



A AJD na luta pelos direitos da mulher

O projeto de decreto legislativo de autoria do deputado Severino Cavalcanti, que objetivava sustar a aplicação da “Norma Técnica do Ministério da Saúde sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra as mulheres e adolescentes”, causou muita polêmica nos últimos meses.

Acabou sendo rejeitado na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Sobre ele, a Associação *Juizes para a Democracia* se manifestou contrária.

De acordo com o que dispõe o artigo 128 do Código Penal Brasileiro, o aborto não é considerado criminoso quando praticado para salvar a vida da gestante ou quanto a gravidez é decorrente de estupro.

Assim sendo, ante tal proteção legal, a mulher grávida em razão de violência sexual, tem direito a buscar ampla assistência médica e jurídica.

Contudo, apesar da norma penal vigir há quase sessenta anos, nunca se procedeu a qualquer regulamentação dela, de modo a permitir que as mulheres vítimas de violência sexual, em especial aquelas de baixa renda, pudessem buscar tal atendimento. Cabe destacar que tal omissão estava violando vários tratados internacionais de Direitos Humanos que o Brasil ratificou, comprometendo-se a dar assistência plena à saúde da mulher.

Assim é que, em 1998, coroando esforços da sociedade na busca de suprir tal omissão, o Ministério da Saúde editou a “Norma Técnica sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos resultantes da Violência Sexual contra as mulheres e adolescentes”. Tal norma tem o fim único de garantir plenos atendimentos médico, psicológico e social às mulheres vítimas de graves condutas criminosas.

O projeto de decreto legislativo do Deputado Severino Cavalcanti, em razão de análise equivocada da questão, implicava inaceitável retrocesso legal e social. Para as mulheres vítimas de violência sexual, a aprovação de tal projeto significaria a perda, de fato, das garantias materiais conquistadas para o exercício de um direito consagrado na Constituição Federal, previsto na lei penal e nas normas sobre Direitos Humanos.

Não é verdade que a referida Norma Técnica estaria abrindo caminho para a prática indiscriminada e abusiva do aborto. Na realidade, ela estabelece um procedimento bastante cuidadoso e criterioso para permitir o aborto em mulheres grávidas em razão de estupro. De se destacar que tal procedimento prevê o acompanhamento e aconselhamento, por equipes multidisciplinares, de qualquer mulher vítima de violência sexual, esteja ela grávida ou não.

A experiência tem mostrado que nos inúmeros hospitais públicos nos quais já se instalou o serviço de atendimento às mulheres vítimas de violência sexual a prática de aborto tem ocorrido em casos extremos e sem qualquer abuso. E todas as mulheres vítimas de violência sexual, grávidas ou não, estão tendo a possibilidade de exercitar seu direito.

Também não é verdade que o Ministério da Saúde teria usurpado funções do poder legislativo. Ao contrário, apenas, estabeleceu procedimento para garantir e viabilizar, de forma disciplinada e segura, o exercício de um direito amparado pela Constituição Federal, pela lei penal e pelas normas internacionais sobre Direitos Humanos.

É de se observar que tal procedimento não se restringe ao acompanhamento para a prática do aborto, mas, *especialmente, assegura à mulher a assistência plena, médica psicológica e social, em todos os casos de violência sexual, com ou sem gravidez*, com acentuada preocupação com as doenças sexualmente transmissíveis, as quais, sabe-se, têm acarretado gravíssimas consequências, atingindo, não só mulheres, mas toda a comunidade, com alto custo social.

Por isto, veio em boa hora a rejeição do PDL de autoria do deputado Severino Cavalcanti. Ponto para a Câmara dos Deputados.

Editorial

Novos rumos na reforma do Judiciário

Recentemente apresentado, o parecer substitutivo da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, relatora da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, trouxe novos rumos à Reforma do Judiciário, até então em desalento com o texto produzido por Aloysio Nunes Ferreira, que desagradara a quase todos. Com este novo texto, a Câmara dos Deputados já tem algo sério de que partir para a reforma do Judiciário.

Aceitando sugestões de um grupo de juristas convocado pelo ministro da Justiça José Carlos Dias, que por sua vez, analisou com cuidado e sem preconceitos idéias de diversos segmentos, o substitutivo da Deputada não ignorou o debate que se trava. Optou por mudanças substanciais, ao contrário da proposta anterior que recebeu inúmeras críticas por seu excessivo conservadorismo. O relatório do Deputado Aloysio, como dizíamos em nossa última edição, pautava-se por uma expressiva concentração de poderes jurisdicional e administrativo nas cúpulas do Judiciário, representada pelo tripé advocatória, súmula vinculante e controle de toda a magistratura pelos Tribunais Superiores. Deixava-se de lado a idéia de fiscalização da sociedade sobre a administração do Judiciário, para render-se à criação de um único órgão de controle nacional com perfil disciplinar. Destruía a Justiça do Trabalho, ao mesmo tempo em que mantinha quase intacta a Justiça Militar.

Nota-se no texto de Zulaiê preocupações com a democratização interna do Judiciário e com o acesso da população à Justiça. A deputada não cedeu a soluções simplistas no sentido de que as decisões relevantes fossem concentradas, desde o nascedouro, nas cúpulas do Judiciário, amordaçando os juizes e tolhendo sua independência. Evitou a autoritária advocatória, bem como as súmulas com efeito vinculante, tendentes a engessar o potencial criativo dos juizes. Nesse sentido, o relatório representa um significativo avanço, adotando as súmulas impeditivas de recursos aos tribunais superiores, sem tolher a liberdade de julgamento.

O controle do Judiciário abriu-se à sociedade, contemplando participação de membros alheios à magistratura, advogados, representantes do Ministério Público ou cidadãos indicados pelas Casas Parlamentares. Manteve-se, no entanto, a preponderância ao aspecto disciplinar, incidente sobre a pessoa do juiz e não a questões mais altas, relacionadas com o governo do Poder, como o planejamento de políticas judiciárias. Louvável a idéia de estabelecer Ouvidorias de Justiça na União e Estados, que havia sido por nós sugerida juntamente com a proposta dos Conselhos de Planejamento. Permite-se um controle difuso da administração da justiça pela sociedade, tornando públicas todas as sessões e transparentes as decisões.

Preserva-se, no essencial, a Justiça do Trabalho, eliminando a representação classista. Extingue-se a Justiça Militar Estadual, mantendo a federal, reduzindo-lhe competência. Inverteu-se, assim, positivamente, a equivocada equação do relatório anterior, extremamente ousado para extinguir a justiça laboral e tímido em relação a castrense.

Era possível avançar mais, como na extinção da Justiça Militar Federal. Há também alguns equívocos no relatório, que cria mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas como condição para o ajuizamento de reclamações, que colide com o princípio da proteção judiciária, cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5º, XXXV). Ou a aparente incongruência da extinção de Tribunais de Alçada nos Estados e a previsão de novos Tribunais Regionais. Em contrapartida, o relatório traz uma boa novidade, a extinção do foro privilegiado para julgamento de autoridades em caso de crimes comuns, prestigiando o princípio da igualdade.

