

# Da politicidade do Poder Judiciário

## *Politics and the Judiciary*

PLAUTO FARACO DE AZEVEDO

*Doutor em Direito pela Universidade Católica de Louvain. Ex-Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFRGS. Professor Titular do Curso de Pós-Graduação-Mestrado em Direito da Universidade Luterana do Brasil- ULBRA.*

### RESUMO

---

*O artigo trata da dimensão política do Poder Judiciário, habitualmente não enfrentada, buscando demonstrar seu significado, em conexão com o método jurídico e o Estado Democrático de Direito.*

*Palavras-chave: Poder Judiciário, politicidade do Direito, método jurídico.*

### ABSTRACT

---

*The paper deals with the political dimension of the Judiciary, usually not faced, and tries to show its meaning, in connection to the juridical method and the Democratic State of Right.*

*Key words: Judiciary, politics and Law, juridical method.*

No inter-relacionamento, que necessariamente entretêm em sociedade, os homens, freqüentemente, têm interesses divergentes, senão antagônicos, o que no mundo competitivo de nosso tempo não faz senão acentuar-se. As relações de cooperação transformam-se em conflito – conflito entre indivíduos, entre indivíduos e o Estado, entre uma multiplicidade de indi-

vídus e o Estado ou entre um e outro Estado. “Daí a necessidade de prover eficazmente o modo de assegurar a manutenção da convivência mediante a prevenção ou solução de conflitos” (Azevedo, 1998, p. 60).

Tendo em vista esta situação o Estado moderno institui a função judicial, distinta das suas duas outras funções primordiais – a executiva e a legislativa. Como escreve à perfeição Pontes de Miranda, “organizando a Justiça para que se decida os conflitos, para que se estabeleça a paz entre os indivíduos ou entre indivíduos e grupos, duplo é o papel que o Estado assume: (1) realizar o direito objetivo, isto é, quando a lei, que incidiu num caso, não foi aplicada, aplicá-la para que incidência e aplicação coincidam; (2) dirimir as contendas, que perturbariam a ordem social, levariam para o campo da força bruta a solução das divergências...(Pontes de Miranda, 1958, p. 195).

Tem, pois, o Poder Judiciário o poder de dizer, com especificidade, o direito, dirimindo contendas. Tendo em vista tal objetivo organiza-se a técnica do processo, que é a “regulamentação do exercício de uma das funções capitais do Estado moderno, qual seja o **poder jurisdicional** que ao Judiciário vem atribuído (Marques, 1962, p. 49).

É, portanto, o processo o meio de atingir a prestação jurisdicional, não podendo ser visto como fim em si, como amiúde tem sido considerado, a ponto de praticamente pôr-se no lugar do direito material, impedindo ou dificultando o encontro das soluções que neste se acham. Processo não é sinônimo de procedimento, nem procedimentalista pode ser tido como processualista. É importante que se tenha esta circunstância em mente, visto que a técnica processual, como toda técnica, não é neutra. Mas não o sendo, e traduzindo as ideologias dominantes e o estágio cultural em que elas se encontram, a técnica processual deve sempre pôr-se a serviço da realização da prestação jurisdicional tão pronta quanto possível. Assim, deve compreendê-la e utilizá-la o juiz, para que não se deixe ofuscar por seu discurso, freqüentemente estribado no logicismo ou preciosismo vocabular, a ponto de obscurecer os interesses em litígio. Se assim não se acautelar, o juiz corre sério risco de, em nome do processo, denegar a justiça.

