explicitamente, pelo sistema jurídico do Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 espera dos julgadores, aos quais garante independência institucional e funcional, a utilização da liberdade de julgar para a realização dos valores por ela abraçados. Por isso, todo magistrado tem responsabilidade social.

O saudoso filósofo, jurista e político André Franco Montoro (1997) assinalava o intento de construir um mundo sem ética. Todavia, essa ilusão se transforma em desespero. No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, têm resultado desalentador e muitas vezes trágico.

José Renato Nalini (1997, p. 23) apregoa a “insurreição ética dos juízes”, com mudança de consciência:

O destino do Juiz no milênio próximo é liberar-se dos contornos de um agente estatal escravizado à letra da lei, para imbuir-se da consciência de seu papel social. Um solucionador de conflitos, um harmonizador da sociedade, um pacificador. A trabalhar com categorias abertas, mais próximo à equidade do que à legalidade, mais sensível ao sofrimento das partes, apto a ouvi-las e a encaminhar o drama para uma resposta consensual. Enfim, um agente desperto para o valor *solidariedade*, a utilizar-se do processo como instrumento de realização da dignidade humana e não como um rito perpetuador de injustiças (grifo do autor).



Igualmente, Antoine Garapon (1999, p. 315-316):

O ato de julgar não pode ser reduzido a uma operação estritamente intelectual, já que mais não seja pelo fato de os julgamentos mais delicados envolverem pessoas. Julgar uma pessoa não passa apenas por apreciar um ato, mas também por penetrar num encadeamento de eventos inextricáveis e imputar um deles a uma história em particular. Isso exige que se tome consciência de que aquele que julga partilha a condição daquele que é julgado. Será possível colocar-se fora da vida, abstrair-se de sua própria humanidade? Julgar é um distanciamento permanente, um trabalho iniciado pelo símbolo e concluído pelo discurso. Uma vez terminados os debates os debates, o juiz não fica completamente livre desse trabalho de distanciamento. O rito não é apenas uma bola de ferro presa à perna do juiz, é também um meio de este último se emancipar de si mesmo. É disso testemunha a ritualização da deliberação, ou até a própria decisão.

A caminhada dos magistrados é árdua, mas não podem esmorecer. Sempre recordarão a máxima de Fiódor Dostoiévski, no clássico *Os irmãos Karamazov*: “Crê até o fim, mesmo que todos os homens se hajam desviado e tenhas ficado fiel sozinho; leva então tua oferenda e louva a Deus, por teres sido o único a manter a fé”.

## Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 751, p. 35-50, maio 1998.
- AZAMBUJA, Darcy. *Introdução à ciência política*. 4. ed. Porto Alegre: Globo, 1982.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. 5. ed. Porto Alegre: Globo, 1973.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BOFF, Leonardo. A difícil busca da autorrealização num mundo erodido de valores. *O Tempo*, Belo Horizonte, 4 nov. 2011, Seção Opinião.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. 7. ed. Tradução de Ary dos Santos. Lisboa: Livraria Clássica Editora [s. d.].

CAMPOS, Amini Haddad (Coord.). *Constituição, democracia e desenvolvimento, com direitos humanos e justiça*. Curitiba: Juruá, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTRO NUNES, José de. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. Os valores do direito comercial e a autonomia do Judiciário. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, n. 2, p. 82-89, out. 2006.

COLUNA do Ricardo Setti. *Veja*, Editora Abril, São Paulo, 28 set. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti>>.

COMPARATO, Fábio Konder. *Saudação aos novos juízes* (discurso proferido por ocasião do vitaliciamento de juízes estaduais de São Paulo, em 11.11.1996). *Revista Cidadania e Justiça*, Associação Juízes para a Democracia, São Paulo, n. 3, p. 291-293, 1997.

CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand. Sem referências a tradução e ano da edição.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: RT, 1996.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Politécnica, 1952.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.

DUVERGER, Maurice. *Sociologia da política*. Tradução de Antônio Gonçalves. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FRANCE, Anatole. *A justiça dos homens*. Tradução de João Guilherme Linke. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

FRIEDRICH, Carl Joachim. *La filosofía del derecho*. Tradução de Margarita Álvarez Franco. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

FUX, Luiz. Impacto das decisões judiciais na concessão de transportes. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Associação dos Magistrados Brasileiros, Brasília, n. 5, p. 8-21, maio 2008.

HÄBERLE, Peter. Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo. *Revista Direito Público*, Brasília, Síntese, n. 13, p. 99-120, jul./set. 2006.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar* - ensaio sobre o ritual judiciário. Tradução de Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Direito, economia e corrupção. In: CAMPOS, Amini Haddad (Coord.). *Constituição, democracia e desenvolvimento, com direitos humanos e justiça*. Curitiba: Juruá, 2009a.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Fé e liberdade. *Revista da Academia de Letras de São João del-Rei*, São João del-Rei, a. III, n. 3, p. 229-230, 2009b.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. O Poder Judiciário no Terceiro Milênio. Monografia vencedora do I Concurso de Monografias do TJMG, 1999. *Jurisprudência Mineira*, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 151, p. 27-46, jan./mar. 2000.

GREBLO, Edoardo. *Globalización, democracia, derechos*. Tradução de Heber Cardoso. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 2005.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEÃO, Alfredo. *Justiça: realidade ou utopia?*. São Paulo: Editora LTr, 1996.

MATA-MACHADO, Edgard de Godói da. *Elementos de teoria geral do direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, Tomo I, 1997.

MONTORO, André Franco. Retorno à ética na virada do século. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RAMOS, Ernesto Lopes (Orgs.). *Ética na virada do século - busca do sentido da vida*. São Paulo: Editora LTr, p. 13-26, 1997.

NALINI, José Renato. A pós-modernidade e a profissão do juiz. *Revista Justiça e Democracia*, Associação Juizes para a Democracia, São Paulo, n. 3, p. 73-88, 1997.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: RT, 1997.

PAUPÉRIO, A. Machado. *Teoria geral do estado: direito político*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Sobre a responsabilidade e coisas afins. Palestra proferida. In: CURSO “JURISDIÇÃO E PSICANÁLISE PARA MAGISTRADO”, organizado pela Escola Nacional da Magistratura e Núcleo de Direito e Psicanálise do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Natal-RN, 10 nov. 2011.

PIMENTA, Joaquim. *Enciclopédia de cultura*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 1 e 2, 1963.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. 2. ed. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002.

RUSSEL, Bertrand. *Caminhos para a liberdade*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1955 (sem referência ao tradutor).