Na essência, o resultado do trabalho é positivo, principalmente no sentido de ser um ponto de partida lúcido e coerente para as novas discussões. Para que a idéia central não se perca é importante que o projeto seja votado em bloco, levando à apreciação do Parlamento uma verdadeira reforma do Judiciário, que não se restrinja a alterações meramente pontuais.

Reforma do Judiciário: principais pontos do relatório

Acompanhe os principais pontos do relatório da Deputada Zulaiê, que acolheu várias de nossas sugestões.

Democratização interna do judiciário. É prevista a eleição direta para os cargos diretivos dos Tribunais pelo conjunto dos juizes vitalícios e a eleição de metade dos componentes do órgão especial dos Tribunais que o tenham criado.

Transparência e publicidade. Foi adotada, na íntegra, a proposta formulada pela AJD: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as suas decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado não prejudique o interesse público à informação".

Súmulas vinculantes e impeditivas de recurso. O relatório abandonou, de forma lúcida e corajosa, a idéia das súmulas vinculantes, que tem permeado a reforma do Judiciário desde que recolocada em pauta pelo então ministro da Justiça Nelson Jobim.

Para reduzir o volume de recursos nas instâncias superiores, buscou-se o expediente das súmulas impeditivas de recurso. Pelo dispositivo proposto, não serão admitidos os recursos extraordinário, especial e de revista, interpostos contra decisões que tenham como fundamento as Súmulas dos Tribunais Superiores.

É criada uma arguição de relevância

aos recursos extraordinário e especial. A proposta da relatora não foi além, contudo, no sentido de tornar o STF uma Corte com caráter estritamente constitucional, priorizando nesta o controle concentrado de constitucionalidade.

Extinção das férias forenses. Reconhecendo o caráter essencial do serviço público prestado na administração da Justiça, a proposta extingue as férias forenses e recessos nos tribunais.

Federalização dos crimes contra os Direitos Humanos. Foi acolhida a idéia central da proposta da AJD de criação de um incidente de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Federal, a ser dirimido pelo STJ, nos casos de graves violações de direitos humanos. Seria recomendável atribuir, além do Ministério Público, a legitimidade para suscitar o incidente às vítimas e às entidades proponentes de ações coletivas.

Extinção da Justiça Militar Estadual. Extinguem-se os Tribunais e Conselhos de Justiça para julgamento de policiais militares e bombeiros nos Estados, incorporando-se os quadros togados à Justiça Comum, em varas e câmaras especializadas. A providência atende aos reclamos de longos anos dos setores democráticos do Judiciário e da sociedade civil. A proposta careceu de maior ousadia, apenas, em relação à Justiça Militar Federal, que é mantida, embora com relevante diminuição da competência (para os crimes propriamente militares) e de estrutura (redução de ministros do STM).

Extinção dos juizes classistas. Também extingue-se o poder normativo da Justiça do Trabalho. Mantém-se, no mais, a jurisdição trabalhista, com redução apenas dos Tribunais Regionais dos Estados cujo volume de serviço não justifique sua instituição. É equivocada, no entanto, a criação de mecanismos extrajudiciais de soluções de conflitos como condição de ajuizamento de ação. A regra vai de encontro a norma constitucional, cláusula pétrea aliás, da proteção judiciária (art. 5º, XXXV)

Nepotismo e moralidade administrativa. Foi adotada a redação proposta pela AJD, estendida aos demais Poderes, que proíbe a contratação pelos agentes públicos de parentes para cargos em comissão, excepcionando-se apenas os que já forem titulares de cargo efetivo *que exija nível de formação compatível com a função ou cargo comissionado*. A observação havia sido sugerida pela AJD para evitar que titulares de cargos efetivos sem qualificação superior (como agentes de segurança ou copeiros) pudessem exercer, pela ascendência em razão do parentesco, cargos de confiança de nível superior.

Ainda na questão da moralidade ad-

ministrativa, é importante a disciplina explícita de que custas e emolumentos devem ser destinados *exclusivamente* ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça, vedando-se, em consequência, a destinação a entidades privadas.

Extinção dos Tribunais de Alçada. A proposta que era defendida pela AJD não foi aceita na íntegra. Sugerimos que houvesse *um só órgão na jurisdição de segunda instância da Justiça comum dos Estados*. A extinção dos Tribunais de Alçada, incorporados pelos Tribunais de Justiça é relevante —pela otimização de recursos e melhor distribuição dos processos a julgamento. A possibilidade de criação de Cortes Regionais pode fazer com que a multiplicidade de Tribunais ressurgja ainda em maior dimensão.

Controle Externo e Ouvidorias de Justiça. O Conselho Nacional de Justiça passa a ser integrado por sete magistrados, dois membros do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos indicados pelo Parlamento, com competência para avocação ou revisão de processos disciplinares de magistrados, bem como para a apreciação de ofício de atos administrativos praticados por membros do Poder Judiciário. É criado também o Conselho Nacional do Ministério Público.

A idéia da AJD, de criar Conselhos Federal e Estaduais de Planejamento e Ouvidoria do Judiciário foi apenas parcialmente aceita. O planejamento das políticas judiciárias ficou em segundo plano nas atribuições do Conselho Externo, definido apenas em nível federal. As ouvidorias, no entanto, são criadas. Sugerimos que os Ouvidores fossem escolhidos entre pessoas alheias aos quadros da Magistratura e com amplo poder de requisição de papéis.

A quebra da vitaliciedade, com tipos abertos de infrações administrativas (como a negligência ou falta de decoro), sobreviveu ao projeto do Dep. Aloysio, diminuindo prerrogativas que formam a figura de um juiz independente.

Foros privilegiados. Extingue-se o foro privilegiado de autoridades para julgamento de crimes comuns, restringindo-o a crimes de responsabilidade, prestigiando o princípio da igualdade.

Justiça Agrária. Foi acolhida integralmente a sugestão da AJD de que sejam instituídas varas especializadas classificadas em entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias. O texto constitucional visa preservar o princípio do juiz natural impedindo, como previsto atualmente na Constituição, que a Presidência dos Tribunais designe juiz para funcionar em lides agrárias.