O papel a ser desempenhado pelo juiz é fundamental à democracia. Cabe-lhe concretizar a Constituição, notadamente no que concerne a auto limitação do poder do Estado, de que constituem contraponto os Direitos Fundamentais de primeira geração, explicitados no art. 5º da

Constituição brasileira de 05-10-1988, assim como os Direitos Fundamentais sociais e econômicos, previstos em seus artigos 6º a 8º - Direitos Fundamentais de segunda geração, sem cuja efetividade os direitos individuais não dispõem de suporte econômico que lhes assegure o exercício. Como bem percebia Calamandrei, aquelas franquias precisam ser exercidas com amparo nos direitos sociais, cuja função consiste “em garantir a cada um, como integração das liberdades políticas, aquele mínimo de ‘justiça social’, isto é, de bem-estar indispensável para liberar os pobres da escravidão da necessidade e colocá-los em situação de poder-se valer efetivamente daquelas liberdades políticas em direito proclamadas iguais para todos”.(Calamandrei, 1946).

Para concretizar a Constituição, do ponto de vista da realização dos Direitos Fundamentais econômicos e sociais, o juiz não se poderá deixar embair pela ideologia vigente, no claro sentido de pensamento destinado a obscurecer os fatos sociais. É ela o neoliberalismo, que diz exprimir a modernidade, já tendo tido até a pretensão de constituir “o fim da história” (com esta tolice Francis Fukuyama fez-se conhecer nos meios acadêmicos universais), quando, na verdade, constitui regressão histórica fundada em um economicismo tradutor de interesses mesquinhos. É a volta ao século XIX, na tentativa de destruição da mais notável construção político-jurídica já realizada pela humanidade – a Social Democracia -, realizada em trechos da Europa, da qual os países periféricos, em maior ou menor medida, buscaram inserir os traços fundamentais em seu ordenamento jurídico-constitucional. Deve-se ter em mente que “muitas das lutas políticas e dos impasses constitucionais neste continente não passam de esforços e tentativas quase sempre frustradas para tornar real o que as constituições de seus respectivos países asseguram formalmente ser direito dos cidadãos, mas que se tornaram, na realidade, privilégio de alguns setores sociais” (Faria, 1991, p. 107).

Todo o sistema jurídico “é um sistema normativo aberto de regras e princípios”.(Canotilho, 1991, p. 171). Dentre os princípios constitucionais a serem mediatizados pelo juiz, destacam-se os que conformam o Estado Democrático de Direito, **a dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CF) e, dentre os que configuram os objetivos do Estado brasileiro, **a promoção do bem de todos ou do bem comum** (art. 3º, IV, CF). De extrema relevância para que estes se cumpram são os princípios gerais da atividade econômica, destinados a “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, para o que a

propriedade há de ter função social e o meio ambiente há de ser preservado” (art. 170, III e VI, CF).

Tais princípios ou valores fundamentais são correlativos: não pode haver promoção do bem de todos ou da justiça social sem o respeito da dignidade da pessoa humana, o que, à sua vez, não se dá sem o reconhecimento da função social da propriedade e sem que a **utilização** dos recursos ambientais seja **sustentável**. Observe-se que não se fala em desenvolvimento sustentável porque, apesar da restrição que o adjetivo traz ao substantivo, desenvolvimento é idéia eivada de ideologia, desconforme com o caráter finito de muitos dos recursos planetários. Defronta-se ela com “o problema cultural-civilizacional e com o problema ecológico.” Ela é defendida por uma ciência econômica afastada da realidade, por faltarlhe precisamente “a relação com o não econômico”. Trata-se de um “mito global”, em que o crescimento econômico é o motor necessário e suficiente de todos os desenvolvimentos sociais, psíquicos e morais. É uma concepção tecno-econômica que, ignorando as necessidades da periferia capitalista, mostra-se

*gravemente subdesenvolvida tendo conduzido à justificação de ditaduras impiedosas, tanto de modelo socialista (partido único) quanto de modelo pró-ocidental (ditadura militar). Após trinta anos votados a esta idéia, “o grande desequilíbrio Norte/Sul permanece e as dificuldades se agravam. (Morin/Kern, 1995, p. 70, 74-75, 81-84).*

Quanto aos princípios constitucionais, o Poder Judiciário não pode ser neutro, embora, como em toda a sua atividade, não possa deixar de ser imparcial. O Poder Judiciário tem responsabilidade ímpar no trabalho de fazê-los valer, na certeza de que neles se acha a essência da Constituição, a seiva que dá vida a todas as instituições. O Judiciário não pode permitir que se tornem mero discurso retórico utilizado para escamotear a realidade, a ser brandido cinicamente nos livros, cujo afã maior é justificar o *status quo*. Parafraseando os realistas norte-americanos, deve-se enfatizar que os princípios devem ser sempre *law in action* e não mera *law in the books*.