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1984.

SILVEIRA NETO. *Teoria do estado*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969.

SÓFOCLES; ÉSQUILO. *Rei Édipo - Antígone - Prometeu acorrentado* (tragédias gregas). Tradução de J. B. Mello e Souza. Rio de Janeiro: Ediouro [s. d.].

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1997.

TOURAINÉ, Alain. Um equilíbrio precário. *Folha de São Paulo*, 21 jun. 1998, Caderno Mais!, p. 3.



# Quixotes de Toga

*“Ó incomparável autor! Ó feliz D. Quixote! Ó famosa Dulcineia! Ó facecioso Sancho Pança! Juntos vivereis através das idades para recreio e regalo do gênero humano”* (Miguel de Cervantes).

## I - O tema

Carlos Mário da Silva Velloso, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, escreveu sobre Dom Quixote de La Mancha, personagem imortal da obra do escritor espanhol Miguel de Cervantes, novembro 2011 (Revista *Justiça & Cidadania*, p. 8):

Quixote era a expressão maior do idealismo. Querer salvar o mundo é extraordinário; julgar que é o salvador do mundo é ridículo, já o proclamara San Tiago Dantas, escrevendo sobre o Quixote. A notável obra de Cervantes deve ser assim entendida. O Quixote não se julga o salvador do mundo. O Quixote quer salvar o mundo. [...] O Quixote é o meu herói.

O texto do ministro Velloso instigou-me. Após mais de duas décadas de exercício da magistratura, trago na alma a quimera do cavaleiro errante de Cervantes. Certamente, a mesma fantasia anima o espírito de incontáveis magistrados no Brasil e mundo afora...

## II - A vida de Miguel de Cervantes

Miguel de Cervantes Saavedra nasceu em Alcalá de Henares, Espanha, em 1547. Era filho de um modesto cirurgião e uma nobre empobrecida.

Estudou gramática e retórica com Juan López de Hoyos, famoso humanista espanhol, em Madri, onde também compôs seus primeiros sonetos (1567).

Em 1569, foi para Roma e serviu como camareiro do cardeal italiano Júlio Acquaviva. Na época, defendiam-se novos ideais de vida e princípios estéticos. Abriam-se caminhos em direção ao Barroco. Admirou, na Itália, as grandes obras da Renascença.

Em 1570, integrou tropas pontifícias na luta contra os turcos. Revelou coragem durante os combates. Perdeu a mão esquerda na batalha de Lepanto. Seu nome correu o vasto império espanhol como sinônimo de bravura e dedicação.

Em 1575, de regresso à Espanha, a galera em que Cervantes viajava foi tomada pelos turcos. Passou cinco anos preso na Argélia. Os mouros exigiram

vultosa quantia para o resgate. O pai do escritor, sem posses, arrecadou a soma com familiares, fidalgos e padres compadecidos.

Quando Cervantes chegou à sua pátria, em 1580, ninguém mais se lembrava dele. Para sobreviver, engajou-se como soldado nas tropas de Felipe II. Depois de uma missão no norte da África, foi enviado a Portugal, então ocupado pelo duque de Alba.

Desiludido com a vida militar, Cervantes dedicou-se mais intensamente à literatura. Em Madri, concluiu *Galateia*, obra iniciada no cárcere e que celebrava uma visão plácida e repousante do mundo.

Em 1584, casou-se com Catalina de Palácios. O casal se separou um ano após.

Para sobreviver, Cervantes aceitou o cargo de comissário real de abastecimento da Invencível Armada. Tornou-se, depois, coletor de impostos.

Acusado injustamente de desviar verbas, Cervantes foi encarcerado na prisão de Sevilha, onde se supõe tenha iniciado a obra-prima *Dom Quixote de La Mancha*, cuja primeira parte foi editada em 1605.

A segunda parte apareceu em 1615, quando o escritor já atingira o auge do talento em obras teatrais: *O cerco de Numância*, *A viagem de Argel*, *Oito comédias*, *Oito prelúdios* e outras; e muitas novelas: *Novelas exemplares*, *Amante liberal*, *A espanhola inglesa* e *Senhora Cornélia*.

Todavia, o brilho de suas peças foi ofuscado pelo gênio de Lope de Vega, cuja obra dominou todo o século XVII.

Cervantes morreu em Madri, no ano de 1616.

### III - Dom Quixote de La Mancha

A obra *Dom Quixote de La Mancha* foi inspirada em um caso real de loucura. Opondo-se à irrealdade das novelas de cavalaria andante, muito lidas na Espanha da época, Cervantes pretendeu fazer uma sátira da “propaganda cavaleiresca” e dos que se armavam cavaleiros às cegas: “Este vosso livro [...] todo ele é uma invectiva contra os livros de cavalarias, dos quais nunca se lembrou Aristóteles nem vieram à ideia de Cícero” (CERVANTES, 1981, prólogo, p. 15).

Todavia, a caricatura de um estilo fantasioso transformou-se no retrato da aventura humana e no perfil do homem dividido entre sonho e realidade. Dom Quixote e Sancho Pança, surgidos da fantasia do artista, aparecem vivos e como se fossem personagens históricas.



*Dom Quixote* foi editado, reeditado, traduzido para todos os idiomas da Europa e tornou seu autor quase tão famoso como seus protagonistas. Ainda assim, Cervantes não enriqueceu com a literatura.

Segundo Charles Van Doren (2009, p. 252-254), se os *Ensaio*s de Montaigne não são o livro do Renascimento por excelência, então esse título corresponde, sem dúvida, a *Dom Quixote*. Que melhor maneira há de anunciar a chegada de um novo mundo do que escarnecer do anterior e fazer com que todos riam consigo? E concluía: “*Puesto que el alto y enjuto caballero y su rondo escudero capturaron de inmediato y para siempre la imaginación de todo el mundo, su image és la más conocida de todos los personajes de ficción de la literatura mundial*”.

Igualmente analisou o crítico norte-americano John Macy (1967, p. 161):

*Dom Quixote* passou para todas as línguas modernas, tornando-se um dos grandes livros da humanidade. Os dois heróis encontram-se no curso das aventuras com toda a espécie de homens e neles Cervantes retrata o caráter do seu povo. Mas os heróis centrais são mais que espanhóis. Somos todos nós – cavaleiros andantes do sonho e filósofos do terra a terra prático.

A influência de *Dom Quixote* – uma das maiores obras-primas da literatura de todas as épocas – estendeu-se ao longo do tempo a escritores, pintores, escultores, dramaturgos, cineastas e músicos. Muitos deram sua versão pessoal do “Cavaleiro da Triste Figura” e seu leal escudeiro.