JUIZES PARA A
DEMOCRACIA

CONSELHO EXECUTIVO:

Kenarik Boujikian Felipe (Presidente)
Marcelo Seiner (Secretário)
Sylvia H. Figueiredo Steiner (Tesoreira)

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO:

Marcos Pimentel Tamassia
Angélica M. Mello de Almeida
Antonio Celso Aguiar Cortez
Umberto Guaspári Sudbrack

SUPLENTE:

Hélio Egidio de Matos Nogueira
Dora Aparecida Martins de Moraes
Antonio Jurandir Pinotti

CONSELHO EDITORIAL:

Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior
Emanoel Tavares Costa
Kenarik Boujikian Felipe
Marcos Pimentel Tamassia
Angélica M. Mello de Almeida
Sylvia H. Figueiredo Steiner
Antonio Celso Aguiar Cortez
Dora Aparecida Martins de Moraes
Marcelo Seiner
Roberto Caldeira Barioni
Ary Casagrande
Ranulfo de Melo Freire

JORNALISTA RESPONSÁVEL:

Suely Hiroimi Furukawa (MTb nº 14.183/52/57)

PERIODICIDADE: bimestral

PRODUÇÃO GRÁFICA:

Ameruso Artes Gráficas - Tel.: (011) 215-3596

GRÁFICA: Ativa Editorial Gráfica

TIRAGEM: 20.000 exemplares

Os artigos assinados não correspondem, necessariamente, ao entendimento do AJD, e todo o material publicado pode ser reproduzido desde que citada a fonte.

Rua Tabatinguera, 140 - conj. 912 - fone: 3105-6751 - fax: 3105-3611

CEP 01020-000 - São Paulo - SP

e-mail: juizes@ajd.org.br — home page: www.ajd.org.br

Nós, os quelecentes

Ouvi de um colega que muito prezo, a propósito do tema da tortura, a seguinte observação: que novidade há no fato do réu alegar que foi torturado? Todos falam a mesma coisa! Pensei então se mentiras reiteradas se tornam verdades, ou se verdades reiteradas podem tornar-se mentiras. Nunca se viu, ou quase nunca se viu com resultado útil, apuração de alegação de tortura. Todos nós, juízes, fazemos coisa outra senão silenciosamente omitirmo-nos sob a inconsciente inspiração da observação do colega? Não podemos então haurir na experiência concreta da jurisdição razões para concordar ou discordar.

Lembrei-me então da obra quase póstuma ou do testamento de Darcy Ribeiro, que numa frase lapidar relacionou o processo civilizatório brasileiro com o tema: o povo brasileiro carrega a marca do torturador impressa na alma (O Povo Brasileiro). O senador não concluiu na base do achismo, mas sim em razão das pesquisas antropológicas a que dedicou sua vida. Ainda que felizmente como ele próprio dizia, fazia pesquisa com paixão, isto é, ideologia, sua afirmação é científica.

Busquei no relatório sobre o Brasil da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1996) o apontamento da persistência a gravidade da tortura nas delegacias e estabelecimen-

tos penais do país. Daí imediatamente recuperei a grita geral das entidades de direitos humanos que há muito denunciam a tortura e recebem respostas cretinas inspiradas num xenofobismo ignorante.

Veio-me à lembrança não episódios como o massacre do Carandiru e tantos outros divulgados pela mídia, mas fatos narrados por inúmeros e inúmeros presos em estabelecimentos penais que davam a mais nítida certeza do emprego da tortura como método investigatório e punitivo.

Tantos outros fatos e argumentos me levariam a concluir: existe a tortura. Não se trata de uma mentira! Mas como podem então verdades repetidas tornarem-se mentiras? Isso não é racional e não é humano! Mas nós conseguimos. O juiz realiza a proeza de sublimar a mais pura realidade e abstrair a tortura do processo penal.

Ninguém desconhece que a apuração da tortura é tarefa inglória, senão nas raras hipóteses em que o torturador é tão tolo e imprecavido quando violento e cruel. No interior da arquitetura horrenda das delegacias de polícia tudo acontece e desaparece. Na intimidade das viaturas policiais e nos locais ermos o olhar do estado não penetra. A fumaça do flagrante nos impede de ver todos os crimes que ali acontecem.

Ninguém desconhece que os promotores de justiça, cegados pela luta inglória e pueril do eterno combate à criminalidade, não podem atentar para este pequeno detalhe que

é a tortura. Ninguém desconhece que advogados calam lenientes e timoratos em razão das agruras e necessidades da profissão.

Mas é nós, juízes, o que fazemos?

Muito correicionam delegacias de polícia numa lauta refeição. Outros vistam livros nos distritos. Muitos encaminham peças para os DIPOs da vida. Outros fazem ouvidos moucos. Mas quase todos condenam.

Emitimos decretos condenatórios que muitas vezes não ocultam nossa visão de mundo: como sói acontecer, o réu negou a autoria em juízo...; confessou em inquérito e retratou-se inutilmente em juízo... Perante a autoridade policial...

Que autoridade policial? Quem acredita que flagrantes e outros atos de inquérito são efetivamente presididos pela autoridade policial? De fato, que troço é este chamado de inquérito policial? O inquérito é o ato de mais puro arbítrio do braço forte do estado. Vai tudo aos trancos e barrancos, dum jeito que nem Deus acredita.

A testemunha que desdisser em juízo aquilo que "afirmou" em inquérito corre o risco de ser e muitas vezes é processada por falso testemunho!!! O depoimento do policial vale

ouro! A coisa vai tão bagunçada que as testemunhas somem, e credita-se isso ao temperamento violento do acusado que ameaçou a todos.

Mas a condenação sai, e ninguém pode contestar, por ato exclusivo de força. Auto de fé na credibilidade do inquérito policial que como a prova dos autos revela não contém indícios de tortura.

Se nada podemos fazer para prevenir a tortura, há um remédio que a desestimula: vamos estudar processo penal e redescobrir que o inquérito não constitui prova válida em juízo. E vamos admitir que a alegação de tortura é matéria de defesa que deve ser apurada nos autos, e não nos DIPOs da vida!

Se nada podemos fazer para prevenir a tortura, há um remédio que a desestimula: vamos estudar processo penal e redescobrir que o inquérito não constitui prova válida em juízo. E vamos admitir que a alegação de tortura é matéria de defesa que deve ser apurada nos autos, e não nos DIPOs da vida!

Numa discussão sobre o falso testemunho (como odiamos este crime!) quase ofendo um colega dizendo a ele que todo mundo pode mentir, menos a testemunha. Todo mundo mesmo, inclusive nós juízes que tiramos nó de pingo d'água e prometemos segurança social e ressocialização do criminoso. Mentimos para nós mesmos quando só às quatro paredes reconhecemos que "comemos na mão da polícia", mentimos a nós mesmos quando esquecemos disto e condenamos; mentimos quando nos declaramos satisfeitos pelo dever cumprido.

Mentimos ao ganhar assim o reconhecimento de certa sociedade.

Parecemos todos o juiz Quelecente, que diante da inacreditável revolta de defuntos na pequena Antares não dava crédito às verdades do sapateiro torturado porque palavra de morto não é palavra de vivo. E como ele nós esquecemos das pessoas que ali em praça pública aplaudiam os revoltosos e vaiavam as autoridades e os poderosos!

Luis Fernando Camargo de Barros Vidal
Juiz de Direito em São Paulo e membro a AJD

O juiz realiza a proeza de sublimar a mais pura realidade e abstrair a tortura do processo penal.