No que tange ao Direito Fundamental de terceira geração relativo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) tem o Poder Público “o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras



gerações”, que compartilha, por certo, com a coletividade. Nesta matéria, a realidade está a reclamar do Poder Judiciário uma atividade firme e dinâmica, de todo incompatível com a acomodação com interesses estabelecidos, freqüentemente irresponsáveis diante da necessidade de preservação da natureza e indiferentes à responsabilidade transgeracional que daí decorre. A respeito do assunto, felizmente há escritos reveladores de profundo esclarecimento de juízes, órgãos do Ministério Público e juristas de modo geral que, no Brasil, têm escrito de modo inovador sobre esta crucial temática.

*Voltando os olhos para a área ambiental, o juiz, anteriormente, era chamado a resolver situações de interesse individual, tais como o dano causado por vizinhos, a poluição de águas; as licenças administrativas que resultavam em lesão ao ambiente ou, ainda, pedidos de tutela ambiental em casos pontuais. (Jukovsky, 2000, p. 42). A Lei 6.938/81, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, inovou ao estabelecer o conceito de lesão ambiental, na perspectiva solidarista do direito de massa e, portanto, dos interesses difusos, que são supra-individuais, indivisíveis e não passíveis de serem personificados (Dinamarco apud Jukovshy, 2000, p. 42).*

O juiz hoje tem consciência de que

*é cidadão, tanto quanto as outras pessoas de sua comunidade, de forma que interessa-lhe participar das decisões tomadas pelo Estado, não comungando da antiga tese da estrita separação entre as funções dos poderes, especialmente no que pertine a feitura e aplicação das leis. Assim, ele desempenha a sua atividade jurisdicional de molde a proporcionar, também, o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico de seu país. (Jukovsky, 2000, p.42).*

Miguel Reale, jurista emérito, não tem dúvidas em afirmar que

*a tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos - para a qual foi criada uma nova ação, a ação civil pública, dis-*

*ciplinada pela Lei 7.347 de 24-07-85, põe in esse uma nova categoria de julgamento, a qual considerações de natureza sociológica, ecológica, ética e política, não podem ser abstraídas.... (Reale, 1994, pp. 196-197)*

Mas não é só no direito ambiental que o juiz deve abrir seu mundo. O próprio Reale ajunta, em perspectiva mais ampla, que a aplicação judicial do direito “somente será plenamente adequada se houver mudança de atitude por parte daqueles juízes que ainda se consideram presos à letra da lei, sem dar atenção às finalidades sociais, políticas e econômicas que as informam”. (idem)

Vale dizer, o juiz precisa conhecer o direito positivo, em seus fundamentos e meandros, mas seu conhecimento não pode ser informado pela restrição gnoseológica positivista. A Ciência empírica do direito positivo tem que ser **compreendida** de modo a permitir a recriação do sistema jurídico para adaptá-lo às mutáveis condições sociais, aos fatos novos que a vida não cessa de oferecer. Nestas condições, tem-se que distinguir uma velha Ciência do Direito de uma nova Ciência do Direito, sendo esta simultaneamente analítica e crítica do ordenamento jurídico. Em suma, o tecido atual do mundo pede que o “dogma” com que trabalha a Dogmática Jurídica - a ordem jurídica globalmente vistas suas instituições, conceitos, hierarquia e princípios orientadores – seja trabalhada de modo diverso do dogma religioso. O “dogma”, aqui, deve ser o parâmetro com que trabalham o jurista e o juiz, que lhe devem fidelidade, mas há de tratar-se de fidelidade inteligente, sem a qual não se trabalha adequadamente. Esse trabalhar adequadamente tem que ser respeitoso da segurança jurídica e, simultaneamente, prospectivo, aberto, criativo, sem que a criação, no entanto, conduza ao desrespeito da ordem jurídica.

