

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PAULO CÉSAR DO VALE MADEIRA

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: INTERPRETAR E COOPERAR,
AJUDANDO A CONSTRUIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

BRASÍLIA

2023

PAULO CÉSAR DO VALE MADEIRA

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: INTERPRETAR E COOPERAR,
AJUDANDO A CONSTRUIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. FABIANO
HARTMANN PEIXOTO

BRASÍLIA

2023

PAULO CÉSAR DO VALE MADEIRA

**PODER JUDICIÁRIO E DEMOCRACIA: INTERPRETAR E COOPERAR,
AJUDANDO A CONSTRUIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Fabiano Hartmann Peixoto – UnB.

Professora. Doutora Eneá de Stutz e Almeida – UnB.

Professor Doutor Ney de Barros Bello Filho
Cpf
UFMA

suplente Professora Doutora Maria Emília Oliveira Chaves
Cpf 696864082-15
UNIFAP



Para Manoel Pedro Madeira e Nesina do
Vale Madeira, por tudo que me ensinaram
em vida e por tudo que me socorrem em
“tempos de memória”

AGRADECIMENTOS

Concluir uma dissertação de Mestrado é um desafio que exige determinação e vontade de aprender cada vez mais. Seria impossível chegar a essa meta sem os suportes familiares, os apoios acadêmicos, os incentivos e críticas dos amigos mais próximos. São tantas as pessoas que somam para que o trabalho seja concretizado, que sempre há o risco de esquecer alguém. Correndo esse risco, irei dividir os agradecimentos em núcleos.

No núcleo familiar serei eternamente grato à minha esposa e companheira, Rosângela Lima de Paula Madeira, que me incentivou a cada instante e compreendeu as ausências. Aos meus irmãos, José Carlos do Vale Madeira, Nesimar do Vale Madeira e Welbson do Vale Madeira, todos incentivadores de todas as horas, e Welbson, além de incentivador, me ajudou a compreender melhor algumas questões da pós-graduação, me auxiliando desde o pré-projeto. Junto com o meu irmão Welbson veio a esposa dele, minha querida cunhada Catarina Malcher, que me deu importantes informações na área acadêmica. Sou grato ainda ao meu filho Manoel Pedro Madeira Neto e à minha “filhenteada” Ana Beatriz, pessoas queridas e de uma geração que ainda sonha com um mundo melhor. No núcleo familiar tem ainda um ser que, mesmo não classificado como humano, é só amor e carinho, e dele não posso esquecer pelas tantas vezes que nos trouxe alegrias: meu cãozinho Oliver.

No núcleo da academia serei eternamente grato à Professora Eneá, pelo carinho, acolhimento e incentivo a todos os alunos do Minter. Gratidão eterna ao meu Professor Orientador Fabiano Hartmann, que mesmo durante seu pós-doutorado encontrou um tempo para ajudar na construção do meu trabalho. MUITÍSSIMO grato ao Professor Ney Bello Filho, um orgulho para a minha geração da Universidade Federal do Maranhão, e que aceitou prontamente o convite para compor a Banca Examinadora. Agradeço à Professora e amiga Emília, da UNIFAP, que cooperou com discussões e se colocou à disposição para ser substituta na Banca, e também ao colega Carlos Fernando, que somou com suas observações sempre certeiras. Sou grato ainda aos gestores do IFAP, Professor Romaro Duarte e Professora Marialva Almeida. Sem eles não seria possível a cooperação com a UnB para a realização do Mestrado interinstitucional. Grato a todos os Professores e Professoras que ministraram as disciplinas do curso e nos fizeram aprender a refletir melhor sobre o Direito e a sociedade. MUITÍSSIMO grato a todos os colegas Mestrandos, e alguns já

Mestres, por todo o compartilhamento de ideias e incentivos. Ainda no núcleo acadêmico, na parte de suporte, não posso esquecer da Aline, sempre de prontidão para nos auxiliar e nos socorrer em todos os momentos de dúvidas sobre as tarefas. Agradeço também a Letícia Siqueira por somar na parte final das revisões.

No núcleo de amigos e amigas, muitos somaram com percepções sobre o funcionamento da Magistratura, e faço questão de citar João Ricardo e Eugênio, magistrados no RS, Bruno, magistrado no RN, Marcella e Sara, colegas aqui no Amapá. Agradeço também ao Samer Agi, ex-magistrado no TJDFT, que embora não seja do meu núcleo de amigos, foi solícito e respondeu a algumas questões sobre percepções em relação ao Judiciário.

Sou grato a todos os amigos, citados nominalmente ou não, pois a vida não faria sentido sem amizades sinceras.

“As perguntas específicas devem receber respostas específicas; e se a série de crises que temos vivido desde o início do século pode nos ensinar alguma coisa é, penso, o simples fato de que não há padrões gerais a determinar infalivelmente os nossos julgamentos, nem regras gerais a que subordinar os casos específicos com algum grau de certeza

Hannah Arendt

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o papel do Poder Judiciário brasileiro ao interpretar direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, abordando decisões envolvendo direitos sociais, como saúde e educação. Defenderemos a atuação proativa em matéria de direitos humanos, em contraponto ao chamado “ativismo judicial”. Trataremos da possibilidade de deflagração de cooperações pelo Poder Judiciário, antes da demanda instalada, nos casos envolvendo direitos humanos. O objeto da pesquisa foi o levantamento de publicações legais e literaturas políticas, jurídicas e sociais, além de pesquisas em bancos de dados do CNJ e outras fontes. Usamos a metodologia predominantemente indutiva, com pesquisas teóricas, práticas, qualitativas e quantitativas. A partir deste estudo, foi possível concluir que o Poder Judiciário deve melhorar a comunicação com a sociedade, usando menos a linguagem protocolar como forma de aumentar o acesso, o conhecimento e a credibilidade nas instituições e na democracia, sendo assim um poder intérprete construtivo do processo civilizatório, fazendo do Direito um instrumento para a busca dos fundamentos da nossa República.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Democracia. Direitos fundamentais. Demandas sociais. Cooperação.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the role of the Brazilian Judiciary in interpreting fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution, addressing decisions involving social rights, such as health and education. We advocate for proactive action in the field of human rights, as opposed to so-called "judicial activism." We discuss the possibility of initiating cooperation by the Judiciary, even before a formal demand is filed, in cases involving human rights. The research focused on gathering legal publications and political, legal, and social literature, as well as conducting research in the CNJ (National Council of Justice of Brazil) databases and another sources. We used predominantly inductive methodology, including theoretical, practical, qualitative, and quantitative research. Based on this study, it was possible to conclude that the Judiciary should improve communication with society, using less formal language as a way to increase access, knowledge, and credibility in institutions and in democracy, thus being a constructive interpreter of the civilizing process, making law an instrument for seeking the foundations of our Republic.

Keywords: Judiciary. Democracy. Fundamental rights. Social demands. Cooperation.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DIREITOS SOCIAIS: DIREITOS HUMANOS | 15 |
| 1.1 DIREITOS HUMANOS E O CHOQUE DE CIVILIZAÇÕES: BREVES CONSIDERAÇÕES..... | 18 |
| 1.2 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: CONTEXTO HISTÓRICO E INSPIRAÇÕES | 19 |
| 1.3 DIFICULDADES E CONTRADIÇÕES NA ORDEM INTERNACIONAL..... | 22 |
| 1.4 PLANO INTERNO: A EVOLUÇÃO DO TEMA DIREITOS HUMANOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS | 27 |
| 1.5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 E ATO INSTITUCIONAL DE 1968..... | 30 |
| 1.6 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 36 |
| 1.7 DIREITOS SOCIAIS E DEMANDAS JUDICIAIS | 44 |
| 1.8 ACESSO À JURISDIÇÃO: DEMANDAS INDIVIDUAIS E DEMANDAS COLETIVAS | 48 |
| 2 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA | 60 |
| 2.1 A IMPORTÂNCIA DAS MICRORRELAÇÕES PARA A DEMOCRACIA..... | 68 |
| 2.2 A DEMOCRACIA NO BRASIL ESTÁ EM CRISE? COMO TEM ATUADO O JUDICIÁRIO NO CENÁRIO ATUAL? | 73 |
| 2.3 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM SITUAÇÃO DE RISCO DE CRISE PARA A DEMOCRACIA: CONEXÃO COM A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO | 75 |
| 2.4 FORMAÇÃO POLÍTICA E INSTITUCIONAL DO BRASIL: O MILITARISMO DESDE O INÍCIO DA REPÚBLICA | 76 |
| 2.5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A IDEIA DE TRANSIÇÃO..... | 78 |
| 2.6 OS ALERTAS MUNDIAIS SOBRE AS NOVAS FORMAS DE GOLPEAR AS INSTITUIÇÕES | 80 |
| 2.7 OS RISCOS, O PAPEL DA SOCIEDADE E DAS INSTITUIÇÕES EM GERAL E O PAPEL DO JUDICIÁRIO EM ESPECIAL..... | 84 |
| 2.8 A JUSTIÇA ALÉM DA TOGA | 88 |
| 2.9 CENÁRIO ATUAL: PROBLEMAS JURÍDICOS E PROBLEMAS SOCIAIS | 93 |
| 2.10 COMO OS JUÍZES PODEM ATUAR E ATÉ ONDE PODEM IR | 95 |
| 3 REPENSANDO O JUDICIÁRIO PELO HUMANISMO | 102 |
| 3.1 OBSERVANDO O JUDICIÁRIO POR DENTRO: INTERCONEXÕES. | 106 |

| | |
|--|------------|
| 3.2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E SUAS ATUAÇÕES | 108 |
| 3.3 TECNOLOGIAS PARA UM JUDICIÁRIO HUMANIZADO | 109 |
| 3.4 COOPERAÇÃO POR INICIATIVA..... | 117 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 123 |
| REFERÊNCIAS..... | 128 |

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais relevantes e atuais para a compreensão do papel do Poder Judiciário numa sociedade complexa, sem dúvida, é o enfrentamento da crescente judicialização dos direitos sociais, o que vem ao lado de outras demandas que deveriam, em princípio, ficar nas esferas políticas, afetas a atos executivos de governo e atos legislativos.

No presente trabalho faremos reflexões sobre o papel do juiz ao se deparar com tais demandas, seja por provocação das partes interessadas ou por conhecimento a partir do manuseio de outros processos e do fluxo de informações inerentes ao dia a dia do Judiciário. Faremos as reflexões a partir do marco teórico legado ao mundo pelo norte-americano Ronald Dworkin, com sua visão de Direito enquanto integridade.

O farol das ideias de Dworkin, lançado sobre as questões jurídicas, oferece uma abordagem que busca consistência principiológica, permitindo que os juízes enxerguem o Direito como um sistema estruturado por um conjunto coeso de princípios. Essa abordagem se mostra particularmente relevante no contexto atual, em que as instituições democráticas, por diversas razões, vêm sendo minadas ou postas à prova por riscos que não podem ser subestimados.

Considerando o atual estágio de organização das sociedades ocidentais, onde vivemos sob o prisma de um “império do Direito”, para utilizar uma expressão de Dworkin, não é possível que se concebam soluções para eventuais sustos ou ameaças que não sejam dentro da moldura do arcabouço jurídico adotado no país onde as situações se apresentam.

Enfrentar sustos e ameaças ao funcionamento regular das instituições passa, necessariamente, na nossa compreensão, por atuações coordenadas entre todos os poderes do Estado e também por articulações com a sociedade civil, criando-se um cenário para estimular a confiança na institucionalidade.

Quando as instituições democráticas falham no atendimento às demandas sociais mais urgentes, conforme os exemplos que temos hoje ao redor do mundo, inclusive em países com democracias consolidadas, fica aberta a via para o populismo e para retrocessos ultraconservadores, com o aumento da segregação e de ofensas a direitos humanos.

Com as informações que trafegam no sistema do nosso Poder Judiciário, especialmente nas unidades que lidam com demandas de interesses público, é possível dizer, com segurança, que o Estado brasileiro não responde satisfatoriamente às necessidades básicas de parcela significativa da população, sendo corriqueiros os processos judiciais que visam forçar as esferas governamentais ao atendimento nos campos da saúde, alimentação, educação e moradia, entre outros. Os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) provam o grande número dessas demandas. Nesse contexto, o espaço para aventuras políticas fica facilitado.

Essas demandas cada vez mais frequentes, as chamadas “demandas sociais”, aportam no Judiciário por meio de ações coletivas e individuais, e invariavelmente são ancoradas nas disposições da nossa Lei Maior, a Constituição Federal, que dedica o Capítulo II para tratar dos direitos sociais. Dentro desse capítulo, que é amplo e trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de suas condições sociais, e contempla os direitos nas relações de trabalho, possibilidade de associação e sindicalização, entre outros, as matérias extraídas para as demandas sociais que mais nos interessam no presente trabalho, por serem relacionadas com as atuações das Justiças Estaduais, são as invocações dos direitos previstos no Art.6º da nossa Constituição Federal, que trata do que é básico, essencial e sem o que não é possível falar numa vivência em sintonia com a dignidade da pessoa humana. O atendimento a esses direitos é mesmo uma das maiores razões para o funcionamento das instituições do Estado.

No dispositivo em questão (Art. 6º da CF de 1988), constam como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, tudo na forma da própria Constituição, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015, que veio introduzir o transporte como direito social.

Todas essas previsões sobre os direitos sociais, por não serem atendidas adequadamente pelos entes governamentais em suas esferas de competência, como dissemos acima, acabam desaguando no Poder Judiciário, que é obrigado a apreciar tais demandas, ainda que para não acolher, pois prevalece em nosso ordenamento

jurídico a garantia constitucional do acesso à jurisdição, ou princípio da inafastabilidade da jurisdição, como previsto no Art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

O tratamento que o Poder Judiciário dá a essas demandas, por certo, não pode ser compreendido sem uma ampliação de horizontes para levar em conta os direitos humanos fundamentais, ao menos sob a ótica ocidental, sintetizados em nosso tempo logo após a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Essa ampliação de horizontes do Estado-juiz, no sentido de ir buscar suas argumentações e atuações em princípios de humanidade, por certo, exige cautelas, para evitar a discricionariedade. Uma primeira e necessária cautela é sempre argumentar indicando com precisão as âncoras que permitem invocar um princípio constitucional em casos concretos, deixando evidente a não invasão das competências e atribuições dos demais poderes. É necessário demonstrar que uma determinada decisão não ficou apenas ao talante de determinado julgador, fruto do voluntarismo e da pretensão isolada de “fazer a diferença”, resvalando naquilo que os críticos chamam de ativismo judicial.

Ao lado das cautelas que o Estado-juiz deve ter na interpretação e aplicação do Direito, no entanto, é importante que os julgadores tenham condições de refletir sobre o alcance de algumas afirmações ou expressões usuais no Direito para que não haja uma omissão interpretativa, que seria tão danosa quanto um ativismo reprovável. Dentre as expressões, a mais comum, invocada sempre que alguma decisão é, por assim dizer, heterodoxa, ou pouco convencional, é dizer que o juiz não pode decidir de determinado modo porque é necessário manter “a segurança jurídica”. Outra afirmação que é usual consiste em dizer que “o juiz é inerte e só deve agir por provocação”. Será que esses ensinamentos, consagrados nas literaturas jurídicas ocidentais há séculos, não devem ser discutidos à luz do mundo atual? É mesmo algo fora de questionamento, essencial e intransponível, a dita segurança jurídica? Essa alegada segurança jurídica está sempre em harmonia com os princípios que escoram os direitos humanos? O Estado-juiz tem mesmo que aguardar sempre a iniciativa das partes ou interessados para poder agir, mesmo nos casos em que as notícias de interesse público, na seara dos direitos humanos, chegam por outras vias, diferentes de um peticionamento?

A percepção de que o mundo mudou numa velocidade espantosa nos últimos cinquenta anos, e que a cada ano que passa muda numa velocidade ainda maior, em

todos os setores das sociedades, com novas formas de comunicação, algoritmos e até inteligência artificial, é algo aceito pacificamente. Se é aceito que o mundo mudou tanto e de forma tão complexa, como não rediscutir os papéis dos poderes do Estado para as novas realidades? Queremos refletir sobre essas questões para podermos responder à pergunta que nos guia na presente dissertação. A pergunta é: o Estado-juiz, antes de ser demandado, pode iniciar processos por cooperação em situações que envolvam direitos fundamentais?

Como pergunta complementar, temos: as decisões judiciais em temas de direitos sociais fundamentais põem em risco a independência dos poderes?

Seguindo a linha de raciocínio antecipada acima, no sentido de que o mundo atual exige um novo olhar sobre o papel historicamente reservado aos poderes, pretendemos defender a ideia de que as atuações do Judiciário ancoradas em princípios vinculantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, incorporados na nossa Constituição Federal de 1988, mesmo quando tomadas antes da provocação, são mecanismos legítimos de fortalecimento das instituições democráticas, não devendo receber o rótulo de ativismo judicial, pois preservam a independência dos demais poderes e valorizam a harmonia, que também é um pressuposto do nosso Estado brasileiro. É preciso compreender atitudes proativas do Estado-juiz, que não negam as normas, ao contrário, se escoram nelas, para que possamos espantar a pecha de ativismo.

O mecanismo que foi pensado para, a um só tempo, garantir o papel cidadão dos magistrados e magistradas e preservar o papel dos demais poderes do Estado, foi o que chamamos de cooperação por iniciativa, que não está expressamente prevista em nossa legislação, mas, pelos fundamentos que iremos apresentar ao longo do trabalho, entendemos plenamente defensável.

Uma observação preliminar é necessária sobre a tratativa da cooperação por iniciativa, como defenderemos: a cooperação aqui pensada não se confunde com a cooperação nacional prevista entre os Art. 67 a Art. 69 do Código de Processo Civil de 2015, pois tal capítulo do CPC tem por finalidade precípua a imposição de um dever a ser suportado por órgãos jurisdicionais, ainda que de diferentes ramos do Poder Judiciário, que ficam incumbidos do auxílio recíproco de seus magistrados e servidores. As previsões dos dispositivos aqui citados são, por assim dizer, um aperfeiçoamento das tratativas do CPC de 1973, que disciplinava, no Capítulo IV, as “Comunicações dos Atos”. A cooperação que iremos abordar no presente trabalho

não fica limitada à comunicação de atos e vai muito além do sistema de Justiça, sendo uma visão principiológica do instituto previsto no Art. 6º do CPC de 2015. Como reforço argumentativo para dialogarmos com as ideias de Dworkin consideramos que autores nacionais reconhecem que “o Código de Processo Civil de 2015 incorporou muitas das ideias do autor norte-americano em seus textos normativos”. É o que sustentam Pedron e Ommati (2022, p. 14).

Com essa amplitude de interpretação responsável, o Judiciário brasileiro, aliás, embora sem adotar essa perspectiva do que estamos chamando de “cooperação por iniciativa”, já deu passos significativos para buscar inserções nos debates públicos sobre governança em áreas sensíveis. Um exemplo marcante é a criação do Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, que veio através da Resolução nº 107/CNJ, de 06 de abril de 2010.

Em outra área sensível, a segurança pública, especialmente no que se refere ao sistema prisional, com a intenção de melhorar a reinserção social, o Conselho Nacional de Justiça tem promovido mutirões carcerários e incentivado a adoção do Método APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), responsável por números expressivos. Segundo a FBAC (Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados), enquanto a reincidência é de 80% entre pessoas que cumpriram pena nos presídios de todo o Brasil, a média nas APACs é de 13,9%. O cometimento de crimes após o cumprimento da pena é ainda menor nas APACs femininas: apenas 2,84% das mulheres retornam ao sistema prisional¹.

Em um passo ainda maior, e em sintonia com os debates mundiais sobre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável estabelecidos na Agenda 2030 da ONU, nosso Judiciário aderiu a essa agenda e baixou diretivas para a cooperação com os ODS.

Essas iniciativas, no entanto, não respondem à nossa pergunta sobre as possibilidades de o Estado-juíz, representado pelos agentes desse poder no dia a dia, como a sociedade conhece, os julgadores e julgadoras, deflagrar concertações públicas para cooperações, buscando solucionar problemas concretos.

A assunção da máxima de que “o juiz só fala nos autos”, no nosso entendimento, não pode mais ser aceita sem questionamento num mundo onde as

¹ Fonte: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/23102022-Apac-a-dignidade-como-ferramenta-de-recuperacao-do-presos.aspx>. Acesso em: 03 out. 2023

comunicações mudaram de forma radical, e as informações sem verificações trafegam em fração de segundos e ajudam a minar a confiança nas instituições democráticas.

O ato de iniciar discussões de interesse público, sobretudo nas questões que envolvam direitos fundamentais, não pode ser interdito com a simples argumentação de que seria um ativismo judicial incompatível com a magistratura. O que cabe à magistratura hoje, respeitando a independência dos demais poderes, é muito mais do que aguardar que os processos aportem para apreciações. Como componente de uma estrutura social submetida ao ordenamento jurídico, e cumprindo seus deveres de agente do Estado encarregado precipuamente de “dizer o direito”, o julgador deve agir, como defendemos, orientado para atender “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”, conforme mandamento do Art. 8º do Código de Processo Civil de 2015, que reproduziu, no essencial, uma previsão do Art. 5º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, e que hoje vigora como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Essa atuação do julgador, na nossa compreensão, não deve ser engessada pela ideia de inércia.

O mundo fático é dinâmico, de modo que o Judiciário, sem tangenciar as regras do Estado de direito, deve atuar em sintonia com as mudanças, fazendo as inferências dentro do processo comunicativo de interações, exercendo o seu papel e suas possibilidades para ajudar nos avanços civilizacionais, nessa construção coletiva, observando a coerência dos princípios no ordenamento jurídico. É necessário manter a vigilância em torno dos princípios, valores e grandezas proclamadas a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e não se deve minimizar a percepção dos sinais recentes de risco a essas conquistas somente possíveis na democracia.

1 DIREITOS SOCIAIS: DIREITOS HUMANOS

Os direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro estão situados na Carta Magna no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Essa disposição topográfica tem uma razão de ser e uma dimensão que não pode ser interpretada sem fazer a conexão com a dignidade inerente a todos os membros da família humana, para os fins previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A quinta das considerações iniciais do preâmbulo da Declaração Universal ajuda a situar melhor a afirmação².

É fácil compreender que, ao prescrever o capítulo dos direitos sociais articulado com direitos e garantias fundamentais, por certo, o legislador constituinte brasileiro levou em conta a grandeza e a importância de tratar tais direitos como pressupostos para alcançar a dignidade da pessoa humana de forma plena, substancial, nesse esforço de cooperação para o respeito universal aos direitos humanos, como proclamado na Declaração.

Antes de avançarmos para os argumentos que pretendem justificar um papel mais proativo do Judiciário diante de ofensas a direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, para além da atuação por provocação das partes, é necessário situar a compreensão dos próprios direitos humanos no atual estágio do processo civilizatório, pois, sem sombra de dúvidas, as complexidades das vivências sociais foram impondo releituras, naquilo que didaticamente passou a ser dividido em direitos de primeira e segunda geração, e assim sucessivamente, como destaca o jurista Karel Vasak, citado por Ramos (2019).

Embora não se possa falar em consenso entre os estudiosos sobre a evolução dos direitos humanos, parece fora de dúvida que os pensamentos mais abalizados, resultantes de extensas pesquisas, convergem no sentido de que o conteúdo que está na moldura do que os ocidentais consideram como direitos humanos, ainda que sirva de referência para boa parte da humanidade, não se aplica de forma consensual a toda a espécie humana, havendo fatores regionais, religiosos, políticos e filosóficos que conduzem a outras compreensões. O trabalho de Stearns (2023) nos traz uma

² “Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla”. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 out. 2023.

análise do processo de formação da ideia de direitos humanos desde muitos anos antes do nascimento de Cristo, destacando que nem mesmo essa expressão existia. Ele enfatiza que nas organizações sociais mais complexas daqueles períodos eram aceitas várias formas de desigualdades legais e sociais, o que seria, como conclui o professor, “inconsistente com a ênfase moderna dos direitos humanos” (p. 28). Os passos que foram dados para que chegássemos ao que foi estabelecido no pós-Segunda Guerra Mundial, na já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos, que pode ser usada como guia para as considerações atuais que importam aqui do ponto de vista das vinculações que trazem para os ordenamentos jurídicos, decorreram de construções de ordem filosóficas, religiosas e científicas.

Compreender a dignidade da pessoa humana na visão atual é um passo imprescindível para que possamos defender a exigibilidade dos direitos sociais com base em tal princípio.

Como ensina Comparato (2019, pos.91) ao falar sobre a situação do homem no mundo, “todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”. Ele arremata dizendo que “tudo gira, assim, em torno do homem e de sua eminente posição no mundo” (pos. 91).

Depois das considerações iniciais, o supracitado autor faz a seguinte pergunta: “Mas em que consiste, afinal, a dignidade humana?”. Diz ele em seguida:

A resposta a essa indagação fundamental foi dada, sucessivamente, nos campos da religião, da filosofia e da ciência. A justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a História, foi a ideia da criação do mundo por um Deus único e transcendente (COMPARATO, 2019, pos. 96).

Comparato prossegue tratando do campo da religião, apontando a crença na transcendência divina ao relembrar Gênesis 1:26: “No entanto, a criatura humana ocupa uma posição eminente na ordem da criação. Deus lhe deu poder sobre ‘os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra’” (pos. 104).

O campo posterior ao religioso sobre o papel do homem na face da Terra, com sua natureza essencialmente racional, ganhou relevo, ainda segundo os

ensinamentos de Comparato, a partir da sabedoria grega, expressada por filósofos e poetas. O sentido reflexivo, próprio do ser humano, com a capacidade de “tomar a si mesmo como objeto de reflexão”, evidencia a racionalidade.

As evoluções das reflexões, dos embates de ideias e da dinâmica própria da natureza humana atingiram um estágio ainda mais elaborado, de cunho científico, com a concepção de evolução dos seres vivos, com o destaque para a dignidade daqueles que alcançaram o ponto mais elevado, dentre todos os seres viventes, aqueles da espécie humana.

Começar a tratar de direitos humanos abordando aspectos mais primitivos, por assim dizer, da formação das condições que permitiram o aperfeiçoamento do pensamento e do conhecimento da humanidade tem uma relevância clara, pois ajuda a demonstrar que os passos nesse processo nem sempre foram dados em igual velocidade. Foram muito lentos no início das primeiras formações dos agrupamentos em sociedade, demorando milênios entre as concepções religiosas até o alcance das discussões filosóficas gregas, por volta do século VII antes de Cristo, naquilo que Leão, Emmanuel Carneiro (2004, p. 7) chamou de “uma experiência de pensamento”.

Ele ainda destaca, no citado ensaio, que “o desenvolvimento da experiência grega de Pensamento na Filosofia atravessou três períodos com peso e importância desiguais atribuídos ao Pensamento e ao conhecimento” (p. 8). Leão faz referência então ao primeiro período, ou período originário, dizendo que nele “todo o esforço da Filosofia se dirige predominante e se orienta prevalentemente pelo e para o Pensamento” (p. 08). Nesse primeiro momento, conforme sustenta, a ênfase maior está “mais em conhecer do que em pensar” (p. 8).

No segundo período, ou período clássico, as reflexões se deslocam mais do pensamento para o conhecimento, como ele diz, citando os pensadores da época, que ocuparam duas correntes: a corrente socrática e a corrente sofística. Na primeira, destaca o próprio Sócrates, além de Platão e Aristóteles. Do lado sofístico, ele cita Protágoras, Górgias e Pródico.

O terceiro período a que o professor se refere é o helenista, onde a Filosofia já se concentra “principalmente em conhecer” (p. 8). Nesse período, como ele observa, “tudo é conhecimento, desde os mistérios, os arcanos e a religião até os prazeres e as sensações” (Leão, 2004, p. 08).

Sobre a importância da filosofia grega para o percurso da humanidade até chegarmos aos direitos fundamentais, assumiremos como algo fora de discussão, ao

menos sob a ótica ocidental, sendo essa referência usada aqui apenas para enfatizar que a construção de toda a nossa percepção sobre o humanismo é produto de milênios e nada indica que permanecerá com os contornos que trabalhamos hoje. A dinâmica do mundo tecnológico, com a incorporação de novos valores, interseções entre culturas, revisões de governanças mundiais e tantos outros fatores, pode conduzir as futuras gerações para um refinamento desses temas, ou, dependendo das correlações de forças políticas, as pautas ultraconservadoras podem ganhar fôlego, e as indicações de riscos não são desprezíveis.

1.1 Direitos Humanos e o choque de civilizações: breves considerações

Depois das considerações iniciais, e para situar adequadamente a tratativa dos direitos humanos sob a ótica da construção ocidental, é necessário fazer uma breve incursão pelas tensões que ocorrem na ordem mundial atual quando o tema é avanço civilizatório, pois a própria ideia de civilização implica em reivindicações de ordem cultural, com derivações para o relacionamento entre poder e cultura, críticas ao universalismo e buscas por afirmações de identidades regionais, sendo mais apropriado falar, assim, em processos civilizatórios, no plural, ou em um mundo “multicivilizacional”, para usar uma expressão de Huntington (1997).

Tratar da dignidade da pessoa humana, princípio que abraçamos como âncora para o desenvolvimento do raciocínio de que os direitos sociais, quando postos para uma decisão do Estado-juiz, devem ter o mesmo “status” dos demais direitos fundamentais, nos obriga a pontuar que falar em direitos humanos não pode significar o desprezo por todas as outras formas de conceber a dignidade humana.

Algumas reflexões sobre esse ponto são trazidas por Wolff (2004) ao relembrar um evento ocorrido em 2001, nos Estados Unidos, que mudou de forma substancial as relações internacionais no campo da segurança e imigração, dentre outros: o atentado às torres gêmeas³.

Nas horas que se seguiram aos atentados, o presidente dos Estados Unidos se colocou no mesmo terreno, o da luta da civilização contra a barbárie. Ele falou em “cruzada”, em “luta do bem contra o Mal”, e qualificou os atentados como “atentado à civilização” – estando os islâmicos do lado do Mal e da barbárie. O presidente do Conselho italiano, Silvio Berlusconi, foi mais

³ Fonte: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2021/09/10/atentados-de-11-de-setembro-a-tragedia-que-mudou-os-rumos-do-seculo-21.htm>. Acesso em: 06 out. 2023.

explícito em seu desprezo, afirmando a “supremacia da civilização ocidental sobre o islã (WOLFF, 2004, p. 19).

Diante dessas afirmações dos dois líderes, proferidas num momento evidentemente de tensão extremada, o autor pergunta: “Mas quem é bárbaro?”. E arremata: “A resposta a essa pergunta não deixa dúvidas para os partidários de Bin Laden: a única civilização é a civilização do islã tal como a concebem, e a barbárie é a dos infiéis, ou seja, do Ocidente” (p. 19).

É evidente que quando falamos dos atos de terrorismo contra as torres gêmeas nos Estados Unidos, nem mesmo os muçulmanos afirmam que foi um ato de civilidade, como pondera o autor. Quando muito, alguns procuram justificar as condutas extremas como sendo a única possibilidade de responder ao que consideram as violências do mundo ocidental. Diante desse quadro, que simboliza muito bem o já citado “choque de civilizações”, Wolff (2004) destaca o risco que seria uma pretensão à universalidade, ou ainda pior, como ele diz, o risco que seria “o objetivo expansionista”. A questão é de alta complexidade, é claro, e deve ser encarada na dialética de um mundo em permanentes mudanças. Se a leitura ficasse apenas nesses contrapontos, como ele adverte, “a escolha histórica com que depararíamos hoje já não seria entre civilização e barbárie, e sim entre duas formas de barbárie: a barbárie destrutiva do fanatismo versus a barbárie devastadora da civilização” (p. 20).

As discussões em torno desse tema não devem ficar limitadas a esses contrapontos, pois o processo evolutivo da humanidade trouxe parâmetros que devem servir de referências para sabermos se uma determinada conduta está, ou não, dentro daquilo que racionalmente podemos conceber como coerente com os direitos humanos e, portanto, civilizada, ao menos nessa perspectiva.

1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos: contexto histórico e inspirações

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi oficialmente proclamada em 10 de Dezembro de 1948, e seguiu as diretrizes traçadas na Carta das Nações Unidas, que é tida como o documento que inaugurou o “atual sistema de cooperação internacional”, como explicam Sathler e Ferreira (2022, p. 8).

O contexto histórico em que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pouco depois dos horrores da Segunda Guerra Mundial, do holocausto, da

fome e de tantas mazelas humanas, pareceu simbolizar um momento em que as sociedades politicamente organizadas e representadas nas relações internacionais chegaram a um consenso: o mundo precisava de um novo curso que sinalizasse a paz duradoura, para o bem de todos. A busca da inclusão do ser humano como sujeito de direito, por meio de um instrumento jurídico poderoso, como uma declaração escrita e chancelada por diversos países, com estruturas políticas, tradições, religiões e tantos outros traços muito diferentes, sem dúvida foi um divisor de águas na história da humanidade como nós conhecemos. Como tudo que é próprio do ser humano, foi fruto do aprimoramento das tentativas até então formuladas num universo de alcance menor, como a Declaração da Independência dos Estados Unidos, de 1776, e, poucos anos depois, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ocorrida na França em 1789.

O instrumental jurídico aprimorado, como é a Declaração Universal, não pode ser entendido como uma prova da igualdade plena entre os povos. Isso porque todos os aspectos relacionados com a economia, interesses de classes, interesses geopolíticos, concepções ideológicas, poderio bélico e tantos outros acabam pesando decisivamente para o respeito efetivo ao que pareceu ser (e foi, de certo modo) um marco na história da família humana na face da Terra.