Associação subscreve manifesto contra campanha equivocada contra a violência

A AJD, junto com diversas outras entidades e personalidades, subscreveu manifesto sobre equivocada campanha contra a violência que vem sendo divulgada pela Rádio Jovem Pan de São Paulo. Eis o texto:

As pessoas e instituições abaixo relacionadas vêm a público manifestar sua preocupação com a campanha veiculada pela rádio Jovem Pan de São Paulo.

Incitando a população a fazer uso de um adesivo chamativo onde se lê a frase "Eu já fui assaltado" e depois, em letras menores, "Diga não à violência", a mencionada empresa, pelo tom alarmista do encaminhamento de comentários e depoimentos, contribui para a difusão de um clima de insegurança e desassossego ensejador das respostas mais óbvias e mais inadequadas: diante da ineficácia das autoridades e do estado atual das coisas, só resta ao cidadão de bem a auto-proteção e a reivindicação de respostas penais mais duras.

Tratando-se de uma campanha bem intencionada, cujo escopo é proporcionar aos ouvintes uma melhor qualidade de vida de que faz parte a sensação de segurança, diversos equívocos em seu encaminhamento devem ser apontados.

A relação entre as duas frases do adesivo há de ser objeto de uma análise mais cuidadosa. O fenômeno da violência não se resume à violência do crime mais óbvio, o roubo, e a campanha conduz a esta errônea simplificação. Violência é muito mais que isso, especialmente em um país que ostenta uma das mais perversas e discrepantes taxas de distribuição de renda.

O tom da campanha gera um sentimento passivo de vitimização e reproduz uma visão maniqueísta da sociedade, em que os bons se transformam em vítimas indefesas dos maus, incluídos nesta categoria os supostos responsáveis pela segurança de todos.

Considerando a existência de boa intenção por trás dessa campanha – e a hipótese contrária tornaria inadequada qualquer manifestação – alguns reparos devem ser lançados.

Considerar a complexidade das causas da criminalidade e lembrar das diversas faces da violência é o primeiro passo para uma discussão séria sobre a questão da segurança pública. Não se pretende com isso, é óbvio, dizer que as autoridades só poderão ser cobradas quando as condições econômicas e sociais do país estiverem em níveis dignos.

Trata-se, apenas, de inserir o problema em seu contexto e, assim, analisar com correção as diversas responsabilidades. Reivindicar, exclusivamente, uma taxa de criminalidade de primeiro mundo é postura, no mínimo, ingênua.

Lamenta-se que a frase mais importante dessa campanha – "Diga não à violência" – tenha sido reduzida graficamente a um posto secundário, pois nela reside a possibilidade de um enfoque útil. E dizer não à violência é dizer não ao descaso com as crianças da rua; é dizer não às drogas e ao álcool como a única perspectiva de prazer da juventude; é dizer não ao desemprego; é dizer não à violência doméstica que se manifesta física, verbal e emocionalmente; é dizer não à degradação urbana. É dizer não a toda atitude que aniquila o outro, visto em sua integridade absoluta. Dizer não à violência é dizer sim ao próximo.

O Direito Civil brasileiro contemporâneo em debate

O modelo civilista herdado dos valores no final do século passado está na pauta das discussões. Crises e transformações emergem das novas demandas calcadas em ideais como a plena cidadania, gerando mudanças nos papéis tradicionalmente cometidos aos institutos fundamentais do Direito Civil: trânsito jurídico (contrato), projeto parental (família) e titularidades (posse, apropriação).

É legítimo, por conseguinte, indagar se o ordenamento jurídico tem respondido adequadamente às exigências que os fatos sociais impõem.

Premissas inaugurais fundam os trabalhos que podem nascer dessa idéia, dentre elas, a de não considerar o Direito e o mundo uma mera evidência, agrupando aqueles que não se acostumaram, ainda, com o mundo em si, com as coisas, e não deixaram, quiçá, que tudo se convertesse numa gigantesca "normalidade", dada, "prêt-à-porter".

A releitura de estatutos fundamentais do Direito Privado é útil e necessária para compreender a crise e a superação do sistema clássico que se projetou para o contrato, a família e o patrimônio. Trata-se de um debate em aberto, poroso e plural.

A complexidade desse fenômeno apresenta, neste momento, um interessante banco de prova que se abre em afazeres epistemológicos que acolhem as novas demandas da juridicidade. Através desse exame nasce um caminho que é ao mesmo tempo desafio.

O ponto de partida pode estar fincado na observação colhida dos fatos, indicadores de manifesta tendência de rearranjo social dos modelos. E esse estudo deve considerar a problemática jurídica como problema social e como tendência a análise crítica de seus reflexos na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Cogita-se de aprofundar uma revisão crítica principiada e não terminada, dado que não basta mais revelar a franca decadência que so-

freram as bases sobre as quais se edificaram os institutos jurídicos. Não se trata de uma crise de formulação, eis que o desafio de um novo e renovado Direito Civil está além de apenas reconhecer o envelhecimento do dogmatismo.

Entre a resistência muito viva à transformação e as necessidades que se impõem pelos fatos, o papel a ser exercido, nesse campo, pelos operadores do Direito, poderá antecipar, em parte, aquilo que virá. Essa via mesma há de ser submetida à prova: o que está se passando no Direito Civil (a *constitucionalização* e a *repersonalização*, por exemplo) se trata de uma renovação por dentro e ao fundo vai, ou são apenas retoques que operam na estrutura do projeto racionalista que fundou as condificações privadas? Esta interrogação sugere pensar se o passo à frente que se esboça é uma mudança efetiva ou será tão-só a última fronteira de um sistema oitocentista moribundo que agoniza mas ainda não acabou.

Há um vazio na doutrina civilística que vai do desconhecimento à rejeição de novas idéias, e quando tênues construções metodológicas se avizinham das atividades de estudo, a técnica engessada das fórmulas acabadas torna a tentativa um tema perdido no ar.

Recusar essa direção, sem desconhecer o saber clássico, e contribuir para a sua superação significa reconhecer que consciência social e mudança integram a formação jurídica. Representa, ainda, um compromisso com o chamamento à verdadeira finalidade do ensino e da pesquisa jurídica, um desafio que questiona.

Para tanto, a dimensão histórica e cultural soa fundamental, especialmente para apreender que a moldura dos pilares fundamentais do privado imposta precede, de certo modo, à própria configuração contemporânea do Estado neste século. Para ilustrar, o antigo sistema fundado no Código Civil francês de 1804 cujos valores se projetaram sobre o Código Civil bra-

sileiro de 1916 forneceu estreitos limites sob horizontes oitocentistas, calcado num modelo ultrapassado.

As mudanças percebidas ao longo de décadas, desde a primeira metade deste século, não foram suficientes para compor, entre nós, um novo sistema de relações. Em 1988, com a nova Constituição Federal, há formalmente um certo rompimento teórico com o "standart" privado clássico, abrindo as portas para uma reforma que ainda não se realizou. Essa perspectiva funda uma crença quase sempre inabalável na relevância cada vez maior da verdadeira educação jurídica, uma formação distante de um adestramento embalsamado pela exegese estrita do direito instituído, e sempre voltada para os fatos sociais, rente à vida e às circunstâncias.