Otto Maria Carpeaux (s.d., p. 173) citava o crítico suíço Martin Bodmer:

As grandes obras da literatura universal são comparáveis aos ‘campos de energia’ da física: irradiam energia espiritual por todos os tempos. Assim, os ‘campos de energia’ Homero, Virgílio, Dante, Cervantes, Shakespeare, Goethe, Dostoievski etc., e esse ‘etc.’ garante a continuidade do processo. É igualmente contínuo o processo em direção inversa: as obras permanentes mudam de aspecto, pelos novos ambientes em que começam a agir.

Harold Bloom (2010, p. 11) incluiu Miguel de Cervantes entre raros escritores integrantes do chamado “cânone ocidental”, cujas qualidades “os tornam canônicos, ou seja, obrigatórios em nossa cultura”.

No Brasil, por exemplo, aponta-se influência de *Dom Quixote* em Policarpo Quaresma, de Lima Barreto; em Simão Bacamarte, de Machado de Assis; e em Guimarães Rosa (CRUZ, 2009; BERNARDO, 2008; DACANAL, s.d.).

Destacou Ivan Junqueira (s.d.):

Também a prosa de ficção que se escreveu durante o século passado no Brasil revela, em alguns casos, uma inequívoca influência do Dom Quixote. Prova disso é o romance *Fogo morto*, de José Lins do Rego, publicado em 1943 e no qual a personagem do capitão Vitorino Carneiro da Cunha é uma espécie de Dom Quixote do sertão nordestino. Além deste, quatro outros ficcionistas deixaram-se embeber pelos temas cervantinos: Lima Barreto, Dalton Trevisan, Autran Dourado e Ariano Suassuna, particularmente no *Romance da Pedra do Reino*, de 1971, e na *História do rei degolado nas caatingas do sertão*, de 1976. Entre os poetas brasileiros contemporâneos que pagam algum tributo ao mito de Cervantes, lembrem-se, Alphonsus de Guimarães, Manuel Bandeira, Augusto Frederico Schmidt, autor de *A visita*, obra-prima de prosa evocativa em que o autor se imagina recebendo Dom Quixote em sua casa, onde lhe confessa as angústias pessoais e os temores sobre a vida do país; e, mais do que qualquer outro, Carlos Drummond de Andrade, talvez o maior dentre todos os poetas de nossa modernidade e que nos legou, sob o título de *Quixote e Sancho, de Portinari*, um conjunto de 21 poemas originalmente escritos para um livro de arte com desenhos do grande pintor Cândido Portinari e depois recolhidos na coletânea poética *As impurezas do branco*, publicada em 1973.

Domício Proença Filho também discorreu sobre a obra cervantina (1969, p. 36-37):

Quer-nos parecer que [...] o escritor se coloca a serviço da sociedade, aponta os caminhos que julgar válidos, e procura conduzir a comunidade a estes caminhos. Ele é um *combatente*. Um *engagé*. Sem deixar, entretanto, de ser um artista. [...]

E o bravo e audaz ‘*Don Quijote, el Caballero de la Triste Figura*’, o que pretende quando vai pelo mundo a ‘*deshacer agravios*’, a fazer justiça? [...] Não morrer. Fazer-se famoso ‘*en los presentes y en los venideros siglos*’. Viver na memória de todos, ânsia de vida imortal, mola mestra da atitude quixotesca. [...]

A literatura é então ânsia de imortalidade, pois, afinal, como diria Machado de Assis: ‘*Esta é a glória que fica, eleva, honra e consola*’ (grifos no original).

O vernáculo incorporou palavras derivadas do personagem universal de Cervantes (NOVO Dicionário Brasileiro Melhoramentos, v. 2, p. 170, e v. 4, p. 45):

**Dom-quixote.** 1. Indivíduo que, ingenuamente, pretende ajudar os bons, castigar os maus e corrigir injustiças, defendendo causas alheias em prejuízo próprio. 2. Pessoa alta e magra, de triste figura.

**Dom-quixotesco** (quixotesco, quixótico). Próprio de Dom-Quixote, ou que se lhe assemelha.

**Dom-quixotismo.** *Ações ou modos como os de Dom Quixote.*

**Quixotada** (quixotice). Ato ridículo, com pretensões a cavalheiresco; bazófia, fanfarrice, fanfarronada.

#### IV - Dom Quixote, Humanismo e Renascimento

A história da nossa civilização começa com a civilização dos gregos. Do mesmo modo, o humanismo ocidental começa a se formar com o advento da cultura grega. Não há movimento humanista – inclusive o humanismo cristão – que, de uma forma ou de outra, não deite suas raízes no pensamento grego. Protágoras, que viveu na Grécia no século V a.C., assinalou: “O homem é a medida de todas as coisas” (NOGARE, 1981, p. 25-31).

No campo literário, o período renascentista é identificado com a revalorização do homem.

O termo “Renascimento” foi criado por Giorgio Vasari (1511-1574), pintor e escritor italiano. É tradicionalmente empregado para designar, a partir do século XV, o ressurgimento da literatura e das artes por força da redescoberta de obras e autores da Antiguidade. Caracterizava uma volta ao passado, especialmente à cultura greco-latina, fonte por excelência do pensamento e da arte. O movimento foi impulsionado pelo entusiasmo de personalidades conhecidas como “humanistas”. Historiadores modernos ampliaram essas concepções e atribuíram à expressão “Renascimento” uma verdadeira ruptura com a religiosidade medieval, por eles considerada retrógrada. Assim, o “Renascimento” implica a redescoberta do homem. O teocentrismo da Idade Média cedeu lugar ao antropocentrismo. Reabilitou-se o paganismo, em função de uma “revelação do homem e do mundo” (AZEVEDO, 1990, p. 337).