Nas experiências anteriores que trataram dos direitos humanos, ou do que era embrionário nesse tema, por meio de textos escritos, como as já citadas Declaração da Independência do Estados Unidos da América e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, não foi diferente. Embora com localizações geográficas mais reduzidas, os choques de interesses entre os componentes dos grupamentos humanos nem sempre são conciliáveis, o que resulta em resistências e oposições abertas às tentativas de humanização das relações. Essas resistências são significativas e reveladoras da imensa complexidade em se buscar os direitos humanos sob o ponto de vista substancial.

A começar pela Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776, que proclamou em um texto mais claro as balizas que deveriam ser seguidas como “verdades autoevidentes”. Nessa redação atribuída ao político, líder e principal formulador da Declaração, Thomas Jefferson, as contradições entre o que era declarado e o que era praticado na vida social evidenciavam as imensas dificuldades que viriam. Jefferson era um senhor de escravos, e também podemos

dizer que é uma “verdade autoevidente” que não pode haver nada mais desumano do que a escravidão.

A despeito dessa consideração, é certo afirmar que os direitos humanos, na moldura do atual estágio civilizatório ocidental, como estabelecidos na Declaração Universal de 1948, tiveram como inspiração os pensamentos sintetizados no documento que surgiu com a independência norte-americana.

Como ensina a professora Hunt (2009, p. 07), “com uma única frase, [Jefferson] transformou um típico documento do século XVIII sobre injustiças políticas numa proclamação duradoura dos direitos humanos”. A Declaração, no ponto mais relevante dentro do assunto aqui tratado, afirma o seguinte: “Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade.”

Nos registros dos avanços civilizatórios, sob o ponto de vista ocidental, não migramos diretamente da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América para o documento mais completo que a humanidade já construiu sobre o tema: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Tivemos entre as duas Declarações uma outra, a Declaração Francesa de 1789, que superou em muito a primeira pela previsão de alcance maior. Proclamada como “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, foi um documento “espantoso na sua impetuosidade e simplicidade” (Hunt, 2009, p. 8). Não há dúvida quanto à importância histórica decisiva dessa proclamação, com a pregação da igualdade, fraternidade e liberdade, e com a implícita eliminação dos privilégios decorrentes do nascimento.

As inegáveis importâncias desses textos como inspiradores dos debates políticos e sociais ao redor do mundo, com influência sobre os pensamentos que ajudaram a mobilizar pessoas para reivindicação de garantias mínimas em relação à distribuição de renda, jornada de trabalho e libertação do regime de escravidão, conforme o caso, não nos impede de dizer que foram declarações que não tiveram o mesmo peso para a humanidade como teve a Declaração Universal de 1948, pois eram muito mais proclamações de intenções, sem apresentação de mecanismos concretos na institucionalidade internacional para o cumprimento efetivo.

A Declaração de 1948, por ser um texto mais elaborado, com os compromissos dos signatários, representou muito mais do que intenções, pois criou normas comuns, elaboradas por representantes de diferentes países, com arcabouços jurídico e

culturais diferentes. Nas considerações preambulares, falou de proteção dos direitos por meio de um “regime de direito”, para que o ser humano não seja compelido à revolta contra a tirania e a opressão. Ainda nas considerações preliminares, a Declaração Universal fala do compromisso dos Estados membros, proclamando que “os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais”.

Esse respeito universal e efetivo no campo dos direitos humanos, como prometido pelos Estados signatários da Carta, não é tarefa simples e nem fica na dependência exclusiva da boa vontade e do empenho dos países membros. Tanto na esfera internacional, com os conflitos armados, quanto no âmbito interno, com os embates político-ideológicos, religiosos e outras tensões regionais, podem surgir barreiras para que os compromissos sejam cumpridos.

1.3 Dificuldades e contradições na ordem internacional

Apesar de todos os avanços civilizatórios e da simbologia da Organização das Nações Unidas (ONU), formada a partir do acordo consagrado na Carta das Nações, e mesmo que esses acordos representassem o que parecia ser um consenso mundial no pós-Segunda Guerra Mundial, é claro que o regime de direito a que alude a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) não é imune a críticas. Essas críticas vêm tanto de países, organizações e pessoas que têm uma visão retrógrada no campo dos valores humanos, por razões óbvias, quanto de pessoas que honestamente buscam um mundo melhor, valorizam os avanços civilizatórios, mas se ressentem da falta de respostas no plano fático e material, sobretudo em relação aos países que não detêm poderio econômico. O mundo real não espelha exatamente todos os compromissos que os Estados assumem quando redigem um documento comum, pois fatores de ordem econômica, política, bélica, como dito acima, sempre acabam prevalecendo. Porém, não dá para negar que a Carta das Nações trouxe para a humanidade todos os argumentos fortes para que os Estados economicamente menores e as sociedades menos empoderadas pudessem levar para o palco internacional suas reivindicações nos fóruns reconhecidos pela Carta.

A redação da Carta das Nações, que foi promulgada no Brasil por meio do

Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945⁴, inicia discorrendo sobre a resolução dos povos em agir para a preservação das gerações vindouras, e destaca os flagelos das guerras. Isso explica bem o contexto mundial em que houve a redação, com a prevalência das ideias dos vencedores, como sempre foi, aliás, ao longo da história humana.

A parte inicial da Carta das Nações também assume o compromisso de ratificar a crença nos direitos fundamentais, na dignidade humana, na igualdade de direitos entre todos, independentemente do gênero ou do tamanho da nação⁵.

Pelo que está expresso no documento mundial em questão, não há dúvidas sobre a essencialidade do progresso social e da melhoria das condições de vida das pessoas que vivem em sociedade para que possamos falar em dignidade da pessoa humana. Esse entendimento previsto contempla os anseios das nações que detêm menos poder e que não terão como progredir senão por meio de cooperações com os mais ricos e poderosos. Alcançar a materialização das cooperações, no entanto, não é algo simples. Com o passar dos anos e as mudanças na geopolítica mundial, começaram a surgir críticas sobre as conduções e encaminhamentos que a Organização Mundial vem dando para tornar real o compromisso assumido pelas nações.

Uma crítica recorrente à execução das políticas da ONU está relacionada à manutenção da Organização das Nações Unidas nos mesmos moldes da redação de 1945, com poderes decisórios concentrados nas chamadas superpotências, bem como à ausência de um poder com força suficiente para garantir o cumprimento, por parte de todas as nações, daquilo que está previsto nesse regime de direito, pois a ONU atua principalmente no campo da diplomacia ou com tropas apenas para manutenção da paz.

Se é certo que esse mecanismo de força dificilmente conseguirá ter um efeito prático no cenário mundial atual, já que os detentores dos maiores poderes podem

⁴ Fonte: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 03 out. 2023.

⁵ “NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla [...]”. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 03 out. 2023.

resistir, não seria despropositado pensar numa reformulação para as gerações futuras, com políticas de desarmamentos nucleares, mudanças nas ordens tributárias do comércio internacional e outras medidas que possam permitir pensar num equilíbrio real, com a inclusão das nações mais pobres na divisão das riquezas. Deve estar sempre na ordem do dia a indagação sobre a submissão de todas as nações ao que foi tratado como um pacto mundial, a fim de determinar se os compromissos serão materializados, efetivos, substanciais, ou apenas uma assunção de propósitos.

Não ignoramos que, na ordem internacional, o principal objetivo da ONU é mesmo garantir a manutenção da paz e da segurança, e para isso conta com uma estrutura que dá protagonismo às grandes potências econômicas e militares, no mesmo desenho do imediato pós-Segunda Guerra Mundial. O Conselho de Segurança da ONU, conforme dispõe o Art. 23 da Carta das Nações Unidas, é composto por cinco países membros permanentes, cada um com poder de veto. No entanto, é importante notar que o mesmo Artigo 23 que se refere ao Conselho de Segurança da ONU também estabelece critérios para eleger os demais membros não permanentes. Esses critérios incluem contribuições relacionadas aos "outros propósitos da Organização", destacando assim a importância e grandeza de todos os outros objetivos da ONU, incluindo o compromisso de "promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla".

Acompanhando os acontecimentos mundiais ao longo dos anos após a Carta das Nações e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com conflitos armados, violações de direitos básicos e ofensas abertas à dignidade da pessoa humana — partindo inclusive de muitos signatários da Declaração Universal e até de membros permanentes do Conselho de Segurança —, é fácil compreender a complexidade da cooperação internacional e as imensas dificuldades para que as previsões estampadas no texto sejam efetivadas.

Dentre os exemplos emblemáticos das violações ao que está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos partindo de membros permanentes do Conselho de Segurança, podemos citar dois episódios recentes, em matéria de contagem histórica, pois completaram apenas duas décadas: as invasões do Afeganistão, em 2001, e pouco tempo depois, em 2003, a invasão do Iraque, que também são referidas nas narrativas oficiais como "intervenções em legítima defesa".

Na primeira invasão, a do Afeganistão, os planejamentos e ações foram praticados pelos Estados Unidos da América apenas com a comunicação ao Conselho

de Segurança da ONU, com a justificativa da necessidade de atuação urgente e preventiva, em legítima defesa, conforme possibilidade trazida pela própria Carta das Nações (Art. 51 da Carta das Nações). Essa intervenção ocorreu após os atentados às torres gêmeas do World Trade Center.

Já a invasão do Iraque, que a narrativa norte-americana trata como “guerra do Iraque”, contou com a organização e participação do Reino Unido, outro membro permanente do Conselho de Segurança. Além das invasões, que tiveram impacto direto e permanente na vida de civis inocentes, incluindo idosos e crianças, como em todo conflito armado, foi criada uma prisão em Guantánamo, comandada pelos EUA com o alegado propósito de isolar terroristas. No entanto, observadores internacionais relataram verdadeiras atrocidades com os prisioneiros, como a prática de torturas e outras barbáries. Isso evidencia a hipocrisia da maior potência do planeta, que condena e lidera sanções contra países menores, em nome da defesa dos direitos humanos, e pratica violações em seu próprio quintal. Nasser (2021) traz uma análise esclarecedora sobre este tópico.

Conforme já sinalizamos, os países mais fortes no plano econômico, geopolítico e militar — as chamadas potências mundiais — sempre buscam justificações para suas condutas, numa tentativa de manterem a força moral para cobrarem medidas quando as violações forem praticadas por outros. Assim, quando agiram contra o Afeganistão, os Estados Unidos vieram com uma justificação que foi aceita quase sem discussão à época: o ataque às torres gêmeas, matando milhares de civis, era uma prova de que o terrorismo estava mais próximo do que as pessoas imaginavam e algo deveria ser feito de forma imediata, com o uso da força, para o bem de toda a humanidade. Todos os “países civilizados” eram potenciais alvos de novos ataques, argumentavam. Bastou identificarem as conexões entre os terroristas e uma organização originária do Afeganistão para empreenderem a invasão, que resultou em vinte anos de ocupação e que, quando muito, conseguiu gerar uma sensação de maior segurança, com a criação de protocolos mais rígidos nas viagens internacionais.

Além da proteção da paz e segurança das nações civilizadas, como diziam, havia outro objetivo tido como principal, propagado pelo governo norte-americano de então: o combate permanente aos terroristas, com a implementação dos avanços civilizatórios em solo afegão, permitindo o respeito aos direitos humanos, inclusão das mulheres no sistema educacional, dentre outros. Nenhum dos objetivos foi

plenamente alcançado, terminando a ocupação em 2021 e com o retorno de forças locais ao poder, reimplantando a forma de governar que eles entendem ser própria da região.

No caso da invasão ao Iraque, que também contou com uma justificção aceita à época sem discussão aprofundada no mundo ocidental, e onde houve a participação efetiva do Reino Unido, os norte-americanos diziam que o terrorismo estava na iminência de alcançar um ponto ainda mais grave, com a utilização de armas nucleares de destruição em massa que teriam sido engendradas pelo ditador iraquiano Sadam Hussein. Como o mundo veio a saber depois, as supostas armas nunca existiram e a estabilidade da região foi seriamente afetada desde então, como lembra Nasser (2021).

A Rússia, outra grande potência mundial e membro permanente do Conselho de Segurança da ONU, encontra-se em um polo antagônico aos Estados Unidos, mas permanece poderosa mesmo após o esfacelamento da antiga União Soviética. Seguindo o mesmo enredo dos invasores ocidentais, o governo russo alega que invadiu a Ucrânia em fevereiro de 2022 para combater grupos neonazistas que estavam prestes a desestabilizar a região e colocar em risco a segurança e paz dos russos e aliados. Eles também argumentam que os países membros da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) estariam expandindo perigosamente seus territórios, o que representaria riscos concretos à segurança da Rússia.

Essa invasão da Ucrânia pelas tropas da Rússia, que teve início em fevereiro de 2022 e ainda está em andamento em setembro de 2023, registra violações aos direitos humanos em todos os níveis, afetando até mesmo crianças, conforme relato de uma reportagem da BBC de Londres publicada em seu site oficial em 16 de março de 2023⁶. A reportagem descreve as investigações de uma comissão da ONU que identificou uma possível transferência ilegal de mais de dezesseis mil crianças ucranianas das áreas controladas pela Rússia para o território russo, sob o pretexto de fornecer cuidados temporários. No entanto, há suspeitas de crime de guerra, alegando adoções não consentidas pelos pais. Nesse episódio, como é comum em situações de guerra, existem múltiplas versões: os ucranianos e seus apoiadores ocidentais alegam crimes de guerra, enquanto os russos argumentam que estão

⁶ Fonte: <https://www.bbc.com/news/world-europe-64985009>. Acesso em: 23 out. 2023.

adotando medidas humanitárias para proteger as crianças até o fim do conflito armado.

Como nada é tão simples em matéria de relações internacionais, não é possível afirmar de forma taxativa que as invasões dos Estados Unidos e, agora, da Rússia, foram meras incursões expansionistas fundadas no exclusivo proveito econômico. As grandes potências lidam também com ameaças a seus povos e muitas vezes agem de forma legítima, de modo que não é razoável satanizar, por assim dizer, todos os atos de força. As indicações, tanto nos casos das invasões praticadas pelos Estados Unidos quanto na invasão em curso da Rússia contra a Ucrânia, no entanto, apontam no sentido de que, em nome de causas aparentemente legítimas, foram praticados abusos que ferem de morte os princípios e preceitos da ordem internacional no campo dos direitos humanos.

Nos cenários internos de cada país, quando as instituições democráticas funcionam adequadamente, é possível pensar no cumprimento dos princípios que garantem a dignidade da pessoa humana. O Brasil, signatário da Carta das Nações, embora tenha enfrentado alguns revezes para a democracia e, conseqüentemente, para os direitos humanos, tem um arcabouço jurídico consolidado. Nossas instituições de Estado funcionam de forma minimamente organizada, com imprensa livre e organizações da sociedade civil em pleno funcionamento e participação nas atividades mais relevantes da vida humana, com ações nos âmbitos da educação, saúde, cultura, meio ambiente, assistência social, defesa de direitos, entre outros. Isso nos permite afirmar que o país desfruta de um ambiente que possibilita caminhos para a materialização dos princípios fundamentais construídos ao longo do processo histórico. Essa tarefa é de todos, e defendemos que o Poder Judiciário tem potencial para contribuir mais do que tem feito até agora. Para isso, é necessário interpretar o ordenamento jurídico sob um viés humanista.

1.4 Plano interno: a evolução do tema direitos humanos nas constituições brasileiras

Conforme mencionado anteriormente, o Brasil foi signatário da Carta das Nações Unidas em outubro de 1945, poucos meses após a assinatura do documento em São Francisco, nos Estados Unidos. Isso deveria trazer, como consequência

natural, o espelhamento dos compromissos com a humanidade em todas as Constituições Brasileiras desde então, o que, como veremos, acabou não ocorrendo.

A primeira Constituição Federal no imediato pós-Segunda Guerra Mundial foi a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Esta veio, no plano interno, após a era Vargas e o Estado Novo (1930 a 1945), que não foram períodos democráticos. Com o cenário internacional no qual o Brasil estava inserido, não havia como não surgir uma Carta Constitucional alinhada formalmente com as ideias dos vencedores, tendo a democracia como um dos valores mais importantes.

As disputas políticas internas e o envolvimento direto do ditador Getúlio Vargas nas articulações que permitiram a eleição do general Eurico Gaspar Dutra, que disputou contra o brigadeiro Eduardo Gomes, aparentemente o grande favorito, são uma evidência de que, mesmo apresentando um texto que buscava afastar o Brasil do autoritarismo, na prática, a Constituição Federal não iria garantir um país plenamente democrático, a começar pelo processo eleitoral e o uso da máquina pública. Fausto (2022, p. 220) postula que “a votação mostrou claramente como a máquina política montada pelo Estado Novo, com o objetivo de apoiar a ditadura, podia ser também muito eficiente para captar votos sob regime democrático.”

As contradições internas no Brasil continuaram evidentes, com uma parcela pequena da sociedade concentrando renda e poder, o que lhes permitiu impor valores conservadores, como o casamento de vínculo indissolúvel, que a Igreja Católica pressionou e fez prevalecer.

Essa configuração da sociedade brasileira no mundo real não impediu os Constituintes de redigirem uma Constituição bem avançada em muitos aspectos, contemplando direitos e garantias individuais a partir do Art. 141, assegurando a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, sendo que o direito à propriedade já não era absoluto, pois era prevista a desapropriação em algumas situações, inclusive por interesse social, conforme previsto no parágrafo 16º do citado Art. 141.

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934 (BASTOS, 1999, p. 126 apud CUNHA, 2001, p. 207).

O aspecto relacionado com as inserções dos direitos e garantias na ordem social e econômica, alinhado com o que as sociedades mais avançadas nos processos democráticos do pós-Guerra já defendiam, foi, de fato, notável. Havia previsões que enfatizavam a prevalência do princípio da justiça social na organização da ordem econômica, visando conciliar a livre iniciativa com a valorização do trabalho humano. Ficou estabelecido que a todos deveria ser assegurado um trabalho que possibilitasse existência digna (Art. 145 e parágrafo único).

As previsões sobre a legislação do trabalho e da previdência social falavam em preceitos como salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador e de sua família, proibição da diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade e estado civil, salário noturno superior ao diurno, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, direito da gestante ao descanso antes e depois do parto, entre outros. Tais previsões foram estabelecidas a partir do Art.157 da Carta de 1946.

Todas as anotações e análises acima permitem afirmar, com segurança, que, do ponto de vista formal, o Estado brasileiro estava em sintonia com os avanços civilizatórios da época, expressando o que era esperado para que pudessemos pensar na consolidação de uma democracia nos anos vindouros. A Carta de 1946 demonstrava uma vontade do país, ao menos sob o aspecto formal, de superar os períodos de autoritarismo. Contudo, do ponto de vista substancial, como já indicamos, o Brasil lidava com contradições inerentes à sua formação histórica, política e econômica. Isso fazia com que, na prática, muitos dos princípios e preceitos trazidos no texto constitucional não se tornassem realidade, uma vez que os verdadeiros donos do poder, para usar aqui uma expressão de Faoro (2018), pautavam e conseguiam fazer prevalecer seus interesses.

A partir da promulgação da Constituição de 1946 pela Mesa da Assembleia Constituinte, o Brasil passou por quase duas décadas com a mesma Constituição, enfrentando crises políticas e institucionais, tendo por ápice o suicídio de Getúlio Vargas em 1954. No entanto, também houve um período de certa estabilidade democrática, iniciada em 1956 com a presidência de Juscelino Kubitschek. Mesmo com as tensões políticas desse período de quase duas décadas, que também incluiu a renúncia do presidente Jânio Quadros, é possível afirmar que as regras do jogo democrático estavam sendo seguidas. Tudo mudou com o golpe militar de 1964, que

permitiu a posse de governantes não eleitos. Isso ocorreu durante um período de vinte anos, acarretando evidentes atrasos em todos os campos do humanismo.

1.5 Constituição Federal de 1967 e Ato Institucional de 1968

A Constituição Federal de 1967 veio para servir de instrumental jurídico para os desdobramentos do golpe militar de 1964, sobretudo depois do Ato Institucional nº 5, de 1968, que representou um retrocesso para a democracia e para os direitos humanos de um modo geral. O Ato Institucional nº 5 manteve a Constituição Federal de 1967, mas trouxe modificações que afetaram diretamente as liberdades políticas, dando inimagináveis poderes ao ditador do Executivo, com possibilidade de decretar recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, além de poder para decretar intervenções nos estados e municípios, sem as limitações próprias de um ordenamento democrático. O ditador poderia, portanto, suspender direitos políticos e cassar mandatos eletivos, federais, estaduais e municipais. Bastava para isso a simples oitiva do Conselho de Segurança Nacional, composto pelo próprio Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros, chefes dos Gabinetes Civil e Militar, chefe do Serviço Nacional de Informação, do chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, entre outros, conforme Decreto-Lei nº 348, de janeiro de 1968, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei nº 1.135, de dezembro de 1970. Isso evidenciava que as oitivas não passavam de mera encenação, pois os componentes do Conselho atuavam apenas para dar um verniz de legalidade aos abusos ditatoriais.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967 e do Ato Institucional nº 5, de 1968, a sociedade brasileira conviveu por duas décadas com as mais ignominiosas formas de violação aos direitos humanos mais elementares, inclusive o direito à vida, pois nos porões do aparato estatal repressivo eram praticadas as mais cruéis torturas, sevícias e assassinatos com ocultação de corpos, sendo que muitos desses homicídios ainda hoje não foram plenamente esclarecidos. Muitas obras importantes foram escritas sobre esse momento da nossa história, merecendo destaque o trabalho de pesquisa de Elio Gaspari (2002), que abrange todo o período.

Como a história humana nos mostra, mesmo as ditaduras mais impiedosas, e igualmente os regimes totalitários e mais violadores dos direitos humanos, sempre buscam apresentar uma justificativa para seus atos, tentando convencer que o

contrário dos atos de força ditatorial, ou o contrário dos atos totalitários implementados, conforme o caso, seria ainda pior para o povo. Nenhuma ditadura ou autocracia se sustenta sem combinar o poder das armas convencionais e do aparato repressivo com outro poder: o da comunicação e propaganda. É preciso convencer as pessoas que vivem em determinada sociedade que existe um “inimigo do povo” a ser combatido. A consagração do fascismo na Itália, logo após a Primeira Guerra Mundial, é uma dura lição para não ser esquecida.

A canalização dos sentimentos populares de revolta, frustração, desejo de vingança e outros para o empoderamento de um líder carismático, demagogo e cativante pode ser a receita para um governo ditatorial ou até mesmo totalitário, dependendo do cenário político e da correlação de forças. Incitar a força popular contra um inimigo, real ou fabricado, é quase sempre o enredo para conquista e manutenção do poder.

Em um impactante ensaio, fruto de estudos e reflexões ao longo de sua produção intelectual, o italiano Umberto Eco traz uma explicação que lança luz sobre muitos movimentos, antigos e recentes, que mobilizam massas e minam as instituições democráticas ou representam um perigo real para a democracia. Diz ele:

Ter um inimigo é importante não somente para definir a nossa identidade, mas também para encontrar o obstáculo em relação ao qual medir nosso sistema de valores e mostrar, no confronto, o nosso próprio valor. Portanto, quando o inimigo não existe, é preciso construí-lo (ECO, 2021, p. 09).

Na Itália de Umberto Eco, como ensina Albright (2018), a ascensão do fascismo resultou da conjunção de alguns fatores, podendo ser destacados: a situação material extremamente desfavorável para a população mais pobre, com escassez de alimentos e bens básicos para a vida cotidiana; a insatisfação com as atividades políticas e com os políticos de um modo geral, que não davam respostas concretas para as mazelas; e o surgimento de um líder que sabia magnetizar as massas com seus discursos que apontavam os “inimigos” e pregavam uma Itália grande novamente.

Sobre o início do fascismo, a autora resume da seguinte forma: “Foi assim que o fascismo do século vinte começou: com um líder magnético explorando a insatisfação generalizada e prometendo tudo” (Albright, p. 20, tradução nossa).

Na Alemanha nazista, a manipulação da comunicação também foi um dos fatores decisivos para que o nazismo vigorasse por doze anos. Antes mesmo do ano

de 1933, que a história considera como o marco inicial do nazismo devido à formação do governo nessa época, Adolf Hitler, que posteriormente se tornaria o líder máximo do regime, já conseguia capitalizar os sentimentos nacionalistas e o orgulho ferido dos alemães após a derrota na Primeira Guerra Mundial. Ele iniciou as movimentações que reavivaram o sentimento militarista da Alemanha, propagando a ideia de que o exército alemão fora “atraído”. Aproveitando essas insatisfações e usando imenso poder comunicativo, Hitler conseguiu reunir na região da Baviera aqueles que formaram junto com ele o Partido Nazista.

A direita fazia da Baviera o seu feudo. Aliados pelo decorrer dos acontecimentos, monárquicos saudosos da dinastia Wittelsbach, militares da Reichswehr, conservadores e, sobretudo, a imensa massa dos desmobilizados, dos homens que a guerra habituara à violência e que não conseguiam adaptar-se ao modelo social implantado no País em 1918, constituíram o reinado da violência e do extremismo em que o Partido Nazista iria formar os seus primeiros quadros. Desses homens desclassificados, devorados pelo ódio e pelo desespero, sujeitos ao desequilíbrio mais acentuado, Hitler falava como de homens que se tornaram revolucionários, partidários da Revolução e desejosos de a ver triunfar de forma permanente (GENTILI, 2020, p. 8).

O autor acrescenta que “miséria e desemprego caracterizam a Alemanha depois da Primeira Guerra Mundial” (p. 10), ilustrando essa afirmação com uma fotografia da época que mostra uma fila de pessoas pobres à procura de comida.

Nos exemplos citados acima, que tratam de dois dos momentos mais dolorosos da história humana, as lideranças usaram argumentos relacionados ao medo, às misérias materiais, orgulho nacional, aos riscos de agressões externa e outros com o enredo de “proteger o povo”, para convencer não apenas aqueles que ingressavam na luta diretamente, pegando em armas, mas também usavam o argumento pseudoprotetor para conquistar a população civil, os trabalhadores, as donas de casa e, em muitos casos, associações e entidades religiosas. Conforme narra Arendt (2006), as pessoas normalizavam os atos que eram emanados do Estado nazista, não havendo um questionamento moral sobre as condutas que eram respaldadas pelo arcabouço jurídico então em vigor. A filósofa cunhou a expressão “a banalização do mal” para se referir ao que ocorria no período. Pelos relatos dessa obra fundamental para a compreensão dos anos do totalitarismo nazista, sabemos que as ordens do *führer* eram recebidas como se fossem lei, mas ele tomava o cuidado de encarregar um corpo de advogados e conselheiros para criar as regulamentações e dar essa aparência de legalidade.

Tal era a aceitação e naturalização do que estava ocorrendo, segundo a autora, que “o mal no Terceiro Reich tinha perdido a qualidade pela qual a maioria das pessoas reconhece isso – a qualidade de tentação” (p. 202, tradução nossa). Ela continua:

Muitos alemães e muitos nazistas, provavelmente uma esmagadora maioria deles, deve ter sido tentada a não praticar assassinatos, a não praticar roubos, não deixar os vizinhos serem levados para a morte (que os judeus estavam sendo transportados para a morte eles sabiam, é claro, mesmo que muitos deles pudessem não ter conhecimento sobre os detalhes macabros), e não se tornarem cúmplices de todos esses crimes por se beneficiarem deles. Porém, Deus sabia, eles tinham aprendido como resistir às tentações (ARENDR, 2006, p. 202, tradução nossa).

Seguindo esse mesmo enredo usado nos cenários mais sombrios do totalitarismo dos períodos fascistas e nazistas na Itália e na Alemanha, embora sem a mesma extensão desses regimes, o Brasil experimentou uma tentativa de justificar o estado de exceção durante o golpe militar de 1964, ou seja, a ditadura. Essa justificação foi construída ao criar um inimigo externo, um “fantasma”, por meio da máquina de propaganda brasileira, com o auxílio direto dos Estados Unidos da América, que trabalharam para disseminar os “perigos do comunismo”. Argumentava-se que esse regime, junto com todos os males que supostamente trazia consigo, estava rondando o país.

Essa doutrina também foi usada internamente nos Estados Unidos, liderada pelo senador ultraconservador Joseph McCarthy. Ele conduziu campanhas anticomunistas e ganhou muitos seguidores nos anos 1950, explorando o medo que prevalecia no imediato pós-Segunda Guerra Mundial e no início da chamada “Guerra Fria”, como explicam Levitsky e Ziblatt (2019).

Assim como usaram a máquina de propaganda para difundir o medo, utilizaram o aparato jurídico para dar a moldura legal que justificaria, dentro do Estado de Direito, tudo o que viria a ser praticado. O Ato Institucional nº 5 fazia referência à necessidade de “preservar a revolução”, como os militares chamavam o golpe de 1964, alegando que estavam ocorrendo “atos nitidamente subversivos, oriundo dos mais distintos setores, políticos e culturais”. Logo na primeira das considerações do AI-5,

encontramos um conjunto de afirmações totalmente desconexas com a realidade decorrente do golpe militar de 1964⁷.

Ora, com todos os horrores praticados nos porões da ditadura desde o ano de 1964, soava até ofensivo à inteligência mediana falar em “propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana”. A concentração de poder nas mãos de um líder militar que podia suspender atividades parlamentares, cassar mandatos eletivos e suspender direitos políticos, sem possibilidade de contestação efetiva, podia ser tudo, menos “autêntica ordem democrática”. A censura aos meios de imprensa, às expressões de arte e cultura, com expulsão de artistas brasileiros para o exílio, era exatamente o contrário da liberdade prevista no Ato Institucional. Por fim, todo o conjunto de atrocidades praticadas pelo Estado brasileiro desde o momento do golpe militar, algumas à luz do dia e a maioria nos porões do sistema repressivo, jamais poderia ser enquadrado como “respeito à dignidade da pessoa humana”.

Por razões óbvias, todo o corpo do texto constitucional de 1967 guardava sintonia com o que foi posteriormente expresso no AI-5 em 1968, com previsões que não deixavam claro que o nosso regime era ditatorial. Pelo texto da Carta Magna da época, estava previsto no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, a partir do Art. 150, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e segurança, com um parágrafo que expressamente dizia que se impunha a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos detentos e presidiários (Art. 150, § 14). Porém, conforme mencionado anteriormente, o regime ditatorial no Brasil não respeitava os direitos humanos mais elementares, havendo relatos em livros e documentários sobre as barbáries praticadas nos porões da ditadura, muitos deles feitos por pessoas que foram testemunhas da história ditatorial brasileira. Em um desses documentários, há

⁷ “CONSIDERANDO que a Revolução Brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção, buscando, deste modo, “os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direito e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria (Preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964)”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

relatos chocantes dos horrores praticados até mesmo contra os militares que não aderiram ao golpe⁸.

Então, embora a Constituição Federal de 1967, mantida pelo AI-5, contivesse previsões sobre o respeito aos direitos humanos e sobre justiça social, esta última contida no Título que trata da Ordem Econômica e Social, a partir do Art. 157, é evidente que nada disso era materializado na vida da sociedade. Quando muito, os ditadores implementaram políticas assistencialistas e empreenderam projetos estruturantes que tinham o propósito evidente de ganhar adesão popular, o que, de certo modo, foi alcançado, pois muitas pessoas incorporavam a ideia de que o Brasil estava crescendo para o bem dos brasileiros, com respeito às famílias, aos costumes e à ordem social. Pessoas simples, muitas delas completamente ignorantes do que ocorria nos porões da ditadura, e outras indiferentes sobre o destino dos “subversivos”, estampavam com orgulho a frase da máquina de propaganda dos ditadores: “Brasil, ame-o ou deixe-o”.

Barretto (2022) faz um apanhado das disputas pela Presidência da República e das estratégias de campanha e comunicação a partir de Juscelino Kubitschek, quando a propaganda tinha o apelo “50 anos em 5”. Mais adiante, encampando uma pauta de costumes, Jânio Quadros foi eleito com a estratégia de comunicação que usava uma vassoura como símbolo, prometendo “varrer a corrupção no Brasil”.

Ao discorrer sobre o período do regime militar, no qual foi utilizada a estratégia de comunicação citada acima, “Brasil, ame-o ou deixe-o”, o autor explica a opção da máquina pública da seguinte maneira:

Em meio à confusa e radicalizada cena política brasileira, o governo militar encontra nessa afirmação “Brasil, ame-o ou deixe-o”, a expressão mais representativa dessa cisão social, além de reforçar a situação de poder total: se não está satisfeito, vá embora (BARRETO, 2022, p. 135).

Essa apelação, como dissemos, encontrou eco em grande parcela da nossa sociedade, sendo emblemático um relato feito pelo cantor, compositor e ganhador do Prêmio Camões de Literatura, Chico Buarque de Holanda:

Em quase dois anos que estive fora mudou muita coisa no Brasil e eu perdi um pouco o bonde... uma coisa que chamava muito a atenção era a

⁸ Militares da democracia: os militares que disseram não (2014). Direção e roteiro: Silvio Tendler. Produção: Ana Rosa Tendler, Maycon Almeida. Distribuição: Caliban. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XjBJDI3h03E>. Acesso em: 03 out. 2023.

quantidade de carros com plásticos “Brasil, ame-o ou deixe-o”, mas era a maioria dos carros, uma adesão assim ao regime militar, popular, muito grande, classe média e tal, mas no meio do povão também, e era o período mais duro de repressão⁹.