Esse é o desafio que não confunde estudo e pesquisa com confinamento intelectual. Pensar longe da mera exegese. Distante da superficialidade como não fizeram os bacharéis de então que nos primeiros anos do século se dedicaram a um verdadeiro "torneio de mandarins" em torno da redação de uma lei, como o foi com o projeto do Código Civil, pouco importando realmente o conteúdo, *dando valor ornamental à inteligência, ao talento como prenda, numa erudição desinteressada e descompromissada*.

Abrir-se para esse horizonte é uma opção de sentido que se afasta das concepções didáticas meramente ilustrativas; é um caminho de sacrifícios e eleição de finalidade que não convive com a inércia e com a repetição.

Para pensar um novo ou renovado Direito Civil, a partir de seus pilares fundamentais, o contrato, o projeto parental e as titularidades, o espaço é aqui e em diversos lugares, e o tempo é agora, síntese do passado que restou e do futuro ainda por se estabelecer.

Luiz Edson Fachin
Professor de Direito Civil da UFPR

Acesse a **AJD** via internet



JUIZES PARA A
DEMOCRACIA

e-mail: juizes@ajd.org.br
home page: www.ajd.org.br



Dá, que ouçamos tua voz

— *Meu pai contou para mim; eu vou contar para meu filho.*

— *Quando ele morrer?*

Ele conta para o filho dele.

— *É assim: ninguém esquece.*

(*Kelê Maxacali, índio da aldeia de Mikael, Minas Gerais, 1.984*)¹

O corpo de Eduardo Leite “Bacuri” foi entregue à família com os dois olhos vazados, as duas orelhas decepadas, todos os dentes quebrados ou arrancados, costelas partidas, cortes profundos, hematomas por pancadas e marcas de queimadura por brasas de cigarros em todo o corpo.

Ele foi preso em agosto de 1970, no Rio de Janeiro, por oficiais do CENIMAR-Centro de Informações da Marinha, que o interrogaram e o transferiram para o Delegado Sérgio Paranhos Fleury, do DOPS paulista, que o interrogou e o repassou para o DOI-CODI de São Paulo, que o interrogou e o devolveu ao Delegado Fleury, que, então, plantou na imprensa, no dia 25 de outubro, a “notícia” de que esse preso conseguira fugir dois dias antes... Chegaram a mostrar ao próprio Eduardo Leite, na cela do DOPS em que estava trancado, jornais com a notícia de sua “fuga” — isto é, de sua execução preparada para breve. Dois dias mais tarde, no início da madrugada de 27 de outubro (quatro dias após a suposta “fuga”), Eduardo Leite, sob protestos desesperados e impotentes de cinqüenta presos das outras celas, foi arrastado pelos braços para fora de sua cela — não conseguia mais pôr-se em pé após mais de cem dias de tortura — e nunca foi trazido de volta. Em 8 de dezembro daquele ano, novo comunicado do DOPS à imprensa, informando que o temível fugitivo fora “localizado” pelas forças da repressão no litóral norte paulista e morrerá numa troca de tiros com policiais.

Esse relato pode ser encontrado em vários livros de história sobre o período². Eu teria imenso alívio em afirmar que esse foi o único, ou o pior, episódio de violência perpetrada pela ditadura brasileira. Não foi — nem o único, nem o pior. Dezenas de modalidades de tortura física e psicológica foram praticadas intensiva e extensivamente pelos órgãos de repressão política de todos os Estados do país contra milhares e milhares de brasileiros, chegando até ao homicídio deliberado de quase quatro centenas de presos políticos³. Foram mortes que, às vezes, eram apresentadas sob álibis descarados (“suicídio”, “atropelamento acidental”, “morte em tiroteio” etc.), outras vezes não passavam de execuções seguidas de ocultação dos cadáveres (os “desaparecimentos”). Os torturadores tiveram mãos livres para fazer de tudo — e fizeram de tudo. Estupraram presas⁴. Torturaram bebês para obrigar seus pais a revelarem informações⁵. Mataram pessoas empaladas⁶. Mataram com injeção de inseticida⁷. Mataram de muitos modos. A relação de horrores vai mais longe e é bem mais arrepiante do que normalmente estão dispostas a imaginar mesmo pessoas que se consideram bem informadas.

Mas seria um equívoco supor que as torturas e assassinatos foram “excessos” cometidos por “psicopatas”. Ao contrário, foram métodos adotados pelo Estado brasileiro para livrar-se de seus opositores. Sua aplicação dava-se, quase sempre, no interior de quartéis do Exército ou de delegacias das polícias esta-

duais e federal, em horários normais de expediente dessas repartições, sob conhecimento e orientação de autoridades superiores e sob inspiração da *Doutrina de Segurança Nacional*, desenvolvida na Escola Superior de Guerra entre 1965 e 1968⁸.

As equipes de tortura e de eliminação eram, quase sempre, chefiadas por oficiais das Forças Armadas ou por Delegados de Polícia. Apesar de muitas vezes manterem suas vítimas sob capuzes, quase trezentos desses criminosos fardados ou sem farda acabaram sendo identificados, tiveram seus nomes publicados. Passada a ditadura, prosseguiram normalmente em suas carreiras de funcionários públicos. A julgar pela idade que tinham na década de setenta — a maioria com menos de quarenta anos — muitos ainda devem continuar no serviço público, possivelmente no topo de suas respectivas carreiras civis ou militares. Nenhuma punição.

A grande frente que foi se formando na luta contra a ditadura não conseguiu acumular forças suficientes para exigir a punição de seus crimes. Por isso, em 28 de agosto de 1979, o general João Batista de Figueiredo, ditador-presidente de plantão na época, promulgou a lei 6.683 (lei da anistia política) com as conhecidas limitações e deformações: por um lado, a lei concedeu uma anistia política apenas parcial, dela excetuando todos os que tivessem sido condenados por práticas da luta armada — ou seja, todos os que exerceram o direito de rebelião contra a violência ilegítima dos usurpadores do poder; e, por outro lado, a mesma lei estendeu a anistia aos torturadores e homicidas — isto é, premiou com impunidade perpétua os que praticaram todas as violências a favor da ditadura. Mais tarde, a Constituição de 1988 corrigiu parcialmente a distorção, ampliando a abrangência da anistia. Mas a impunidade dos torcionários da ditadura ainda continua intocada.

Contudo, apesar de limitada e deformada, a anistia de 1979 resultou, antes de mais nada, do crescimento da luta popular contra a ditadura militar. A bandeira da “anistia ampla, geral e irrestrita” havia conseguido, nos anos anteriores, unificar todas as correntes de oposição e conquistava apoio social e solidariedade internacional. Esquivando-se como podiam da repressão (e quando podiam...), sucediam-se atos públicos, abaixo-assinados, manifestos, greves de fome dos presos políticos, denúncias e mais denúncias. Então, em 1978, após anos vergados sob o peso de duríssima repressão, os trabalhadores conseguiram retornar à cena política, com as grandiosas greves operárias do ABC paulista, em afronta aberta às leis do regime militar. Isso acelerou a reorganização nacional do movimento sindical, estimulou manifestações de outros setores e deu impulso formidável à luta pela anistia.