O Poder Judiciário precisa ter consciência da **politicidade** de seu trabalho. Uma hermenêutica crítica, servida por uma dogmática aberta, não pode permitir que a Constituição da República do Brasil seja vista como “regimento interno do governo”, antes da Emenda Constitucional nº 32, de 11-09-2001. Lamentavelmente, para isso contribuiu o Supremo Tribunal Federal, ao afastar, “por inúteis, formalidades constitucionais: entendeu que relevância e urgência são ‘questão política’, insuscetível de apreciação pelo Judiciário, e passou a admitir que MPs não apreciadas pelo Congresso fossem reeditadas, com o mesmo ou diferente teor, indefinidamente”.

te”. É que, com certeza, “a eficácia das medidas de modernização liberal exigia mudanças constitucionais mais céleres” (Comparato, 1998). Desta forma, o Executivo legisla do modo que melhor lhe apraz, sobretudo em matéria econômica. O Legislativo tolera este procedimento, abrindo mão da sua competência precípua, resultante do voto popular. E a cúpula do Poder Judiciário, assim decidindo, consagra a indevida invasão de competência, transformando-se o Executivo em legislador, contrariamente à essência da concepção democrática.

Para contribuir à construção e à manutenção desta, o Poder Judiciário tem que assumir sua dimensão política, pois a função judicial é “uma atividade que tem como finalidade alcançar a realização da trama de princípios, valores, instituições e comportamentos sociais que estão definindo e constituindo uma certa ordem”. Mas é certo que “esta tarefa não pode confundir-se com as lealdades facciosas” (Cárcova, 1996, p. 156).

Zaffaroni, a quem se deve excelente análise histórica do Poder Judiciário, não tem dúvida em afirmar “que a questão judiciária é antes de tudo uma questão política”, o que se evidencia claramente no controle judicial da constitucionalidade das leis (Zaffaroni, 1994, pp.31-118).

No Brasil, a politicidade da função judicial, assim como o poder criativo do juiz têm encontrado resistência em sua aceitação devido à influência da doutrina francesa, cuja dificuldade de aceitação de um Poder Judiciário independente explica-se por circunstâncias históricas peculiares àquele país. Lá, os Parlamentos (*Parlements*) deixaram tristes lembranças, no Antigo Regime, devido as suas decisões fundadas em motivos de toda ordem, jurídicos e extrajurídicos, políticos no pior sentido, e, ainda, tendo em vista sua atuação contrária às políticas reais reformistas, que frustraram. Para tanto, valiam-se os Parlamentos da negativa do **registro** aos atos emanados do rei. Numa época em que não havia jornal oficial, o registro era o modo de publicação das leis. Vindo os Parlamentos a recusá-lo quando a injunção real os desagradava, criaram muitas atribulações ao Poder Real. Tudo isto levou os revolucionários franceses a olhar o Judiciário de modo suspicaz, tratando de diminuir-lhe os poderes, tendo em vista evitar a reprodução de situação semelhante. (Vedel, 1958, pp. 37-38; Franco, 1984, pp. 4-5; Halperin, 1989, p. 21; David/Jouffret-Spinozi, 1992, p. 43).