Todos esses recortes trazidos acima sobre a tratativa que o Brasil deu aos direitos humanos ao longo dos anos, a partir da primeira Constituição Federal posterior à Segunda Guerra Mundial e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, demonstram, de forma inequívoca, que vivemos por muito tempo em um descompasso entre as previsões do arcabouço jurídico e as práticas cotidianas no país. Do ponto de vista formal, o Brasil não fugiu do figurino traçado pelos aliados vencedores do grande conflito mundial, pois era preciso andar em sintonia com a nossa condição de signatário da Carta das Nações. Na prática, não tínhamos organização política, institucional ou poder popular que pudessem tornar efetivos os avanços civilizatórios com a dignidade da pessoa humana. Foram duas décadas de intensos embates, sofrimento e resiliência até alcançarmos um estágio de real possibilidade de tornar efetivas as previsões da Declaração Universal, pelo menos em parte, por meio da Constituição Federal de 1988, também chamada de Constituição Cidadã pelo saudoso Ulysses Guimarães.

1.6 A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988: incorporação dos direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988, sob a qual vivemos hoje no Brasil, foi um divisor de águas nas tratativas dos direitos humanos desde a Declaração Universal de 1948, pois, além de trazer expressamente os princípios fundamentais que o Brasil deveria seguir nesses temas, trouxe instrumentais jurídicos para a garantia da democracia em toda a sua complexidade. Estabeleceu eleições livres, pluralidade de ideias e de organizações políticas, participação popular, independência dos poderes, um Ministério Público fiscalizador do ordenamento jurídico, liberdade de imprensa e de manifestação, além de incentivos à cultura e à arte. Em resumo, a sociedade brasileira conquistou uma Carta que nos permite pensar em um país efetivamente

⁹ Chico: artista brasileiro (2015). Direção e roteiro: Miguel Faria Jr. Produção: Miguel Faria Jr. Caíque Martins Ferreira, Jorge Peregrino. Distribuição: Sony.

compromissado com os direitos mais caros para a humanidade e para os processos civilizatórios.

O nascimento da Carta Constitucional de 1988, é claro, não veio sem críticas, tanto daqueles que queriam mais garantias quanto daqueles que preferiam uma Constituição com menos garantias sociais.

Do lado dos que criticaram a Constituição Federal a partir da própria formação do Poder Constituinte, temos o pensamento de um dos maiores estudiosos do constitucionalismo e da formação histórica do Brasil. Faoro (2018) destaca o caráter elitista do trabalho, com a velha concentração de poder em uma minoria, que consegue manipular massas e aprovar redações que servem para acomodar os eternos “donos do poder”, para utilizar uma expressão que dá nome a um de seus livros clássicos. Especificamente sobre a Constituinte, o autor pontua o seguinte sobre o que ele chama de “o esquema”:

Aconteceu o que se esperava, com uma nota avulsa de cinismo. O Presidente da República divulgou mensagem de emenda que assegura aos deputados e senadores eleitos em 1986 o poder de reformar a Constituição, por maioria absoluta, em dois turnos (FAORO, 2018, p192).

Ele prossegue:

A essência da proposta reitera o que já existe: o poder constituinte subalterno do Congresso. A novidade está no processo e na sua extensão. Em lugar de emenda constitucional, emendinha ou emendão, haverá a revisão. A Constituição de 1934 contemplava a fórmula, nas suas duas modalidades, à qual agora se retorna, sem a mesma modéstia, mas com ruído, festa e foguetório (FAORO, 2018, p. 192).

No item IV do artigo, que Faoro trata como “A opção”, a contundência das considerações sobre o texto constitucional é ainda maior, com as seguintes afirmações:

Não temos lei fundamental, senão um retalho de outorgas e regras irrealizadas. Não será melhor, em lugar de coisa nenhuma, um texto, ainda que mau e imperfeito? Ilegítima é a Carta vigente, ilegítima será a que vier pelas mãos do Congresso. Em uma e outra não há a manifestação autêntica, real do povo. Uma nasceu pela violência, nascerá a outra da impostura (FAORO, 2018, p.198).

Todas as críticas e reflexões trazidas pelo autor são respeitáveis e devem servir para que os estudiosos da realidade brasileira nunca percam de vista as

complexidades das engrenagens de poder, que permitem movimentos nem sempre perceptíveis aos destinatários das normas legais.

É evidente que as críticas sobre a formação do processo constituinte, sobre as farsas, elitismo e ilegitimidade do processo inicial, escritas por alguém que estava, a um só tempo, como “agente e observador”, como lembra Falcão (2018), não podem ser retiradas do contexto. Mesmo sendo corretas todas essas leituras sobre um processo constituinte viciado, não podemos negar que a Constituição de 1988 abriu caminhos para que os direitos fundamentais passassem a ser perseguidos no Brasil de forma mais efetiva. Desde a data da promulgação, em 5 de outubro de 1988, até a presente data, podemos dizer que as instituições que a Constituição Federal prevê como mecanismos para o exercício da democracia, mesmo em momentos de maior tensão, têm respondido bem aos desafios.

A nossa Constituição Federal em vigor, desde o preâmbulo, estampa de modo claro o alinhamento do Brasil com os valores humanos mais caros, construídos ao longo de séculos do processo civilizatório até a sistematização que veio no pós-Segunda Guerra Mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Diz o preâmbulo que os representantes do povo brasileiro, como se autodenominam os legisladores constituintes, se reuniram para construir um Estado Democrático baseado em valores de justiça, igualdade, e resolução pacífica de conflitos, visando ao bem-estar social¹⁰.

Sobre o que está contido no próprio preâmbulo da Constituição, assunto que já gerou teses acadêmicas e decisão do Supremo Tribunal Federal, cabem breves considerações.

Embora não haja consenso doutrinário sobre o alcance do preâmbulo da Constituição Federal quanto ao seu conteúdo normativo-axiológico, não há qualquer controvérsia quanto à importância norteadora dele para a compreensão do texto constitucional em seu conjunto.

¹⁰ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

Assim, ainda que seja seguida a compreensão de que o preâmbulo representa um preceito não jurídico, de cunho eminentemente político, essa parte inicial da Constituição Federal não pode ser desprezada como se fosse uma “mera apresentação”, sem força para ser usada nas argumentações dos casos concretos em que o Estado-juiz se depara com interpretações com base na Lei Maior.

Sobre o tema, Castelo Branco (2009) pontua:

Já se encontra ultrapassada a visão de que apenas algumas normas constitucionais possuem normatividade, enquanto outras seriam apenas programas de ação, sem possibilidade de serem exigidas. Reconhecer que determinado texto tem apenas valor político significa negar-lhe vinculação, não podendo o cidadão acionar o Estado para exigir sua aplicação. Significa, em última análise, que tem por função unicamente a de orientar os membros de poder em sua atuação política (CASTELO BRANCO, 2009, p. 46).

O nosso Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema numa Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso (ADI nº 2076-5 ACRE)¹¹, na qual foi acionado para dizer se a expressão “sob a proteção de Deus” deveria ser reproduzida, obrigatoriamente, na Constituição do Estado do Acre. Resolvendo a questão, a Corte Suprema disse que o preâmbulo não era “norma central”, e, portanto, a reprodução da invocação da proteção de Deus não era obrigatória na Constituição Estadual. Em outras palavras, a decisão do STF não pode ser descontextualizada para gerar a afirmação de que o preâmbulo não é uma peça norteadora. Os dispositivos que seguem o preâmbulo da Constituição Federal, a propósito, reproduzem as ideias centrais do texto preambular.

Com efeito, imediatamente após o preâmbulo, o legislador constituinte, para não deixar qualquer dúvida quanto ao aspecto vinculante das prescrições sobre os direitos humanos, fez constar logo no primeiro artigo, do primeiro título, sobre os princípios fundamentais, apontando que a nossa República Federativa constitui-se em Estado Democrático de Direito, indicando os fundamentos da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Por serem trazidos como princípios fundamentais, todos eles vinculam os intérpretes da norma constitucional. No entanto, como o propósito principal deste trabalho é defender a vinculação plena do julgador às previsões da Declaração

¹¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1780165>. Acesso em: 25 out. 2023.

Universal dos Direitos Humanos, naquilo que trata do essencial para que possamos pensar em avanços do processo civilizatório, destacaremos o princípio mais importante dentre os constantes do Art. 1º acima citado, que é o princípio da “dignidade da pessoa humana”.

Sobre a dignidade da pessoa humana, Barroso (2015, posi.7981.) ensina que “após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições”. A expressão “dignidade da pessoa humana”, como o professor reconhece, tem uma grande vagueza, o que acaba fazendo com que ela funcione “como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem, os seus valores e convicções” (posi. 7981). Em razão dessa projeção, de acordo com os valores e convicções de cada um, ele arremata: “Isso tem feito com que a ideia de dignidade seja frequentemente invocada pelos dois lados do litígio, quando estejam em disputa questões moralmente controvertidas” (posi. 7981).

É evidente que o Estado-juiz, na sua institucionalidade, deve ir muito além das convicções e valores dos membros que integram esse poder, pois no nosso ordenamento jurídico cabe ao Poder Judiciário analisar os argumentos das partes, interpretar e julgar de forma motivada, sendo imprescindível, portanto, levar em conta a natureza jurídica da expressão “dignidade da pessoa humana” e o seu alcance.

Os estudos de Dworkin, que apontamos na introdução deste trabalho como o marco referencial para abordarmos o direito nessa amplitude coletiva, nos ajudam a compreender o direito como “um sistema único e coerente de princípios”. Na visão do autor, com a qual concordamos, o direito não deixa de ser um fenômeno social, mas traz uma complexidade que o diferencia de muitos outros fenômenos, pois adota a prática argumentativa, com proposições que devem ser tomadas como verdadeiras. Nas palavras dele,

os povos que dispõem de um direito criam e discutem reivindicações sobre o que o direito permite ou proíbe., as quais seriam impossíveis – porque sem sentido – sem o direito, e boa parte daquilo que seu direito revela sobre eles só pode ser descoberta mediante a observação de como eles fundamentam e defendem essas reivindicações (DWORKIN, 2014, p. 17).

Por ser um fenômeno social, com todas as complexidades próprias desses fenômenos, a prática do Direito pode ser estudada por mais de uma perspectiva, e Dworkin alerta para isso, observando as argumentações sob o ponto de vista do

sociólogo ou do historiador, que são pontos de vistas exteriores, formados a partir das indagações sobre o momento histórico e circunstâncias de determinadas práticas argumentativas. Sob o ponto de vista interior, que é aquele dos que participam e fazem as reivindicações, como ele explica, não é essencial indagar sobre os aspectos da formação histórica de determinadas linhas argumentativas. No plano interior, o ponto de vista é mais prático e visa a fundamentação adequada das reivindicações dentro do ordenamento jurídico.

Quando formulamos a pergunta central do presente trabalho, “O Estado-juiz, antes de ser demandado, pode iniciar processos por cooperação em situações que envolvam direitos fundamentais?”, estamos assumindo de maneira clara o ponto de vista interior, mais precisamente o ponto de vista do juiz dentro desse fenômeno social, o Direito. Procuramos demonstrar as possibilidades argumentativas visando os efeitos concretos na vida das pessoas a partir dos ordenamento jurídico em que vivemos.

Escorados nos ensinamentos de Dworkin (2014), percebemos que o papel do Estado-juiz no funcionamento do ordenamento jurídico e sua dinâmica de interseções com outras expressões da vida em sociedade, como a política, é um papel naturalmente importante e que, a depender das exigências do momento histórico e do funcionamento das instituições democráticas, pode ganhar maior ou menor relevo.

Se todas as instituições que garantem a institucionalidade numa sociedade politicamente estruturada, como os partidos políticos, os parlamentos, os órgãos do Executivo, entre outros, estiverem funcionando em obediência aos princípios fundamentais e preceitos da Lei Maior do país, sem tensões sociais graves ou riscos concretos para a democracia, o papel do Judiciário talvez nem seja percebido pelos membros comuns da sociedade, ficando restrito ao conhecimento dos que atuam no dia a dia da Justiça ou aos que são acionados ou precisam acionar para uma resposta no caso concreto.

Muito diferente é a situação quando as instituições democráticas não funcionam de forma minimamente adequada, ou quando surgem movimentos políticos que buscam minar tais instituições, representando riscos concretos para a paz social. Nesses cenários, o Judiciário ganha um relevo que o torna percebido por todos que vivem em sociedade, pelo cidadão comum, para o bem ou para o mal que isso possa significar.

Os acontecimentos no Brasil nos últimos quatro anos, como é público e notório, expuseram o Poder Judiciário ao ponto de as decisões judiciais da nossa mais alta Corte e dos juízos eleitorais, sobretudo, virarem objeto das conversas comezinhas dos populares, despertando um interesse que não ocorre em situação normal.

A discussão popularizada sobre temas decididos pelo Estado-juiz, que utiliza normas jurídicas nem sempre compreendidas por aqueles sem formação técnica, não é, por si só, algo ruim. Pelo contrário, seria mesmo desejável que os cidadãos comuns tivessem formação suficiente para perceber o papel de cada uma das instituições do Estado, permitindo-lhes fazer uma crítica segura e debater as implicações das decisões em suas vidas cotidianas. No entanto, essas discussões tornam-se problemáticas quando passam a ser tratadas com a mesma paixão de um torcedor, o que pode levar a atos destemperados, como ofensas e ameaças contra ministros dos Tribunais Superiores por conta de interpretações que fizeram de textos legais.

Independentemente do cenário ou do contexto histórico e político, em um país que tem por norte constitucional a independência e harmonia entre os poderes do Estado, como o Brasil, o papel do intérprete é sempre relevante para o funcionamento da própria estrutura prevista do ordenamento jurídico, seja ele o intérprete que argumenta visando persuadir o Estado-juiz para obter uma determinada decisão, seja ele o intérprete que julga, o juiz que profere a decisão.

O papel desse último intérprete mereceu destaque nos ensinamentos de Dworkin, que anotou o seguinte:

Estudaremos o argumento jurídico formal a partir do ponto de vista do Juiz, não porque apenas os Juízes são importantes ou porque podemos compreendê-los totalmente se prestarmos atenção no que dizem, mas porque o argumento jurídico nos processos judiciais é um bom paradigma para a exploração do aspecto central, proposicional, da prática jurídica (DWORKIN, 2014, p. 19).

Se é verdadeiro que o ponto de vista do juiz é muito importante nessa dialética do argumento jurídico nos processos judiciais, é preciso que os membros do Judiciário tenham a compreensão adequada sobre os direitos fundamentais, previstos na Declaração Universal e espelhados na nossa Constituição Federal de 1988, seguindo os princípios fundamentais estampados na nossa Carta Magna.

A compreensão judicial sobre a evolução das ideias humanas, à luz dos ensinamentos de Dworkin, é fundamental para que os julgadores considerem a

extensa história construída no direito interno, mantendo a coerência, como deveria ocorrer no caso de um “gênero literário artificial” do “romance em cadeia”, proposto pelo autor estadunidense (2014, p. 275).

Embora não haja no texto constitucional uma redação expressa apontando que algum dos fundamentos da nossa República seja mais importante que outro, é inquestionável que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o alicerce em toda e qualquer interpretação dos argumentos jurídicos, independentemente da natureza da relação estabelecida, mesmo que levemos em conta a vagueza da expressão, conforme os já citados ensinamentos de Barroso (2015).

Sobre o tema da dignidade da pessoa humana, Comparato (2019, posi. 998) afirma que “a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”.

Na mesma linha, ao destacar que a dignidade da pessoa humana tem natureza jurídica de princípio constitucional no Brasil, Barroso (2015, posi.7988) assevera: “A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais”. E acrescenta: “Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais” (posi. 7988).

No plano da jurisprudência, a nossa instância máxima do Judiciário, o STF, já decidiu várias questões nas quais utiliza como fundamento principal esse princípio da dignidade da pessoa humana. Os casos analisados variam e vão desde a duração prolongada, abusiva e irracional da prisão, como enfrentado no HC 85.988 – MC, de relatoria do ministro Celso de Mello, passando por um caso envolvendo “denúncias genéricas e imputações vagas”, como julgado no HC 84409 – São Paulo, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, e alcançando uma questão de natureza cível, como foi a decisão sobre o direito ao nome, onde consignou que “o direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana” (RE 248.869, de relatoria do ministro Maurício Corrêa).

Ao fundamentar seu voto no primeiro processo acima citado, que trata da duração prolongada, abusiva e irracional da prisão (HC 85.988), o relator, ministro Celso de Mello, pontua sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se refere como “princípio essencial”. Ele diz que tal princípio representa

significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (BRASIL, 2018, p.57).

Toda essa sólida construção doutrinária e jurisprudencial a partir da mais alta Corte do Brasil é convincente, no nosso entendimento, no sentido de que, dada a grandeza fundamental da dignidade da pessoa humana, é possível uma atuação mais assertiva do Judiciário, mais proativa, quando se depara com situações que justificam medidas para garantir a efetividade ou ao menos a busca por esses direitos fundamentais, não tendo maior relevância se tomou ciência dessas situações em processos já formalmente instalados ou apenas no acompanhamento rotineiro do fluxo de informações que circulam nas atividades institucionais dos juízos.

Concebendo a dignidade da pessoa humana a partir de um conteúdo mínimo, que possa dar unidade e objetividade à sua aplicação, como propõe Barroso (2015), para que esse princípio fundamental possa “funcionar como um conceito operacional do ponto de vista jurídico”, teremos três elementos que integram esse conteúdo mínimo, como o autor explica, que são: “valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário” (posi. 8088).

Com esse lastro da doutrina e da jurisprudência quanto ao alcance da expressão “dignidade da pessoa humana”, e concebendo o uso operacional desse princípio fundamental para as interpretações do Estado-juiz dentro do ordenamento jurídico, parece fora de dúvida que os direitos sociais previstos no Art. 6º da Constituição Federal estão substancialmente dentro do conceito e, portanto, devem ser levados em conta pelo intérprete da norma nos julgamentos. Sob o comando da nossa Constituição Federal de 1988, não há como excluir os direitos sociais da ideia de dignidade, daí porque o Judiciário precisa interpretar as demandas em torno desses direitos levando em conta o peso desse princípio fundamental norteador.

1.7 Direitos sociais e demandas judiciais

Para falarmos sobre direitos sociais, preferimos não abordar os aspectos históricos da construção desses direitos no ordenamento jurídico brasileiro. Ingressaremos diretamente na previsão desses direitos como estampados na Constituição Federal de 1988, pois as previsões no texto constitucional atual

representam uma síntese do que os debates, construções doutrinárias e discussões parlamentares permitiram alcançar ao longo dos anos.

O que importa destacar, no início da análise, é exatamente a localização topográfica dos direitos sociais previstos no Art. 6º da Constituição Federal, que está exatamente dentro do Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Isso nos leva a pensar em direitos sociais sob o prisma da fundamentalidade para a estruturação da nossa sociedade.

Essa dedução, aparentemente lógica dentro do sistema constitucional, no entanto, não é pacífica entre os doutrinadores, conforme alerta Sarlet (2008).

Um estudo mais aprofundado sobre os direitos sociais, de fato, não poderia tangenciar respeitáveis críticas que são feitas sobre a inserção de tais direitos no corpo do texto constitucional, no sentido de que essa inserção não garante, por si só, a efetividade dos direitos sociais, para proporcionar melhorias no bem-estar das pessoas, com possibilidades, por exemplo, de alcance de um poder econômico de compra que permita o suficiente para uma vida digna. As críticas à inserção dos direitos sociais no corpo da Lei Maior, de certo modo, são reforçadas pelo fato de que em muitos países, embora não haja a incorporação de tais direitos na Lei Fundamental, as prestações sociais efetivas são bem melhores do que em nosso país¹².

Dissertar é fazer opção por uma linha de pensamento coerente com aquilo que pensamos, e a opção que fizemos aqui no presente texto leva em conta a compreensão de que os direitos sociais representam mais do que manifestação de um “constitucionalismo simbólico”, para citarmos uma expressão usada em um estudo do professor Neves (2015).

Sem desconsiderar todos os argumentos contrários à inclusão dos direitos sociais no corpo de uma Constituição, e fazendo referência à existência do debate apenas para deixar claro que não estamos alheios ao fato de que a dedução da fundamentalidade, que parece óbvia pela localização topográfica no Título II da Constituição Federal, não é tão óbvia assim, se deslocarmos o foco para outros aspectos da constitucionalização, seguiremos a linha defendida por Sarlet (2008), que ressalta que

¹² A propósito do tema, consultamos o ensaio Estado, Constituição e Direitos Sociais, escrito por Herrera (2007) para a Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

...ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais adequada ao perfil constitucional brasileiro, percebe-se que é preciso respeitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores, isto sem falar na tradição da vinculação dos direitos dos trabalhadores à noção de direitos sociais, registrada em vários momentos da evolução do reconhecimento jurídico, na esfera internacional e interna, dos direitos humanos e fundamentais (SARLET, 2008, 163/206).

A opção do constituinte brasileiro por fazer constar no corpo da nossa Constituição Cidadã os direitos sociais acima citados, sem prejuízo de outros, decorrentes de tratados e convenções internacionais, certamente possui um simbolismo, refletindo a reafirmação de todas as lutas sociais e construções acadêmicas para que tivéssemos uma Lei Fundamental que expressasse a vontade de mover o Brasil para um novo tempo, desgarrado do humor do governante de plantão. A opção pelo status constitucional dos direitos sociais, no entanto, vai muito além da simbologia, pois cria vinculações aos aplicadores do Direito, que não são autorizados a desconsiderar tudo que tem conexão direta com a dignidade da pessoa humana, que está prevista no Título dos Princípios Fundamentais da nossa Carta.

Sarlet, no artigo já citado, baseando-se em Schwarz, argumenta que “a dignidade da pessoa humana demanda também o respeito à efetivação dos direitos sociais.” De acordo com Schwarz “os direitos sociais, direitos que sustentam o conceito de mínimo existencial, não podem deixar de ser concretizados sem que se viole profundamente esse valor”.

Embora não seja objeto deste trabalho fazer uma análise da evolução dos direitos sociais no nosso ordenamento jurídico, como afirmamos acima, não se pode perder de vista o fato de que estamos numa reconstrução da democracia, que tem como marco inicial o ano de 1988. Isso nos coloca na condição de um país com uma democracia ainda embrionária em matéria de contagem de tempo histórico. Se gozásssemos de uma democracia onde todos os principais pilares já estivessem solidificados, com uma sociedade em que a maioria usufrísse dos bens materiais

necessários para o mínimo existencial, com acesso a informação e conhecimento, lugar de fala nos grandes debates por meio de representações legítimas, dentre outros fatores, provavelmente não haveria mesmo a necessidade de fazer constar no corpo da Constituição Federal a previsão sobre os direitos sociais. No entanto, como estamos em um processo de reconstrução democrática, depois dos longos anos de governos autoritários e ilegítimos, a expressão da fundamentalidade desses direitos na Carta Magna faz todo o sentido no contexto brasileiro.

A importância da localização constitucional dos direitos sociais, ademais, não está relacionada apenas com a vinculação que cria ao Estado-juiz no momento de interpretar os casos concretos que lhe são apresentados, pois representa também uma barreira ao legislador ordinário, que não poderá elaborar textos que estejam em dissonância com a fundamentalidade dos direitos sociais como pretendeu o constituinte.

Esse tem sido o entendimento firme do Supremo Tribunal Federal, conforme podemos ver nos comentários ao Art. 6º da Carta Magna. Ao interpretar o dispositivo que trata dos direitos sociais, o STF nos traz uma lição esclarecedora, didática e digna de ser levada em alta conta pelos julgadores, legisladores e doutrinadores do Direito Constitucional. Diz a nossa Corte Suprema:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado¹³.

É exatamente com essa compreensão sobre a atuação do Poder Judiciário no trato com os direitos sociais, uma atuação que somente é justificável em razão da inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, que ingressaremos

¹³ ADF 45 MC/DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 04/05/04 Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 out. 2023.

no próximo tópico, tratando do acesso à jurisdição, através de demandas individuais e demandas coletivas.

1.8 Acesso à jurisdição: demandas individuais e demandas coletivas

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, na redação originária e com os acréscimos da Emenda Constitucional nº 45 e da EC 92, nossa estrutura organizacional passou a ter no topo o nosso Supremo Tribunal Federal (Art. 92), seguido pelo Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho (desde a Emenda Constitucional nº 92, de 2016), os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, bem como os Tribunais e Juízes do Trabalho, Eleitorais, Militares e dos Estados, incluindo o Distrito Federal e Territórios.

Ao nosso Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no Art. 102 da Carta Magna, compete a guarda da Constituição, que é um encargo fundamental para que possamos pensar na existência de um Estado de Direito para a atual e para as futuras gerações. Nas palavras do Ministro Celso de Mello,

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-institucional¹⁴.

Toda a estruturação organizacional do Poder Judiciário logo abaixo do Supremo Tribunal Federal, para que seja mantido o sistema integrado desse Poder estatal, deve seguir as diretrizes traçadas a partir da interpretação que o Tribunal do topo realiza, não significando dizer, por certo, que são dispensáveis as análises dos casos concretos pelos Juízes encarregados das aplicações do ordenamento jurídico, para que não haja um engessamento da jurisdição, com repetições quase autômatas das diretivas do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴ ADI 2010 MC/DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ 12/04/02. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18013/false>. Acesso em: 23 out. 2023.

Para quem não é do meio jurídico, essa organização do Poder Judiciário no Brasil pode gerar sérias dificuldades de compreensão, pois aparentemente não faria mesmo sentido termos, por exemplo, numa pequena comarca, um magistrado para julgar somente demandas relacionadas com questões trabalhistas, enquanto outro, titular de uma Vara Única da Justiça Estadual, cuidaria de causas cíveis, criminais, infância e juventude, direito de família, eleitoral e outros. Essa divisão, no entanto, tem única e exclusivamente a finalidade de instrumentalizar as atuações do Judiciário de acordo com as matérias que possuem características próprias, com tratativas afins, garantindo, ao menos em tese, uma prestação jurisdicional mais especializada, dando mais segurança aos jurisdicionados. Esse é o campo das competências, que, como explica Cunha (2019, p. 11) “antes de constituir um tema concernente ao direito processual, a competência consiste num assunto relativo à teoria geral do direito”. Segundo o autor,

etimologicamente, competência origina-se de *compete* e *competir*, significando concorrer com outro ou, ainda, simetria, proporção. Daí por que as regras de competência estabelecem os casos em que determinado órgão deve atuar e exercer sua função, constituindo um limite imposto ao exercício válido e regular do poder, legitimando-o. Por isso, só importa considerar a competência quando haja mais de um órgão ou centro de poder, estando ligada à ideia de separação ou de divisão de poder. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, a competência delimita o quadro jurídico de atuação de uma unidade organizacional relativamente a outra (CUNHA, 2019, p. 17).

Essa delimitação das unidades do ordenamento jurídico, como afirmamos, não desnatura a unicidade do Poder Judiciário naquilo que é substancial, que é garantir a efetividade dos ditames constitucionais aos casos que são apreciados. Em outras palavras, conforme as lições de Britto (2012), podemos conceber que na formatação institucional que envolve a elaboração a partir do Poder Legislativo, passando pelo Poder Executivo, o Judiciário

se revela como instância especificamente garantidora da efetividade dos comandos constitucionais. A esfera de poder que não pode jamais deixar de sentenciar (contrapartida necessária da garantia de acesso à jurisdição ou da não-negação de justiça) e que, na interpretação do Magno Texto, demarca as fronteiras da válida atuação dos outros dois Poderes e dela própria. Operando, então, como escudo ou guardião da Constituição. O que avulta ainda mais de importância quando se trata do Supremo Tribunal Federal, esse guardião-mor de toda a ordem constitucional brasileira (BRITTO, 2012, posi. 713).

Como é possível compreender, em que pese o destaque necessário que deve ser dado ao Supremo Tribunal Federal dentro das divisões em unidades do Poder Judiciário, todas as demais unidades, quaisquer que sejam suas competências, devem trabalhar em harmonia com os princípios e preceitos da nossa Constituição Federal, podendo e devendo averiguar eventuais inconstitucionalidades através do controle difuso.

A pluralidade de temas que desaguam diariamente no Poder Judiciário, seja nos juízos singulares, seja nas cortes inferiores ou superiores, em todas as competências possíveis (criminais, cíveis, trabalhistas, eleitorais e quaisquer outras), permite conceber a possibilidade de análises de matérias que exigem decisões com fundamento em humanismo. Isso significa perceber a Justiça com esse viés, pois, como ensina o supracitado Britto (2012, posi.327) “a aplicação dessa nova mentalidade ao nosso cotidiano labor passa por uma analogia entre o humanismo e a justiça.”

Nessa abordagem sobre os Direitos Sociais, Constituição e Poder Judiciário, uma consideração que não podemos deixar de mencionar está relacionada com a funcionalidade própria do Poder Judiciário, com a sua operacionalização. No Brasil, a operacionalização das ações que moverão o Estado-juiz a agir para fazer as análises dos casos controvertidos, se seguirmos a dogmática do processo, passa necessariamente pela provocação exterior ao Judiciário, o que caberá a todos aqueles que se sentirem ofendidos em algum direito que não possa ser resolvido fora do sistema de Justiça. A exceção a essa necessidade de provocação, como abordaremos no capítulo próprio, passa por situações em que sejam possíveis concertações por iniciativas do Estado-juiz visando a cooperação com outros órgãos ou poderes, em nome da necessidade maior de proteger um dos fundamentos da nossa República: a dignidade da pessoa humana.

Considerando o que comumente ocorre para a movimentação da máquina do Judiciário, podemos dividir as provocações que chegam para apreciação dos juízos em duas categorias principais: ações individuais e ações coletivas, e também aquelas ações que são designadas como “ações transindividuais”, que são aquelas

ações relativas a interesses ou direitos difusos e coletivos stricto sensu, baseando-nos no fato de que a Lei aponta a transindividualidade como característica dessas duas ações, e de “ações homogeneizantes” as relativas a direitos individuais homogêneos, que não são coletivas em sentido estrito, mas visam a dar tratamento igual a direitos individuais controvertidos no que

tange a alguma questão de fato ou de direito comum (TESHEINER, 2015, posi.184).

Em qualquer que seja a categoria dentre as acima apontadas, é inquestionável que os juízos em todo o Brasil estão enfrentando um processo crescente de acionamentos para resolver demandas que, a rigor, deveriam ficar na esfera própria das decisões políticas. Em razão das omissões e dos abusos, conforme pontuamos linhas atrás, o Poder Judiciário acaba sendo acionado e, seguindo o seu papel de guardião do Estado Democrático de Direito, precisa agir.

Em relação às demandas que tratam dos direitos sociais, embora tais direitos sejam destinados a toda a nossa sociedade, independentemente de estrato social, parece fora de dúvida que o acionamento do Poder Judiciário nesse campo ocorre principalmente a partir de provocações do Ministério Público e das Defensorias Públicas, o que já significa, na prática, um acionamento muito menor do que aquele que corresponderia às reais necessidades da população. Isso porque, como é público e notório, vivemos em um país de dimensões continentais em que nem sempre as comarcas contam com promotores de justiça, defensores públicos ou mesmo juízes prontos para atuação.

Para minorar essas dificuldades próprias de um sistema judiciário tão complexo e com diversas peculiaridades locais, como o brasileiro, existe um instrumento em nossa Constituição Federal, aperfeiçoado desde o ano de 2004 com a Emenda Constitucional nº 45. Além de criar o Conselho Nacional de Justiça, conforme mencionado anteriormente, estabeleceu que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade terão eficácia vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, em nível federal, estadual e municipal (§ 2º, do Art. 102 da CF).

Essa previsão, juntamente com o parágrafo imediatamente seguinte¹⁵, conforme § 3º do Art. 102 da CF, possibilitou julgamentos mais céleres naquelas questões já pacificadas na Corte, dando maior segurança nas decisões dos demais tribunais e juízos, especialmente nos enfrentamentos de processos que cuidam de direitos fundamentais, nos quais as defesas dos demais poderes e das

¹⁵ 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.

administrações, em todas as esferas, de forma recorrente, invocam a “reserva do possível” para não cumprirem decisões judiciais, isso quando não alegam mesmo a impossibilidade de decisões do Judiciário nos temas que seriam próprios das governanças políticas, com a surrada tese de que tais decisões seriam o que se convencionou chamar de “ativismo judicial.”

O norte que essas decisões do nosso Supremo Tribunal Federal trazem para as atuações de todo o Judiciário, com as Repercussões Gerais e Temas, possibilita o manejo do recurso extraordinário, que, na síntese de Streck (2019, p. 216) “representa um privilegiado instrumento de garantia dos direitos fundamentais e remédio contra inconstitucionalidades praticadas pelos demais Tribunais da República”.

Sem negar a importância da chamada “segurança jurídica” proporcionada pelas Repercussões Gerais e decisões superiores em casos de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), posto ser algo evidente, antes de passar para a análise dos principais Temas do Supremo Tribunal Federal que interessam ao presente estudo, cabe uma pequena consideração para mantermos a nossa coerência com a visão do Direito que defendemos, que prima pelo humanismo em primeiro plano: nenhuma decisão superior, mesmo aquelas já sumuladas, pode servir de amarras para que o juízo singular examine e interprete o caso concreto, decidindo até mesmo em sentido contrário. Basta apenas que tragam fundamentos sólidos de integridade do Direito, fazendo prevalecer os princípios fundamentais adotados pelo nosso ordenamento jurídico.

Tal consideração é importante para não perdermos de vista que nem sempre a chamada “segurança jurídica” representa algo edificante para a aplicação do Direito ao caso concreto. Afinal, existem gritantes diferenças de acesso ao Judiciário entre as camadas mais ricas e as camadas mais vulneráveis da população, de modo que muitas vezes as decisões consolidadas nas Cortes acabam levando em conta o poder dos argumentos das melhores defesas técnicas, evidentemente inacessíveis para a maioria absoluta da nossa sociedade. Em tais situações, cabe a pergunta: segurança jurídica para quem?

Um exemplo marcante, que pode ajudar a compreender o que estamos dizendo, está relacionado à interpretação draconiana que é dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao DL nº 911/69 e suas alterações posteriores¹⁶.