A correlação de forças começava a se inverter. A repressão “seletiva” não funcionava mais. A partir daquele momento, só um banho de sangue de proporções monumentais conseguiria deter a expansão da luta contra a ditadura — mas os golpistas não tinham mais condições políticas para isso.

A anistia parcial de agosto de 1979 expôs exatamente esse momento crucial em que a ditadura, ainda com fôlego, foi forçada a concessões e iniciou seu período de declínio. Conseqüências imediatas da anistia: repatriação de milhares de exilados e libertação de

grande parte dos presos políticos — o que, concretamente, injetou novas energias na frente de oposição à ditadura e preparou o terreno para as formidáveis mobilizações da campanha pelas *Diretas Já*, em 1984, que encerrariam, no início do ano seguinte, o longo ciclo — vinte e um anos! — do poder militar no Brasil.

¹ Epílogo de *BRASIL: NUNCA MAIS!*, Editora Vozes, Petrópolis, 20ª edição, 1987, pág. 273.

² Ver, em especial: *DOSSIÊ DOS MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS A PARTIR DE 1964*, editado pelo Governo de Pernambuco em 1995, reeditado pelo Governo paulista em 1996, págs. 79/82.

³ Relações de mortos e “desaparecidos políticos” no Brasil podem ser consultadas em diversas obras, das quais destacam-se duas mais recentes: *DOSSIÊ DOS MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS A PARTIR DE 1964*, editado pelo Governo de Pernambuco em 1995, reeditado pelo Governo paulista em 1996; e *DOS FILHOS DESTE SOLO*, Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio, Editora Fundação Perseu Abramo, São Paulo, agosto de 1999.

⁴ Por exemplo: Madre Maurina Borges da Silveira, presa pelo DOPS em Ribeirão Preto, torturada e estuprada. O episódio suscitou indignação internacional. Em março de 1970, guerrilheiros brasileiros seqüestraram o cônsul geral do Japão em São Paulo e obrigaram a ditadura a permitir a saída do país de cinco presos políticos, dentre eles Madre Maurina — humilhada, machucada, mas viva. Acolhida pelo Vaticano, refugiou-se num convento de sua ordem religiosa no México. A Igreja Católica excomungou dois delegados do DOPS de Ribeirão Preto envolvidos: Miguel Lamano e Renato Ribeiro Soares. Relato: *BRASIL NUNCA MAIS*, Arquidiocese de São Paulo, Editora Vozes, Petrópolis, 20ª edição, 1987, pág. 97.

⁵ Exemplo: Isabel Gomes da Silva, de quatro meses de idade, torturada no DOI-CODI paulista com choques elétricos porque os militares e policiais que prenderam sua mãe suspeitavam que ela ocultava informações. Ver relato em *TORTURA: A HISTÓRIA DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL*, Antonio Carlos Fon, Global Editora, São Paulo, 6ª edição, 1981, pág. 39.

⁶ Exemplo: o jornalista Mário Alves, após oito horas de tortura pelos agentes do Exército no quartel da rua Barão de Mesquita, no Rio de Janeiro, foi morto mediante empalamento com um cassetete de madeira guarnecido de estrias de aço. Relato em *COMBATE NAS TREVAS*, Jacob Gorender, Editora Ática, São Paulo, 1987, págs. 180/181.

⁷ Foi o caso do operário Olavo Hansen, em São Paulo, em maio de 1970. Relato detalhado em *DOS FILHOS DESTE SOLO*, Nilmário Miranda e Carlos Tibúrcio, Editora Fundação Perseu Abramo, São Paulo, agosto de 1999, págs. 527/532.

⁸ Essa *Doutrina*, fornecedora do suporte jurídico-filosófico para a atividade de repressão política da ditadura, já estava desenvolvida antes do Ato Institucional nº 5, de 13/12/68, conforme se verifica no trabalho elaborado pela Escola Superior de Guerra publicado no segundo semestre de 1968 pela revista “*Segurança e Desenvolvimento*”. Uma síntese dessa doutrina encontra-se em *TORTURA: A HISTÓRIA DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL*, Antonio Carlos Fon, Global Editora, São Paulo, 6ª edição, 1981, págs. 27/32.

José Damião de Lima Trindade
Procurador do Estado, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, presidente da Comissão paulista de Anistia Política

Vinte anos da anistia*

“Anistia ampla, geral e irrestrita!”.

Este era o brado de milhares de cidadãos que lutaram pela democratização do país, e meu, estudante pré-universitário. Com ele, passei a sentir-me integrada à vida política do país. Fiz parte da multidão emocionada que esteve no aeroporto para receber, depois de vinte e cinco anos de exílio, um senhor de cabelos brancos que havia sofrido torturas inenarráveis, chegando a ser arrastado preso à traseira de um carro pelas ruas de Recife em 1964. Chamava-se Gregório Bezerra, talvez o único daqueles militantes que havia genuinamente emergido do povo mais miserável do Brasil, e construído a sua consciência social pela lições práticas da miséria do dia a dia. Este herói brasileiro, sobrevivente de duas ditaduras, trilhou, ao longo de sua vida, o percurso completo da opressão: a violência da miséria social em que nascera e a violência brutal do Estado que se abatia implacavelmente contra quem desafiava aquela miséria.

A volta de Gregório simboliza em muitas coisas o que penso sobre o Direito e a função do juiz porque representa o triunfo da liberdade sobre a força. Um homem pode ser arrastado pelas ruas de uma cidade e não há um juiz que possa resgatá-lo e protegê-lo. Sabemos muito bem como a primeira providência das ditaduras costuma ser calar juízes para a violência cumprada

seu papel e aniquile a liberdade.

Gregório, filho do povo mais miserável do país, lembra também que o Direito cuida do explorado. Os donos do poder – do poder social e do poder político – não precisam de juízes exatamente porque o privilégio os garante, de um modo ou de outro. É quem sofre a injustiça que precisa recorrer ao juiz.

Liberdade significa poder recriar a vida. Assim como a anistia reinventa a vida política do país, uma sentença justa reinventa a vida. A ditadura é isto: a vida aprisionada, a sociedade engessada, as relações sociais cristalizadas. Para que tal seja possível, eles precisam que heróis como Gregório sejam arrastados pelas ruas e juízes sejam impedidos de dar sentenças independentes.

A democracia que ostentamos no nome de nossa entidade significa precisamente isto: democracia é o poder da liberdade. Acho que me sentirei realizada se puder constatar que em cada sentença minha está presente a crença na liberdade que levou uma jovem ao aeroporto para se emocionar com a multidão que carregou nos ombros Gregório, um brasileiro que lutou pela liberdade.