É importante que se destaque, no entanto, conforme o ensinamento do ilustre jurista e historiador do direito brasileiro, Lenine Nequete, que,

no Brasil, “nem sempre (o Supremo Tribunal Federal) afirmou, sem hesitação, as mais largas e amplas atribuições que lhe traçara o legislador não seria correto dizer-se – como freqüentemente ocorreu –, que, de todos os poderes, foi ele o que mais falhou, nos primórdios da República. Não foram poucas as dificuldades, que teve que enfrentar, para impor-se como poder e repelir as sucessivas afrontas com que se buscava diminuir-lhe as prerrogativas”. Demais, não se pode esquecer que construiu, “rendendo-se à evidência dos argumentos do grande Rui Barbosa, a *doutrina brasileira do habeas corpus*” (Nequette, 1973, p. 40, 42). Deste trabalho jurisprudencial, baseado no instituto do *habeas corpus* britânico, derivou o mandado de segurança, constitucionalmente inscrito desde 1934.

Este registro é importante porque

*os sucessivos stablishments têm procurado valer-se politicamente dos poderes judiciários ou, pelo menos, trataram de neutralizá-los para que não perturbem o seu exercício de poder. Qualquer tentativa de independência real dos poderes judiciais foi desacreditada como ato de ingerência política, particularmente quando se traduzia em defesa de direitos individuais e sociais. Não se vacilou em apelar à própria destruição física de seus operadores, como no triste caso do Palácio de Justiça de Bogotá. Em todas as constituições proclama-se a independência do Poder Judiciário mas nenhum dos stablishments se preocupou em realizá-lo. A submissão política descarada, no pior dos casos, e a burocratização, no melhor, foram a regra dos partidos políticos tradicionais e das ditaduras militares.*

Por outra parte, “as oposições críticas outorgaram a prioridade a outros temas, relegando “o direito à condição de ‘superestrutura ideológica’, o que as levou a minimizar e a subestimar o discurso jurídico deixando-o a cargo do *stablishment*”. Por outra parte, os partidos da “ordem” não o discutiram e os críticos preferiram ocupar-se de outros temas. (Zaffaroni, op.cit., pp. 21-22. Veja bibliografia aí citada).

O que sucede é que, não discutindo o papel do Poder Judiciário na democracia, notadamente quando esta é imperfeita, perde-se ocasião de aperfeiçoá-la. Sem um Poder Judiciário atuante, respeitado pela popula-

ção e pela comunidade jurídica, a democracia é sempre frágil. A recusa de discussão do primeiro conduz à perda de substância da segunda, e isto não se dá só nos países periféricos. A Suprema Corte Norte-Americana está a merecer uma análise crítica, uma vez que, nela, vem ocorrendo um desvio conservador sob a presidência do juiz Rehnquist. Vem ela invocando, em muitas de suas decisões, “o sentimento da comunidade”, embora tais julgamentos não encontrem ressonância nesse sentimento. Assim se dá quanto ao aborto, a propósito de que uma sondagem de opinião do *Los Angeles Times*, de 1989, mostra que 74% das pessoas interrogadas “estimam que só a mulher em questão (e não o Estado, o esposo, pai ou juiz) tem o direito de tomar esta decisão. A Suprema Corte, no entanto, acreditou que os conservadores eram majoritários, nesta matéria, porque 57% das pessoas interrogadas consideravam o aborto um crime. Desta tendência conservadora tem resultado que este Tribunal tem sido menos solicitado a se pronunciar, enquanto o Congresso é chamado a assumir suas responsabilidades, configurando-se um reajustamento institucional (Toinet, 1992, pp.18-9).

A mesma tendência encontra-se no caso do médico mexicano Humberto Alvarez-Machain, seqüestrado no México, por agentes americanos, para ser julgado nos Estados Unidos. A acusação era de que o aludido médico havia mantido vivo, em 1985, um agente da DEA (Drug Enforcement Administration), enquanto este era torturado, em Guadalajara, no México. Dois tribunais californianos julgaram ilegal o seqüestro, determinando a devolução de Alvarez-Machain ao México. A administração George Bush recorreu à Suprema Corte, a qual, em decisão tomada por seis votos contra três, entendeu que o seqüestro fora legal. O governo mexicano denunciou o ato como criminoso, desde sua ocorrência em 1990, entendendo-o como obstáculo às boas relações entre os dois países, qualificando a decisão de “inválida e inaceitável” (Silva, 1992, p.8). Por certo, ela agride os princípios fundamentais do Direito Internacional Público e revela arrogância no exercício da função jurisdicional, por parte da Suprema Corte.