¹⁶ Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca

Interpretando em julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça assentou, com o Tema 722, que, em contratos celebrados durante a vigência da Lei n. 10.931/2004, o devedor deve, no prazo de 5 dias após a concessão da liminar na ação de busca e apreensão, quitar o valor total da dívida, conforme apresentado e comprovado pelo credor na petição inicial. Caso não o faça, a propriedade do bem móvel sujeito à alienação fiduciária será consolidada em favor do credor¹⁷.

Se o julgador singular, ao se deparar com uma ação de busca e apreensão de veículo, fundada em contrato de alienação fiduciária, observar com antolhos o caso concreto, vai simplesmente invocar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e decidir de pronto em favor do credor fiduciário, bastando para isso que o devedor fiduciante não tenha comprovado o pagamento integral. Decidindo assim, o juízo estará prezando pela segurança jurídica, que, nesses casos, inquestionavelmente será segurança jurídica para os fornecedores de produtos e serviços, os bancos e financeiras, mas pode representar uma violência aos direitos mais elementares do consumidor cidadão.

Consideremos o seguinte cenário: uma professora pública, que ganha aproximadamente cinco salários mínimos, financiou um veículo popular por 60 meses. Deu de entrada um veículo usado que correspondia a 30% do valor do bem. Pagou 35 parcelas e foi acometida de uma doença grave, que a obrigou a comprar muitos remédios caros, inviabilizando o pagamento regular das parcelas. Veio a ação de busca e apreensão e ela invocou o princípio da dignidade da pessoa humana, alegando que o veículo era o único meio para que ela comparecesse nas sessões médicas para o enfrentamento da grave doença, de modo que postula uma renovação do contrato, com diluição da dívida em parcelas mais suaves. Como decidir em tal situação? Para que o juízo seja respeitador do nosso ordenamento jurídico, não resta a menor dúvida de que deve fundamentar no caso concreto com base no Art. 8º do

e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

¹⁷ Tema nº 722/STJ. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=722&cod_tema_final=722. Acesso em: 23 out. 2023.

CPC, afinal, o DL nº 911/69 não impede essa interpretação. O citado Art. 8º do CPC, aliás, é um aperfeiçoamento do que já estava na antiga Lei de Introdução ao Código Civil, depois renomeada para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁸.

Então, sem desconsiderar as Repercussões Gerais e decisões em temas repetitivos, conforme mencionamos, cumpre sempre ao julgador analisar os casos concretos sob o farol maior da dignidade da pessoa humana.

Feitas essas observações, por nos parecerem relevantes, agora podemos analisar os Temas do Supremo Tribunal Federal que guardam conexão direta com os direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Conforme veremos, o STF já pacificou decisões que envolvem saúde, educação, trabalho, benefícios sociais de prestação continuada, situação prisional no Brasil, entre outros, sempre com um olhar atento para a dignidade da pessoa humana, enfrentando as recorrentes argumentações dos governantes e gestores em torno da chamada “reserva do possível”. O Supremo tem rejeitado essas alegações, sem ceder às críticas que falam em ativismo judicial como forma de deslegitimar as decisões do Estado-juiz nesses temas. Em relação a tais críticos,

a estes não custa lembrar que a Constituição é obra preponderante do Poder Constituinte, representantes do povo de maior importância na história de um Estado Constitucional, retalhada, é verdade, pelo “Poder Constituído”, que também goza de legitimação popular e que a partir da criação de ambos que se construiu a atuação da Função Judiciária, que se atribuiu o papel de efetivador último das vontades do legislador constitucional, entre elas o papel de aplicador subsidiário dos Direitos Fundamentais não prestados a sociedade, de moralizador da política quando esta se torna instrumento para a perpetração criminosa, enfim o grande sustentáculo de um Estado Democrático de Direito constitucional, e por isso, com indelével carga de legitimação popular, inquestionável. Não há nada mais legítimo do que agir nos termos da Constituição (SARMENTO, 2013, posi. 4637).

Agindo como verdadeiro guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tratou no RE 657718 e consolidou no Tema 500 a questão relacionada às decisões judiciais sobre fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa. O Tema era: “Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.” A tese que prevaleceu foi a de que o Estado não precisa fornecer medicamentos experimentais, e a falta de registro na Anvisa normalmente impede decisões judiciais

¹⁸ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

para fornecer medicamentos. No entanto, em circunstâncias excepcionais, se houver atraso injustificável da Anvisa, medicamentos não registrados podem ser concedidos judicialmente, desde que atendidos requisitos específicos. Essas ações devem ser direcionadas à União¹⁹.

Note-se que nessa matéria relevantíssima relacionada ao direito social à saúde, o STF não estabeleceu uma proibição plena de um comando judicial para o fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa. Criou apenas uma regra geral, deixando para os exames dos casos concretos a análise sobre eventuais exceções.

O principal fundamento para essa exigência geral foi a afirmação de que o registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços.

Ainda no campo do direito social à saúde, o Supremo Tribunal Federal decidiu uma questão extremamente sensível, que trata da possibilidade de um paciente, internado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pleitear uma melhor acomodação, com um médico de sua confiança, pagando a diferença. Tal julgamento ocorreu no RE 581488, consolidado no Tema 579, assim previsto: “Melhoria do tipo de acomodação de paciente internado pelo Sistema Único de Saúde – SUS mediante o pagamento da diferença respectiva”. A tese que prevaleceu foi a de que a regra que proíbe internações em acomodações superiores e atendimento diferenciado por médicos não vinculados ao Sistema Único de Saúde (SUS) é constitucional, mesmo se o paciente desejar pagar a diferença de custos²⁰.

A parte da ementa que traz os fundamentos para essa decisão do STF representa uma verdadeira aula de cidadania, destacando que a prática da "diferenciação de classes" e do atendimento médico distinto na rede pública não apenas vai contra os princípios da seguridade social no Brasil, mas também viola o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, desrespeitando os princípios de igualdade e dignidade humana.

¹⁹ RE 657718. Tema 500. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁰ RE 581488. Tema 579. Relator: Min. Dias Tofoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 23 out. 2023.

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal trouxe à luz algo que não costuma figurar nas argumentações jurídicas: a existência de privilégios e tentativas de vantagens nas prestações públicas por parte de quem detém maior poder econômico, mesmo não sendo necessariamente ricos, relegando aos mais vulneráveis a qualidade média do serviço. Essa decisão do STF, mudando o que tem que mudar, pode perfeitamente ser aplicada aos ingressos nas universidades públicas, onde uma grande parcela das pessoas que entram são provenientes do ensino médio privado, e teriam condições financeiras plenas para cursarem uma universidade particular. Isso não pode significar, no entanto, que as pessoas com maior poder aquisitivo podem pleitear o ingresso “pagando a diferença” para que concorram em faixa diferente dos alunos da rede pública. Nem mesmo será possível, no nosso entender, o pagamento de mensalidade pelos mais ricos, ainda que concorram nas mesmas condições dos que podem pagar, tema esse que é objeto da Proposta de Emenda à Constituição nº 206, de 2019, de autoria do Deputado General Peternelli e outros, ainda em tramitação no Congresso Nacional na data desta pesquisa, com a relatoria atual do Deputado Federal Kim Kataguiri²¹.

Registramos neste texto a presença de tal discussão apenas para evidenciar que, ao lado das interpretações que o STF vem fazendo em temas que envolvem direitos sociais, em alinhamento com a construção histórica desses direitos, existem segmentos da sociedade que buscam, por meio das representações no Congresso Nacional, trazer para o mundo jurídico uma legislação mais conservadora e com uma visão que considera mais o mercado do que as pautas humanistas.

Caso avance no Congresso Nacional a citada PEC nº 206, certamente o assunto será levado ao Supremo Tribunal Federal, que tem posição firme no sentido da vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais fundamentais, sendo emblemático o julgamento que resultou no Tema 498, assim exposto: “Alcance do direito sucessório em face de união estável homoafetiva”. Após os debates, prevaleceu a tese de que diferenciação dos direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros conforme o artigo 1.790 do Código Civil de 2002 é considerada

²¹ Fonte: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2311513. Acesso em: 10 set. 2023.

inconstitucional. Deve-se aplicar, tanto nos casos de casamento quanto nos de união estável, o regime estabelecido pelo artigo 1.829 do mesmo código²².

No corpo da Ementa, no que interessa à presente pesquisa, consta o seguinte:

...Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da *vedação do retrocesso*. (grifo nosso).

Conforme é possível notar, o Supremo Tribunal Federal tem mantido a coerência nas análises relacionadas aos direitos sociais fundamentais, não acolhendo os argumentos de que esses direitos podem ser modificados ou adaptados ao talante dos governantes, a depender da situação econômica invocada.

Especialmente no campo da educação, outro direito social fundamental, merece destaque o julgamento com repercussão geral no Tema 822, assim exposto: “Possibilidade de o ensino domiciliar (homeschooling), ministrado pela família, ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de educação, previsto no art. 205 da Constituição Federal”. Prevaleceu a tese de que “não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira.”

Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal deixou claro que o processo educacional que se espera de um país que busca o desenvolvimento passa, necessariamente, pela socialização dos alunos, não bastando a mera ministração de conteúdos. É lapidar o trecho da Ementa que destaca que a Constituição Federal estabelece a educação como um dever prioritário da família, sociedade e Estado para crianças e jovens, buscando proteger seus direitos e promover sua formação cidadã. Ademais, embora a Constituição não proíba o ensino domiciliar de forma absoluta, ele

²² RE 646721. Tema 498. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4100069&numeroProcesso=646721&classeProcesso=RE&numeroTema=498>. Acesso em: 23 out. 2023.

deve respeitar o dever de cooperação entre a família e o Estado na educação das crianças, jovens e adolescentes²³.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, deu tratamento de direito subjetivo fundamental a esse direito (dignidade da pessoa humana), quando envolve a educação básica obrigatória (CF, Art. 208, I), sendo os titulares desse direito indisponível à educação as crianças e adolescentes em idade escolar.

Nessa mesma linha, o STF enfrentou a demanda sobre o dever estatal de assegurar o atendimento em creche pré-escola, o que consta no Tema 548, assim exposto: “Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade”. Prevaleceu a tese de que a educação básica é um direito fundamental de todas as crianças e jovens, garantido por normas constitucionais. Isso implica que o Poder Público é obrigado a oferecer creche (para crianças de zero a 3 anos) e pré-escola (para crianças de 4 a 5 anos) e a garantir o acesso à educação básica de forma integral, conforme estipulado na Constituição²⁴.

Em todos esses julgamentos, consolidados com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entregou um importante farol para todos os julgadores, para as administrações públicas, operadores do Direito e para os jurisdicionados de um modo geral. Assuntos como direitos dos presos a um tratamento digno, com possibilidade de demandar por danos morais contra o Estado (Tema 365), direito do genitor monoparental ao benefício de salário-maternidade pelo prazo de 180 dias (Tema 1182), recebimento de benefício de prestação continuada por idosos (Tema 27), entre tantos outros, formam uma fonte riquíssima para que o Estado-juiz, em cada caso concreto, decida sem receio de estar sendo “ativista” por fundamentar com base nas previsões insertas na Constituição Federal.

Para finalizar o presente capítulo, cabe mencionar uma decisão do Supremo Tribunal Federal, também com repercussão geral, tratando de pessoas estrangeiras que vivem no Brasil, em uma demonstração inequívoca de que nós, o povo brasileiro, devemos andar em sintonia com os avanços civilizatórios, respeitando tratados e convenções internacionais.

²³ RE 888815. Tema 822. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4774632&numeroProcesso=888815&classeProcesso=RE&numeroTema=822>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁴ RE 1008166. Tema 548. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5085176&numeroProcesso=1008166&classeProcesso=RE&numeroTema=548>. Acesso em: 23 out. 2023.

Diz o Tema 173: “Concessão de benefício assistencial a estrangeiros residentes no Brasil”. Prevaleceu a tese de que “os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”²⁵.

Depois de todas as considerações sobre os direitos sociais e as demandas judiciais, analisados sob a lente do Supremo Tribunal Federal, e após breves considerações sobre o acesso à jurisdição, incluindo demandas individuais e/ou demandas coletivas (transindividuais), reserva do possível e mínimo existencial, podemos avançar para o próximo capítulo, no qual abordaremos o papel do Poder Judiciário na democracia.

²⁵ RE 587970. Tema 173. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>. Acesso em: 23 out. 2023.

2 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA

No Brasil, após a independência, o Judiciário foi inicialmente previsto a partir da Constituição de 1824, dentro de uma formação quadripartite, por formulação de Benjamin Constant (Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e o Judicial).

Ao Judiciário, tratado a partir do Art. 151 da CPIB como “Poder Judicial”, foi reservada uma independência formal, prevendo uma composição por juízes e jurados. Ambos poderiam ser suspensos de suas atividades pelo imperador, daí a inexistência prática da independência como a conhecemos hoje.

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que já trazia a representatividade do povo brasileiro por meio do Congresso Constituinte, pretendia-se organizar um regime livre e democrático, reservando-se ao Poder Judiciário um papel de maior relevância pela vitaliciedade dos magistrados e perda do cargo somente por decisão judicial (Art. 55 e seguintes da CREUB).

Na segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, vem a previsão de que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são órgãos da soberania nacional, independentes e coordenados entre si (Art. 3º).

No capítulo que trata do Judiciário, a referida Constituição de 1934 traz uma previsão expressa, e curiosa, sobre a vedação ao Poder Judiciário de conhecer de questões “exclusivamente políticas” (Art. 68).

Três anos após os avanços da Constituição 1934, o Brasil passou por um período sombrio em matéria de democracia, com a entrada em vigor da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Essa Carta foi “decretada” por Getúlio Vargas, que assinou um texto redigido por Francisco Campos, Ministro da Justiça. A CREUB de 1937, conhecida como “a Polaca”, trouxe dispositivos autoritários até então desconhecidos no Brasil. Em relação ao Poder Judiciário, chama a atenção o parágrafo único do Art. 96, onde consta que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais, o Presidente da República poderia atuar, a seu juízo, visando o bem-estar do povo, a promoção ou defesa de interesses nacionais de alta monta pública, submetendo a Lei novamente ao exame do Parlamento.

No contexto histórico e normativo da “Polaca”, portanto, não havia espaço para comandos do Poder Judiciário sequer próximos do que pensamos ser possível discutir, ao menos em tese, nos dias de hoje.

A partir da Constituição de 1946, conforme ensina Cunha (2001), o Brasil passou a sentir a imperiosa necessidade de redemocratização, uma vez que “lutou contra os regimes autoritários no campo externo e, internamente, vivia uma ditadura” (p. 207).

Mesmo com esses novos ventos, o fato é que a Constituição de 1946 reservou ao Judiciário um papel com a formatação conservadora, prevendo as atribuições e organização dos tribunais e juízos, sem explicitar a convivência política em termos de harmonia com os demais poderes.

Após períodos políticos que alternaram entre o tumulto social, com o suicídio de Getúlio Vargas, o breve governo do então vice-presidente Café Filho, a estabilidade inicial do governo de Juscelino Kubitschek, a renúncia de Jânio Quadros, a assunção de João Goulart e o golpe militar de 1964, veio a Constituição da República de 24 de janeiro de 1967. Essa Carta revelou um Estado centralizador em torno da União e com o traço marcante de redução de autonomias individuais e suspensão de direitos e garantias constitucionais.

Nesse quadro de ofensas à democracia, sobretudo após o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o Judiciário não tinha perspectiva de evoluir para uma participação mais ativa na vida política e social, com decisões que ajudassem na própria afirmação de valores caros ao processo civilizatório, como a liberdade de expressão, de credos e de orientações sexuais. Foi necessário aguardar até 1988 para que tivéssemos uma Constituição Federal estampando direitos e garantias fundamentais que nos permitiram pensar em um processo civilizatório mais avançado.

A moldura constitucional de 1988, tanto no texto originário quanto no texto com as Emendas posteriores no que se refere ao Poder Judiciário, especialmente com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), parece evidenciar que o legislador buscou dotar esse poder dos instrumentos necessários para, muito além da resolução dos conflitos individuais e coletivos que aportam nos juízos, contribuir com a consolidação de uma sociedade democrática, justa, cidadã e solidária.

Ao prever no Art. 5º, XXXV que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, no que a doutrina chama de princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição Federal traz a ideia central sobre o principal papel do Judiciário na estrutura do Estado, que é solucionar as pretensões deduzidas pelos jurisdicionados, sejam elas de ordem litigiosa ou de jurisdição voluntária. A compreensão aceita de forma pacífica é que deve haver alguém

deduzindo uma pretensão para que o Estado-juiz possa decidir, ou seja, a formação de um processo começaria sempre pela iniciativa de alguém que não o próprio Estado-juiz.

Ao discorrer sobre as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, criadas pela Emenda Constitucional nº 45, Ramos (2015) destaca um aspecto desse novo instrumento do ordenamento jurídico, afirmando que ele possui “natureza normativa, no sentido de que a Súmula Vinculante é antes um ato de criação do que de aplicação do direito” (posi. 4565). Complementando o raciocínio, ele arremata:

Se a jurisdição pode ser vista como uma atividade de criação de normas para os casos concretos ou até mesmo de normas abstratas, em se cuidando de controle de constitucionalidade principal, a prevalência do caráter de aplicação do direito se infere da circunstância de que não tem o juiz a iniciativa de criação dessas normas e, complementarmente, não lhe é dada a opção de cria-las ou não (RAMOS, 2015), posi. 4566).

Ainda de acordo com o autor, essas súmulas de jurisprudência de observância compulsória se fazem “ao arrepio do princípio da inércia da jurisdição e, o que é ainda mais significativo, do princípio da inafastabilidade”, e completa: “Com efeito, esse último princípio, a par de garantir a todos o acesso ao Judiciário, impõe a este o dever de ‘atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela” (posi.4565).

O ponto essencial deste trabalho vai exatamente na direção contrária a essa limitação da atuação do Estado-juiz, pois compreendemos que, além daqueles que deduzem uma pretensão em juízo, há um universo de pessoas que têm direitos e não sabem ou não conseguem peticionar para tal exercício. A limitação da atuação do Estado-juiz aos casos deduzidos somente faz sentido quando estamos tratando de direitos eminentemente privados, e ainda assim não se pode perder de vista as conexões que os interesses privados podem ter com os interesses públicos.

No campo dos direitos humanos, onde situamos a possibilidade própria da deflagração de uma cooperação a partir do Poder Judiciário, é preciso interpretar essa regra, no sentido de que o julgador de um caso concreto, tomando ciência inequívoca de alguma situação que fira algum dos direitos e garantias fundamentais, possa atuar. Essa atuação, por certo, deve considerar a viabilidade de formar um processo em cooperação com os demais poderes do Estado para enfrentar falhas graves, pois, nesse campo da preservação dos direitos fundamentais e dos valores civilizatórios,

todos que vivem em sociedade são responsáveis e não podem ser omissos, inclusive os magistrados em suas atividades.

Com efeito, os chamados “problemas jurídicos” tratados na esfera de atuação do Poder Judiciário sempre guardaram evidente conexão com problemas de outra ordem mais ampla nas relações humanas. Como dissemos, mesmo aqueles ditos “da esfera privada”, como discussões contratuais entre particulares, podem trazer interligações e servirem de referência para outros julgamentos, ou podem servir para estudos sociológicos, comportamentais, etc., além de permitirem, em muitos casos, o conhecimento de situações ocultas, não discutidas no processo concreto. Tudo no mundo do Direito está dentro daquilo que Habermas (2020) chama de “integridade social”. Ora, se até mesmo os chamados problemas jurídicos privados podem ter conexão com problemas sociais maiores, essa conexão é evidente quando estamos diante de problemas que envolvem as chamadas demandas sociais, como são aquelas da saúde, moradia e educação, pois os direitos nesses campos decorrem de previsões da Constituição Federal Brasileira e, mais do que isso, guardam obediência à Declaração Universal dos Direitos Humanos, representação emblemática dos avanços da civilização no pós-Segunda Guerra Mundial.

Muitas situações cotidianas podem ser caracterizadas como lugares-comuns, no sentido de ideias aceitas por todos, ou por todos aqueles que possuem bom senso. Na expressão grega são chamadas de *topois*, como seria o caso da afirmação de que a democracia representa um avanço civilizatório, e que é necessário preservar o meio ambiente para as gerações futuras, ou que as crianças e idosos devem ter uma proteção maior e condizente com suas necessidades.

É importante notar que a referência que aqui se faz sobre a tópica considera as ideias de Ferraz (2014) ao discutir o discurso judiciário e sua distinção entre tópica material e tópica formal. O autor destaca que

os participantes profissionais (juiz, advogado etc.) tendem a manifestar-se impessoalmente, valendo-se de uma tópica material em que se privilegiam lugares-comuns, como serenidade, imparcialidade, interesse da justiça, responsabilidade, profissionalidade etc. Ao mesmo tempo, o discurso é guiado por uma tópica formal, que constitui um conjunto de regras capazes de conduzir a argumentação, tendo em vista o processo objetivamente considerado. Desenvolvem-se, assim, topoi de argumentação que dizem respeito ao ônus da prova, à ordem dos recursos, à forma dos arrazoados e das sentenças, como a exigência de pertinência, de clareza, de consequencialidade, que permitem à argumentação uma antecipação do que irá suceder e que orientam a ordem dos argumentos, dando o senso de

oportunidade, a possibilidade de avaliar a força persuasiva etc (FERRAZ, 2014, p. 48).

Alguns exemplos hipotéticos, mas que poderiam ser reais, servem para ajudar na compreensão de uma atuação do Estado-juiz com esse alcance aqui proposto.

No primeiro deles, consideremos que em um determinado processo de cobrança de valores ajustados em contrato para desmatamento e limpeza de uma área para plantio temos, em princípio, um conflito entre particulares, onde o executor da tarefa diz que não recebeu o que foi avençado com o contratante. Se ficar restrito a uma atuação analítica da matéria posta para apreciação, o Estado-juiz vai verificar os pressupostos processuais, legitimidade, provas etc. Ocorre que uma situação desse tipo, muito comum na região amazônica, pode esconder um grave atentado ao meio ambiente e a interesses de povos indígenas, por exemplo. Se tem razão para acreditar na possibilidade de violação de algum desses direitos fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana, o que impede o juiz de fazer uma busca em arquivos públicos para saber se o desmatamento naquela área é legalizado? Se conseguir essas informações, inclusive com mapas que as plataformas eletrônicas hoje fornecem em apenas alguns minutos, o que impede o juiz de deflagrar um processo administrativo, oficiando a um órgão ambiental ou às autoridades policiais?

No segundo exemplo, chega ao juízo um litígio de um casal por violência doméstica, onde a mulher, cansada de dar oportunidades ao agressor, resolve declarar na audiência que sabe que o companheiro está envolvido em crimes gravíssimos de roubo de veículos e latrocínios, e que o verdadeiro nome dele não é aquele estampado na carteira de identidade. Para reforçar, entrega ao juiz um mapa minucioso que descobriu, com o planejamento para uma ação de roubo no dia seguinte, e informa a conta bancária de onde será retirado o dinheiro para a ação. Diante de um caso desses, deve o juiz apenas dar ciência ao Ministério Público e à polícia, ou pode, de ofício, decretar a suspensão da movimentação financeira da conta indicada, de forma cautelar, até que os fatos sejam esclarecidos?

No terceiro exemplo, um juiz de uma Vara de Infância e Juventude, apreciando um pedido de adoção, recebe a informação da mãe biológica da criança adotanda no sentido de que essa é a terceira criança que ela entrega, sendo que as outras duas foram entregues de modo informal, sem passar pela Justiça, e que inclusive recebeu uma ajuda financeira por isso. Ela acrescenta que as crianças moram fora do Brasil,

mas, por coincidência, estão na comarca naquela data e viajarão em uma semana. Em tal situação, o juízo pode instaurar um processo de ofício e já determinar imediata diligência do Conselho Tutelar ou da autoridade policial, ou precisa esperar que o Ministério Público tome ciência e proponha uma ação?

No quarto e último exemplo para os fins aqui propostos, chega ao juízo a demanda de uma mãe que alega morar numa comunidade quilombola e que não consegue matricular o filho em uma escola, pois a unidade mais próxima fica a cem quilômetros de distância. Ela afirma que vai se mudar para a capital apenas para garantir a educação da criança, e que pretende buscar uma matrícula no novo local de moradia. A mãe informa que, na comunidade, cerca de trinta crianças enfrentam a mesma situação, mas, conforme fez questão de ressaltar, somente ela teve coragem de procurar a Justiça, pois as outras temiam represálias de um truculento político local que estava planejando montar uma escola improvisada para ganhar a simpatia dos eleitores. Diante desse cenário, o juízo deve fazer o quê? Apenas resolver o problema da criança cuja mãe demandou? Ou pode deflagrar um processo administrativo para que a Administração Pública, em cooperação, resolva a situação das demais crianças? Ou deve simplesmente “remeter ao Ministério Público para as medidas que entender pertinentes”?

Em todas as situações acima apresentadas, que poderiam ser reais, estão envolvidos aspectos da dignidade da pessoa humana. Com o processo judicial eletrônico, é possível que o juízo alcance dados em qualquer parte do Brasil, e em boa parte do mundo, para confirmar em alguns minutos sobre a veracidade de algo que tomou conhecimento e que extrapola o processo concreto do litígio sob apreciação. O dever de atuar em situações assim, que podem ser repetidas em todos os rincões do nosso país, é algo que guarda coerência com o ordenamento jurídico, permitindo partir dos problemas para as soluções.

A dinâmica do mundo fático nos traz permanentes desafios e alcança todas as instituições. No campo das atividades do Poder Judiciário não seria diferente, pois, embora os julgadores sejam obrigados a seguir regras e princípios dentro do ordenamento jurídico, permanentemente estão surgindo situações que não foram previstas expressamente e que devem ser interpretadas à luz de dados da vida, desde que essas interpretações, é claro, respeitem a coerência com o que foi construído ao longo do tempo no próprio ordenamento. Um desses dados da vida que não pode mais ser desconsiderado é o fenômeno das redes sociais.

É público e notório que as chamadas redes sociais, especialmente nos últimos cinco anos, tornaram-se um dos maiores desafios para a atuação do Poder Judiciário no Brasil, sobretudo a atuação preventiva. Esse emaranhado de comunicações informais, juntamente com as inclusões que proporciona, incluindo os chamamentos para atos processuais e ampliação da transparência, contribui também para “a proliferação de notícias falsas, crimes como xenofobia e pedofilia. A educação está entre os temas que têm baixa audiência”, como lembra Costa (2019, posi. 110). Por essa via de comunicação atual podem surgir diversas situações comunicativas que, embora não se originem para gerar o que concebemos como situação comunicativa jurídica, podem acabar ganhando esse alcance e exigir atuação por iniciativa do Estado-juiz.

O tema da atuação do Estado-juiz no Brasil, independentemente de provocação, a rigor, nem deveria causar espanto, pois temos no arcabouço jurídico, a começar pela Constituição Federal, imposição de deveres que cabem à família, à sociedade e ao Estado, como ocorre nas tratativas com crianças, adolescentes e jovens (Art. 227 da CF), e também nas tratativas relacionadas com as pessoas idosas (Art. 230 da CF).

Na parte instrumental do nosso arcabouço jurídico, o processo, conforme já anotado na introdução deste trabalho, incorporou muitas das ideias de Dworkin no Código de Processo Civil de 2015. Sua estruturação, que contém normas de sobredireito, serve de farol para todo o ordenamento jurídico.

A atuação do Estado-juiz com o alcance aqui proposto, por certo, pode gerar críticas e rotulações, sendo mais recorrente a pecha de “ativismo judicial”, sustentada por aqueles que veem nessa relação dialética entre o intérprete-aplicador e o texto normativo uma opção clara dos juízes pelo primeiro polo, ou seja, para o intérprete-aplicador, ao ponto de terem

uma visão cética no tocante à utilidade da compreensão de textos legislativos ou de precedentes judiciais, salvo como mero recurso argumentativo, com o que provocam o esvaziamento da própria Teoria da Interpretação” (RAMOS, 2015, posi. 1128).

A nossa compreensão para defender a atuação não meramente passiva do Estado-juiz não significa, de forma alguma, a minimização dos textos legislativos e dos precedentes judiciais. Todos os textos legislativos devem ser levados em conta

e os precedentes judiciais, sobretudo aqueles já sumulados, devem ser levados em alta conta no processo interpretativo do caso concreto apresentado. O que o intérprete Estado-juiz não deve fazer, na nossa compreensão, é trilhar o caminho inverso e valorar textos legislativos e precedentes judiciais sem cuidar para a visão de integridade do Direito.

Os precedentes judiciais sumulados, aliás, mesmo em se tratando do ápice dessas súmulas, que são as súmulas vinculantes, não podem ser vistos com antolhos, trazendo o juiz para um quase autômato. A súmula é um farol que deve guiar as atividades do julgador, mas o julgador não deve correr o risco de olhar fixamente para esse farol, sem cuidar das projeções que esse farol lança, para não correr o risco de ser ofuscado e não atentar para as particularidades do caso concreto.

Entendemos que a atuação dos juizes deve seguir a linha de pensamento de Dworkin, conforme comentado por Ommati (2021). É preciso que as decisões sejam “de acordo com a integridade, ou seja, de acordo com o conjunto de princípios que espelha a moralidade política de uma comunidade” (p. 267).

Somente um equilíbrio no exercício da interpretação, levando em conta, necessariamente, os princípios fundamentais previstos na nossa Constituição Federal, que, por sua vez, consolida as linhas da evolução do processo civilizatório estampados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode conduzir o Poder Judiciário para essa cooperação com os demais poderes e com a sociedade civil. Isso é fundamental para a preservação do sistema democrático, o único que oportuniza o permanente debate de ideias para o aperfeiçoamento das relações humanas, contemplando novos direitos geracionais, com inclusões e respeito às diversidades.

Pela posição que ocupam no serviço público, com acesso a um universo de informações diárias, que englobam todos os dramas humanos, seja na esfera cível, de família ou esfera criminal, os membros do Poder Judiciário podem dar contribuições para a sociedade que vão muito além da solução de um caso concreto.

Nessa lida diária com o manuseio de processos, tomadas de depoimentos, pesquisas e leituras doutrinárias, podem surgir encaminhamentos que irão alcançar pessoas que não demandaram em juízo pelas mais variadas razões, que vão desde a impossibilidade material para contratar um advogado ou ter o patrocínio de um defensor público, até a inação por mero ceticismo, não sendo raros os casos de pessoas que dizem não acreditar na Justiça.

O Poder Judiciário no Brasil, é claro, não pode ser avaliado sem levarmos em conta o nosso processo histórico de construção das instituições. Conforme apontamos nas abordagens iniciais, já houve um tempo, não tão distante em matéria de contagem histórica, em que não havia uma independência do Judiciário para agir em situações que contrariassem os governantes de plantão. Foi emblemático o período da última ditadura militar (1964-1985), em que

muito embora as Constituições fossem democráticas, a vigência de Atos Institucionais, de forma indireta, cerceava liberdades democráticas. Indireta, porque aos magistrados não era dito que fizessem ou deixassem de fazer isto ou aquilo, mas havia o receio de que pudessem ser cassados por um Ato Institucional, cuja apreciação era vedada ao Poder Judiciário (FREITAS, MORAIS & AMARAL, 2015, p. 5).

Com as conquistas democráticas estampadas na Constituição Federal de 1988, sem sombra de dúvida, os magistrados passaram a ter no Brasil não apenas uma “Constituição democrática”, mas também a garantia plena para o exercício das atribuições inerentes ao cargo, sem o risco de um Ato Institucional limitador. É precisamente nesse ponto, que trata das atribuições inerentes ao cargo, que pensamos ser possível avançar para que os magistrados possam ter um papel mais proativo na vida política e social. Isso não deve ser confundido com ativismo, uma vez que as travas do ordenamento existem para evitar que um membro do Judiciário atue na fase pré-processual, deflagre processos e depois julgue litígios.

A porta que se abre, como abordaremos de forma específica no último capítulo, é a cooperação por iniciativa, visando antecipar soluções mediante a concertação com a população e os demais poderes públicos.

2.1 A importância das microrrelações para a democracia

Quando abordamos a importância de preservar as instituições democráticas contra arroubos autoritários e ideais retrógrados, invariavelmente somos levados a pensar no macro, através da atuação do Congresso Nacional ou do topo da cadeia do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal. Soma-se a isso o papel da grande mídia nacional, responsável por divulgar as mobilizações puxadas por líderes de vários segmentos. Isso ocorre porque as normas de alcance geral vindas do Congresso

Nacional, assim como as decisões sumuladas ou reiteradas da Corte Superior, parecem ser o antídoto às pretensões de retrocesso.

Sucedo, no entanto, que o processo de consolidação da democracia passa, necessariamente, pela compreensão do sistema democrático a partir da materialização que ocorre no cotidiano das pessoas. A grande massa da população, desassistida em necessidades básicas, pode ser levada a acreditar em líderes populistas, independentemente da defesa que eles façam da democracia e das instituições. O peso da satisfação das necessidades básicas, por compreensíveis razões, acaba sendo muito maior do que o peso do funcionamento institucional regular, com o respeito aos direitos humanos, alternância de poder, inclusões nos debates de políticas públicas, respeito às diversidades, entre outros.

A compreensão da engrenagem das instituições e da importância da institucionalidade para os efeitos na vida diária da população não é realmente algo muito simples. Quando as pessoas são atendidas e têm respostas adequadas para suas necessidades, ou ao menos são convencidas sobre o empenho das autoridades para resolver seus problemas, a tendência é que defendam o funcionamento institucional, ainda que de forma inconsciente. Em comarcas de um interior carente, como vemos no Estado do Amapá, e até mesmo na capital, Macapá, a busca pela prestação jurisdicional relacionada aos direitos sociais é bastante significativa, evidenciando a confiança das pessoas nessa via institucional. Se o juiz, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os serventuários e todos os colaboradores atuam de forma adequada numa comarca, a tendência é que os jurisdicionados não sejam tão descrentes na Justiça, o que ajuda na formação de opinião quando se depararem com algum discurso de um líder populista que ataque o Judiciário, como foi a tônica em anos recentíssimos.