Antonio Carlos do Amaral Azevedo também definiu “Humanismo” (1990, p. 212):

Termo empregado para designar um movimento cultural surgido na Europa, caracterizado por um interesse apaixonado pela Antiguidade clássica, isto é, greco-latina. Seus participantes eram intelectuais, não no sentido profissional, mas eruditos que descobriam nos textos gregos e romanos a sabedoria e beleza esquecidas pela Idade Média, conforme afirmavam. Viajantes infatigáveis, os humanistas consultavam nas bibliotecas e nos mosteiros os manuscritos dos autores antigos. Rejeitando o latim rude do período medieval, eles reencontraram a língua clássica, não só o grego e o latim, mas também o hebraico, e promoveram a retomada do estudo desses idiomas. [...] Otimista em relação ao mundo, o humanista não ama a erudição confinada nas bibliotecas ou nas clausuras dos mosteiros. Ao contrário do que acontecia na Idade Média – principalmente antes da formação das universidades –, o humanista quer desfrutar do livro em

companhia do público para o qual ele escreve. A uma concepção teocêntrica, que tem em Deus o centro do universo, opõe-se uma outra, antropocêntrica, que faz do homem o ponto de convergência para o saber. [...] O humanista acredita no homem, sem, entretanto, endossar espiritualmente o paganismo, sem deixar de amar a Deus, procura também amar a vida e a beleza, traços típicos da cultura greco-latina. A Itália foi o berço do humanismo manifestado em Petrarca (1304-1374), sem dúvida o mais conhecido dos humanistas italianos. Nas cortes dos príncipes e dos papas desenvolveu-se o mecenato, que, certamente, explica a quantidade de elogios nos textos dessa época. Ao findar o século XV, Florença, na figura de seu dirigente, Lourenço, o Magnífico, é um poderoso centro humanista. Da Itália, o humanismo espalha-se por toda a Europa. Seu grande mestre, holandês, é Erasmo, monge e teólogo, erudito e pedagogo. Na França, surgem Lefèvre d'Étaples, Guillaume Budé (fundador do 'Colégio Real', hoje 'Collège de France'), Rabelais, erudito e curioso; e, ao findar do século XVI, Montaigne, moralista e cético. Inglaterra, Espanha, Portugal são também tocados pelo humanismo: a *Utopia*, do inglês Thomas Morus, aparece em 1516; no mesmo século, o português Luís de Camões e o espanhol Miguel de Cervantes escrevem duas obras imortais: *Os lusíadas* e *Don Quixote de La Mancha*, respectivamente. O movimento humanista encerrou-se, praticamente, ao findar o século XVI. Um novo humanismo surgiria, entretanto, no século XVIII, acentuadamente científico e humanitarista.

Igualmente, Jean-François Dortier (2010, p. 280):

Antes de se tornar um termo muito em voga depois da Segunda Guerra Mundial, especialmente no âmbito do existencialismo, o humanismo designa o movimento cultural e social que surge no Renascimento, e ao qual se juntam, por exemplo, Leonardo da Vinci, Erasmo, Rabelais e Montaigne. Redescobre-se a literatura greco-latina, afasta-se a teologia, e a concepção do mundo se reorganiza em torno do homem. O humanismo contemporâneo retoma a fé no homem, mas refere-se mais amplamente a toda posição filosófica que reivindica a preeminência da reflexão sobre o homem e, especialmente, que defende no plano prático a liberdade e a dignidade humanas contra todas as formas de opressão.

Domício Proença Filho (1969, p. 112, 115 e 116) comentou *Os lusíadas*, de Camões. O bardo português cantou “os feitos de armas e os varões ilustres que, saídos das praias de Portugal, enfrentaram o mar desconhecido”:

‘Pelo espírito de universalidade vinham somar-se novos continentes e novos mares ao mundo relativamente limitado do homem medieval. Pelo espírito de volta à antiguidade, vinham incorporar o mundo antigo ao mundo moderno de então e dele fazer o mesmo modelo para a sociedade que pretendia *renascer*. Pelo conceito de humanidade, surgia um novo conceito de homem em que a noção de *poder*, como queria

Bacon, iria constituir a expressão representativa da psicologia humana. Foi com o Renascimento que começou, para o Ocidente, o predomínio crescente das ciências naturais, da técnica e da ação, contra o predomínio anterior das ciências especulativas e da vida contemplativa sobre a vida ativa. O homem novo de então vinha trazer ao mundo um novo conceito do homem universal, do homem voltado para as coisas do mundo, da natureza, da vida terrena, da beleza criada, do saber, da cultura, do luxo, do requinte de viver, da aventura das letras humanas separadas ou distintas das letras divinas e voltadas para os modelos pagãos greco-romanos que se chamou de *humanismo*. Ao teocentrismo medieval se costuma opor então o antropocentrismo renascentista. A uma civilização voltada para o céu, sucedeu uma civilização voltada para a terra (AMOROSO LIMA, A. *Introdução à literatura brasileira*, p. 24)' (grifos no original).

Nesse contexto renascentista, enfim, Cervantes brindou a literatura universal com a sua inigualável novela *Dom Quixote de La Mancha*.

## V - Passagens marcantes de *Dom Quixote de La Mancha*

### Alonso Quijano e os livros sobre cavalaria

Alonso Quijano era um fidalgo que habitava uma aldeia da Mancha, na Espanha. Não possuía muitos recursos. Viviam em sua casa uma governanta, uma sobrinha e um criado. Tinha aproximadamente cinquenta anos, corpo magro e rosto seco. Era madrugador e gostava de caçar.

Narra Cervantes (1981):

Este fidalgo, nos intervalos que tinha de ócio (que eram os mais do ano), se dava a ler livros de cavalarias, com tanta afeição e gosto, que se esqueceu quase de todo do exercício da caça, e até da administração dos seus bens; e a tanto chegou a sua curiosidade e desatino neste ponto, que vendeu muitos trechos de terra de sementeira para comprar livros de cavalarias que ler, com o que juntou em casa quantos pôde apanhar daquele gênero. [...]

Com estas razões perdia o pobre cavaleiro o juízo, e desvelava-se por entendê-las, e desentranhar-lhes o sentido que nem o próprio Aristóteles o lograria. [...]

Em suma, tanto naquelas leituras se enfrascou, que passava as noites de claro em claro e os dias de escuro em escuro, e assim, do pouco dormir e do muito ler, se lhe secou o cérebro, de maneira que chegou a perder o juízo. [...]

Afinal, rematado já de todo o juízo, deu no mais estranho pensamento em que nunca jamais caiu louco algum do mundo, e foi: parecer-lhe convinável e necessário, assim para aumento de sua honra própria, como para proveito da república, fazer-se cavaleiro andante, e ir-se por todo o mundo, com as suas armas e cavalo, à cata de aventuras, e exercitar-se em tudo em que tinha lido se exercitavam os da andante cavalaria,

desfazendo todo o gênero de agravos, e pondo-se em ocasiões e perigos, donde, levando-os a cabo, cobrasse perpétuo nome e fama (p. 29-30).