O Poder Judiciário precisa ser independente, mas tem que ter consciência dos seus limites. Isto posto, a independência do Judiciário é essencial, tanto *ab intra* quanto *ab extra*. Esta condição não é formal. Constitui “uma questão material, política e de poder”. Do ponto de vista exterior, a agressão à independência deu-se, notadamente, em alguns países, “nos quais dominou a chamada ‘doutrina da segurança nacional’, com suas

tristemente célebres 'leis de segurança', mas, lamentavelmente, a tendência a precedia e também a sobrevive".(Zaffaroni, 1995, p. 86)

A independência é da essência da jurisdição. É a garantia de que "o magistrado não estará submetido às pressões de poderes externos à própria magistratura, mas também compreende a garantia de que o juiz não sofrerá as pressões dos órgãos colegiados da própria judicatura". Sublinha Zaffaroni, a este propósito, que a lesão à "independência interna é muito mais repetida, sutil, humanamente deteriorante, eticamente degradante". (idem, pp.88-89)

Presumivelmente, as pressões externas devem fazer-se sentir bem menos quando o recrutamento dos juizes é feito por concurso público, como sucede no Brasil. Em contrapartida, a tentativa de influenciar o rumo das decisões judiciais é sensível nos Tribunais Superiores, onde os juizes são nomeados pelo chefe do Poder Executivo, com a ratificação do Senado Federal. As decisões dos Tribunais Superiores praticamente sempre importam à condução da política do Executivo, sendo muito humano sentir-se o magistrado grato a quem o nomeia, o que pode fazê-lo inclinar-se em favor da política que aquele deseja imprimir.

No caso propalado do juiz aposentado Nicolau dos Santos é acusado do desvio de mais de cento e vinte milhões de reais da obra do Tribunal Regional de São Paulo, tendo-se constatado a existência de inúmeras ligações telefônicas entre o acusado e o ex-secretário da Presidência da República - Eduardo Jorge Caldas Pereira -, defendeu-se este afirmando, com todas as letras, que o objetivo de tais comunicações era obter informações concernentes à nomeação de juizes para o Superior Tribunal do Trabalho, de tal modo que fossem nomeados aqueles que não viessem a decidir contra o plano econômico do Governo!

Embora o argumento deva ter sido usado para camuflar o verdadeiro sentido do diálogo, causa espanto a sem-cerimônia com que foi esgrimido, como se se tratasse de algo comum, irrepreensível do ponto de vista moral.

Mas a independência do Judiciário não pode importar em sua desvinculação dos problemas da comunidade em que vive. O juiz é cidadão e deve participar da vida social. Não pode "responder às ordens de um partido político", mas participa de "certa ordem de idéias" através da qual compreende o mundo. "Não há dúvida de que, diante de certos

problemas, a lei não é interpretada da mesma maneira por um conservador ou um liberal, um socialista ou um democrata cristão”. Isto é de todo natural, assim como também o é que os juízes tenham diferentes concepções do direito, que os conduzem a conclusões diversas. “Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e, como tais, não podem deixar de integrar o processo de tomada de decisão política. O que importa é saber sobre que bases estas decisões são tomadas”.(Zaffaroni, 1995, pp.109-110)