Portanto, o que defendemos é que o atendimento nas microrrelações, naquilo que toca diretamente a vida cotidiana das pessoas, acaba sendo o principal alicerce para que valorizem as instituições, ainda que o façam de forma inconsciente, muitas vezes associando juiz a juízo. Quando os profissionais do Judiciário são acessíveis, colaborativos e dispostos a ouvir, mesmo em casos onde não foi instalada uma demanda, a imagem da Justiça tende a ser muito positiva.

No Brasil não temos um trabalho científico de fôlego, por assim dizer, no campo das pesquisas de satisfação popular com as instituições nacionais fundamentais para a sustentação da democracia. Especificamente no que diz respeito à satisfação com

o Judiciário brasileiro, podemos dizer que o assunto ganhou relevância e estudos mais aprofundados começaram a surgir após a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004. Com o reforço dessa nova instituição, a partir de planejamentos estratégicos envolvendo todos os juízos do país, juntamente com oitivas dos atores e usuários do sistema, entramos em um nível mais confiável sobre a percepção da sociedade em relação ao retorno que o Judiciário entrega. A percepção sinalizada acima, portanto, no sentido de que quando os profissionais do Judiciário são acessíveis, colaborativos e dispostos a ouvir a imagem da Justiça costuma ser positiva, é apenas uma percepção empírica de quem vivencia essa realidade há quase três décadas.

Para obter dados de forma científica, são adotados outros critérios. Uma excelente referência são aqueles utilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, que fez uma divisão a partir de objetivos e métodos utilizados para sua realização, com objetivos gerais e específicos, público participante, entre outros. A pesquisa embasa os trabalhos, por sua vez, em estudos externos e dignos de respeito, como aqueles realizados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Para apresentar a pesquisa aos usuários, o Conselho Nacional de Justiça inicia situando a própria definição de opinião pública, transcrevendo o que consta no Dicionário de Sociologia:

Opinião Pública consiste das ideias agregadas de membros de uma população sobre vários assuntos. Poderia, por exemplo, ser expressada como a percentagem de adultos que aprovam o desempenho de um líder político, ou a percentagem dos que são favoráveis à legalização de drogas, como a cocaína ou a maconha. (...) Embora a opinião pública reflita muitas vezes ideias culturais, como valores e atitudes, ela se distingue de Cultura. A opinião pública é medida como a simples soma de ideias individuais em um dado tempo, ao passo que a cultura é parte do sistema social no qual as opiniões individuais tomam forma. A opinião pública radica-se em indivíduos e em suas mutáveis percepções e julgamentos pessoais (JOHNSON, 1997, p. 162).

Como a designação da presente seção sugere, a abordagem das microrrelações na sociedade, que têm importância indubitosa para o processo permanente de construção da democracia, precisa ser compreendida em todas as principais atividades humanas que podem impactar no comportamento individual ou coletivo. Assim, ao lado das análises que são feitas sobre a atuação do Judiciário e mesmo sobre o funcionamento do sistema de Justiça, é preciso compreender a conexão de tudo isso com os vários indicadores de percepção social. No Brasil, uma

ótima referência são os indicadores do IPEA, que faz o acompanhamento periódico de serviços nas áreas de atuação do Estado, como justiça, segurança pública, mulheres, crianças, igualdade de gênero, saúde, educação, cultura, mobilidade urbana, inclusão financeira e bancarização, mercado de trabalho, ocupação e renda.

No Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS), realizado pelo IPEA, quando o segmento é Justiça, vem anotado que

o relatório aponta que ao menos três direções deveriam ser seguidas no que diz respeito ao processo de reforma e modernização do setor. A primeira está associada à imagem pública das instituições da justiça, na qual se destacava de forma negativa a rapidez, a imparcialidade e a honestidade. Nesse sentido, o próprio instituto reforça que essa situação não será alterada apenas com o crescimento da produtividade. A segunda, e talvez a mais preocupante, está associada à avaliação negativa generalizada na população, sendo mais intensa entre aqueles(as) que buscaram a justiça para resolução de conflitos ou realização de direitos. A terceira está relacionada com a importância de identificação de novas questões prioritárias tanto para pesquisas/estudos quanto para proposição de políticas públicas, buscando a aproximação entre o cidadão e o Poder Judiciário (IPEA, 2011 apud CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023, p. 22).

Ainda em relação ao funcionamento da Justiça, temos que considerar os estudos mencionados acima, conduzidos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), mais especificamente o Índice de Confiança na Justiça no Brasil, o ICJBrasil. Este índice também ajuda a esclarecer o complexo tema de percepção popular sobre o Judiciário do nosso país.

Importante notar que, na linha do que foi esclarecido na parte introdutória do relatório do ICJBrasil, a confiança deve ser entendida no sentido de que ela “é o elo entre os cidadãos e as instituições que devem representar o interesse público, intensificando tanto a legitimidade quanto a efetividade dos governos democráticos” (OLIVEIRA, 2011, p. 8). A confiança dos cidadãos nas instituições, portanto, é um excelente termômetro para medirmos o grau de legitimidade dos agentes públicos em todas as esferas, a partir da percepção dos que vivem em sociedade²⁶.

Conforme é explicado no relatório publicado no sítio da FGV, relativo ao ano de 2017, podemos observar que a percepção é considerada com base no que foi colhido por meio de um conjunto de oito perguntas, sendo os entrevistados convidados a darem respostas sobre: confiança no Judiciário; rapidez na solução dos conflitos;

²⁶ Fonte: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

custos do acesso; facilidade no acesso; independência política; honestidade; capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação; ao panorama dos últimos 5 anos (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017, p. 5).

É importante notar que além de avaliar o índice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público, a Fundação Getúlio Vargas utiliza outro subíndice, que trata de comportamento, no sentido de predisposição, por meio do qual se busca identificar a atitude da população, visando saber se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos, ou não.

Esse índice relacionado ao comportamento, conforme mostra o estudo da FGV sobre o ICJBrasil, é considerado alto (8,4), enquanto o de percepção possui um valor muito baixo, (2,8) pontos.

Um dado que realmente chama a atenção no mencionado relatório é que, apesar de avaliarem mal o Poder Judiciário, os entrevistados e as entrevistadas têm alto grau de disposição para resolverem seus conflitos por meio do sistema de Justiça. No estudo trazem o exemplo do Estado do Amazonas, onde o índice de percepção sobre o Judiciário é muito baixo (2,3), enquanto a predisposição para ingressar no Judiciário com uma demanda tem um índice muito alto (9,1) pontos.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, com inúmeras peculiaridades locais, variando em termos de nível educacional, acessibilidade aos meios modernos de comunicação, tudo isso diretamente relacionado com a renda per capita da região e também com os meios de transporte, é evidente que o relatório da FGV não conseguiu fazer uma radiografia perfeita e exata de toda a percepção e todos os comportamentos sociais em relação ao Poder Judiciário. O estudo em questão foi elaborado a partir de um número pequeno de pessoas (1.650 pessoas), distribuídas pelo Distrito Federal e por sete estados da Federação: Amazonas (150), Bahia (200), Minas Gerais (300), Pernambuco (150), Rio de Janeiro (200), Rio Grande do Sul (150), São Paulo (350) e Distrito Federal (150).

O mais importante, para a finalidade deste trabalho, não é fazer uma análise minuciosa das pesquisas e das percepções da opinião pública sobre os trabalhos desenvolvidos pelo Judiciário. O que importa destacar é apenas uma constatação, que pode ser afirmada tanto de forma empírica, não científica, por aqueles que trabalham diariamente no sistema de Justiça, quanto em um estudo científico sobre o tema da atuação do Poder Judiciário: aferir a atuação do Judiciário é um tema

complexo, que envolve realidades regionais muito diferentes, não sendo possível falar em avaliação conclusiva. Apesar de não ser conclusiva qualquer pesquisa, não há razão para duvidar de que a melhoria da prestação jurisdicional e a boa imagem do Judiciário ajudam no fortalecimento da democracia, dando legitimidade real a esse poder para que suas decisões sejam cumpridas e respeitadas, ficando as insatisfações sempre dentro daquilo que o ordenamento jurídico permite, com os recursos próprios.

2.2 A democracia no Brasil está em crise? Como tem atuado o Judiciário no cenário atual?

Toda a abordagem que fizemos no primeiro tópico, destacando a importância da conexão entre o Poder Judiciário e a sociedade, com a necessidade de uma prestação por parte do poder que garanta uma boa percepção e comportamentos tendentes a acionamento dessa instituição para a solução de conflitos, como explicitamos, teve como propósito situar o papel da Justiça na manutenção dos valores democráticos. A pergunta que cabe é: a nossa democracia está em crise ou em risco, ao ponto de ganhar destaque o papel do Poder Judiciário para a manutenção dessa democracia há tão pouco tempo restaurada?

Para responder a essa pergunta, é fundamental compreender o que caracterizaria um cenário social em estado de crise da democracia. Ao fazermos essas considerações, recorreremos a Przeworski (2019).

O autor destaca a necessidade de identificar algumas situações, ou sinais, que indicam um estado de crise da democracia. Isso inclui, por exemplo, uma repentina perda de apoio por parte dos partidos políticos em atuação, a retirada da confiança nas instituições democráticas e políticas, conflito aberto sobre instituições democráticas ou a incapacidade do governo de manter a ordem pública sem apelar para a repressão e violência. Przeworski resume com uma citação, posta aqui em tradução livre: “talvez o mais tangível sinal de uma crise seja a quebra da ordem pública, nas palavras de Linz” (2019, p.12, tradução nossa). Ainda nas palavras do autor,

a democracia está em crise quando os punhos, as pedras ou as balas substituem os votos, seja porque o incumbente torna impossível para a oposição a remoção dele do cargo e a oposição não tem outras vias a não

ser a resistência, ou a oposição não reconhece a legitimidade do governo e o governo se autodefende por meio da repressão ou antagonismo (Przeworski, 2019, p. 32, tradução nossa).

Em situações desse tipo, em que os partidos políticos e as demais instituições democráticas não conseguem mais dialogar e concertar saídas para estancar as rupturas, em geral a vida diária das pessoas é diretamente comprometida por confrontos violentos. Isso pode escalar para uma situação de impasse institucional irreversível, como aconteceu no Chile durante o governo de Salvador Allende, como observa o autor.

Uma reflexão muito importante de Przeworski é que as instituições democráticas podem gerar resultados que são intoleráveis para uma parcela da população, enquanto são maravilhosos para outra parcela, o que depende dos laços políticos, sociais, econômicos e culturais de cada grupo. São muito comuns as situações em que alguns valorem mais a liberdade do que a ordem e o respeito às regras e normas do ordenamento jurídico.

Com esses contornos aqui referidos para a caracterização uma crise da democracia, parece certo que no Brasil, após a redemocratização a partir de 1985, não chegamos ao ponto de ter uma verdadeira crise democrática, mesmo considerando a extrema gravidade dos recentíssimos atos ocorridos em 8 de janeiro do corrente ano. Nessa data, os principais símbolos do poder no Brasil — o Congresso Nacional, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal — foram invadidos e depredados de forma aparentemente coordenada por pessoas que não aceitaram os resultados das urnas nas eleições presidenciais.

Cabe ressaltar que fazer análises de eventos históricos enquanto eles ainda estão ocorrendo, como no caso dos acontecimentos de 8 de janeiro, que, no momento desta dissertação, ainda estão na fase de recebimento de denúncias e inclusões em pauta para julgamento no Supremo Tribunal Federal, é uma tarefa desafiadora e pode levar a conclusões equivocadas. No entanto, o acompanhamento da vida política nacional nos últimos quatro anos, nos permite afirmar com grande margem de segurança, que as pautas ultraconservadoras e o saudosismo do último período da ditadura militar, disseminados pelas redes sociais sem o controle do Estado, representaram um divisor de águas na forma de se fazer política. Isso levou o país à beira de uma crise, ou seja, ficamos próximos de um estado de impasse entre as instituições, com o questionamento da legitimidade dos governantes eleitos e dos

poderes constituídos. Daqui a alguns anos, a história certamente terá um material muito mais seguro para todas as análises sobre o grau de risco a que chegamos.

Com a percepção atual, observando as respostas dadas pelas principais instituições do Brasil e pela parcela majoritária da nossa população, parece fora de dúvida que estivemos próximos de um golpe de Estado, com a usurpação do poder de um governante legitimamente eleito dentro das regras democráticas. No entanto, a democracia sobreviveu. As atuações firmes das instituições, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, não ficaram imunes a críticas, mesmo dentre aqueles que defendem com fervor os valores democráticos e a institucionalidade. A crítica mais recorrente está exatamente dentro do contexto deste trabalho: o Supremo Tribunal Federal teria ido além do que prevê a Constituição Federal, pois teria trilhado pelo chamado ativismo judicial, concentrando competências que seriam de juízos singulares ou determinando medidas abusivas e outras que seriam próprias do Congresso Nacional. Sobre essas críticas, cabe a reflexão: seria possível estancar uma tentativa de golpe de Estado que se anunciava sem recorrer a medidas não ortodoxas, por assim dizer? É o que abordaremos agora.

2.3 Atuação do Poder Judiciário em situação de risco de crise para a democracia: conexão com a Justiça de Transição

Para analisarmos a situação atual do papel do Judiciário no Brasil, é necessário recuar no tempo para fazer o contraponto com seu funcionamento durante o período da última ditadura militar (1964-1985). Ainda existem lacunas documentais sobre o que ocorria nos bastidores das instituições, e também em razão das dificuldades criadas até hoje por remanescentes ou saudosistas, que impõem todas as barreiras jurídicas e políticas para que muitas informações permaneçam nas sombras, evitando punições e reparações. As atuais lutas da Comissão de Anistia, presidida desde o início de 2023 pela professora Eneá de Stutz e Almeida, são a prova viva dos desafios enfrentados nessa seara e evidenciam a necessidade da permanente vigilância da sociedade e das instituições democráticas para conter potenciais aventuras que visam quebrar o Estado de Direito. Nas palavras da professora,

a Comissão de Anistia é uma comissão de Estado, devendo cumprir a missão constitucional de realizar o programa de reparações, de memória e de

verdade. A Comissão de Anistia é, portanto, uma Comissão fundamental para a democracia brasileira (ALMEIDA, 2023).

A presidente Eneá faz uma observação importante ao lembrar que o interesse pelos trabalhos da Comissão, embora visem principalmente reparar os danos sofridos por aqueles que amargaram perseguições políticas no período da ditadura, deve ser de todos que vivem em nossa sociedade. Pontua a professora:

A sociedade brasileira deve acompanhar as atividades da Comissão de Anistia, porque esse trabalho, embora dirigido às pessoas que sofreram perseguição política numa época sombria da história brasileira, tem impacto direto sobre todos nós, brasileiros e brasileiras. Foi justamente porque não acertamos as contas com o nosso passado autoritário, porque fugimos do enfrentamento das atrocidades cometidas, e nos últimos anos permitimos que essa crueldade fosse negada, que experimentamos o que é chamado de “esquecimento-recalque”. Todo recalque volta com violência. Temos visto a violência explodir no Brasil, e foi isso que aconteceu no 8 de janeiro de 2023, em Brasília (ALMEIDA, 2023).

Se recuarmos mais no tempo, explorando os principais aspectos da história nacional na busca da consolidação da democracia, com avanços e recuos desde a proclamação da República até chegarmos a 1988, com a promulgação da “Constituição Cidadã”, na expressão cunhada por Ulysses Guimarães, compreenderemos melhor a necessidade de debates permanentes e massificados sobre direitos humanos, democracia e institucionalidade no Brasil. Este é um país em que a desinformação e o aparente desinteresse por temas de humanismo acabaram deixando um campo fértil para ideias retrógradas, que buscam legitimidade por meio de pautas de costumes e do discurso de combate à corrupção, o que seduz uma parcela significativa da população, por diversos motivos.

É evidente que estudar o papel da Justiça nessa linha evolutiva, indo desde os períodos de repressão e comprometimento do exercício regular do poder até o período atual, sob o manto da Constituição Federal de 1988, passa, necessariamente, por uma análise multidisciplinar. Essa abordagem deve englobar disciplinas como história, política, sociologia, economia, entre outras, todas interligadas com os princípios e preceitos expressos na Constituição Federal de 1988 e nas leis do país.

2.4 Formação política e institucional do Brasil: o militarismo desde o início da República

Depois de passar anos como colônia de Portugal, da passagem por uma “independência” sem uma formação político-institucional própria, o Brasil proclamou a chamada primeira República logo após o abolicionismo formal da escravidão, sem o protagonismo civil. Desde o início, foram os militares, junto a alguns oligarcas, que comandaram o país. Coube ao marechal Deodoro da Fonseca ser o primeiro presidente militar da nossa história, contando com o apoio limitado da sociedade civil que havia sido subjugada ao império por muitos anos. O cidadão comum não compreendia plenamente as diferenças substanciais entre reinado e República e estava mais preocupado com as condições primárias da vida. Aqueles que detinham o poder econômico também detinham o poder político, concentrado nas regiões mais ricas, sobretudo São Paulo e Minas Gerais. Eles conduziram o país a uma espécie de pseudo-República, perpetuando um elitismo que permanece inalterado no Brasil desde então, resultando naquilo que Faoro descreveria como uma “política sem povo”, conforme mencionado ao longo deste texto.

A construção das nossas instituições sem um povo majoritariamente consciente e participativo sem dúvida contribuiu para a submissão aos governos autoritários em muitos períodos da história, sem grande resistência. Os ventos de mudanças que sopraram pelo mundo após a Segunda Guerra Mundial, naturalmente, também tiveram aqui os efeitos positivos de estimular reflexões sobre temas de direitos humanos, com uma participação popular mais acentuada, porém, ainda assim, sem um efeito substancial no fortalecimento das instituições democráticas. Ainda passaríamos por avanços e recuos.

Além do que já dissemos sobre o processo de consolidação das instituições no Brasil, destacando o nosso alinhamento formal com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabe pontuar que seria natural que a Declaração não fosse alcançar o mundo de modo uniforme ou mesmo próximo de uma uniformidade material na aplicação dos direitos nela previstos. Muitos países que aderiram formalmente ao documento da ONU, mesmo tendo instituições democráticas fragilizadas, continuaram internamente descumprindo, de forma escancarada, os princípios e preceitos da Carta das Nações Unidas, incluindo o Brasil. Embora o nosso país estivesse sob a égide de uma Constituição que previa o regime representativo (Constituição de 1946) e tivesse um governo eleito dentro da democracia formal (Gaspar Dutra), na prática feria direitos básicos de representação, sendo emblemática uma decisão da mais alta corte do

nosso país, que cassou o registro de um partido político que incomodava o governante. Conforme anotado por Fausto (2022, p. 222), “em maio de 1947, com base em denúncias apresentadas por dois obscuros deputados, o STF decidiu cassar o registro do PCB”.

Sob a égide da Constituição Federal subsequente, de 1967, e, sobretudo, o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, tanto o Judiciário quanto as demais instituições democráticas ficaram ainda mais fragilizadas, com as violações aos direitos humanos sendo acentuadas ao ponto de serem praticadas torturas dentro do aparato estatal. Como anotou Gaspari (2002, p. 27), “a tortura dá eficácia à ordem ditatorial”.

As percepções sobre os períodos ditatoriais no Brasil nunca foram unânimes. Uma parcela considerável da sociedade, ou por pleno desconhecimento sobre o que ocorria nos porões das instituições, ou por achar que havia justificativa moral, em razão do risco maior que seria “o comunismo”, acabava apoiando os ditadores e suas promessas de progresso. Contribuía com esse apoio a promessa dos militares de que o período ditatorial seria apenas para garantir a segurança do nosso país, com um retorno breve à normalidade institucional. Esse “retorno breve” demorou intermináveis 21 anos, período dentro do qual, para muito além da falta de governança democrática, ocorreram os mais bárbaros crimes contra a humanidade, com torturas e desaparecimentos de presos políticos e de civis sem qualquer envolvimento com militância na chamada “esquerda comunista”.

A retomada das instituições, com o peso necessário para que pudéssemos pensar em fortalecimento dos valores democráticos, de fato, só veio a ocorrer com a Constituição Federal de 1988, que nos deu o instrumental para corrigir a rota da sociedade brasileira, inclusive com as necessárias reparações aos que foram vítimas nas lutas pelas mudanças.

2.5 A Constituição Federal de 1988 e a ideia de transição

No site oficial do Senado Federal, como registro do que ocorreu no dia 5 de outubro de 1988, consta que “a histórica sessão solene do Congresso Nacional em que foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil, no dia 5 de outubro de 1988, foi marcada por fortes discursos e por momentos de emoção”. O especial, em comemoração aos 25 anos da Constituição Cidadã, continua: “Quando

a cerimônia foi encerrada, pouco depois das 17h, o país havia concluído a transição entre a ditadura e a democracia e começava a viver um novo período histórico²⁷.

Essa ideia de transição entre a ditadura e a democracia deve ser entendida em termos relativos. Contrariamente ao que está expresso no site oficial, nos termos acima citados, o dia da promulgação da atual Constituição Federal não significou que o país havia “concluído a transição entre a ditadura e a democracia”. A transição, como o próprio nome sugere e como Franco (2018) nos ensina, é um conceito “preñado de ambiguidades. Em trânsito, *in fieri*, não se está num lugar nem em outro, mas em ambos, e também em nenhum deles” (p. 26). O sentido que se dá para a Justiça de Transição é aquele que permite compreender uma mudança de postura frente ao que ocorreu nos porões das instituições militares durante o período ditatorial. Envolve trabalhar a democracia com a necessidade de reparação às vítimas e responsabilização dos agentes violadores dos direitos humanos.

Dada a nossa carga histórica, que formou uma imagem predominantemente positiva dos militares desde a primeira República, com a sensação geral de que eram cumpridores do dever e que agiam para o bem da pátria e das famílias brasileiras, era mesmo difícil convencer a população de que havia uma violação dos direitos humanos, incluindo mortes, torturas e perseguições usando o aparato do Estado brasileiro. O discurso oficial negava, e muitas autoridades negam até hoje, os crimes que vieram à tona depois que a imprensa recuperou sua liberdade e a Comissão Nacional da Verdade conseguiu demonstrar e apresentar provas materiais, como laudos periciais diretos e indiretos que elucidaram as circunstâncias das mortes e torturas ocorridas no período.

Os relatos de vítimas e testemunhas das atrocidades, inclusive de militares que não compactuavam com as barbáries e, por isso, foram banidos das Forças, formam um quadro assombroso de um período da nossa história que não pode ser simplesmente esquecido, como se tivéssemos feito um pacto pelo esquecimento em nome do funcionamento regular das instituições. A tese que tenta sustentar esse pacto baseia-se no que ocorreu no período da distensão militar, sobretudo com a Lei da Anistia (Lei 6683/79)²⁸.

²⁷ Fonte: <https://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/um-dia-historico.htm>. Acesso em: 03 out. 2023.

²⁸ “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de

No § 1º do dispositivo acima citado em nota de rodapé vem a chave para tentar proteger os militares das práticas do período ditatorial. Diz o seguinte: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Ocorre que os crimes contra os direitos humanos, a tortura, os assassinatos fora de combate e com requintes de crueldade, não cabem dentro dessa proteção legal. Desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não seria possível pensar em um pacto que permitisse o simples esquecimento das atrocidades praticadas por agentes do Estado. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive, condenou o Brasil por não investigar crimes ocorridos durante a ditadura militar, destacando-se o caso do jornalista Vladimir Herzog, conforme anotado por Ramos (2019).

A efetiva transição do nosso país para as práticas democráticas e humanitárias não será alcançada se não tivermos coragem e poder para rever regras do período da ditadura militar, que antes de serem uma concessão dos ditadores, foram conquistas da sociedade brasileira obtidas à custa de muitas vidas e sofrimentos.

Por outro lado, apesar das conquistas da sociedade, que permitiram um novo arcabouço constitucional, é inegável que as costuras políticas que ocorreram para a formação da Assembleia Nacional Constituinte que resultaria na atual Constituição Federal, como também notou Faoro (2018), foram provas de nossa fraqueza institucional no nascedouro da nova Carta. Isso garantiu uma composição que não continha exclusivamente parlamentares eleitos para esse fim. Vieram políticos já eleitos em legislaturas anteriores, com o vezo do período de exceção, sinalizando que o país ainda não estava amadurecido o suficiente para romper com seu passado sombrio.

2.6 Os alertas mundiais sobre as novas formas de golpear as instituições

Ao falarmos de democracia nos dias atuais, precisamos revisitar dois trabalhos já citados nos capítulos anteriores: um da ex-secretária de Estado norte-americana Albright (2018) e outro de dois jornalistas norte-americanos, Levitsky e Ziblatt (2018).

fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

Ambos trazem análises inquietantes sobre as possibilidades que ainda existem de serem minadas as instituições democráticas, com apoio popular, fazendo prevalecer governos populistas, ditatoriais e até de cunho fascista, com supressão de direitos de escolha, da liberdade de expressão, liberdade de imprensa, entre outros.

Pelos consistentes dados da história recente trazidos pelos autores citados acima, parece não haver dúvida de que a saúde das democracias pode estar em risco em muitos países. O que determinará se haverá prevalência das conquistas democráticas ou se ocorrerão retrocessos será a solidez com que as instituições de Estado estão formadas e o nível de conscientização das sociedades.

Todos os acontecimentos no curso da nossa história institucional desde a proclamação da República, com idas e vindas na consolidação dos valores democráticos, impõem reflexões e aperfeiçoamentos para que as previsões formais no ordenamento jurídico tenham efetividade na busca de uma sociedade em sintonia com os avanços civilizatórios, ao menos sob o prisma ocidental, com as diretrizes estampadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nenhuma sociedade deve fugir das discussões e enfrentamentos do que se passou nas sombras dos regimes de exceção. No Brasil, apesar dos avanços significativos para passar a limpo essa “página infeliz da nossa história”, para citar um verso de Chico Buarque de Holanda na canção “Vai passar”, até hoje não resolvemos de forma plena as pendências do período autoritário. Isso não se deve à falta de diretivas da Organização das Nações Unidas, da qual somos membros, que tem estratégias voltadas para trazer a verdade e a memória, colunas centrais da ideia de Justiça de Transição.

Uma demonstração concreta dessa constatação está no Relatório S/2004/16, do Conselho de Segurança da ONU, que estabeleceu quatro vertentes para tanto: o direito à reparação das vítimas, a responsabilização dos agentes que violaram os direitos humanos, a readequação democrática das instituições e o direito à ampla memória e verdade.

No Brasil, conforme mencionamos anteriormente, o corte histórico marcante quando falamos em Justiça de Transição, bem como no sistema de Justiça, situa-se entre 1964, ano do golpe militar, até 1988, ano da promulgação da Constituição Federal em vigor. No entanto, como também já dissemos, não é desarrazoado falar sobre outras experiências históricas de autoritarismo que tivemos em nosso país e que, de certo modo, foram formando o ambiente que possibilitou os anos de chumbo,

com o apoio inicial de uma parcela significativa da nossa sociedade, que assimilou os discursos que apontavam a implantação do comunismo como um risco real para o Brasil. Os acontecimentos recentes mostram que essa ambientação que permitiu apoio popular considerável a um golpe de Estado em 1964 continua viva, estando apenas adormecida em parcela significativa da nossa sociedade, aguardando uma voz populista que pudesse canalizar os sentimentos reacionários.

Se observarmos os estertores da ditadura militar no Brasil, perceberemos que entre 1984 e 1985 os militares ainda detinham muito poder real, contando com amplo apoio no Congresso Nacional para impedir que prevalecesse a vontade popular expressada em comícios históricos pelas Diretas Já. A sociedade brasileira não conseguiu que a Emenda Dante de Oliveira passasse, e acabaram fazendo um arranjo institucional para que houvesse eleição indireta. Conforme explica Gaspari (2016), os fatos ocorridos na Argentina no pós-ditadura, com a sociedade civil impondo uma mudança via eleições diretas, com prisões de ex-comandantes militares, causavam receio nas Forças Armadas nacionais de que algo parecido pudesse acontecer.

Os militares temiam uma eleição direta até mesmo porque a ditadura argentina, humilhada por uma derrota imposta pelas tropas inglesas nas ilhas Malvinas, realizara uma eleição, entregara o poder ao moderado Raúl Alfonsín e já haviam sido presos três generais, três almirantes e dois brigadeiros. Entre eles, dois ex-presidentes. No comício de Curitiba, um representante de Alfonsín estivera entre os oradores mais aplaudidos (GASPARI, 2016, p. 339).

Esse longo período de poder militar no Brasil, seja agindo diretamente, como na ditadura, ou de forma indireta nos anos posteriores, com suas áreas de influências, já deveria servir de alerta para as possibilidades de reivindicações de pautas antidemocráticas por parte de muitos brasileiros e brasileiras, refletindo esse sentimento saudosista.

Apesar desse risco potencial, é certo que desde o início da redemocratização o nosso país não havia experimentado uma situação tão tensa como vivemos desde a última eleição presidencial em 2018, com ameaças às instituições e apelos a pautas que muitos imaginaram que já estavam superadas pelos avanços civilizatórios. Aqueles sentimentos adormecidos, como mencionamos, encontraram solo fértil em líderes ultradireitistas que fizeram pregações que às vezes flertavam com o fascismo dos anos 1920, à semelhança de Benito Mussolini na Itália. É claro que as condições históricas para que um Estado fascista prosperasse entre nós no atual cenário mundial

não existiam, ou pelo menos não poderiam ser consideradas de forma séria. No entanto, isso não nos impede de dizer que o eco desse discurso extremista causou e continua causando grandes preocupações nas instituições democráticas, na sociedade civil organizada e até mesmo nas famílias, com as notórias fissuras provocadas por uma polarização em que forjaram a criação dos “inimigos do povo”, lançando nesse campo todos aqueles que não aceitavam as supressões dos direitos humanos e das garantias elementares para a dignidade da pessoa humana.

As ocorrências por aqui, é importante registrar, não representam rompantes isolados; ao contrário, vêm na esteira de acontecimentos em países ditos de primeiro mundo, com qualidade de vida e índices de desenvolvimento humano muito mais avançados do que os nossos. Um exemplo emblemático é a chegada de um Republicano de ultradireita ao poder dos Estados Unidos da América em 2016, com propagações do ódio, não aceitação da derrota eleitoral em 2020 e invasão do Congresso americano por fanáticos.

Na França, apesar de não ter vencido as eleições, a ultradireita, com um discurso xenofóbico e intolerante, cresceu nos últimos anos de forma marcante com o Partido da Frente Nacional. Na Alemanha, o partido de ultradireita chamado AfD – Alternativa para a Alemanha, também com defesas xenofóbicas e racistas, embora ainda não tenha poder real, tem grande penetração nas redes sociais e mobiliza pessoas.

Na Grécia, foram registradas desde 2013 várias violências contra imigrantes e assassinato de pessoas que combatiam as práticas extremistas associadas a um partido chamado Aurora Dourada, que somente em 2020 foi banido e considerado um grupo criminoso. Na Holanda, ganhou força desde 2006 um partido extremista de direita, o Partido da Liberdade – PVV, com práticas xenofobas e antimuçulmanas. Na Hungria está no poder há cinco mandatos o extremista Viktor Orbán, com um discurso homofóbico, e racista.

Todo esse cenário mundial, exemplificado aqui de forma breve e com base nas informações do ensaio escrito por Dibai (2020), além das notícias nas mídias tradicionais no Brasil, Estados Unidos e Europa, e tendo em vista a atual governança nacional, traz as seguintes reflexões: corremos riscos de retornar aos horrores da ditadura? Estamos preparados, com o uso das instituições, para impedir eventuais tentativas de retrocessos? Qual o papel do Poder Judiciário nesse cenário?

2.7 Os riscos, o papel da sociedade e das instituições em geral e o papel do Judiciário em especial

Depois de todas as considerações preliminares, temos alguns fatos novos, alguns recentíssimos, que nos ajudam a responder às perguntas acima: corremos riscos de retornar aos horrores da ditadura? Estamos preparados, com o uso das instituições, para impedir eventuais tentativas de retrocessos? Qual o papel do Poder Judiciário nesse cenário?

Fazer uma análise sobre o futuro político não é um exercício de premonição, por certo, e qualquer conclusão taxativa poderia incorrer no erro de imaginar que a história pode se repetir sem muitas variações, desde que sejam usados os mesmos métodos que permitiram alcançar os objetivos de outrora e que se buscam alcançar hoje. Os indicativos de algumas autoridades, tanto da esfera civil quanto da esfera militar, e algumas afirmações literais, sem rodeios, partindo da principal autoridade do país, o presidente da República eleito em 2018, em conjunto com uma certa perplexidade e demora no poder de reação por parte de outras autoridades e formadores de opinião, formam um cenário real de preocupação quanto a uma ruptura da ordem democrática e suas consequências nefastas para toda a sociedade atual e para as gerações futuras.