* (publicado no Caderno da Cidadania da Secretaria da Justiça e Cidadania de São Paulo)

Kenarik Boujikian Felipe
Juíza de Direito em São Paulo e Presidenta do Conselho Executivo da Associação Juízes para a Democracia

MANIFESTO

A Associação Juízes para a Democracia vem manifestar sua preocupação com recente notícia veiculada pelos meios de comunicação de que, no Estado do Acre, um Juiz teria sido removido de suas funções em decorrência de decisão proferida em processo judicial.

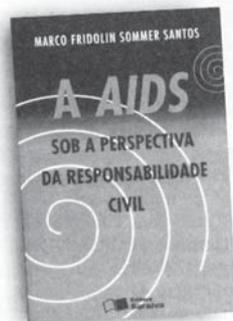
De há muito que a AJD, em defesa da preservação do princípio do juiz natural, consagrado pela Constituição da República, vem se batendo contra práticas de designações de juízes com base em critérios pouco transparentes, com caráter de pessoalidade ou até mesmo provocadas por motivos jurisdicionais ou políticos. Isto porque não pode o magistrado exercer de forma livre suas funções se estiver sujeito a pressões ou ameaças. Mais do que uma simples prerrogativa, a independência do juiz é uma garantia fundamental do cidadão em um Estado Democrático de Direito.



Editora Saraiva

Lançamentos e Reedições

A AIDS SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL



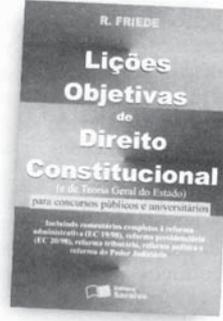
Marco Fridolin Sommer Santos
1ª edição
1999
Br. 368 p.
R\$ 38,00

A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS



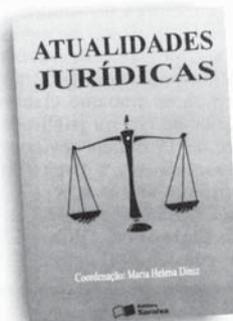
Fábio Konder Comparato
1ª edição
1999
Br. 440 p.
R\$ 45,00

LIÇÕES OBJETIVAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL



Reis Friede
1ª edição
1999
Br. 352 p.
R\$ 39,00

ATUALIDADES JURÍDICAS



Maria Helena Diniz
1ª edição
1999
Br. 368 p.
R\$ 39,00

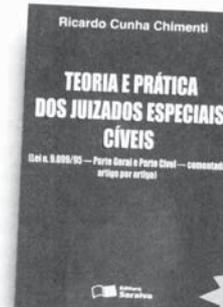
RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E UNIÃO ESTÁVEL



Reynaldo José Castilho Paini
2ª edição
1999
Br. 232 p.
R\$ 27,00

ATUALIZADA

TEORIA E PRÁTICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS



Ricardo Cunha Chimenti
2ª edição
1999
Br. 304 p.
R\$ 33,60

ATUALIZADA

Juízes independentes ou funcionários subordinados?

Um acúmulo impressionante de iniciativas e medidas governamentais vêm derruindo entre nós o Estado de Direito Democrático, sem que se esboce a menor reação, quer no povo, quer nos órgãos estatais.

O Congresso Nacional, já de há muito, entregou-se à inteira discricção do Executivo, que dita doravante, como senhor único, os rumos da política nacional em todas as áreas. Restam pois, como últimos bastiões em defesa da democracia, o Poder Judiciário e o Ministério Público. Mas até quando saberão resistir? Alguns fatos inquietantes denotam um progressivo enfraquecimento desses dois órgãos, na esfera federal, compelindo-os a aceitar o humilhante *status* de vassalos do Governo. Se nada for feito para contra-arrestar essa perigosa tendência à monopolização do poder na esfera governamental, teremos dentro em pouco abolido a vigência da Constituição de 1988, e com ela o próprio regime democrático.

Raramente na vida política brasileira, tal como hoje, tem sido tão necessário e urgente entender, em seu pleno sentido axiológico e funcional, a independência da magistratura. O regime militar, em seu tempo de fastígio, não hesitou em suspender-lá, como estorvo ao programa de supressão das liberdades individuais. Com isto, porém, só reforçou, paradoxalmente, a autoridade do Poder Judiciário na consciência dos cidadãos. Agora, Legislativo e Executivo, com a colaboração reprovável de altos tribunais, agem de modo subreptício e, por isso mesmo, mais deletério: solapam a dignidade dos juízes, com o indisfarçado intuito de transformá-los em dóceis instrumentos de proteção jurídica às políticas governamentais.

Ninguém ignora que a independência da magistratura é uma das mais importantes garantias do sistema de proteção aos direitos humanos. Seria um verdadeiro escárnio se o nosso País, exatamente no cinqüentário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, desse às novas gerações de brasileiros, com a supressão prática de um Judiciário independente, o triste espetáculo de uma involução institucional na defesa da dignidade humana.

A noção de garantia institucional foi elaborada pela doutrina alemã, no período em que viveu a Constituição de Weimar¹. Os grandes juristas da época demonstraram que a proteção dos direitos fundamentais (*Grundrechte*), ou seja, dos direitos humanos positivados na Constituição, não se realiza apenas por meio de garantias subjetivas, ou remédios judiciais, como o *habeas-corpus*, mas que ela é também alcançada com a existência de determinadas instituições no ordenamento estatal, criadas para essa finalidade.

Tal é o caso, paradigmaticamente, da divisão de poderes na esfera estatal. O vínculo dessa instituição com a proteção dos direitos humanos é tão íntimo que os revolucionários franceses de 1789 puderam proclamar que "toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição" (Declaração

dos Direitos do Homem e do Cidadão, art. 16). Pois essa é, afinal, a finalidade precípua de uma Constituição escrita, tal como a conceberam os norte-americanos em fins do século XVIII: ela não existe para reforçar o poder dos governantes, mas bem ao contrário para impedir o abuso de poder.

Tanto as garantias subjetivas, quanto as institucionais, formam o sistema das garantias fundamentais, organizado em nível constitucional. Nessa qualidade, elas possuem as mesmas características dos direitos fundamentais, das quais são complementares, o que as coloca numa posição de "sobredireito" (*Überrrecht*), como dizem os alemães. Com efeito, substancialmente, elas são meios de proteção da dignidade humana, que é o valor supremo do ordenamento jurídico. Formalmente, as garantias fundamentais não podem ser suprimidas pelo Poder Legislativo, nem mesmo no exercício de sua competência de reforma constitucional, uma vez que elas formam a base ética do regime político.

Uma leitura superficial e isolada do art. 60 da Constituição Federal, porém, tem levado alguns a entender que apenas os direitos e garantias individuais estariam abrangidos por essa limitação material ao exercício do poder de reforma constitucional pelo Legislativo. Não se percebe, com esse raciocínio, que a norma do art. 60 é mera aplicação dos princípios constitucionais supremos, consignados nos arts. 1º e 3º, princípios esses que nenhum poder constituído pode jamais alterar.