Mas, se não há neutralidade possível, até porque “um sistema democrático, entre outras coisas, se caracteriza por seu pluralismo ideológico e valorativo” (idem, p. 110), pela convivência das diferenças das idéias e das pessoas, não se pode esquecer que a imparcialidade do juiz é coisa diversa e essencial. A imparcialidade não significa, de modo nenhum, que o Poder Judiciário não implique “um exercício de poder que não pode deixar de ser político”, conforme bem aduz Zaffaroni. Continua o ilustre jurista argentino afirmando que é “lugar comum a resistência frontal à ‘politização’ do Poder Judiciário”, mas não se define em que ela consiste. Não tem a mínima dúvida que, tratando-se do Judiciário, cogita-se de “um ramo do governo, e até etimologicamente seria absurdo pretender que haja um ramo do governo... que não seja político no sentido de ‘governo da polis’”. E “cada sentença é um serviço que se presta aos cidadãos mas também é um ato de poder e, portanto, um ato de governo, que cumpre a importante função de prover a paz interior... A participação judicial no governo não é um acidente, mas é da essência da função judiciária: falar de um poder do Estado que não seja político é um contrasenso. Coisa diversa e inadmissível é a **partidarização** do Judiciário, o que conduziria à sua **parcialização**. “Submeter os juízes às diretrizes de um partido político, de uma corporação econômica, de qualquer grupo de poder, importa, definitivamente, em cancelar sua jurisdição” (Zaffaroni, 1995, pp. 94-95).

Não sendo possível, neste texto, transcrever na íntegra o pensamento do mestre argentino, limitamo-nos a indicar a sua leitura cuidadosa, à qual deve-se ajuntar a análise de *O Poder dos Juízes*, do Professor Dalmo de Abreu Dallari, por constituírem textos de profundo conhecimento teórico-prático do assunto em tela, vazados em translúcida linguagem.

É da máxima importância o método de seleção dos juízes, dada sua relação estreita com o papel atribuída ao Judiciário. Aliás, a “idéia da ativida-

de do juiz como profissão” é relativamente recente e mais ainda é a consciência da necessidade de sua independência e imparcialidade. (Dallari, 1996, pp.8-9)

Muito recente é o estudo do formalismo judicial e de suas conseqüências. Por trás deste escondem-se muitos juízes

*que, simplesmente, não reconhecem como um dever jurídico o respeito às normas de direitos humanos, ou exigem requisitos formais absurdos quanto à comprovação das violações e da autoria ou, ainda, aplicam penas ridiculamente suaves, que constituem um escárnio à justiça e um convite à reincidência. Há juízes que, por convicção ou interesse pessoal, são cúmplices de governos, pessoas e grupos privados violadores de direitos humanos... Isso tem ficado muito evidente, por exemplo, no comportamento de alguns juízes e tribunais brasileiros em casos de violências contra índios e comunidades indígenas. (Dallari, 1996, pp.37).*

Outra circunstância a favorecer a impunidade em caso de agressão aos direitos humanos acha-se em um vício de formação jurídica – o vício formalista. “Geralmente fanatizados pela lógica aparente do positivismo jurídico, muitas vezes não chegam a perceber que o excessivo apego à exigências formais impede ou dificulta ao extremo a consideração dos direitos envolvidos no processo”. Os juízes formalistas “concebem o respeito das formalidades processuais como o objetivo mais importante da função judicial”.(idem, p. 38).

O formalismo é, freqüentemente, de ordem processual, esquecendo-se que o processo deve ser meio de “aplicando-se ordenadamente a lei, descobrir (e não encobrir) o direito adequado aos casos concretos”. O formalismo tem por conseqüência o obscurecimento dos interesses em discussão e “é, em síntese, a prevalência da forma sobre o fundo do litígio. Por outras palavras, quanto mais se discute processo, no processo, menos justiça se faz”. A conseqüência é que o homem comum, que não está interessado em filigranas processuais, nas quais freqüentemente vê “diluírem-se suas pretensões, termina por projetar sobre juízes e tribunais seu sentimento de perplexidade e frustração”, o que é sempre inquietante para a evolução democrática. (Azevedo, 1998, pp.130-131)