Os acontecimentos na política brasileira, sobretudo a partir de 2013, com as grandes mobilizações em todo o país, que contaram com o apoio explícito e até incentivo por parte da grande imprensa, começaram de forma aparentemente legítima. Inicialmente, as reivindicações se concentravam nos elevados valores das tarifas do transporte, problemas na educação e na saúde. No entanto, não demorou para que os movimentos derivassem para pautas mais abrangentes. A partir de 2014, novos atores entraram em cena no que ficou conhecido como “Movimento Vem pra Rua”, que mobilizava sobretudo a juventude com o pretexto de combater a corrupção e prender corruptos. Os líderes se apresentavam como apartidários e desinteressados da política tradicional, movidos por um sentimento espontâneo da sociedade civil. Daí para a configuração de um movimento político visando o impeachment da presidente da República foi um passo. Esses movimentos não foram uma reprodução exata das marchas que ocorreram no Brasil nos meses imediatamente anteriores ao golpe de 1964, as chamadas “Marchas da Família com Deus pela Liberdade”, pois os motivos

da época, ao menos no discurso, eram outros e estavam relacionados com o “risco do comunismo”.

O discurso macartista tinha forte apelo no Brasil, e os meios de comunicação contribuíram para essa empreitada, uma vez que os grandes veículos aderiram ao discurso oficial de que era preciso evitar que nos tornássemos uma “nova Cuba”. Apesar das diferenças, a comparação é inevitável. Foram os movimentos que se apresentavam como apartidários e espontâneos em 1964 que os ditadores usaram como pretexto para o golpe militar. Da mesma forma, foram as mobilizações iniciadas em 2013, e reforçadas em 2014 e 2015, que serviram de argumento para o impeachment da primeira mulher presidente do Brasil — ou presidenta, como ela preferia ser chamada —, Dilma Rousseff. Ela mesma, cabe lembrar, uma vítima direta dos horrores das torturas nos porões da ditadura iniciada em 1964, como nos conta Gaspari (2002a).

Somente um analista ingênuo poderia ver nesses movimentos, tanto em 1964 como em 2014 e 2015, uma singela organização espontânea de pessoas de bem, preocupadas com a família, os valores da ética e da Justiça. Um movimento de massa, por óbvio, comporta pessoas multifacetadas. Não se pode negar que muitas delas sejam realmente bem intencionadas e acreditem que estão fazendo o melhor para o futuro do país ao se unirem a esse coro que prega o combate às “instituições apodrecidas” e à corrupção desenfreada. Os detentores do poder sabem usar esses movimentos e deles tiram o proveito político calculado.

Com o impeachment da presidente Dilma Rousseff em 2016, que muitos analistas caracterizam como golpe, ganhou corpo um discurso extremista vindo do Parlamento, que prometia uma mudança radical nas instituições. Esse discurso incluía o combate ferrenho à corrupção e a busca de um “Brasil acima de tudo e Deus acima de todos”. Quem mais capitalizou e tirou proveito político eleitoral dessa pregação foi exatamente o presidente da República eleito em 2018, Jair Bolsonaro, um defensor declarado dos horrores praticados na ditadura militar. Ele chegou ao ponto de dizer que seu livro de cabeceira foi escrito por um torturador do regime militar, o coronel Brilhante Ustra²⁹. Além disso, na época em que ainda era um mero “deputado do baixo claro”, como se costuma dizer dos parlamentares inexpressivos, Bolsonaro afirmava que a “ditadura matou pouco” e falava, de forma desprezível, quando

²⁹ Fonte: <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/bolsonaro-recomenda-livro-de-ustra-coronel-condenado-por-tortura-a-estudante-e-professora/>. Acesso em: 15 out. 2023

perguntado sobre as buscas dos restos mortais das vítimas da ditadura no Araguaia, que “quem gosta de osso é cachorro”.

Mesmo com esse discurso de ódio, com o passado político inexpressivo e com suas posturas retrógradas, Jair Bolsonaro foi eleito presidente do Brasil e permaneceu com um público fiel, por vezes fanático, e por pouco não foi reeleito em 2022, ficando com 49,1% dos votos válidos³⁰.

Para manter esse percentual, o então presidente apelou a métodos claramente fascistas, alguns deles até caricatos, como as chamadas “motociatas”, que reproduzem o que Benito Mussolini fazia na Itália nos anos 1920. Pregou o combate às práticas “ímorais” que diz que a esquerda promoveu nas escolas e universidades brasileiras, e utilizou notícias falsas para afirmar que as crianças estavam sendo vítimas de práticas sexuais, até com o uso de mamadeiras.

Com o surgimento de suspeitas de crimes do colarinho branco na própria família e sem a possibilidade de manter o discurso de combate intransigente à corrupção, o então presidente passou a concentrar seu foco em desacreditar a Justiça brasileira, sobretudo a Justiça Eleitoral e as urnas eletrônicas. De forma explícita, ameaçou não aceitar o resultado das eleições caso não fosse reeleito.

Mesmo que não tenhamos hoje um quadro sequer parecido com o que ocorreu em 1964, quando o discurso macartista aglutinava os conservadores e havia apoio efetivo ao golpe militar por parte de uma superpotência democrática, os Estados Unidos, é possível dizer, respondendo à primeira pergunta, que corremos, sim, o risco de um novo golpe nas instituições democráticas, ou ao menos uma tentativa de golpe. O discurso visando desacreditar as instituições brasileiras, embora não tenha alcançado a dimensão que o ex-presidente da República esperava, já deu sinais de que encontra eco em parte significativa da população. Antes das pregações quase diárias contra as urnas eletrônicas, nós tínhamos um percentual de quase 90% dos eleitores que confiavam plenamente na segurança das urnas. As últimas pesquisas mostram que esse percentual caiu para próximo de 70%³¹.

Não chegamos até aqui única e exclusivamente devido ao poder de articulação e capacidade de manipulação do ex-presidente da República e de seu núcleo duro.

³⁰ Fonte: [https://resultados.tse.jus.br/oficial/app/index.html - /eleicao/resultados](https://resultados.tse.jus.br/oficial/app/index.html#/eleicao/resultados). Acesso em: 23 out. 2023.

³¹ Fonte: <https://oglobo.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/05/datafolha-indice-de-confianca-das-urnas-e-de-73percent.ghtml>. Acesso em: 15 out. 2023.

Não somos meras vítimas de tudo que vem ocorrendo. Os defensores dos valores humanos, das políticas de inclusão, das conquistas democráticas, e mesmo os políticos e autoridades que apenas defendem as legalidades já estabelecidas, sem grandes pretensões de mudança social efetiva, todos, ou quase todos, minimizaram os sinais iniciais.

Até mesmo a Justiça brasileira, por meio da sua mais alta corte, o Supremo Tribunal Federal, demorou a agir e acabou virando refém de um juiz federal de primeira instância de Curitiba, que, junto com alguns procuradores da República, vendia a imagem de combatente da corrupção e era festejado pela imprensa e por parte dos formadores de opinião.

Quando detinha o acachapante apoio popular, com os maiores índices de aprovação da história, o primeiro partido político assumidamente de esquerda a governar o Brasil, o Partido dos Trabalhadores, não usou o poder para promover uma reforma política que evitasse a perpetuação de políticas fisiológicas com o “Centrão”, composto de partidos de aluguel e de “donos de legenda”. Até mesmo na busca da verdade e nas reparações dos casos envolvendo as atrocidades da ditadura o Partido dos Trabalhadores foi inicialmente reticente, sendo necessário esperar até o mandato da presidente Dilma Rousseff, já em 2011, para que fosse criada a Comissão Nacional da Verdade.

Às vésperas da última eleição presidencial, em 2018, o então comandante do Exército, general Villas Boas, ameaçou o Supremo Tribunal Federal por meio de uma nota curta em uma rede social, ou um tuíte, indicando a possibilidade de uso do aparato militar em caso de concessão de um habeas corpus ao ex-presidente Lula, o que poderia dificultar a eleição de Jair Bolsonaro.

Quando o ex-presidente da República iniciou a propaganda negativa contra as urnas eletrônicas, o então presidente do TSE, ministro Luís Roberto Barroso, optou por convidar as Forças Armadas para integrar as comissões encarregadas de realizar verificações de segurança do processo eleitoral.

A poucos dias das eleições de 2022, o senador Fernando Bezerra, que já foi líder do governo no Senado, sugeriu ao então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Luiz Fux, que estava acompanhado da ministra Cármen Lúcia, que ele fosse “conversar com os militares”³². Essa sugestão foi feita em conjunto com

³² Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2022/06/em-jantar-reservado-fux-e-carmen-lucia-sao-aconselhados-por-senadores-a-buscar-militares.shtml>. Acesso em: 15 out. 2023.

outros senadores, incluindo alguns da oposição, conforme reportagem veiculada no jornal Folha de São Paulo. Esse diálogo ocorreu dentro de um contexto em que foi discutida a possibilidade de Bolsonaro não aceitar o resultado das urnas e criar instabilidade no país.

O que se pode concluir, de tudo que foi até aqui exposto, é que ainda não temos instituições suficientemente fortes para impedir uma aventura golpista. Não existem instituições democráticas suficientemente fortes quando os agentes do poder não incentivam a disseminação de informações e o acesso ao conhecimento apropriado, nem implementam políticas públicas que permitam a compreensão do passado político ditatorial e a percepção da importância dos valores humanos estampados na Declaração Universal de 1948, com a própria sociedade tomando seu destino nas mãos. Não se pode afirmar que inevitavelmente ocorrerá um golpe no futuro, mas os riscos são reais e nossa democracia ainda é frágil. Este pode ser um grande teste e pode indicar os caminhos que percorreremos nas próximas décadas. Sempre ficam lições, e a principal delas é que nunca devemos minimizar os discursos ultraconservadores e de ódio, pois eles ainda encontram eco em boa parte da sociedade. Vigiar é preciso.

Para concluir este tópico, é preciso falar do papel do Poder Judiciário no Brasil. Acreditamos que este precisa ir além das atuações dogmáticas na passividade, aguardando provocações. É necessário que o Judiciário vá além da toga, não no sentido literal, é claro, embora o próprio uso desse traje milenar e as exigências de vestimentas solenes nos tribunais já tenham sido questionados e criticados nos tempos atuais em razão das barreiras que representam para o acesso à Justiça, como lembra Caminha (2022).

2.8 A justiça além da toga

O papel reservado ao Poder Judiciário em um mundo cada vez mais complexo, no qual a luta por direitos sociais, representatividades, respeito às minorias, choques entre direitos individuais e coletivos, dentre outros, estão permanentemente aportando para apreciações do Estado-juiz, deve ser atualizado para refletir as necessidades de cooperação para uma luta de toda a sociedade para a estabilidade democrática.

Uma postura eminentemente passiva do Judiciário já não responde adequadamente aos novos tempos. Os agentes que integram o Judiciário estão

vinculados a princípios que se incorporaram ao processo civilizatório, ao menos a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Portanto, além dos deveres próprios do cargo, os juízes têm um dever cidadão de preservação e avanços, o que deve ser apenas trabalhado com a prudência necessária para evitar excessos e distorções que resvalam no que os críticos chamam de “ativismo judicial”, mas sem receio da proatividade, da tomada de iniciativas que sejam coerentes com os propósitos que surgem permanentemente na sociedade a partir das interpretações e ressignificações do que o Direito construiu ao longo dos séculos, movido pelas lutas cotidianas e pelas reflexões dos teóricos que fizeram e fazem as leituras dos acontecimentos.

A análise do papel do Judiciário no mundo atual requer uma passagem pelos primórdios da civilização como a compreendemos hoje, com suas instituições, suas formulações embrionárias da concepção de Estado, governos, governantes, aristocracias, representatividades e o papel da sociedade civil, entre outros aspectos históricos. É preciso também voltar à Grécia antiga, com a função dos *topois*, que deveriam “servir a uma discussão de problemas”, conforme apontado por Roesler (2013, p. 142), para compreendermos que o que fazemos hoje, após séculos de desenvolvimento do Direito, ainda é problematizar e discutir o funcionamento da sociedade e suas instituições, tentando encontrar uma guia, uma referência que possa nos orientar para uma interpretação coerente com a construção de nosso tempo, e para a aplicação de todo esse complexo na vida prática. Foi a partir da Grécia que, como afirma Kelly (2010, p. 1), “o pensamento e o debate refletido se tornaram hábitos dos homens educados”.

É certo, como adverte o supracitado autor, que o Direito da Grécia antiga não se compara ao que veio depois com o Direito romano, com a significação de um conjunto de leis elaboradas dentro de um Estado soberano. O Direito grego era algo muito mais amplo, com regras advindas de unidades políticas independentes, sem que houvesse um sistema grego unificado por um “Estado grego unificado”. De qualquer modo, para alcançarmos um raciocínio jurídico que permita a fundamentação, com o intuito de persuadir ou ao menos convencer os destinatários da decisão, o que é um dos exercícios diferenciais do Direito em relação a outras atividades humanas, as lições dos antigos ainda valem, e podemos dizer que são mesmo essenciais como ponto de partida.

Essas fundamentações podem ser, e normalmente são, de ordem prática nos tribunais e juízos, mas é claro que as fundamentações no mundo do Direito concreto podem ter alcance teórico, embora essas formulações normalmente sejam associadas aos estudiosos externos do Direito. A noção que veio da Grécia antiga sobre o senso comum, os *topois*, permanece como um farol para as decisões concretas, e também para as teorizações sobre o Direito, embora os “topos” possam mudar e justificar novas leituras. Se, no mundo atual, alguém ousar defender a escravidão ou a submissão à escravização dos vencidos em um conflito bélico, certamente será ridicularizado ou terá que responder por crimes contra a humanidade, o que não ocorreria nos primórdios da civilização, onde essa instituição era aceita, ficando a tomada de decisões com os homens livres e vencedores, que adquiriam a propriedade dos vencidos e passavam a ditar as regras sobre suas vidas. O que era um “senso comum” nessa matéria, portanto, não serviria para fundamentar as ocorrências do mundo civilizado atual, embora saibamos que, na prática, ainda ocorram submissões ou explorações de povos, mudando apenas os mecanismos e argumentos, na maioria das vezes com invocação de regras da própria civilização, mas com propósitos nem sempre nobres.

As atrocidades ocorridas não muito tempo atrás no Iraque, sob o pretexto da segurança mundial contra armamentos nucleares, estão entre os muitos exemplos que poderiam ser citados, todos com a chancela da mesma organização que corporificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. É claro que o exemplo de escravização ou submissão dos vencidos é apenas uma invocação extremada, servindo como ponto de partida para a reflexão sobre o papel do juiz diante desse fenômeno social complexo, o Direito. Este requer a argumentação a partir de proposições, com comandos em torno do que é permitido e do que é proibido, nesse complexo embate argumentativo entre quem profere a decisão e quem é seu destinatário, afinal

os povos que dispõem de um direito criam e discutem reivindicações sobre o que o direito permite ou proíbe, as quais seriam impossíveis – porque sem sentido – sem o direito, e boa parte daquilo que seu direito revela sobre eles só pode ser descoberta mediante a observação de como eles fundamentam e defendem essas reivindicações (DWORKIN, 2014, p.17).

Embora não haja vasto registro sobre a construção do Direito a partir da Grécia antiga, dado que não existia, como mencionado anteriormente, um Estado grego

unificado, com uma legislação que alcançasse a todos de maneira igual e com julgamentos da forma como conhecemos hoje, parece fora de dúvida, a partir das narrativas que chegaram por meio das literaturas teatrais, da poesia, dos diálogos socráticos e platônicos, entre outros, que todos os avanços nessa área só foram possíveis pelo impulsionamento dos conflitos humanos, tanto internos quanto externos. Em outras palavras, a evolução do Direito ocorreu a partir das convulsões sociais geradas pela insatisfação com as regras dominantes, pela busca de um mínimo de igualdade e de um lugar relevante nas cadeias de decisões políticas, econômicas e sociais.

Aqueles que detinham o poder nunca entregaram de graça uma fatia dessa força de criar regras e mandar. Tudo teve que ser conquistado. A ideia de democracia, que foi evoluindo ao longo dos tempos, não pode perder de vista que na Grécia, seu berço, antes da experiência de Atenas por volta de 510 a.C., o que prevalecia era o domínio de uma elite oligárquica dos “bem nascidos”. Ao narrar a guerra entre Atenas e Esparta, Kagan (2013), com base nas narrativas de Plutarco, observa que havia um comando aristocrático, buscando programas aristocráticos, e eram chamados “the few”, em oposição a “the people”.

Outro momento marcante na história, para fins do estudo do Direito, sobretudo pelas bases embrionárias do que conhecemos hoje como instituições do Estado, foi o período romano, que inicia próximo a um século a. C, com a república em sua fase final, com prevalência política para o senado e com o poder executivo cabendo a magistrados eleitos, que não eram funcionários públicos remunerados e nem permanentes. Roma, nessa fase inicial do Estado, com suas instituições de governança, não fugiu à regra das convulsões sociais como indutoras dos avanços no campo dos direitos, mesmo passando por um período imperial, e eis que surgiram criações definitivas que foram e são adotadas ainda hoje, como a “hierarquia de Tribunais com um sistema de recursos” (KELLY, 2010, p. 58).

Dando um grande salto na história, chegamos ao final do século XVIII, com a Revolução Francesa, iniciada em 1789. Essa revolução trouxe, sem sombra de dúvidas, novos avanços para o processo civilizatório, com a universalização dos direitos sociais, das liberdades individuais, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com a abertura de caminhos para a democracia representativa.

O termo liberdade, que antes de 1800 era sobretudo uma expressão legal que denotava o oposto de 'escravidão', tinha começado a adquirir um novo conteúdo político. Sua influência direta é universal, pois ela forneceu o padrão para todos os movimentos revolucionários subsequentes, suas lições (interpretadas segundo o gosto de cada um), tendo sido incorporadas ao socialismo e ao comunismo modernos (HOBSBAWM, 2015, p. 127).

Todos esses avanços, a exemplo do que ocorreu com o processo civilizatório desde a Grécia antiga, foram impulsionados por convulsões sociais, por lutas por direitos.

Nesse ponto, cabe uma reflexão: sem negar a importância fundamental da Revolução Francesa para o processo civilizatório ocidental e, em particular, para o mundo do Direito, não se pode deixar de observar que esse movimento, apesar da forte participação popular, teve um caráter burguês. Isso reservou um papel menor ao Judiciário, uma vez que a produção do Direito passou a ser exclusividade do Estado, com a substituição dos monarcas pelo legislativo. Nessa nova versão, como anota Pereira Filho (2005, p. 2), "a burguesia apoderou-se do direito de dizer o que é certo e o que é errado, através de um sistema de normas com um substrato de dogmas encarregado de estipular, manipuladamente, o convívio da sociedade". A prevalência do formalismo, a partir das normas prescritas por quem detém o poder político e econômico, na prática, deixava limitado o poder do juiz, que deveria usar apenas a subsunção, mantendo assim a coerência do sistema. O autor continua: "Daí poder-se dizer que é com a Revolução Francesa que nasce o Direito Moderno, atrelado a um legalismo cuja burocracia estatal favorece, ora com extrema demora, ora com rapidez invejável, a classe dominante" (Pereira Filho, 2005, p. 3). Por fim, destaca que

o formalismo tem sido uma importante estratégia usada pela elite, a fim de moldar a nação. [...] Por outro lado, há quem argumente que existem casos onde o formalismo é adotado como estratégia consciente, exatamente visando a evitar mudanças sociais (ROSENN, 1998, p. 64 apud PEREIRA FILHO, 2005, p. 3).

Nos Estados Unidos da América, embora a declaração da independência das 13 colônias em relação à coroa britânica tenha precedido a Revolução Francesa, não resta dúvida de que as ocorrências posteriores na França, com os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, tiveram grande importância para inspirarem as lutas pela 14ª Emenda à Constituição americana. Mais do que isso, esses ideais inspiraram as lutas para que a interpretação dessa emenda fosse compatível com o ideal básico de igualdade, quebrando algumas chagas como a segregação racial nas escolas.

Barroso (2015) lembra que esse progresso somente foi alcançado no século XX com o mundialmente conhecido caso *Brown vs. Board of Education*, que superou algo que já era uma conquista parcial, com a doutrina do “iguais, mas separados”, posto que, durante muitos anos, a situação do racismo era ainda pior. Nesse contexto é que começa a surgir o protagonismo do Judiciário de forma mais marcante, com o papel de “dizer o Direito” com base em princípios.

Então, a partir da Revolução Francesa, passando pelas lutas pelo fim da escravidão nos Estados Unidos e pelas conquistas estampadas na 14ª Emenda à Constituição norte-americana, até culminar com o fim da Segunda Guerra Mundial, o estudo do Direito teve avanços que mudaram de forma substancial o modo como as sociedades ocidentais se portam em matéria de submissão às regras emanadas do Estado, com o aprimoramento dos estudos teóricos sobre o alcance das leis e regras, bem como o desenvolvimento de ideias que permitiram ao Judiciário passar a decidir levando em conta princípios universais, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme mencionado no início deste trabalho.

2.9 Cenário atual: problemas jurídicos e problemas sociais

Para iniciarmos a análise dos problemas jurídicos no cenário atual, partimos de um pressuposto: não existe qualquer problema a ser resolvido dentro do ordenamento jurídico que possa ser classificado como puramente jurídico. Todos os conflitos que desaguam no Judiciário, em qualquer ramo do Direito, mesmo naquelas situações de natureza privada, tratando de contratos, comércio ou quaisquer outros, sempre terão conexão com algum problema de ordem social, em menor ou maior proporção.

As ideias trazidas por Luhmann (2016), abordando os aspectos da legislação e jurisdição, também foram levadas em conta, visto que, neste trabalho, estamos sempre defendendo as possibilidades de argumentação por parte do Estado-juiz, no sentido de que, como diz o autor,

a argumentação jurídica tem de ser capaz de propor uma decisão acerca de lícito e ilícito, e de justificá-la. Decisões têm de ser tomadas no âmbito do sistema do direito, e os tribunais não podem se recusar a tomar uma decisão (e isso fundamenta a sua posição central no sistema). Toda e qualquer argumentação jurídica que apresente interpretações de textos faz referência a uma decisão e, na verdade, uma referência a decisões em questões de outrem. Por isso, a argumentação jurídica tem de ser orientada pela comunicação LUHMANN, 2016, posi. 5801).

Pela opção que fizemos, conforme já explicitamos, de adotar o ponto de vista do participante interno do sistema, ou seja, o do julgador, iremos focar nos problemas que desaguam no Estado-juiz e obrigam ao exercício das interpretações nos casos que deveriam estar no escopo das políticas públicas, como educação, saúde, segurança, medidas preventivas nas áreas de meio ambiente, entre outros.

Esses principais problemas que assolam a sociedade, e que deveriam ser sanados dentro das políticas públicas, a partir de compromissos assumidos pelos governantes escolhidos por meio do voto, migram para o Poder Judiciário por algumas razões perceptíveis, que vão desde a desmobilização social, com ausência de instituições fortes que promovam debates permanentes nas bases e garantam a eleição de pessoas efetivamente comprometidas com as causas fundamentais, passando pelas carências financeiras de boa parte dos municípios, que precisam fazer escolhas e muitas vezes fazem escolhas ruins. Além desses fatores, temos também a relativa facilidade de acesso aos sistemas de Justiça em todo o Brasil, mesmo levando em conta que nem todas as pessoas podem pagar advogados e custas judiciais, pois ficam abertas as possibilidades de Justiça gratuita, utilização das defensorias públicas ou demandas através do Ministério Público, sem falar no microssistema dos Juizados Especiais, que desde o ano de 2009 também contempla os Juizados Especiais da Fazenda Pública, criados pela Lei nº 12.153/2009 para conciliar, processar e julgar causas de até sessenta salários mínimos.

Em todo esse contexto de falta de articulações para fazer valer o poder do voto através de mobilizações, de falta de compromissos de muitos governantes eleitos para as demandas mais urgentes da população e da falta de perspectivas de mudanças no curto prazo, acaba sendo mais fácil se lançar a uma demanda através da Justiça, sobrecarregando todos os juízos e tribunais com um volume anual de milhões de processos em todas as competências. Somente no ano de 2022, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram distribuídos 31,5 milhões de novos processos³³.

A estrutura do Judiciário Brasileiro de Primeiro Grau no ano de 2022, também levando em conta os dados do CNJ, é formada por 14.799 unidades judiciárias,

³³ Fonte: <https://www.cnj.jus.br/com-315-milhoes-de-casos-novos-poder-judiciario-registra-recorde-em-2022/#:~:text=2022%20-%20Portal%20CNJ-,Com%2031%2C5%20milh%C3%B5.> Acesso em: 23 out. 2023.

número semelhante ao apresentado no ano de 2021, dividindo-se em 8.346 varas e 1.206 juizados especiais na Justiça Estadual, 790 varas e 194 juizados especiais federais, 1587 Varas da Justiça do Trabalho, além das subdivisões em Zonas Eleitorais e Auditorias Militares³⁴. Nada indica que tenha havido mudança digna de nota para o ano de 2023, ainda em curso.

Fica fácil compreender que mesmo essa capilaridade do Judiciário e a relativa facilidade de acesso não representam a garantia da efetividade dos direitos pretendidos. São muitas as barreiras para que o Estado-juiz atenda de forma adequada às demandas que chegam, e a barreira inicial é exatamente essa nossa estruturação, que parece gigantesca quando observados os números frios, mas que é insuficiente se levarmos em consideração a dimensão continental do Brasil e todas as variantes regionais.

O mesmo relatório do CNJ mencionado acima, ao abordar o quadro de pessoal do Poder Judiciário Brasileiro em 2022, apresenta o seguinte:

O Poder Judiciário possui uma relação de 8,5 magistrados(as) por cem mil habitantes, ou, em outras palavras, um(a) magistrado(a) para cada grupo de 11.764 pessoas. A título de comparação, na Europa essa mesma relação é de um(a) magistrado(a) para 5.690 pessoas, ou seja, no Brasil há praticamente a metade do número de juízes(as) por habitante do que nos países europeus (CNJ, 2022, p. 94).

Portanto, se não temos dúvidas de que a sociedade continuará recorrendo em profusão ao Judiciário e somos conscientes de que a estruturação do poder não permitirá um atendimento de excelência nos moldes atuais, garantindo a efetividade das pretensões, é necessário um engajamento com base em princípios constitucionais para que se alcance o máximo possível de prestações. Os juízes não podem ficar alheios aos sofrimentos sociais sob o argumento de que “a Justiça é neutra e imparcial”., pois, na verdade, neutralidade e imparcialidade não são barreiras para uma participação proativa, sempre respeitando o sistema do direito.

2.10 Como os juízes podem atuar e até onde podem ir

³⁴ Fonte: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

Conforme mencionado ao longo deste texto, desde o pós-Segunda Guerra Mundial, os juizes ocidentais têm um norte de conquistas principiológicas que deve ser seguido. Embora não se possa falar que a construção do processo civilizatório como hoje conhecemos seja imutável, pois ao longo da existência humana ocorreram avanços e recuos em todos os campos das vivências sociais, parece certo que nada indica que aquilo que está estampado na Declaração Universal deixou de representar o sentimento majoritário das nações. A máxima de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, dotados de razão e de consciência, devendo agir uns para com os outros em espírito de fraternidade, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação, tendo todo o indivíduo direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, são vinculantes e obrigam a todos, devendo o Estado-juiz utilizar esses princípios para fazer uma interpretação que permita lidar com as complexidades dos choques de interesses e buscas permanentes por novas inclusões.

No caso do Estado brasileiro, o legislador constituinte reforçou essa vinculação ao adotar expressamente na Lei Maior os princípios trazidos como guia na Declaração Universal, dizendo, já no Preâmbulo, conforme dissemos no capítulo anterior.

Além da parte preambular, que não pode ser lida como uma mera referência vazia, ao contrário, tem substancialidade pela coerência com a comunidade de princípios que nossa sociedade escolheu, temos a referência a alguns princípios de forma textual, trazidos como fundamentos, merecendo destaque a previsão do Art.1º, III, que trata da dignidade da pessoa humana. No Art.4º, II, vem uma referência ao princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. No principal Título da nossa Carta Magna, que condensa a nossa orientação quanto aos Direitos e Garantias Fundamentais, vêm logo no Capítulo I, no Art. 5º, precisamente nos §1º e §2º, duas disposições que precisam ser “levadas a sério”, para usar aqui uma expressão utilizada pelos professores Netto e Scotti (2012, p.13). Essa expressão está em sintonia com uma das obras mais importantes do Direito no pós-Segunda Guerra Mundial, escrita por Dworkin (1977).

As proposições destacadas pelos professores para que sejam levadas a sério vêm no sentido de que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, e também no sentido de que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios

por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (NETTO; SCOTTI, 2012, p. 13).

Essa compreensão da interpretação do Direito como integridade, superando as visões de autores positivistas, também importantes, como H. L. A. Hart, que para Dworkin (2010, p. 203) tinha “uma solução puramente descritiva dos problemas centrais da filosofia do Direito”, parece ser a melhor forma, na nossa visão, de o Poder Judiciário lidar com o Direito e dar respostas que levem em conta a substancialidade de expressões como igualdade, liberdade, direitos humanos e outras.

A dinâmica da vida em sociedade impõe constantes aperfeiçoamentos institucionais para lidar com os problemas que vão surgindo, e no campo das instituições jurídicas não é diferente. O manuseio do ordenamento jurídico leva em conta as necessidades dos momentos históricos, a partir das construções doutrinárias, jurisprudenciais e debates sociais. No Brasil, sobretudo a partir de 1995, com a criação do microssistema dos Juizados Especiais, que já foi um aperfeiçoamento dos antigos “Juizados de Pequenas Causas”, passou-se a investir nas possibilidades de soluções a partir de métodos de conciliação.

Atualmente, desde a edição do Código de Processo Civil de 2015, vieram inovações para as chamadas “composições amigáveis”. Como ensinam Lira e Magalhães Junior (2023),

logo no prelúdio do CPC (BRASIL, 2015), nota-se inovações referentes a tais meios de composição amigável das demandas deve ser iniciativa de todos que compõem o processo, como reza o seu Art. 3º, §3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015). Ou seja, as técnicas responsáveis por apaziguar as relações conflituosas deverão ser estimuladas por todos os que compõem a lide, seja no início ou no decorrer do processo (p. 26).

Somadas a essas possibilidades de mediações e conciliações para fins de composições amigáveis das emendas, temos a previsão sobre as cooperações conforme o Art. 6º do CPC, que propusemos neste trabalho que seja interpretado com um alcance sistemático e dentro da compreensão da integridade do direito, permitindo ao Estado-juiz a deflagração dessas cooperações em casos que envolvam direitos humanos, pois desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, conforme expressamente prevê o Art. 8º desse Diploma, passou a ser uma obrigação do juiz promover a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico em que atua.

Além da legislação processual civil brasileira, conforme dispositivos citados acima, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que em nível administrativo é o órgão mais importante do Judiciário no Brasil, deu um passo louvável no sentido de alinhar o pensamento da magistratura brasileira com as discussões mais importantes que ocorrem no mundo hoje em matéria de combate à pobreza e à desigualdade. O CNJ aderiu à Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU)³⁵, agenda essa que traz os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que nada mais são do que a expressão dos anseios da humanidade para que os princípios fundamentais trazidos na Declaração Universal sejam executados na prática. Isso inclui a erradicação da pobreza e da fome, a promoção da educação de qualidade, a igualdade de gênero, a criação de empregos dignos, o combate às alterações climáticas e a redução das desigualdades, entre outros. Esses objetivos são de todos que vivem em sociedade, de modo que o Judiciário não pode continuar apenas “aguardando” ser provocado.

Com todas essas previsões dentro do ordenamento jurídico e com a visão do Direito enquanto integridade, parece não haver dúvida de que o juiz tem a obrigação de interpretar as leis e normas em consonância com todas as complexidades sociais que se apresentam no sistema social. Deve estar aberto para compreender e argumentar com base em princípios de humanidade, sem que para isso precise afastar-se das normas escritas e dos antecedentes qualificados da jurisdição.

É preciso buscar nos princípios para argumentar juridicamente, levando em conta a moral, que é inerente ao próprio ordenamento jurídico, o que permitirá encontrar a resposta certa do ponto de vista interno do participante que exerce o papel de julgador. Afinal, como ensina mais uma vez Dworkin (2014) “o argumento jurídico nos processos judiciais é um bom paradigma para a exploração do aspecto central, proposicional, da prática jurídica” (p. 19).

Quebrar as resistências dos doutrinadores e juristas mais conservadores a essa visão de integridade do Direito, embora não seja uma tarefa fácil, certamente é uma tarefa menos problemática do que aquela específica que sinalizamos e defendemos como possível no mundo atual do Direito: o juiz agir mesmo sem ser provocado, usando a função pública para cooperar com a prevalência dos princípios fundamentais trazidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa

³⁵ Adesão a partir da Meta 9 do CNJ.

necessidade de mudança na leitura dos limites para a atuação do Estado-juiz é algo urgente.

Essa urgência na mudança de paradigmas, para que os juízes possam agir até mesmo sem provocação, visando ajudar a garantir os direitos fundamentais, revela-se diariamente em várias partes do mundo, com ameaças concretas às instituições. Um exemplo notável ocorreu durante a última eleição presidencial norte-americana, em que um dos candidatos, não aceitando o resultado das urnas, incitou seus fervorosos apoiadores a invadir o Capitólio. No Brasil, desde 2019 convivemos com discursos raivosos e ameaçadores por parte do então presidente da República e seus seguidores, que defendem a invasão do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, além de ameaça ao não reconhecimento do resultado das eleições.

Esses tumultos políticos acabam se alastrando, gerando ameaças aos direitos em todos os setores da sociedade, incluindo riscos para a liberdade de expressão, ao voto livre, à autonomia universitária, à proteção dos direitos dos indígenas e à preservação do meio ambiente, entre outros. Além de todas essas ameaças de retrocesso, ainda enfrentamos uma profunda desigualdade social que impede grande parte da sociedade de acessar informações ou obter o conhecimento mínimo necessário para utilizar as instituições públicas, como o Judiciário. Isso acaba resultando em um Judiciário que, na maioria das vezes, serve para dirimir conflitos de quem tem dinheiro e advogados, uma vez que as Defensorias Públicas não estão presentes em todas as regiões do nosso vasto país. Se ficar apenas aguardando o acesso, portanto, o Estado-juiz pode acabar não atuando em situações de clara ameaça a direitos fundamentais.