### **A armadura**

O fidalgo lançou mão de uma enferrujada armadura que pertencera ao seu bisavô. Depois de limpá-la, notou que o capacete não tinha viseira. Fez uma de papelão. A seguir, pegou a espada e experimentou o gume na viseira improvisada. Ao primeiro golpe, destruiu num instante o que levaria uma semana para fazer.

### **O cavalo Rocinante**

O fidalgo pensou em arranjar um cavalo. Havia na cavalaria um animal de aspecto miserável. Batizou-o de Rocinante: “Pareceu-lhe que nem o Bucéfalo de Alexandre nem o Babieca do Cid tinham que ver com ele” (CERVANTES, 1981, p. 30).

### **Dom Quixote de La Mancha**

Não há certeza sobre o verdadeiro sobrenome do fidalgo: Quijano, Quijada, Quesada ou Quexana. No entanto, acrescentou ao seu nome o de sua terra e passou a se chamar Dom Quixote de La Mancha. Em diversas passagens, o personagem é chamado “Cavaleiro da Triste Figura” (CERVANTES, 1981, p. 119, 126 e 144).

### **A grã-senhora Dulcineia del Toboso**

O fidalgo pretendeu, por fim, ter uma dama a quem, segundo os antigos costumes, pudesse entregar o império do seu coração (CERVANTES, 1981):

Foi o caso, conforme se crê, que, num lugar perto do seu, havia certa moça lavradora de muito bom parecer, de quem ele em tempos andara enamorado, ainda que, segundo se entende, ela nunca o soube, nem de tal desconfiou. Chamava-se Aldonça Lourenço; a esta é que a ele pareceu bem dar o título de senhora dos seus pensamentos; e, buscando-lhe nome que não desdissesse muito do que ela tinha, e ao mesmo tempo desse seus ares de princesa e grã-senhora, veio a chamá-la ‘Dulcineia del Toboso’, por ser El Toboso a aldeia de sua naturalidade; nome este, em seu entender, musical, peregrino, e significativo, como todos os mais que a si e às suas coisas já havia posto. [...]

Não pode existir cavaleiro andante sem dama, porque tão próprio e natural assenta nos que o são serem enamorados, como no céu ter estrelas. [...]

O seu nome é Dulcineia, sua pátria El Toboso, em lugar da Mancha; sua formosura, sobre-humana, pois nela se realizam os impossíveis e quiméricos atributos de

formosura que os poetas dão às suas damas; seus cabelos são ouro; a sua testa campos elísios; suas sobrancelhas arcos celestes; seus olhos sóis; suas faces rosas; seus lábios corais; pérolas os seus dentes; alabastro o seu colo; mármore o seu peito; marfim as suas mãos; sua brancura neve; e as partes que à vista humana traz encobertas a honestidade são tais, segundo eu conjeturo, que só a discreta consideração pode encarecê-las, sem poder compará-las (p. 32, 75 e 76).

### **Partida em busca de aventuras**

Numa bela manhã, munido de tudo o que era necessário, envergou a armadura, montou o Rocinante e saiu secretamente ao encontro da primeira aventura: “Ditosa idade e século ditoso, aquele em que hão de sair à luz as minhas famigeradas façanhas dignas de gravar-se em bronze, esculpir-se em mármore, e pintar-se em painéis para lembrança de todas as idades!” (CERVANTES, 1981, p. 33).

### **A estalagem e a “cerimônia” em que é armado cavaleiro**

Decidiu que seria armado cavaleiro pela primeira pessoa que encontrasse. Ao anoitecer, avistou ao longe uma estalagem, em cuja porta estavam “duas mulheres moças, destas que chamam de ‘vida fácil’”. Elas iam para Sevilha com uns arrieiros.

Dom Quixote imaginou que fosse um castelo. Bradou (CERVANTES, 1981):

– Minhas pompas são as armas,  
Meu descanso o pelejar. [...]

Esta noite na capela deste vosso castelo velarei as armas, e amanhã, como digo, se cumprirá o que tanto desejo, para poder, como se deve, ir por todas as quatro partes do mundo buscar aventuras em proveito dos necessitados, como incumbe à cavalaria e aos cavaleiros andantes, qual eu sou, por inclinação da minha índole (p. 34 e 36).

Em uma cômica cerimônia, com a participação do “governador do castelo” (o estalajadeiro), foi sagrado cavaleiro.

### **Queima dos livros**

Retornando Dom Quixote à aldeia de origem, o cura e o barbeiro, seus amigos, decidiram queimar os livros de cavalaria. Sentenciou o religioso (CERVANTES, 1981):

– Isso também eu digo, e à fé que não há de passar de amanhã, sem que deles se faça um auto de fé, e sejam condenados ao fogo, para não tornarem a dar ocasião, a quem os ler, de fazer o que o meu bom amigo terá feito (p. 45).

## Sancho Pança

Dom Quixote arregimentou um fiel escudeiro, Sancho Pança, humilde aldeão da região da Mancha. Prometeu torná-lo governador de uma ilha a ser conquistada (CERVANTES, 1981).

Ia Sancho Pança sobre o seu jumento como um patriarca, com os seus alforjes e a sua borracha, e com muita ânsia de se ver já governador da ilha que o amo lhe havia prometido [...]. Disse então Sancho Pança a seu amo:

– Olhe Vossa Mercê, senhor cavaleiro andante, não se esqueça do que prometeu a respeito da ilha, que lá o governá-la bem, por grande que seja, fica por minha conta. [...] Esteja descansado, senhor meu, tenho ânimo, tenho, e mais servindo a um amo tão principal como é Vossa Mercê, que me há de saber dar tudo que me esteja bem, e me couber nas forças (p. 53-54).

## Os moinhos de vento

Dom Quixote investiu contra moinhos de vento, “gigantes” imaginários. Após dar uma lançada na vela do moinho, o vento a movimentou com tanta fúria que fez a lança em pedaços e arrastou cavalo e cavaleiro. Rolaram miseravelmente pelo campo afora (CERVANTES, 1981):

– Valha-me Deus! – exclamou Sancho. – Não lhe disse eu a Vossa Mercê que reparasse ao que fazia, que não eram senão moinhos de vento, e que só o podia desconhecer quem dentro na cabeça tivesse outros?

– Cala a boca, amigo Sancho – respondeu Dom Quixote; – as coisas da guerra são de todas as mais sujeitas a contínuas mudanças; o que eu mais creio, e deve ser verdade, é que aquele sábio Frestão, que me roubou os aposentos e os livros, transformou esses gigantes em moinhos, para me falsear a glória de os vencer, tamanha é a inimizade que me tem; mas ao cabo das contas, pouco lhe hão de valer as suas más artes contra a bondade da minha espada. [...]