*é o juiz acomodado, o que se afirma apolítico e entende que não é tarefa sua fazer indagações sobre a justiça, a legitimidade e aos efeitos sociais das leis. Esse é, possivelmente, o caso da maioria dos juízes. Foram eles que aceitaram, passivamente, e sem qualquer perturbação na consciência os 'atos institucionais' impostos como leis superiores pelas ditaduras da América Latina, em décadas recentes. São eles os que em todo o mundo aplicam sem reflexão, como se fosse indiscutivelmente normal 'a lei do governo', sem importar-lhes de que governo, nem tampouco a justiça ou injustiça da imposição, desde que tenham uma aparência legal. (Dallari, 1996, p. 39)*

Como bem observa o saudoso e insigne mestre Michel Villey (1962, p. 113), poucos juristas se preocupam com saber a que servem, limitando-se a obedecer a ordem. Mas isto não é de nenhum modo suficiente, pois o que importa saber é de que ordem se trata. Com efeito, pergunta o mestre francês: o ofício próprio do jurista não consiste em distinguir dentre as ordens, dentre os comandos advindos dos diferentes poderes aqueles que devem ser obedecidos?

Para que a ação do juiz seja profícua em favor da manutenção e aperfeiçoamento da democracia, é preciso que esteja habituado a pensar, que tenha percepção do contexto histórico, de modo a interligar seus diferentes aspectos, dentre os quais um é o jurídico, parte relevante do contexto histórico global, de que recebe as influências e sobre que atua.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

---

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Justiça distributiva e aplicação do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CALAMANDREI, Piero. "L'avvenire dei diritti di libertà". In: Ruffini, Francesco, *Diritti di libertà*. 2.ed. Firenze: La Nuova Italia, 1946, p. 5-16.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5.ed. rev. aum. Coimbra: Almedina, 1991.
- CÁRCOVA, Carlos Maia. A dimensão política da função judicial. IN: *Direito, política e magistratura*.. Trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dornelles Coelho. São Paulo: LTr, 1996
- COMPARATO, Fábio Konder. Uma morte espiritual. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14-05-1998. Caderno Opinião, p. 1-3.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DAVID, René; JOUFFRET-SPINOZI, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 10ed Paris: Dalloz, 1992.
- DINAMARCO, Cândido R. “O poder judiciário e o meio ambiente”, RT 631, ano 77, maio, 1988, São Paulo: RT, p. 25-6. *apud*. Jukovsky, Vera Lucia R. S. O papel do juiz na defesa do meio ambiente. São Paulo, *Revista de Direito Ambiental*. Ano, 5, nº 19, jul./set. 2000.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito. Os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Minha evolução para o parlamentarismo. *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, 27(2) : 4-5, ago. 1984.
- HALPERIN, Jean-Louis. Introuvable pouvoir judiciaire. *Le Monde de la Révolution Française*, n. 10; Journal des droits de l’homme, Paris, out. 1989, p. 21.
- JUKOVSKY, Vera Lucia R. S. O papel do juiz na defesa do meio ambiente. São Paulo, *Revista de Direito Ambiental*. Ano, 5, nº 19, jul./set. 2000.
- MORIN, Edgar et KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. Trad. Do francês por Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995.
- NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da independência*. Porto Alegre: Liv. Sulina, 1973, t. 2.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. VII.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2.ed. Rio:Forense, 1962. V.I.
- REALE, Miguel. O judiciário a serviço da sociedade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, 21 (62): 196-7, nov. 1994.

- SILVA, Carlos Eduardo Lins da. “México retalia os Estados Unidos”, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 17-06-92, caderno 2.
- TOINET, Marie-France. La dérive conservatrice altère le crédit de la Cour Suprême. *Le Monde Diplomatique*, Paris, jan. 1992, n. 454.
- VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1958, t. I.
- VILLEY, Michel. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1962
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar, 1994, p. 31-118. (Há tradução brasileira por Juarez Tavares : Poder Judiciário, crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995)