Como fazer isso? Não haveria usurpação ou quebra do princípio dispositivo, que é fundamental no nosso ordenamento?

Se analisarmos os dados do Conselho Nacional de Justiça sobre as demandas por direitos sociais, sobretudo na área da saúde, observaremos um crescimento anual em todos os estados brasileiros, sendo mais acentuada essa judicialização nas regiões mais pobres do país. Apesar de várias iniciativas administrativas terem sido tomadas para reduzir essa judicialização, como a criação de Comitês de Saúde compostos por membros do Judiciário, Ministério Público, OAB, Secretarias de Saúde, entre outros, nada consegue resolver por completo o problema. No dia a dia, de forma indireta, os juízos tomam ciência de situações que justificam atuações proativas.

Fora das chamadas demandas por direitos sociais, também chegam com frequência notícias sobre violações em matéria de proteção ao meio ambiente, infância e juventude, trabalho análogo à escravidão, entre outras mazelas. Quando essas matérias chegam ao Estado-juiz por provocação dos interessados, seja em ações individuais ou coletivas, não há qualquer dificuldade para argumentar e decidir invocando os princípios fundamentais já referidos ao longo deste texto. E quando não chegam por provocação direta, mas o juízo tem conhecimento de uma situação que justifica uma iniciativa imediata, o que deve ele fazer? Simplesmente não fazer nada, ou quando muito remeter o caso ao Ministério Público ou outra autoridade pública para que tome as iniciativas formais? Se não houver tempo para impedir algo atentatório à dignidade da pessoa humana, pode agir de ofício? Não haveria risco para a organização do Estado?

Conforme procuraremos demonstrar, não há risco de usurpação de outros poderes ou instituições. As atuações com iniciativas, independentemente de provocação, ficariam restritas aos casos em que, de modo direto ou indireto, o juiz toma ciência de uma situação que evidencia o descumprimento de algum dos princípios fundamentais da humanidade, com possibilidade de resoluções dentro das atuações do próprio Judiciário, quando então ele passa a ter o poder-dever de deflagrar um processo, sem esperar provocação. São corriqueiras as ocasiões em que os juízos, em casos concretos, tomam ciência de situações que podem justificar a deflagração de processos e, constrangidos pelo princípio da inércia, acabam não atuando. Essas situações podem ocorrer em maior ou menor proporção em todas as especialidades (cíveis, criminais, infância e juventude etc.).

Para concluir este tópico, é importante destacar que não propomos, em absoluto, que os magistrados decidam da forma como bem entenderem, desconsiderando o que foi normatizado pelo Estado. O que dizemos é que é necessária uma reinterpretação do conteúdo normativo, com a percepção de que o Direito não pode ser apartado da realidade social, de modo que o aspecto valorativo, com o peso dos princípios, ou da comunidade de princípios, deve sempre estar presente, como ensinado por Dworkin (1977), e suas lições valem muito bem para o Direito Brasileiro, como argumenta Ommati (2001). O que forem apenas regras, ou valem, e devem ser aplicadas, ou não valem, e devem ser excluídas. Os princípios fundamentais, no entanto, advindos da evolução do processo civilizatório tantas vezes

aqui referido, que têm por norte a Declaração Universal dos Direitos Humanos, devem sempre pesar em toda e qualquer situação comunicativa que chegue ao juiz.

Ao se deparar com situações concretas que justificam a fundamentação baseada nos princípios fundamentais da humanidade, não se mostra razoável exigir-se o périplo por toda a burocracia estatal até que um processo seja formado. Com a velocidade das informações e com os acessos instantâneos das mídias, aguardar a iniciativa de outros poderes, ou do Ministério Público nas causas em que tal órgão deva atuar, pode significar a frustração da resolução de um problema que o senso comum valora como digno de resposta.

Por fim, não cabe a alegação de risco para a “segurança jurídica”, por duas razões: em primeiro lugar porque essa expressão segurança jurídica não tem mais valor do que a dignidade da pessoa humana, e, em muitos momentos históricos, foi invocada exatamente para manter privilégios e evitar inclusões. Em segundo lugar, e por não trabalharmos com o desprezo das regras do Estado, temos a imposição do afastamento do processo daquele juiz que, de algum modo, contribuiu para nascer esse mesmo processo, de modo que o juiz que eventualmente der início a um feito, não poderá julgá-lo, a não ser que seja para homologar um acordo.

3 REPENSANDO O JUDICIÁRIO PELO HUMANISMO

Após todas as análises que fizemos nos capítulos anteriores sobre as atuações do Poder Judiciário, com o destaque necessário para os entendimentos do Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas com direitos humanos, traçando linhas com repercussões gerais para servirem de guias para todos os juízos do Brasil, chegou o momento de irmos mais a fundo no presente trabalho para discutirmos sobre o Poder Judiciário, em si, suas entranhas e sua formação a partir do ingresso por concurso público, ressalvadas as exceções previstas na Constituição Federal, seus órgãos de controle, suas interações com a sociedade através dos meios de comunicação, sua disposição para adotar pautas de interesses mundiais relacionadas com mudanças climáticas, diversidades e inclusões de orientações em todos os campos da vida. Enfim, queremos discutir sobre o Judiciário que temos e sobre a possibilidade de mudanças substanciais para encarar os desafios dos novos tempos de comunicação veloz, inteligência artificial e novas gerações dos direitos humanos, para usarmos a teoria geracional ou teoria das gerações, vista em Dantas (2019).

O processo de ingresso na magistratura, através de concurso público de provas e títulos, do mesmo modo que acontece com todas as profissões que exigem uma formação no Ensino Superior, precisa levar em conta esse momento fundamental da qualificação dos futuros integrantes, aferindo as matérias que foram estudadas, as prioridades que foram dadas para a grade curricular, as experiências práticas durante a graduação, além de outros fatores.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) realizou uma rigorosa pesquisa em todo o Brasil, englobando tanto magistrados em atividade quanto inativos, incluindo ministros de tribunais superiores. Os resultados desse estudo, conduzido por Vianna, Carvalho e Burgos (2018), foram publicados no catálogo intitulado “Quem Somos – A Magistratura que queremos”.

Na seção reservada à formação escolar e trajetória universitária, encontramos informações de grande relevância para compreender os desafios de termos “um novo Judiciário”, reconfigurado para um mundo em rápida transformação e que enfrenta riscos institucionais.

De início, constatou-se que quase 68% dos juízes de 1º grau concluíram o ensino médio na rede privada. Já os magistrados de 2º grau estão divididos igualmente entre os que cursaram essa etapa na rede privada e na pública.

Quanto ao ingresso no curso de Direito, com base nos dados de 2018, observou-se que 74% dos juízes de 1º grau em atividade ingressaram na faculdade em dois períodos: entre 1980 e 1989 (31,7%) e entre 1990 e 1999 (42,3%). Além disso, constatou-se que apenas 18% dos magistrados de 1º grau haviam ingressado em cursos de Direito nos últimos 20 anos.

Em relação ao tipo de administração da faculdade de Direito (pública ou privada), a pesquisa constatou que metade dos juízes de 1º grau concluiu sua graduação em uma instituição de ensino superior privada, e vale destacar que “essa distribuição é quase a mesma verificada na pesquisa de 1996” (Vianna, Carvalho e Burgos, 2018, p. 164).

Em relação aos magistrados de 2º grau, também tomando por base o ano de 2018, aproximadamente 45% deles concluíram seu curso em uma instituição privada, um “percentual sensivelmente maior do que o da pesquisa realizada em 1996, quando apenas 31,1% havia se graduado em uma instituição privada” (p. 164).

Outro dado relevante da pesquisa, relacionado ao turno frequentado pelos juízes e juízas durante a graduação, indica que “quase 42% dos juízes de 1º grau frequentaram o curso noturno, com 21,3% deles tendo frequentado ambos os turnos” (p. 164). Também é digno de nota que

esses percentuais são muito próximos dos verificados entre os juízes de 1º grau na pesquisa realizada em 1996. Contudo, entre os juízes de 2º grau, há 20 anos atrás apenas 34,2% haviam cursado Direito à noite, e 17,7% os dois turnos – o que contrasta com os percentuais encontrados atualmente, que indicam que 48,6% deles frequentaram cursos à noite, e 17,4% estudaram em ambos os turnos (VIANNA, CARVALHO E BURGOS, 2018, p. 164).

As informações sobre o turno frequentado pelos juízes e juízas guardam conexão com o percentual daqueles que trabalharam durante a graduação, embora não estejam diretamente relacionados aos que estudaram durante a noite, uma vez que o estudo noturno oferece mais oportunidades para o trabalho remunerado durante o dia. Quando questionados sobre terem ou não exercido trabalho remunerado durante a graduação, 65,8% dos juízes de 1º grau e 81,5% dos juízes de 2º grau responderam afirmativamente.

Nesse ponto, a pesquisa destaca: “Aqui, se nota uma diferença mais significativa em relação à pesquisa anterior, pois nela se verifica que apenas cerca de

10% dos juízes de 1º grau e 7,4% dos juízes de 2º grau não haviam trabalhado” (VIANNA; CARVALHO; BURGOS, 2018, p. 165).

No segmento relacionado com pós-graduação, em 2018 aproximadamente 78,9% dos magistrados de 1º grau e 73,8% dos magistrados de 2º grau relataram ter realizado algum curso desse tipo. Conforme os pesquisadores constataram, “tais percentuais são bem superiores aos verificados na pesquisa de 1996: nela, 48% entre os juízes de 1º grau e 59% entre os de 2º grau realizaram tais cursos” (p. 165). Quanto ao tipo de pós-graduação, observou-se que “a grande maioria fez especialização, mas 20% dos juízes de 1º grau fizeram mestrado e cerca de 4% o doutorado” (p. 165).

Além da detalhada pesquisa conduzida pela AMB, da qual citamos apenas as partes que consideramos importantes para os fins do presente capítulo, que visa refletir sobre a necessidade de repensar o Judiciário pelo humanismo, fizemos uma pesquisa nos sites de algumas faculdades de Direito em diferentes regiões do país. Nosso objetivo foi verificar a existência da disciplina de Direitos Humanos ou de disciplinas relacionadas, bem como a carga horária e a existência, ou não, de atividades práticas nessas matérias. O que constatamos, e será referido aqui de forma resumida, com remessa para os links em notas de rodapé, foi o seguinte:

Começando pelo Rio Grande do Sul, na pesquisa realizada na UFRGS³⁶, que oferece um curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, observou-se que Direitos Humanos é uma disciplina eletiva que faz parte do mesmo módulo de Filosofia do Direito, com carga horária de 60 horas, e não inclui atividades práticas específicas.

Ainda no Sul, na Universidade Federal de Santa Catarina³⁷, constatou-se que a disciplina Direitos Humanos é optativa e possui carga horária de apenas 36 horas.

Na Universidade Federal do Pará (UFPA)³⁸, na graduação em Direito no período diurno, encontramos a disciplina de Direitos Humanos, que é de caráter obrigatório, com uma carga de 30 horas-aula, sendo 20 horas de aulas teóricas e 10 horas de aulas práticas. Além disso, há a disciplina obrigatória de Antropologia, Direito Indígena e Afrobrasileiro, com carga horária de 60 horas, todas teóricas. A ementa dessa disciplina aborda tópicos relacionados a diversidades, diferenças e pluralismo,

³⁶ Disponível em: http://www.ufrgs.br/ufrgs/ensino/graduacao/cursos/exibeCurso?cod_curso=310. Acesso em: 23 out. 2023.

³⁷ Disponível em: <https://arquivos.ufsc.br/f/0097e37bec71415abceb/>. Acesso em: 23 out. 2023.

³⁸ Disponível em: https://sigaa.ufpa.br/sigaa/public/curso/resumo_curriculo.jsf. Acesso em: 23 out. 2023.

comparação entre sistemas jurídicos, direitos humanos e inclusão social, povos indígenas e quilombolas, entre outros assuntos ligados ao humanismo.

Outra universidade federal que pesquisamos, próxima tanto geograficamente quanto culturalmente ao Estado do Pará, foi a Universidade Federal do Amapá (UNIFAP)³⁹. Nessa instituição, a disciplina de Direitos Humanos tem uma carga horária de 60 horas e é de caráter obrigatório. Além disso, a UNIFAP oferece a disciplina de Cidadania e Identidade Amazônica, também com 60 horas de carga horária e obrigatória.

Na outra universidade federal pesquisada, desta vez no Nordeste, a Universidade Federal do Maranhão (UFMA)⁴⁰, encontramos a disciplina de Direitos Humanos com uma carga horária de 60 horas, sendo obrigatória e sem atividades práticas associadas.

Ao pesquisar duas faculdades privadas, observamos que na Faculdade Pitágoras⁴¹ existe a disciplina Direitos Humanos, de Inclusão e do Idoso, com carga horária de 70 horas. Na Faculdade Mackenzie⁴², a disciplina de Direitos Humanos tem uma carga horária de 40 horas-aula.

Por fim, na PUC de São Paulo⁴³, na matriz curricular de 2023, constatamos que a disciplina de Direitos Humanos é dividida em dois módulos: Direitos Humanos I e Direitos Humanos II, cada um com uma carga horária de 34 horas-aula.

Todos os dados acima referidos, tanto em relação ao perfil das pessoas que ingressaram na magistratura, quanto em relação à presença, ou não, da disciplina Direitos Humanos na grade curricular, e também levando em conta a existência, ou não, de aulas práticas, servirão para as argumentações da parte conclusiva, com proposições de mudanças.

Após nos situarmos sobre os momentos anteriores ao ingresso na magistratura, iremos agora nos situar sobre o principal da estrutura de controle e orientações para o funcionamento do Poder Judiciário, o que nos permitirá, com a análise global do

³⁹ Disponível em: <https://www2.unifap.br/direito/files/2020/04/MATRIZ-CURRICULAR-155-CURSO-DE-DIREITO.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴⁰ Disponível em: <https://sigaa.ufma.br/sigaa/link/public/curso/curriculo/15474551;jsessionid=EA7FBAD4547DD5B14D17F025793024D8.sigaa-0>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴¹ Disponível em: <https://blog.pitagoras.com.br/materias-do-curso-de-direito/>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴² Disponível em: <https://www.mackenzie.br/graduacao/rio/direito/matriz-curricular>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴³ Disponível em: <https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/graduacao/cursos/direito/Matriz-Curricular-ingressantes-2023-Deliberacao-do-CONSUN-n-3-2023-1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

texto, responder às duas questões centrais desta dissertação: O Estado-juiz, antes de ser demandado, pode iniciar processos por cooperação em situações que envolvam direitos fundamentais? As decisões judiciais em temas de direitos sociais põem em risco a independência dos poderes, configurando ativismo?

3.1 Observando o Judiciário por dentro: interconexões.

Até o ano de 2004, antes da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), todas as questões relacionadas com os controles e fiscalizações das atividades dos juízes e juízas, serventuários e serventuárias, eram realizadas pelas Corregedorias Gerais de Justiça, de acordo com as Leis de Organização Judiciária. Nesse período, eram comuns as correições anuais, com verificação de processos atrasados, falhas processuais e outros itens. As atuações das corregedorias também poderiam ocorrer mediante representações dos interessados sempre que algum jurisdicionado entendesse que houve algum desvio de conduta ou qualquer ação ou omissão que justificasse a apuração de responsabilidade.

Todas as previsões sobre a carreira da magistratura, anteriores à Constituição Federal de 1988, estavam na LOMAN (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979). Passados trinta e cinco anos desde a promulgação da vigente Constituição Federal, ainda não temos uma nova Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Em 2015, durante a gestão do presidente Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, uma minuta foi encaminhada ao Congresso Nacional, mas até o momento está ainda em fase de tramitações, com recebimentos de propostas das entidades, com destaque para a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por não haver uma nova LOMAN, as interpretações, desde a entrada em vigor da nova Carta Magna, devem levar em conta a recepção, ou não, pela Constituição Cidadã. O exemplo disso foi o Art. 102 que o STF, no julgamento da ADI 3976, disse que não foi recepcionado⁴⁴.

Essa condução morosa de uma reestruturação do Judiciário soma-se a todos os aspectos relacionados com as formações embrionárias dos operadores do Direito,

⁴⁴ “Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juizes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.”

a começar pelo baixíssimo peso atribuído às formações em humanismo nas universidades, seja devido à pequena carga horária dedicada às disciplinas que tratam de direitos humanos, seja pela ausência de atividades práticas envolvendo situações da vida. Isso resulta em um quadro que revela a falta de prioridade na busca de uma nova Justiça, em sintonia com as gerações atuais e fazendo projeções para as gerações futuras.

Esse aspecto da falta de atividades práticas nas disciplinas relacionadas com direitos humanos, no nosso entender, não faz sentido, uma vez que vivemos em um país em que ocorrem violações frequentes nesse campo, representando um vasto material para estudo, compreensão e proposições de políticas públicas, tanto no macro quanto no microsistema de Justiça. Um exemplo emblemático é o sistema prisional brasileiro, considerado um dos mais danosos no mundo ocidental, ao ponto de o Supremo Tribunal Federal ter sido levado a dar uma decisão em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347 MC/DF. Nessa decisão, acolheu uma tese, atribuída a uma formulação colombiana, a tese do “estado de coisas institucional”. Esse assunto foi explorado mais extensamente por Lima (2021).

Essa dura realidade, objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal e de estudos acadêmicos, pode ser melhor compreendida a partir de atividades práticas nas disciplinas relacionadas com os direitos humanos nas universidades. Conforme mencionado anteriormente, essas disciplinas oferecem apenas aulas teóricas sobre um tema tão essencial para o processo de formação de todos os profissionais que operam com o Direito, e imprescindível para quem atua no Judiciário ou vai trabalhar com o sistema de Segurança Pública.

Os ambientes prisionais, em geral aviltantes, certamente não são espaços onde os acadêmicos teriam prazer em trabalhar, mas, sem dúvida, são ambientes de uma riqueza ímpar para que os alunos, antes de fazerem as escolhas sobre o campo do Direito em que irão atuar, possam perceber o mundo real das mazelas humanas, quem sabe refletindo para que, nos futuros exercícios profissionais, ajudem a trazer novos olhares para o funcionamento das instituições públicas.

Em ambientes com tantas histórias e tantos dramas, que não envolvem apenas os presos, mas também os funcionários públicos, muitas vezes sem formação adequada, remuneração digna e equipamentos necessários para o mister, os acadêmicos de Direito poderiam ser levados desde os primeiros períodos de aula, em visitas guiadas, para conhecerem com segurança a realidade dos nossos presídios.

Do mesmo modo, para conhecerem a realidade dos centros de internações provisórias e definitivas para adolescentes infratores, que são também ambientes que permitem conhecer a realidade com que futuros profissionais do Direito irão lidar. São inúmeros os espaços da vida pulsante, das duras realidades do cotidiano que permitem uma percepção e reflexões para fins de humanização.

Se observarmos apenas para o Poder Judiciário e a forma como vem lidando com o sistema prisional nos últimos anos, é inegável que temos avançado com boas práticas em algumas unidades judiciais no Brasil. Um bom exemplo é a adoção das Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APACs), modelo que aposta na dignidade do preso como ferramenta de recuperação e é exaustivamente explorado por Ottoboni (2023).

3.2 O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e suas atuações

No plano mais geral do Poder Judiciário, englobando todos os juízos (cíveis, criminais, trabalhistas, entre outros, de primeiro e segundo grau), bem como todas as atividades administrativas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme mencionado na parte inicial desta dissertação, adotou e promove a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), com a criação da Meta 9, que visa integrar o Poder Judiciário brasileiro às buscas das sociedades dos Países membros pelos 17 objetivos do desenvolvimento sustentável – ODS, traçados para os avanços do processo civilizatório. Dentre esses objetivos temos aqueles relacionados a efetivação dos direitos humanos, com o combate à pobreza, a fome zero, a educação de qualidade e igualdade de gênero.

Ao aderir à Agenda 2030 da ONU o que o Poder Judiciário visa, ao fim e ao cabo, é melhorar a prestação jurisdicional e também estimular a desjudicialização, ou seja, “adotar as medidas necessárias para evitar que o processo judicial tenha início, solucionando-o através dos métodos alternativos de solução de conflito e, claro, utilizando as novas tecnologias, especialmente a inteligência artificial” para, conforme explicou, reverter a judicialização excessiva a partir da prevenção, localizando a origem do problema e encontrando soluções pacíficas por meio de técnicas de conciliação ou mediação com atores do sistema de justiça.

A cada ano que passa o Poder Judiciário vai realizando os Encontros Nacionais, onde são traçadas as metas, a partir dos debates que ocorrem nos mais

diversos tribunais do Brasil por meio das Reuniões de Análises das Estratégias (RAEs), e outros momentos de discussões de acordo com as administrações judiciárias locais.

Para o ano de 2023, temos as metas que foram aprovadas no 16º Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em Brasília/DF, nos dias 21 e 22 de novembro de 2022. A já referida Meta 9 foi redigida da seguinte forma: “Meta 9 – Estimular a inovação no Poder Judiciário (todos os segmentos). Implantar, no ano de 2023, um projeto oriundo do laboratório de inovação, com avaliação de benefícios à sociedade e relacionado à Agenda 2030.”

O que é possível deduzir da Meta 9 do CNJ, em coerência plena com as demais metas do Poder Judiciário, é que todas têm o sentido de aliar as atividades fins da Justiça com as necessidades e com as transformações na sociedade. As ferramentas para tentar viabilizar esse intento são pensadas a partir de um Laboratório de Inovações, que deverá considerar a realidade em permanente avanço tecnológico, com inteligência artificial, algoritmos, metaversos e infinitas conquistas potenciais.

Na abordagem desse tema, relacionado às inovações pensadas para o Judiciário e à avaliação de seus benefícios para toda a sociedade, um componente essencial, que é a própria razão de ser de todo Estado democrático, não pode ficar de fora: o componente do humanismo, do trato da tecnologia sempre em respeito à dignidade da pessoa humana, do respeito à intimidade, na busca dos objetivos fundamentais previstos na nossa Constituição Federal, a começar pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3.3 Tecnologias para um Judiciário humanizado

O caminho sem volta, ao mesmo tempo assustador e fascinante das novíssimas tecnologias, com impactos em todas as relações humanas, é mais um estágio da história dos homens e mulheres na Terra, um divisor de águas.

Se usarmos os recortes das Revoluções Industriais, a partir da Inglaterra, do século XVIII e século XIX, podemos dizer que os avanços daquelas eras geraram um medo inicial do desconhecido, um período de compreensão do novo, seguido de uma adaptação plena para o usufruto. Em relação às novíssimas tecnologias, no universo de algoritmos, inteligência artificial e metaverso, seria natural que a primeira reação

fosse mesmo do medo do desconhecido, pelos impactos que tudo isso pode causar nas relações humanas.

Com o passar do tempo, o que no estágio atual é imensamente mais veloz, a humanidade tende a compreender, depois se adaptar, para por fim poder usufruir desse mundo que conjugará o físico, o digital e o biológico, na chamada “quarta revolução”, na expressão atribuída a Schwab (2017).

Quando surgiu a Revolução Industrial do século XVIII, a expressão para falar daquelas ocorrências era “explosão” nas relações humanas. Sobre esse assunto, Hobsbawm (2015) pergunta e, em seguida, responde:

O que significa a frase “a revolução industrial explodiu”? Significa que a certa altura da década de 1780, e pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços (p. 71).

As incertezas, angústias e preocupações com as chamadas “revoluções”, como vimos, são perfeitamente compreensíveis. Compreender tais inquietações, no entanto, não pode significar a aceitação passiva de pensamentos pessimistas ou negacionistas. O mundo da chamada quarta revolução já faz parte da nossa realidade, e devemos aprender a lidar com ele. As preocupações com desemprego, questões éticas e outras certamente devem permanecer na ordem do dia.

Quando lançamos o olhar para essa quarta revolução, na perspectiva do universo do Direito e de todo o ordenamento jurídico, onde opera o Poder Judiciário, as questões relacionadas com as decisões proferidas pelos magistrados, com as demandas propostas, com as defesas em juízo e tantas outras, são sempre levadas em alta conta pelos que estudam e propõem nesse novo universo.

Falando sobre as preocupações nesse campo, Hartmann (2020) alerta:

Há claramente três grandes caminhos: um caminho negacionista, carregado de um ímpeto para proibir, reprimir e até criminalizar usos de IA; outro, no sentido de conferir carga de vantagem econômica e posicionamento monetizável da IA, e outro, mais equilibrado, compreendendo o caráter policontextual da discussão de IA, encaminhando com hábitos e comportamentos para minimizar riscos e enfrentá-los de forma robusta, sólida, valiosa e responsável (p. 5).

Em seguida, o autor arremata:

Por fim, mas crucial, as demandas éticas no Direito e IA, pela própria característica multidisciplinar, impõem grandes cuidados no mecanismo de apoio à decisão. Decisões erradas, tendenciosas ou que aprofundem preconceitos são incompatíveis com diretrizes de pesquisa, desenvolvimento e uso em um ambiente democrático e de concretização de direitos fundamentais (HARTMANN, 2020, p. 31).

A constatação da inevitabilidade das novíssimas tecnologias no mundo do Direito, com implicações em decisões, conduções de processos, emissões de documentos e tantos outros atos, nos traz as preocupações com aspectos da ética e do olhar humano daqueles que detêm a chancela do Estado para dizer o Direito no caso concreto, os magistrados. Para além dessas preocupações com os emissores das decisões, é forçoso que coloquemos no mesmo plano um aspecto até hoje negligenciado pelo Poder Judiciário: a comunicação adequada e eficaz com os jurisdicionados e com a sociedade em geral.

Não é necessário investigar a fundo para afirmar que o Poder Judiciário, tanto em suas atividades fins quanto nas atividades administrativas, possui uma comunicação insatisfatória com a sociedade. Nos processos, ainda é comum o uso de citações em latim, além de termos eminentemente técnicos e só compreendidos por quem é do meio jurídico. Por conta desse hermetismo, frequentemente assistimos nas emissoras de televisão e lemos na imprensa tradicional notícias que se referem a decisões judiciais com termos próprios de outras áreas que lidam com o Direito, como quando dizem que um determinado ministro emitirá “o seu parecer” em um processo. Se essa dificuldade de compreensão ocorre em meios presumivelmente bem informados, com jornalistas preparados, a situação é ainda mais preocupante na população em geral. Nesse contexto, ocorrem incompreensões até mesmo em relação aos papéis desempenhados pelos atores que trabalham com o ordenamento jurídico, confundindo, por exemplo, as funções do Judiciário e da polícia. Uma pesquisa encomendada ao Ibope pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em 2004 revelou um cenário preocupante, que não mudou substancialmente até hoje⁴⁵.

Não bastassem essas incompreensões e dificuldades de entendimento das linguagens jurídicas, conforme constatado na mencionada pesquisa de 2004, ingressamos agora em um cenário ainda mais desafiador e complexo: o universo das

⁴⁵ Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-out-13/imagem_judiciario_detalhada_pesquisa_ibope. Acesso em: 23 out. 2023.

redes sociais, que, nas palavras do saudoso Umberto Eco, “dão o direito à palavra a uma ‘legião de imbecis’”, que antes falavam apenas “em um bar e depois de uma taça de vinho, sem prejudicar a coletividade”⁴⁶.

Se o Poder Judiciário já era engessado para lidar com a comunicação de massa em períodos de imprensa convencional, podemos dizer que agora, com a propagação do fenômeno das redes sociais, esse engessamento ficou ainda mais difícil de romper, pois ao lado de notícias verdadeiras temos que lidar com notícias absurdamente falsas e que, apesar disso, ganham eco e se propagam em todas as classes sociais. Até mesmo falas verdadeiras, prestadas a um meio de comunicação convencional e confiável, podem ser distorcidas, obrigando o Poder Judiciário a “correr atrás da notícia” para emitir notas de esclarecimento. A situação ficou tão grave que o Supremo Tribunal Federal foi obrigado a criar, na página oficial na internet, uma seção para alertar sobre as notícias falsas. Sobre a seção, assim consta na página oficial do STF: “Para alertar sobre a importância da verificação de informações suspeitas, a fim de evitar a propagação de fake news, o Supremo Tribunal Federal (STF) lançou a série “#VerdadesdoSTF”⁴⁷.

Escolhemos alguns desses desmentidos, que mostram bem o ponto a que chegamos na lida com essas “notícias” das redes.

No dia 13 de junho do corrente ano, o STF teve que informar: “É falsa informação de que ministro Edson Fachin é dono de prédio em Santa Catarina”.

Em 10 de maio, também do corrente ano, já havia informado que “é mentira que ministro Barroso defenda confisco ou rendimentos menores em investimentos da classe média”.

Apenas dois meses antes, no dia 15 de março, já havia informado que “é falso que tribunal internacional tenha liberado presos por atos de 08/01 e que idosa que rezava por golpistas tenha sido detida”.

Próximo ao final de 2022, no dia 17 de novembro, já havia informado que “é falsa a afirmação de que STF custeou viagens de ministros aos EUA”.

Pela pequena amostra das notícias falsas que circulam nas redes sociais envolvendo a mais alta Corte do Poder Judiciário, não é difícil fazer uma conexão com

⁴⁶ Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2015/06/11/redes-sociais-deram-voz-a-legiao-de-imbecis-diz-umberto-eco.htm>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464183&ori=1>. Acesso em: 23 out. 2023.

os atos antidemocráticos que ganharam corpo no Brasil nos últimos quatro anos, com discursos inflamados e negacionistas da ciência, dos avanços civilizatórios em questões de igualdade de gênero, contestações de inclusões sociais pelas cotas e outros temas pautados por conquistas e anos de lutas sociais. Pelo papel que acabou sendo obrigado a assumir como guardião da Constituição Federal, trilhando no limite entre a imprescindível atuação e a prática de atos abusivos em relação à divisão de Poderes, o Supremo Tribunal Federal passou a ser um dos alvos preferenciais das notícias falsas e tentativas de desconstrução e deslegitimação pelas redes.

O trabalho das hoje chamadas “milícias digitais”, discutido por Mello (2020), foi de certo modo facilitado em relação ao Poder Judiciário devido à exposição quase diária do Supremo Tribunal Federal. Desde o ano de 2002, a TV Justiça⁴⁸ transmite as principais sessões de julgamento, nas quais normalmente ocorrem debates técnicos, com votos longos e detalhados, alcançáveis apenas por aqueles que atuam no meio jurídico. Nesse cenário, que às vezes parece ao público leigo como sendo uma exibição teatral, apanhar um fragmento de um voto, efetuar uma distorção e dar uma interpretação conveniente a um engajamento político e ideológico, acabou sendo algo corriqueiro.

Na esteira dos ataques ao Supremo Tribunal Federal, todo o Poder Judiciário, em menor ou maior grau, passou a ser alvo de notícias que não guardam aderência aos fatos, muitas vezes incitadas até por autoridades detentoras do poder conferido pelo voto. São emblemáticas as contestações às urnas eletrônicas e ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ocorridas durante um evento oficial com diplomatas de diversos países do mundo, a convite do então presidente da República⁴⁹.

A velocidade com que são propagadas as notícias falsas, em grande parte usando os sistemas de robôs, tornam quase impossível ao Poder Judiciário, e a todas as demais instituições da República, o impedimento dessa prática. Os desmentidos acabam sendo tardios e ineficientes, sobretudo em razão do menor alcance. Nem todos que veem a notícia falsa verão a correção no dia seguinte. Quando o Judiciário atua preventivamente, impedindo a circulação de determinadas redes sociais ou

⁴⁸ Fonte:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115369&ori=1#:~:text=Destinada%20a%20ser%20um%20canal,a%20confian%C3%A7a%20nos%20seus%20resultados>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴⁹ Disponível em <https://www.uol.com.br/eleicoes/2022/07/18/a-embaixadores-bolsonaro-recicla-acusacoes-de-fraude-nas-urnas-em-2018.htm>. Acesso em: 23 out. 2023.

plataformas, imediatamente surgem as vozes com o discurso de que a supressão da opinião, antes da divulgação, representaria censura prévia, que não tem agasalho na nossa Constituição Federal. Para fazer um contraponto a esse recorrente discurso, soou marcante uma fala do ministro Alexandre de Moraes, presidente do TSE, que cunhou a frase “liberdade de expressão não é liberdade de agressão”⁵⁰.

O debate sobre as mídias digitais dentro das democracias já ocorre em todo o mundo, com enfrentamentos a esse argumento sofismático, que busca invocar a liberdade de expressão como se fosse uma liberdade sem quaisquer limites, na linha do que disse o ministro Alexandre de Moraes.

Como afirma Longhi (2022),

Os fundamentalistas da Internet veem praticamente tudo na Rede como speech, seja pornografia de vingança, instruções de fabricação de bombas, vídeos de recrutamento de terroristas, teorias da conspiração, registros médicos hackeados, fotos íntimas por debaixo de saias (upskirts), até mesmo spam e vírus de computador. Alguns até argumentaram que a impressão tridimensional sem fio, capaz de criar tudo, desde biquínis até armas de fogo, deve ser considerada liberdade de expressão para fins da Primeira Emenda (p. 242).