Se me não queixo com a dor, é porque aos cavaleiros andantes não é dado lastimarem-se de feridas, ainda que por elas lhes saiam as tripas (p. 55-56).

## Bálsamo de Ferrabrás

Dom Quixote se “curava” dos ferimentos com o “bálsamo de Ferrabrás”. Segundo a tradição, o gigante Ferrabrás, personagem da gesta francesa, roubou em Jerusalém dois potes desse medicamento, feito com os perfumes com que foi embalsamado o corpo de Jesus. Tinha a propriedade milagrosa de curar qualquer



ferimento instantaneamente. Dizia Dom Quixote a Sancho Pança: Uma só gota dele nos pouparia mais tempo e curativos (CERVANTES, 1981, p. 63).

Não obstante, o cavaleiro, ao tomar a “poção milagrosa”, por ele mesmo preparada, vomitou até tombar desfalecido...

### **Elmo de Mambrino**

Dom Quixote pretendia resgatar o “elmo de Mambrino”. Reinaldo de Montalbán tirou a vida de Dardinel de Almante e arrebatou o famoso elmo encantado que sua vítima havia conquistado ao rei mouro Mambrino (CERVANTES, 1981, p. 64).

O fidalgo deparou na estrada com um barbeiro, que cavalgava com uma reluzente bacia sobre a cabeça, para se proteger da chuva. Dom Quixote assaltou o barbeiro, para tomar-lhe a bacia, a qual julgava ser o “elmo de Mambrino (CERVANTES, 1981, p. 115).

### **Alguns filósofos de Dom Quixote**

O exercício que professo não me deixa jornadear de outra maneira. O bom passadio, o regalo e o descanso inventaram-se para os cortesãos mimosos; mas o trabalho, o desassossego e as armas fizeram-se para aqueles que o mundo chama cavaleiros andantes, dos quais eu, ainda que indigno, sou um, e o mínimo de todos (p. 73).

Nas desgraças, sempre a ventura deixa uma porta aberta para remédio (p. 87).

Sou um cavaleiro da Mancha chamado Dom Quixote; e é o meu ofício e exercício andar pelo mundo endireitando tortos, e desfazendo agravos (p. 105).

Sancho amigo, hás de saber que eu nasci, por determinação do céu, nesta idade de ferro, para nela ressuscitar a de ouro, ou dourada, como se costuma dizer. Sou eu aquele para quem estão guardados os perigos, as grandes façanhas, e os valorosos feitos (p. 107).

Natural condição de mulheres desdenhar a quem lhes quer, e amar a quem as aborrece (p. 110).

### **A soltura dos presos**

Dom Quixote soltou presos que seguiam para as galés por ordem de el-rei, sob escolta e acorrentados (CERVANTES, 1981, p. 121-128):

Como quer que seja, esta gente, ainda que os levam, vai à força, e não por sua vontade. [...] Pois, sendo assim, aqui está onde acerta à própria o cumprimento do meu ofício; desfazer violências e dar socorro e auxílio a miseráveis [...]

Façam favor de vos desacorrentar e deixar-vos ir em paz; não faltarão outros, que sirvam a el-rei com maior razão; porque dura coisa me parece o fazerem-se escravos indivíduos que Deus e a natureza fizeram livres; quanto mais, senhores guardas – acrescentou Dom Quixote –, que estes pobres nada fizeram contra vós outros; cada qual lá se avenha com o seu pecado. Lá em cima está Deus, que se não descuida de castigar ao mau e premiar ao bom; e não é bem que os homens honrados se façam verdugos dos seus semelhantes, demais sem proveito.

Os guardas fugiram assustados. Os presos livraram-se das correntes e se libertaram. Mas Dom Quixote queria uma retribuição dos recém-libertos (CERVANTES, 1981):

De gente bem nascida é próprio – lhes disse o cavaleiro – agradecer os benefícios recebidos; e um dos pecados que mais ofendem o Altíssimo é a ingratidão. [...] Em paga do que queria e é minha vontade que carregando com essa cadeia que dos vossos pescoços tirei, vos ponhais para logo a caminho, e vades à cidade de El Toboso, e ali vos apresenteis perante a Senhora Dulcineia, e lhe digais que o seu cavaleiro, o da Triste Figura, lhe manda muito saudar, e lhe conteis ponto por ponto toda esta minha famosa aventura, com que vos restituí à desejada liberdade. Feito isso, podeis vós ir para onde vos aprouver, e boa fortuna vos desejo.

Com a recusa dos libertos, Dom Quixote dirigiu-lhes improperios:

Retirando-se à parte, começaram a chover tantas pedradas sobre Dom Quixote, que poucas lhe eram as mãos para se cobrir com a rodela.

Furtaram, ainda, o asno de Sancho Pança, que, condoído, pouco antes havia dado esmola a um dos presos.

### **A penitência**

Sancho Pança foi em busca de Dulcineia, a quem entregaria uma carta de seu amo. O escudeiro partiu, esquecido de levar a missiva. Deparou, no caminho, com o barbeiro e o cura, amigos de Dom Quixote: “Meu amo ficou a fazer penitência no meio desta montanha, muito por sua vontade” (CERVANTES, 1981, p. 150).

### **Sancho reencontra o asno**

Sancho Pança reencontrou o asno, furtado por um dos prisioneiros libertados por Dom Quixote (CERVANTES, 1981):

Saltou Sancho aos abraços ao animal, dizendo:

– Como tens passado, meu bem, menina dos meus olhos, meu ruço, meu companheiro fiel?

Beijava-o e acariciava-o como se fora gente. O asno deixava-se beijar e acarinhar, sem responder meia palavra. Aproximaram-se todos, dando ao pobre homem os parabéns de ter achado o seu ruço, especialmente Dom Quixote (p. 180).

### **Batalha contra odres de vinho**

O barbeiro e o cura queriam levar o amigo fidalgo de volta à aldeia de origem. Iludiram-no com a história ardilosa de que iriam salvar a Rainha Micomicona, capturada por um gigante. Dom Quixote, de novo hospedado na venda que confundia com castelo, travou grande e descomunal batalha com alguns odres de vinho tinto (CERVANTES, 1981):

Dêem cabo de mim – exclamou o vendeiro – se Dom Quixote ou Dom Diabo não deu alguma cutilada em alguns dos odres do tinto que lhe estavam cheios à cabeceira. Aposto que não é senão o meu vinho o que se figurou sangue a este palerma.

Assim dizendo, entrou no aposento com todos atrás de si, e acharam a Dom Quixote no mais extravagante vestuário do mundo: estava em camisa, que não era tão comprida que por diante lhe cobrisse inteiramente as coxas, e por detrás faltavam seis dedos. As pernas eram muito compridas e fracas, cheias de felpa, e nada limpas. Tinha na cabeça um barretinho vermelho e surrado pertencente ao vendeiro; no braço esquerdo enrodilhada a manta da cama, a que Sancho tinha ojeriza por motivos que ele muito bem sabia; e na direita floreira a espada nua, atirando cutiladas para todas as bandas, dando vozes como se realmente estivesse pelejando com algum gigantes. E o bonito era que estava com os olhos fechados, porque realmente dormia sonhando andar em batalha com o gigante. Tão intensa havia sido a apreensão da aventura que ia acabar, que o fez sonhar achar-se já no reino de Micomicão e a braços com o seu adversário; e tantas cutiladas tinha assentado nos odres, supondo descarregá-las no gigante, que todo o quarto era um lagar de vinho (p. 211-212).

### **O retorno à aldeia de origem e o fim do Dom Quixote**

Frustrado o artil do salvamento da Rainha Micomicona, o cura e o barbeiro atraíram Dom Quixote para uma jaula de paus encruzados, com a qual o levaram à aldeia de origem.

Dom Quixote, acompanhado pelo fiel Sancho Pança, empreendeu uma terceira fuga e se meteu em novas aventuras, até que finalmente retornou à sua aldeia.

No leito de morte, acompanhado pelos amigos, a sobrinha e a governanta, ditava seu testamento a um testamenteiro (CERVANTES, 1981):

Sinto-me, sobrinha, à hora da morte; queria passá-la de modo que mostrasse não ter sido tão má a minha vida que deixasse renome de louco, pois, apesar de o ter sido, não queria confirmar essa verdade expirando. [...]

Dai-me alvíssaras, bons senhores, que já não sou Dom Quixote de La Mancha, mas sim Alonso Quijano, que adquiri pelos meus costumes o apelido de ‘Bom’. [...] Já me são odiosas todas as histórias profanas de cavalaria andante; já conheço minha necedade e o perigo em que me pôs o tê-las lido; já por misericórdia de Deus, e bem escarmentado, as abomino (p. 601).

Voltando-se para Sancho, disse-lhe:

– Perdoa-me, amigo, o haver dado ocasião de pareceres doido como eu, fazendo-te cair no erro, em que eu caí, de pensar que houve e há cavaleiros andantes no mundo.

– Ai! – respondeu Sancho Pança, chorando – não morra Vossa Mercê, senhor meu amo, mas tome o meu conselho e viva muitos anos, porque a maior loucura que pode fazer um homem nesta vida é deixar-se morrer sem mais nem mais, sem ninguém nos matar, nem darem cabo de nós outras mãos que não sejam as da melancolia. [...]

– Senhores – acudiu Dom Quixote –, deixemo-nos dessas coisas; o que foi já não é; fui louco e estou hoje em meu juízo; fui Dom Quixote de La Mancha, e sou agora, como disse, Alonso Quijano, o Bom (p. 602).

Dom Quixote [...], entre os suspiros e lágrimas dos que ali estavam, deu a alma a Deus: quero dizer, morreu. [...]

Não trasladamos para aqui nem os prantos de Sancho, da sobrinha e da ama de Dom Quixote, nem os novos epitáfios da sua sepultura, ainda que Sansão Carrasco lhe fez o seguinte:

Aqui jaz quem teve a sorte  
De ser tão valente e forte,  
Que o seu cantor alegou  
Que a morte não triunfou  
Da sua vida coa sua morte  
Foi grande a sua bravura,  
Teve todo o mundo em pouco,  
E na final conjuntura  
Morreu: vejam que ventura,  
Com siso vivendo louco! (p. 603).

## VI - Fé e liberdade

Já tive oportunidade de refletir sobre a dificuldade de sustentar uma fé (GARCIA DE LIMA, 2009). Somos extremamente vulneráveis às tentações mundanas. Os primeiros cristãos, porque pregavam a justiça e a fraternidade, sofreram perseguições e massacres dos poderosos de então.

Tortuoso também é o caminho daqueles que cultivam a fé política. Sir Bertrand Russel, um dos maiores filósofos do século XX, escreveu o famoso ensaio *Caminhos para a liberdade* (Companhia Editora Nacional, 1955, p. 19-20). Segundo Russel, desde Platão os pensadores formulam utopias e preconizam o mundo ideal para mitigar os sofrimentos do homem. O objetivo desses homens notáveis não é o progresso pessoal. Expressam a esperança de pensadores solitários, enquanto a maioria dos seres humanos passa pela vida sem se preocupar com o sofrimento dos semelhantes. Os líderes políticos, que buscam pôr em prática as ideias desses filósofos, são igualmente solitários. Quase sempre as massas de indivíduos os ignoram, pois estão sufocadas pela labuta diária e temem represálias dos detentores do poder.

Da mesma maneira, a utopia da justiça requer pessoas de fé. No mundo contemporâneo, a fé jurídica exige alta dose de coragem. Vivemos o apogeu do individualismo, apregoadado pelo renovado liberalismo econômico.

Pensadores e juristas dotados de visão social são desqualificados como ultrapassados e descompromissados com a “governabilidade” do país. A consciência da justiça social é retribuída com achincalhe.

No entanto, os juízes não desenvolvem atividade discricionária e neutra. Devem atuar inspirados pelas regras e princípios adotados, implícita ou explicitamente, pelo sistema jurídico do Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 espera dos julgadores, aos quais garante independência institucional e funcional, a utilização da liberdade de julgar para a realização dos valores por ela abraçados. Por isso, todo magistrado tem responsabilidade social (AGUIAR JÚNIOR, *Revista dos Tribunais* 751/35-50).

O saudoso filósofo, jurista e político André Franco Montoro (1997, p. 13-26) assinalava o intento de construir um mundo sem ética. Todavia, essa ilusão se transforma em desespero. No campo do direito, da economia, da política, da ciência e da tecnologia, as grandes expectativas de um sucesso pretensamente neutro, alheio aos valores éticos e humanos, têm resultado desalentador e muitas vezes trágico.

A caminhada é árdua, mas os cidadãos e a comunidade jurídica não podem esmorecer. Recordarão sempre a máxima de Fiódor Dostoiévski, no clássico romance *Os Irmãos Karamazov*: “Crê até o fim, mesmo que todos os homens se hajam desviado e tenhas ficado fiel sozinho; leva então tua oferenda e louva a Deus, por teres sido o único a manter a fé”.