Todas as constatações até aqui feitas em torno dessa chamada quarta revolução, mostrando os imensos e crescentes desafios para o aproveitamento das tecnologias para aplicação em um Judiciário humanizado, respeitador dos princípios e dos direitos e garantias fundamentais previstos na nossa Constituição Federal, nos remetem para uma conclusão inescapável: o Poder Judiciário precisa levar a sério a necessidade de uma reformulação plena em seus conceitos, passando a interagir mais com todos os atores sociais e todos os destinatários da jurisdição, desde muito cedo, a começar pela maior participação em discussões acadêmicas, ainda nas graduações, passando pelas fases de estágio, parcerias com a Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público, Defensorias Públicas, Procuradorias e outras do meio jurídico, além da interação direta com a sociedade civil organizada. Essas interações, em forma de debates permanente sobre o Poder Judiciário, seu papel na sociedade democrática, prestação de contas sobre as atividades, deveriam ser incluídas como

⁵⁰ Frase proferida na primeira rodada de debates do seminário “Democracia e Plataformas Digitais”, na Faculdade de Direito da USP/SP, em Março de 2023. Disponível em: : <https://direito.usp.br/noticia/8d22b43b052d-liberdade-de-expressao-nao-e-liberdade-de-agressao-diz-alexandre-de-moraes-na-abertura-do-seminario-democracia-e-plataformas-digitais>. Acesso em: 23 out. 2023.

política de Estado, a ser capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça, que tem dentre suas competências essa de propor providências sobre a situação do Judiciário, conforme Art.103-B, § 4º, VII, da Constituição Federal⁵¹.

Não desconhecemos que o Conselho Nacional de Justiça, em anos recentes, tem adotado medidas para boas práticas em relação a demandas sociais importantes, como fez com os Comitês de Saúde e, mais recentemente, com as políticas em torno da Agenda 2030 da ONU, bem como a formulação do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos⁵².

Sem desmerecer as iniciativas, não há motivo para acreditar que serão medidas eficazes, e isso em razão de um erro primordial em todas essas ações, que vêm se repetindo anos a fio: são programas sem povo, sem mergulho real nas bases. São ações que, de certo modo, parecem partir do pressuposto de que as discussões e elaborações no topo, em seminários e reuniões, com a lavratura de “Cartas” dos encontros, são suficientes para o engajamento no cumprimento da função social do Poder Judiciário. As premiações a juízes e atores sociais da elite que apresentam boas práticas são apenas uma forma de dar sinais de comprometimento, mas isso não basta. Muito mais que premiações a atores sociais de uma parcela claramente elitizada, seria recomendável a imersão nas comunidades, nas escolas, conselhos, sindicatos e organizações legítimas da sociedade, discutindo, ouvindo e percebendo as necessidades reais para que a imagem do Judiciário seja melhorada, e para que haja uma troca para além da prestação jurisdicional tradicional.

No Brasil até existem ações por iniciativas de alguns juízos que funcionam bem nessa interlocução com a sociedade real, como ocorre no Estado do Amapá com a Campanha Paz no Trânsito, e também com a busca ativa de jurisdicionados que vivem em locais de difícil acesso, como são as Jornadas da Justiça Itinerante Fluvial ao Arquipélago do Bailique, que no mês de abril do corrente ano chegou na sua 143ª edição.

⁵¹ “Art.103-B (...) § 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: (...) 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.”

⁵² Fonte: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/pacto-nacional-do-judiciario-pelos-direitos-humanos/>. Acesso em: 23 out. 2023.

Essas medidas, no entanto, não são políticas do Judiciário Nacional, que continua, em regra, visivelmente inacessível para a população em geral, a começar pela linguagem formal, rebuscada e prolixa, e até pelos rituais pomposos que dão um ar de algo deslocado da realidade do homem médio.

É claro que não cabe ingenuidade ou ilusão em análises de temas complexos, como é o caso da relação entre o Poder Judiciário, historicamente solene, com uma população real, com baixa informação e pouquíssimo conhecimento. Não é possível esperar uma guinada em comportamentos seculares, mas um primeiro passo precisa ser dado, e esse passo, como propomos no presente trabalho, passa por repensar as atividades do Judiciário Nacional, a partir de uma construção de medidas.

O que ocorre no Poder Judiciário, para manter a honestidade intelectual, não é algo exclusivo desse poder. É um problema que pode ser remetido ao nosso processo de formação social, com sua carga de patrimonialismo, burocracias, hábitos e costumes que remontam à fase colonial, como explorado na obra de Faoro (2021).

Em outra obra que reúne escritos do jurista Faoro (2018), o professor e educador Falcão, na apresentação da obra, transcreve um trecho do artigo “O prato das elites”, de agosto de 1985, no qual apresenta uma afirmação extraída da teorização do italiano Gaetano Mosca⁵³. No trecho em questão, afirma: “A doutrina das elites — não o conceito — parte de um ponto de apoio: o poder está e se exerce pela minoria e não pela maioria” (p. 203).

Nesse contexto, Faoro (2018, p. 203) sustenta, ao falar do processo de preparação para os trabalhos da Constituinte prévia à Constituição Federal de 1988, que “a elite está em toda parte, no verniz democrático que renova os burocratas e nas credenciais dos aspirantes aos lugares ocupados, tradicionalmente e obstinadamente “ocupados pelos donos do mérito por atribuição própria.”

Então, concordando com Faoro, a elite está também na formação e execução do Judiciário brasileiro, e ainda que haja boas práticas pelo Brasil, muito em razão do idealismo de alguns membros do poder, o certo é que não existe uma política traçada em parceria com os destinatários do mundo real, os que não fazem parte da elite intelectual e econômica, para um processo contínuo de transformação.

Repensar o Poder Judiciário, como defendemos, tarefa árdua e de longo prazo, para que não fique apenas no campo das formulações intelectuais, deve passar pelo

⁵³ Nesta dissertação, foi consultada a versão eletrônica em inglês, publicada em 2023 pela Babel Books.

campo das políticas públicas, nessa transversalidade institucional entre todos os poderes. A separação dos poderes, com suas atribuições próprias, não pode significar a impossibilidade de cooperações de um poder em relação ao outro, com parcerias que permitam compartilhamento de informações e equipamentos, proposições de ideias e acompanhamentos das políticas. Para que essas interlocuções ocorram, virando práticas permanentes, é preciso sepultar a ideia avoenga de que “juiz só fala nos autos”. O juiz pode e deve julgar os casos concretos com base no que for deduzido e de acordo com o que for produzido ao longo da instrução, mas não pode descartar as informações que chegam ao seu conhecimento nesse mesmo fluxo processual, se essas informações permitirem a deflagração de um procedimento para garantia de algum dos direitos fundamentais previstos na nossa Constituição Federal.

A tarefa de promover uma mudança estrutural do Poder Judiciário, por certo, não pode passar ao largo da discussão sobre a democratização interna do próprio poder, no sentido de permitir que os dirigentes dos tribunais e mesmo do Conselho Nacional de Justiça tenham seus nomes e propostas expostos para votação pelos interessados. Se houvesse a possibilidade de candidatura de interessados a dirigir os tribunais, dentre os legitimamente elegíveis, seria possível perquirir sobre as visões em relação a direitos humanos, inclusões sociais, igualdade de gêneros e tantos outros temas que os órgãos diretivos do poder são obrigados a lidar nas relações com a sociedade e com os demais poderes.

O formato atual de escolha, em que os membros das cortes escolhem as direções sem um debate mais amplo, retira daqueles que vivem a Justiça na linha de frente, os magistrados de primeiro grau, a possibilidade de contribuição com ideias extraídas do contato diário com os jurisdicionados. A manutenção de um formato secular de escolha dos dirigentes já não se amolda ao estágio atual da democracia.

Um poder com democracia interna certamente terá mais possibilidades de utilizar as informações que chegam ao seu conhecimento nesse mesmo fluxo processual diário, na linha de frente, verificando se tais informações permitem a deflagração de um procedimento para garantia de algum dos direitos fundamentais previstos na nossa Constituição Federal. É o que denominamos de cooperação por iniciativa, último tópico do presente capítulo.

3.4 Cooperação por iniciativa

Já deixamos claro o nosso entendimento sobre a necessidade de uma reformulação do Poder Judiciário, destacando a importância de uma mudança na comunicação com a sociedade. Essa reformulação primordial, relacionada com a linguagem, tornando o Judiciário mais acessível para a população em geral, acreditamos que será a abertura de um canal para uma participação mais efetiva dos potenciais jurisdicionados nos temas que interessam aos destinos do país, ou mesmo naqueles temas que atendem às peculiaridades locais.

O Poder Judiciário brasileiro, que somente no ano de 2021 julgou 26,9 mil processos, e no mesmo período recebeu mais de 27 milhões de processos novos, dentre os quais uma quantidade significativa de demandas relacionadas com direitos sociais, algumas pela via de ações coletivas e outras pela via das ações individuais, conforme pesquisa no site do Conselho Nacional de Justiça, no sistema “Datajud”⁵⁴, é um repositório privilegiado de informações valiosas sobre os dramas humanos de toda ordem, muitos dos quais guardam conexão direta com os direitos humanos fundamentais.

Apesar do impressionante número de demandas distribuídas anualmente no Brasil, é impossível que haja a contemplação de todos os interessados na resolução de um litígio em juízo, tanto em razão da desinformação, da falta de recursos financeiros para custas e advogados, da falta de Defensorias Públicas em locais próximos das residências, e de tantos outros fatores inerentes a um país com extremas contradições e concentrações, como o Brasil. O espaço da cooperação por iniciativa do Judiciário, como pensamos, seria um facilitador para a resolução de potenciais problemas, buscando contemplar pessoas que ainda não foram diretamente atingidas por uma determinada ausência pública, mas que os cenários apontam que podem vir a ser afetadas.

Uma exemplificação facilita o raciocínio, e traremos agora mais uma situação imaginária que pode perfeitamente fazer parte do dia a dia da atividade do Judiciário, na linha do que já fizemos nos primeiros capítulos.

Imaginemos que um juiz, atendendo uma demandante em uma ação cível qualquer, nota que a criança que ela traz no colo apresenta uma série de manchas no corpo, com sinais de queda de cabelo, olhos amarelados e outros sinais de possível doença, e resolve perguntar para a mãe se a criança está com algum problema, e

⁵⁴ Fonte: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/datajud/>. Acesso em: 23 out. 2023.

ouve como resposta: “Não, doutor, isso é normal lá onde a gente mora. Todas as crianças apresentam essas manchinhas”. Continuando a perguntar o magistrado descobre que o local de moradia daquela criança é uma zona ribeirinha, que fica próxima de um antigo abatedouro de gado. Pergunta se a criança já foi levada a um laboratório para uma maior investigação sobre essas manchas e quedas de cabelo, e a mãe responde que não, acrescentando que no local não tem Unidade Básica de Saúde. Diante de um quadro desses, algo corriqueiro nas regiões mais pobres do Brasil, o Magistrado pode optar por apenas aconselhar a mãe a fazer um esforço e procurar um hospital, ou pode ser proativo, vislumbrando a possibilidade de cooperar para que um dos direitos humanos fundamentais, a saúde, seja protegida para várias crianças em situação de abandono. Como exercer a proatividade sem ser ativista num caso desses? Uma das formas seria designar, de ofício, uma audiência pública para o local onde a criança do exemplo mora, enviando Ofícios para a Secretaria de Saúde, Procuradoria do Estado, ou do Município, para o Ministério Público e Defensoria Pública, dentre outros.

Durante a audiência pública, depois de ouvir a comunidade, poderia propor um acordo para que o Poder Público, num prazo determinado, fizesse o cadastro e exame de todas as crianças da comunidade, e em seguida providenciasse o tratamento adequado, levando remédios para distribuir no local, dentre outras medidas. Havendo acordo, seria homologado, valendo como título executivo. Não havendo acordo, e levando em conta que o Ministério Público e a Defensoria já estariam presentes, caberia a essas instituições o ingresso das ações próprias, situação em que, como defendemos, o juiz que deflagrou o processo por cooperação ficaria impedido de julgar, remetendo ao substituto legal.

Uma ação desse tipo, de cooperação por iniciativa, não é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, mas não é estimulada, e nem temos notícias de que é cogitada como boa prática pelo Conselho Nacional de Justiça.

A forma tradicional de o juiz lidar com situações desse tipo, bastante comuns em comunidades carentes, é simplesmente proferir um despacho protocolar: “Encaminhe-se ao Ministério Público para as providências que entender cabíveis”. O outro caminho que propomos, além de não desprestigiar o trabalho do Ministério Público, que seria intimado para a audiência pública, privilegiaria o contato direto e rápido com a comunidade, e possibilitaria ao Poder Público a adoção de uma medida de grande alcance social.

São muitas as situações diárias que trafegam nos processos na Justiça, possibilitando ao Estado-juiz a utilização dessas informações para uma atuação proativa na forma de cooperação, todas as vezes em que perceber a ofensa a direitos humanos.

No modelo atual de funcionamento do Judiciário através de um processo que nasce por meio de uma ação, o Estado-juiz fica limitado a atender quem tem o privilégio de ingressar com uma petição, seja com recursos próprios, seja através de um Defensor Público. Sobre essa forma tradicional de mover o Estado-juiz, trazemos abaixo uma consideração:

Com efeito, como regra, a atividade jurisdicional somente é prestada pelo Estado caso as partes a pleiteiem. Valendo-nos de uma expressão costumeiramente empregada pelos processualistas, a tutela jurisdicional depende de provocação. Quer isso dizer, em outras palavras, que o Estado somente exerce a jurisdição quando alguém expressamente pede que ele o faça, aplicando a lei ao caso concreto, para solucionar o litígio posto à sua apreciação (DANTAS, 2019, p. 36).

Sem discordar de que essa é a regra geral, defendemos que as exceções possíveis e desejáveis são inúmeras e podem ser coletadas no dia a dia dos fluxos processuais nas unidades do Poder Judiciário, em todas as competências. Não propomos aqui um mergulho no escuro. O que sustentamos tem embasamento exatamente na nossa Constituição Federal, conforme já apontamos, com a transcrição do Art.5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, e também com os artigos do CPC, que guardam coerência com a ideia de direito enquanto integridade.

Sobre a ideia de integridade, da formulação de Dworkin ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, vale a seguinte reflexão:

Muitos ainda pensam que a teoria do autor norte-americano seria imprestável para a nossa realidade, mas a presente obra demonstrará, a partir de escritos de diversos autores nacionais renomados, o equívoco de tal assertiva. Ora, a tese jurídica central de Dworkin, de que o Direito deve ser visto como integridade, é completamente compatível com o Direito Brasileiro e, além disso, possibilita que pensemos alternativas para os nossos problemas jurídicos e políticos (OMMATI, 2021, p.16).

O Estado-juiz no Brasil, tanto em razão da construção histórica do nosso sistema de Justiça, evoluindo dentro da democracia, quanto em razão de uma previsão expressa de uma norma de sobredireito, não pode deixar de interpretar as

situações concretas que lhe são apresentadas levando em conta os fundamentos da nossa República, em especial a dignidade da pessoa humana.

Fazer a interpretação das normas para decidir um caso concreto, levando em conta um fundamento da nossa República, não pode receber a pecha de “ativismo judicial”. Isso seria um reducionismo, e poderia muito bem ser contraposto com a pecha de “passivismo”, da qual também falou Dworkin (2014, p. 451).

O que o Estado-juiz deve fazer, na linha do pensamento do multicitado Dworkin, com a qual concordamos, é “aplicar a Constituição por meio da interpretação, devendo ajustar suas decisões “à prática constitucional e não ignorá-la” (Dworkin, 2014, p. 452).

Fazer a interpretação das normas e dos casos concretos apreciados, guiados pelo farol da Constituição Federal, é a única maneira de usarmos o instrumental do Direito para buscar os fins que o processo civilizatório permitiu alcançar.

Conforme destacou Barroso (2015) ao abordar a interpretação teleológica:

O Direito não é um fim em si mesmo, e todas as formas devem ser instrumentais. Isso significa que o Direito existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social (BARROSO, 2015, posi. 9065).

Se o Direito existe para realizar os fins sociais e certos objetivos, todos decorrentes dos fundamentos da nossa República, parece certo, no nosso entendimento, que o Estado-juiz não pode aceitar o passivismo e ficar apenas aguardando que alguém, expressamente, peça que ele preste a jurisdição em temas de direitos humanos, afinal, nem todos que precisam desses direitos conseguem pedir, e muitas vezes o Judiciário tem conhecimentos, ao manusear um processo, de situações que justificam uma proatividade para buscar cooperação pública e alcançar os fins que são a razão de ser de todo o ordenamento jurídico.

Para sermos mais objetivos, responderemos às perguntas:

1) O Estado-juiz, antes de ser demandado, pode iniciar processos por cooperação em situações que envolvam direitos fundamentais?

Sim, a deflagração de um processo por cooperação, mesmo antes de haver uma demanda instalada, é plenamente defensável, no nosso entender, nos casos em que o Estado-juiz, no manuseio de informações que trafegam no sistema de Justiça,

identificar situações que possibilitem, em tese, acordos que podem prevenir ou reparar ofensas a direitos humanos em determinada coletividade.

2) As decisões judiciais, em temas de direitos sociais, põem em risco a independência dos poderes, configurando ativismo?

Não, uma vez que o nosso ordenamento jurídico reservou ao Estado-juiz o papel de aferir o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, e a nossa mais alta corte já enfrentou diversas vezes essa temática das decisões judiciais no campo de políticas públicas, tendo consolidado o entendimento no Tema 698, que deve ser seguido por todo o judiciário. No campo político, não põe em risco a independência dos demais poderes, uma vez que não haverá interferências em estratégias de governança e eleições de prioridades, ficando cada poder com liberdade plena para agir dentro de suas esferas próprias reservadas pela Constituição Federal. A observância dos direitos e garantias fundamentais no cumprimento das políticas públicas é um dever de todos que participam do sistema de direito com funções de governo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluir uma dissertação que envolve discussões sobre o papel histórico do Judiciário no Brasil, em períodos de exceção e durante o processo de consolidação da democracia, por certo, é algo extremamente difícil, e que exige cuidados para não passar a ideia de um protagonismo de um dos poderes. Todas as reflexões sobre as atuações do Poder Judiciário só fazem sentido por estarem interligadas com as atuações de todas as instituições dentro de um Estado Democrático de Direito. A dinâmica da vida não permite apontar uma estruturação de um poder que seja acima das críticas, e o esperado mesmo é que venham contrapontos que permitam o aperfeiçoamento das reflexões.

Não sendo possível e nem mesmo desejável a proposição de uma reestruturação do Poder Judiciário sem levar em conta os graves problemas sociais do nosso país, sem considerar a necessidade de racionalização dos gastos públicos, a necessidade de transparência nas atividades administrativas, dentre outros fatores, defendemos a possibilidade de uma interpretação do ordenamento jurídico que contemple as cooperações entre os poderes, envolvendo a sociedade civil, como forma de otimizar a atividade fim do Judiciário: a entrega efetiva do direito assegurado pela Constituição Federal.

As cooperações entre os poderes da República, no sentido de compartilhamentos de dados e ações pontuais conjuntas, é claro, já ocorrem de forma corriqueira. Não é disso que estamos tratando aqui. A nossa proposição está relacionada com a possibilidade de um membro do Poder Judiciário, diante do conhecimento de uma ofensa a qualquer dos direitos fundamentais, a partir do manuseio dos processos sob sua competência, deflagrar um processo para buscar cooperação com outro poder, visando resolver potenciais demandas no campo desses direitos e garantias estampados na nossa Constituição Federal.

Tivemos a oportunidade de trazer exemplos de situações em que o Estado-juiz, no manuseio de determinados processos, mesmo os que são da esfera predominantemente privada, percebe a possibilidade de propor concertações com o Poder Público, visando alcançar políticas que atendam a uma determinada coletividade, garantindo direitos assegurados pela Constituição Federal.

As percepções de problemas que podem, em tese, ser resolvidos por intermédio de concertações com o Poder Público, com participações da sociedade, a

partir de iniciativas do Estado-juiz, podem ocorrer no manuseio dos processos em gabinete, como dissemos acima, mas podem ocorrer principalmente quando o membro do Judiciário sai do gabinete e usa os procedimentos permitidos no nosso ordenamento jurídico, fazendo Inspeções Judiciais ou Jornadas Itinerantes, com o contato direto com uma coletividade.

A proximidade real entre o Judiciário e a população mais vulnerável cria um ambiente de confiabilidade. Um indicador seguro disso, no caso do Estado do Amapá, é a permanência por mais de 27 anos ininterruptos das Jornadas Itinerantes Fluviais que atendem comunidades no arquipélago do Bailique, jornadas essas que já tiveram o acompanhamento de um presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Paulo Costa Leite, que foi ao porto de embarque por ocasião da 43ª Jornada, em 2021. Impressionado com o que viu, comentou que é “um exemplo a ser seguido por outros Estados com as mesmas características geográficas e populacionais”. E acrescentou:

Essa é a nova justiça brasileira: é a justiça próxima do cidadão, que se desloca, que deixa as torres de marfim em direção ao povo. Temos é que atender as pessoas, fazendo com que elas acreditem que há um poder capaz de solucionar os seus conflitos. E este é um poder que está atento à realidade, ao que está acontecendo ao seu redor, não é um poder fechado, com venda nos olhos⁵⁵.

No ano de 2023, estamos na 144ª jornada desse itinerante fluvial, sempre com o mesmo entusiasmo de todos que participam do projeto, incluindo agentes públicos e população ribeirinha. Essa troca de experiências entre aqueles que julgam e aqueles que são destinatários dos julgamentos constitui um processo de mútuo aprendizado.

A atuação do Estado-juiz, embora não tenha a mesma natureza e finalidade do Estado-educador, guarda certa semelhança no campo das interações com os destinatários das decisões ou proposições, pelo necessário humanismo que se espera. Um julgador que conversa, ouve, percebe e busca entender o que os jurisdicionados mais necessitam, certamente terá mais condições de agir de acordo com os princípios de humanidade alcançados pelo processo civilizatório. Como ensinou Freire (2013), a propósito do “Educador bancário”⁵⁶, esse tipo de educador

⁵⁵Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2001-dez-02/tj-amapa-atende-populacao-onde-estado-nao-chega>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁵⁶ Na mesma obra acima citada, Freire apresenta a ideia daquele que pretende “depositar” saberes para os educandos.

não pode perceber que somente na comunicação tem sentido a vida humana. Que o pensar do educador somente ganha autenticidade na autenticidade do pensar dos educandos, mediatizados ambos pela realidade, portanto, na intercomunicação. Por isto, o pensar daquele não pode ser um pensar para estes nem a estes imposto. Daí que não deva ser um pensar no isolamento, na torre de marfim, mas na e pela comunicação, em torno, repitamos, de uma realidade (FREIRE, 2013, p. 80).

É exatamente por defendermos essa intercomunicação entre o Estado-juiz e os jurisdicionados, em especial aqueles que não podem contratar os melhores profissionais para defender seus direitos, que pensamos ser possível a tomada de iniciativas por parte do Judiciário para a formação de processos por cooperação, como dissemos ao longo do texto, sempre que for identificada uma situação que configure ofensa a quaisquer dos direitos fundamentais incorporados em nossa Constituição Federal.

No que defendemos, um magistrado ou magistrada, uma vez identificando uma situação que configure ofensa a direitos humanos, inclusive direitos sociais, deflagraria um processo, com o chamamento dos agentes públicos e da sociedade interessada para audiências públicas, visando concertações que permitam a homologação de acordos, que valeriam como títulos para execução em casos de descumprimento. Na eventualidade de não haver comparecimento do representante do Executivo com poderes para cancelar a homologação, a ata da audiência valeria como peça para que o Ministério Público ingressasse com eventuais medidas, e nesses casos, para garantir a isenção plena, o magistrado ou magistrada que deflagrasse o processo não poderia proferir julgamento.

O que ocorre hoje no Judiciário, repetindo práticas avoengas, é que, no máximo, as tímidas iniciativas começam sempre pela segunda etapa acima citada: a remessa das peças ao Ministério Público. O Judiciário não tem a cultura de tomar iniciativas para propor diálogos e encontrar saídas em políticas públicas, mesmo sendo evidente, pelas robustas pesquisas feitas a cada ano pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que as demandas sociais aumentam de forma exponencial, e muitas delas poderiam ser resolvidas por meio de concertações com participação dos poderes e da sociedade diretamente interessada. A regra da inércia judicial, de aguardar que uma demanda chegue formalmente para que possa agir, já não atende mais aos desafios dos nossos tempos, em que as instituições democráticas veem sofrendo recorrentes ataques em razão, principalmente, da falta de credibilidade na solução dos problemas.

Se o Poder Judiciário se dispuser a ser mais que um mero “entregador do direito” após provocação, passando a ser um agente que também identifica problemas, propõe e resolve em harmonia com princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, estará contribuindo mais ainda para o fortalecimento da democracia, afinal, não se pode falar em democracia sem o atendimento dos direitos sociais básicos da população, e parece fora de dúvida que os maiores riscos para as democracias não são mais os golpes militares armados, as quarteladas, e sim a desmoralização e descrédito das instituições do Estado, que vão sendo minadas diariamente com difusão de ideias que não têm aderência com os avanços civilizatórios, abrindo espaço para o populismo, de direita ou de esquerda, conforme, o caso, com tragédias sociais anunciadas.

Um Judiciário proativo e partícipe desse contexto, com uma comunicação adequada de troca, de compartilhamento de ideias e absorção de outras tantas experiências, parece ser um caminho possível para os tempos atuais.

Não temos a menor ilusão de que isso será um processo simples e que pode ser implementado a partir de uma Resolução do CNJ ou de um Tema do Supremo Tribunal Federal. Desde a formação na graduação daqueles que se tornarão magistrados ou magistradas, como vimos nas pesquisas, não temos uma carga considerável de disciplinas voltadas para os direitos humanos, e algumas faculdades ainda trazem essa disciplina como optativa. Aulas práticas, então, com visitas a presídios, centros de internação e casas de ressocialização, são praticamente inexistentes, ficando na dependência de um abnegado educador que tome a iniciativa de proporcionar essa experiência aos alunos. Chega a ser tautológico dizer: não existem respostas simples para problemas complexos. É necessário um trabalho de longo prazo, com intercomunicações, proposições e coragem para quebrar paradigmas.

Na estruturação do Poder Judiciário nacional que temos hoje, pensamos que seria possível aproveitar os debates em torno da nova Lei Orgânica da Magistratura para incluir Juízos de Cooperação por Iniciativa, que seriam unidades com profissionais com afinidades com os temas de direitos humanos, que fariam o papel de receber informações e a partir delas provocar o nascimento de processos para cooperação com os demais poderes em temas que envolvessem direitos fundamentais. Tais unidades poderiam ser indutoras de boas práticas, abrindo uma

porta para que as Faculdades de Direito incluíssem aulas práticas nesses juízos, reforçando a humanização desde a base.

Todas as ideias aqui trazidas, no nosso entender, têm agasalho constitucional e estão dentro da compreensão do direito enquanto integridade, não havendo qualquer risco para ofensa aos demais poderes, conforme já destacamos, pois toda a proposição que defendemos passa pela ideia de concertações para cooperações, de modo que a condição para a executividade de um título surgido de um processo iniciado por esse meio seria a homologação de um acordo, e acordo não pode ser imposto.

Se as ideias aqui trazidas servirem para críticas, debates, proposições ou reflexões sobre o papel do Judiciários nos tempos atuais, nas interrelações com as demais instituições do Estado democrático, visando o humanismo, consideramos atingido o nosso objetivo.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil**. New York: Penguin Books, 2006. *E-book*.

ALBRIGHT, Madeleine. **Fascism: a warning**. New York: Harper Perennial, 2018.

ALMEIDA, Eneá de Stutz e. A Comissão de Anistia e a Democracia. **UnB Notícias**. Brasília: 2023. Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/6288-a-comissao-de-anistia-e-a-democracia>. Acesso em: 03 out. 2023.

BARRETTO, Claudio. O mensageiro é a mensagem. *In*: CLUBE ASSOCIATIVO DOS PROFISSIONAIS DE MARKETING POLÍTICO (org.). **Marketing político no Brasil**. São Paulo: Geração Editorial, 2022.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 6. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoLegislacaoAnotada>. Acesso em: 03 out. 2023.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012. *E-book*.

CAMINHA, Juliele Ribeiro. **Das togas aos chinelos: os valores do código de vestimenta do judiciário que deturpam a imagem da justiça**. São Paulo: Dialética, 2022. *E-book*.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. O preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988 consagra a teoria axiológica dos direitos e garantias fundamentais? **Revista Jurídica da DÓI7**, Fortaleza, v. 6, n. 1, p. 45-51, 2009. DÓI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;6.1:233>. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/233/257>. Acesso em: 03 out. 2023.

CHICO: artista brasileiro. Direção: Miguel Faria Jr. Produção: Miguel Faria Jr., Caíque Martins Ferreira, Jorge Peregrino. Roteiro: Miguel Faria Jr. [S. l.]: Sony, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>. Acesso em: 03 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Todas as constituições brasileiras: edição comentada**. Campinas: Bookseller, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

DIBAI, Priscilla Cabral. A ascensão do radicalismo de direita no mundo: novos dilemas de um velho problema. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 25, n. 3, p. 728-743, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5433/2176-6665.2020v25n3p728>. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/39432>. Acesso em: 03 out. 2023.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

ECO, Umberto. **Construir o inimigo e outros escritos ocasionais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. *E-book*.

FALCÃO, Joaquim. Construir instituições e depois inventar o povo. *In*: FAORO, Raymundo. **A República em transição: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira (1982 a 1988)**. Organização: Joaquim Falcão e Paulo Augusto Franco. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. *E-book*.

FAORO, Raymundo. **A República em transição: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira (1982 a 1988)**. Organização: Joaquim Falcão e Paulo Augusto Franco. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. *E-book*.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2022. *E-book*.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 1. ed. Barueri: Manole, 2014.

FRANCO, Paulo Augusto. Transição com aspas. *In*: FAORO, Raymundo. **A República em transição: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira (1982 a 1988)**. Organização: Joaquim Falcão e Paulo Augusto Franco. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. *E-book*.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013. *E-book*.

FREITAS, Vladimir Passos de; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro; AMARAL, Thanmara Espínola. **O Poder Judiciário No Regime Militar (1964-1985)**. [S.l.: s.n.], 2015.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil: 1º semestre de 2017**. São Paulo: FGV, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 out. 2023.

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002a.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002b.

GENTILI, Franco. **História do nazismo: para não esquecer**. 2. ed. [S.l.: s.n.], 20. *E-book*.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Tradução: Rúrion Melo e Felipe Gonçalves Silva. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HARTMANN, Fabiano. **Inteligência Artificial e Direito: convergência ética e estratégica**. vol. 5. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2020.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, v. 102, p. 371-395, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67760/70368>. Acesso em: 23 out. 2023.

HOBSBAWM, Eric. **A era das revoluções: 1789-1848**. 33. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015. *E-book*.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a recomposição da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia: Guia prático da linguagem sociológica**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

KAGAN, Donald. **New History of Peloponnesian War**. New York: Cornell University Press, 2013.

KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do Direito Ocidental**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LEÃO, Emmanuel Carneiro. A história na filosofia grega. **Scintilla**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 07-18, 2004. Disponível em: <https://img.fae.edu/galeria/getImage/45/4772974002588750.pdf>. Acesso em: 03 out. 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **O estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2021. *E-book*.

LIRA, Gillian Santana Mendes; MAGALHÃES JUNIOR, José Paulo Vieira. A Justiça de Salomão: os meios alternativos de conflitos e o Código de Processo Civil de 2015. *In*: LEAL, Macela Nunes; MELO, Leonardo Ranieri Lima (orgs.). **Desjudicialização de conflitos: novos contornos do acesso à Justiça**. vol. 1. São Paulo: Dialética, 2023. *E-book*.

LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio, fake news e milícias digitais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2016. *E-book*.

MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MILITARES da democracia: os militares que disseram não. Direção: Silvio Tendler. Produção: Ana Rosa Tendler, Maycon Almeida. Roteiro: Silvio Tendler. [S. l.]: Caliban, 2014.

MOSCA, Gaetano. **The Ruling Class (Elementi di Scienza Politica)**. Translated by: Hannah D. Kahn. [S. l.]: Babel Books, 2023. *E-book*.

NASSER, Reginaldo. **A Luta Contra o Terrorismo: os Estados Unidos e os Amigos Talibãs**. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, Almir de. Dá para confiar nas polícias? Confiança e percepção social da polícia no Brasil. **Revista Brasileira de Segurança Pública (FBSP)**, São Paulo, n. 5, ed. 9, p. 6-22, 2011.

OMMATI, José Emílio Medauar (coord.). **Ronald Dworkin e o direito brasileiro**. 2 ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. Coleção teoria crítica do direito, vol. 2. *E-book*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**, 1945. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 03 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 out. 2023.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? Método APAC**. [S.l.: s.n.], 2023. *E-book*.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, J. E. Medauar. **Teorias contemporâneas do Direito: análise crítica das principais teorias jurídicas da atualidade**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. **Revista da AJURIS**, v. 104, 2005, p. 19-33. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/111.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises of democracy**. New York: Cambridge University Press, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito: tópica, discurso, racionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático– E Agora?** Porto Alegre-Belo Horizonte, p. 163-206, 2008.

SARMENTO, Leonardo. **A judicialização da política e o Estado Democrático de Direito**. [S. l.]: Editora 247 S.A., 2013. *E-book*.

SATHLER, André Rehbein; FERREIRA, Renato Soares Peres. **Declaração Universal do Direitos Humanos comentada**. 1. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2022.

SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution**. 1. ed. New York: Crown Business, 2017. *E-book*.

STEARNS, Peter N. **Human Rights in World History**. 2. ed. New York: Routledge, 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Processos coletivos: ações transindividuais e homogeneizantes**. Porto Alegre: [s.n.], 2015.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, v. 20, n. 4247, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948>. Acesso em: 03 out. 2023.

VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

VIEIRA, Artur Alves Pinho. Direitos Sociais: orçamento participativo e democracia deliberativa em Jürgen Habermas

WOLFF, Francis. Quem é bárbaro? *In*: NOVAES, Adauto. **Civilização e Barbárie**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.