## VII - Quixotes de toga

Ao enlouquecer por excesso de leitura de romances de cavalaria, Dom Quixote tornou-se a mais bela metáfora do esforço humano para buscar o impossível equilíbrio entre sonho e realidade (FRENETTE, s.d.).

Juízes são quixotescos quando querem salvar o mundo. Isso é extraordinário, observaria San Tiago Dantas. Ridículo seria se considerarem os salvadores do mundo.

Com a licença do ministro Carlos Velloso, ao seu herói Dom Quixote calha o papel de herói da magistratura brasileira.

Os magistrados trazemos na alma a quimera do “Cavaleiro da Triste Figura”. A toga é nossa “armadura” e a caneta é nossa “lança”. Dramaticamente solitários, como observava Piero Calamandrei (s.d., p. 172), não temos um fiel Sancho Pança por escudeiro.

“Togados da Triste Figura”, montamos o Rocinante das carências materiais, vagamos pelas comarcas e galgamos entrâncias e instâncias.

Recordamos Sísifo, o lendário rei de Corinto. Pelas iniquidades que praticou na terra, foi condenado a rolar, até o topo de uma colina, enorme pedra. Quando a pedra atingia o ponto mais alto, rolava novamente para baixo. Tinha de recomeçar a pesada tarefa e sua punição se tornou eterna (HARVEY, 1987, p. 466).

Já refletimos sobre o papel do Poder Judiciário no Terceiro Milênio (GARCIA DE LIMA, 2003, p. 15). Durante todo o século XIX, houve o predomínio do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. Era preciso consolidar o princípio da legalidade, apanágio das democracias liberais. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido. O governante atuará submetido à Constituição e às leis elaboradas pelos representantes dos cidadãos.

O século XX foi o século das Grandes Guerras e das crises econômicas. Fez-se necessária a intervenção do Estado na ordem econômica e social. O Poder Executivo concentrou poderes; em situações emergenciais, poderá legislar mediante instrumentos: decretos-leis, medidas provisórias e congêneres.

Se o século XIX foi do Legislativo e o século XX foi do Executivo, o século XXI será do Judiciário. Na nova centúria, o Poder Judiciário conciliará os atritos emergentes entre os demais Poderes constituídos. Viveremos, outrossim, a “Era dos Direitos”, a que se referiu Norberto Bobbio (1996). Além da liberdade individual e da propriedade, estarão garantidos direitos mais abrangentes. Dentre

outros, direitos à cidadania, à dignidade, à justiça social, ao meio ambiente saudável, ao consumo sustentável etc.

Moinhos de vento. Perdemos o juízo? Ou nunca tivemos? Vale até o duplo sentido...

## Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 751, p. 35-50, maio 1998.

AZEVEDO, Antonio Carlos do Amaral. *Dicionário de nomes, termos e conceitos históricos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BERNARDO, Gustavo. *Machado de La Mancha contra o gigante do realismo*. Texto apresentado no Seminário Machado de Assis da PUC-RJ em 03.09.2008. Disponível em: <<http://www.dubitoergosum.xpg.com.br/a301.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

BLOOM, Harold. *O cânone ocidental*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. 7. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, [s.d.].

CARPEAUX, Otto Maria. *Tendências contemporâneas na literatura*. Rio de Janeiro: Ediouro, [s. d.].

CERVANTES [Miguel de Cervantes Saavedra]. *Dom Quixote de La Mancha*. Tradução de Viscondes de Castilhos e Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1981.

CRUZ, Ana Aparecida Teixeira da. *Dimensões da loucura nas obras de Miguel de Cervantes e Lima Barreto: Don Quijote de La Mancha e Triste fim de Policarpo Quaresma*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://pandora.cisc.usp.br/teses/disponiveis/8/8145/tde-02022010-170141/publico/ANA\\_APARECIDA\\_T\\_DA\\_CRUZ.pdf](http://pandora.cisc.usp.br/teses/disponiveis/8/8145/tde-02022010-170141/publico/ANA_APARECIDA_T_DA_CRUZ.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2011.

DACANAL, José Hildebrando. *Um coloninho lê “Grandes Sertões: Veredas”*. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/nonada/article/viewPDFInterstitial/51/24>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

DOREN, Charles Van. *Breve historia del saber – la cultura al alcance de todos*. Tradução de Cláudia Casanova. Barcelona: Editorial Planeta, 2009.

DORTIER, Jean-François (Coord.). *Dicionário de ciências humanas*. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor M. *Irmãos Karamazov*. Tradução de Natália Nunes e Oscar Mendes. Rio de Janeiro: Ediouro, [s. d.].

ENCICLOPÉDIA BARSA. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica Editores Ltda., v. 4, 1969.

FRENETTE, Marco. *Cavaleiro da condição humana*. Disponível em: <[http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe\\_materia.php?codMateria=5153/cavaleiro-da-condicao-humana](http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe_materia.php?codMateria=5153/cavaleiro-da-condicao-humana)>. Acesso em: 26 dez. 2011.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003.

GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Fé e liberdade. *Revista da Academia de Letras de São João del-Rei*, São João del-Rei-MG, a. III, n. 3, p. 229-230, 2009.

HARVEY, Paul. *Dicionário Oxford de literatura clássica grega e latina*. Tradução de Mário da Gama Cury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1987.

JUNQUEIRA, Ivan. *Cervantes e a literatura brasileira*. Conferência sobre Cervantes. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=4534&sid=338>>. Acesso em: 26 dez. 2011.

MACY, John. *História da literatura mundial*. Tradução de Monteiro Lobato. 5. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1967.

MONTORO, André Franco Montoro. Retorno à ética na virada do século. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RAMOS, Ernesto Lopes (Coords.). *Ética na virada do século*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 13-26.



NOGARE, Pedro Dalle. *Humanismos e anti-humanismos*: introdução à antropologia filosófica. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1981.

NOVO Dicionário Brasileiro Melhoramentos. Org. de Adalberto Prado e Silva. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964. 4 v.

PROENÇA FILHO, Domicio. *Estilos de época na literatura*. 2. ed. Rio de Janeiro: Liceu, 1969.

RUSSEL, Bertrand. *Caminhos para a liberdade*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1955.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Orpheu Santos Salles, Quixote do século XXI. Revista *Justiça & Cidadania*, Rio de Janeiro, p. 8, nov. 2011.