Ora, a independência da magistratura constitui uma das garantias institucionais de nosso regime político; ou seja, uma das formas estruturais de organização do Estado, pelas quais se garante a dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, III).

Não se está, pois, aqui diante de um privilégio estatal ou corporativo². A independência dos magistrados não existe para beneficiá-los, colocando-os em posição superior à dos demais agentes ou servidores do Estado. Ela é estabelecida exclusivamente em benefício do povo, enquanto titular da soberania política, e para a proteção dos direitos humanos. O Judiciário atua, nesse sentido, como um contrapoder, uma espécie de freio institucional à tendência incoercível ao abuso, que se manifesta em todos os órgãos do Estado. É exatamente nesse sentido que se há de entender a afirmação, tantas vezes comentada, de **Montesquieu**, segundo a qual o Judiciário, contrariamente aos demais órgãos do Estado, não teria poder algum³.

Como toda garantia institucional, a independência da magistratura não só é irreformável por via do chamado poder constituinte derivado, como não pode nem mesmo ser de alguma forma enfraquecida ou desgastada, pois tal seria atentar indiretamente contra a dignidade da pessoa humana. Não basta, pois, manter intocadas as normas constitucionais que protegem a magistratura das pressões ou interferências governamentais. Ainda é preciso que não sejam tomadas medidas, ainda que formalmente constitucionais, que representem a negação prática da

independência dos juízes.

Geralmente, entre nós, só se fala no aspecto subjetivo da independência dos magistrados. As Constituições brasileiras, com efeito, têm se limitado a declarar explicitamente tão-só as garantias de vitaliciedade, inamobilidade e irredutibilidade de vencimentos, as quais existem, historicamente, como proteção dos juízes contra o arbítrio do Poder Executivo. A importância dessas garantias subjetivas é, sem dúvida, manifesta em nosso meio, onde a onipotência do Executivo, como bem salientou **Joaquim Nabuco**, tem sido efetivamente "o traço saliente do nosso sistema político"⁴.

Mas a independência dos magistrados não se esgota aí. Fundamentalmente, ela se encontra no princípio expresso, em forma lapidar, pela Lei Fundamental alemã de 1949, ao dispor que "os juízes são independentes e submetidos unicamente à lei" (art. 97).

Este o ponto essencial. A independência objetiva da magistratura (*sachliche Unabhängigkeit*) significa **a não submissão dos juízes a ordens ou interferências de quem quer que seja**, quer de fora, quer de dentro do Poder Judiciário⁵.

Como assentou a Corte Constitucional alemã, em sucessivos arestos, os juízes não têm superiores hierárquicos⁶, e nisto difere o Judiciário substancialmente da Administração Pública, onde impera, como sabido, o princípio oposto, do poder escalonado⁷.

Um juiz de primeira instância não está em posição de receber ordens ou instruções do Tribunal de Justiça, como se fora seu subordinado. O magistrado deve submeter-se unicamente à lei e à sua consciência. É isto que garante ao jurisdicionado a impessoalidade de julgamento, sem a qual não se faz justiça.

Ao contrário do que a muitos parece, o princípio do duplo grau de jurisdição não representa uma manifestação funcional, mas sim um reforço da impessoalidade de julgamento. A rigor, a competência em grau de recurso pode, perfeitamente, ser atribuída a magistrados situados no mesmo nível de carreira, pois o que se quer assegurar é um segundo julgamento da causa por parte de outro magistrado ou grupo de magistrados, não a revisão da sentença por uma autoridade superior.

Não resta dúvida, pois, que os juízes de primeira instância, que acatam ordens emanadas de tribunais, ou, inversamente, os ministros ou desembargadores que determinam o teor das sentenças a serem dadas em primeira instância, estão prevencionando no exercício de suas altas funções constitucionais⁸.

Tudo isso, afinal, é cediço e não precisaria ser lembrado, se não crescesse perigosamente entre nós a tendência a se criarem vínculos de subordinação dos juízes de primeira instância aos ditames ou orientações dos tribunais.

De um lado, têm-se visto situações aberrantes, em que Conselhos Superiores da Magistratura atribuem-se, em cerimônia, competência para ditar instruções decisórias aos juízes de primeira ins- ➤

► tância, chegando ao extremo abuso de aplicar punições aos magistrados que as descumprem. Escusa dizer que tal procedimento, além de constituir grosseira violação da garantia institucional da independência dos magistrados, afronta a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional, pois esta não define, como é óbvio, nenhum dever aos magistrados de obediência a ordens ou instruções de julgamento ditas por outros órgãos do Judiciário. "Quem quer que saiba, ao menos em confuso, destas coisas", fulminou **Rui Barbosa**³, "não ignorará que todos os juízes deste mundo gozam, como juízes, pela natureza essencial às suas funções, do benefício de não poderem incorrer em responsabilidade pela inteligência, que serem às leis de que são aplicadores".

De outro lado, contando com a complexidade do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo empenha-se em reformar novamente a Constituição para instituir a chamada súmula vinculante. Uma vez aceita pelo Congresso essa proposta de emenda inconstitucional, como parece provável, teremos consolidado em definitivo a subordinação hierárquica dos juízes de primeira instância aos tribunais. A opinião jurisprudencial tomará doravante o lugar da lei, como fonte primária de todo direito. Para sermos consequentes, deveríamos desde logo revogar o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Constituição, pois o poder político já não emanará do povo e, sim, da vontade incontrolada dos tribunais.

Mas serão eles, pelo menos, soberanos em suas decisões? É pouco provável. O que se não percebe, em todo esse tortuoso processo, é que o Judiciário deixa aos poucos de ser o supremo custódio dos demais órgãos do Estado, para se tornar uma simples peça na engrenagem de concentração fatal de poderes nas mãos do

Executivo. Com a mal denominada ação declaratória de constitucionalidade, criada pela emenda constitucional nº 3, o Supremo Tribunal Federal já recebeu o poder de bloquear antecipadamente, num processo sem contraditório, todas as demandas judiciais que o governo considere contrárias à sua política.

Não contente em haver assim transformado o supremo tribunal do País em órgão de consulta, o Presidente da República, por meio de medida provisória (nº 1.570, editada inicialmente em maio de 1997), ou seja, legislando em causa própria, subtraiu a Fazenda Pública à aplicação da tutela antecipada pelos juízes de primeira instância. Tudo indica, agora, que o próximo passo consistirá em suprimir toda e qualquer decisão liminar nas ações populares.

A situação fica, portanto, muito clara. Doravante, os juízes brasileiros já não devem julgar segundo a Constituição e as leis, mas apenas em função do critério da "governabilidade", tal como, durante o regime militar, tudo se fazia em nome da "segurança nacional". Nesse diapasão, seria certamente mais lógico e menos custoso substituir desde logo o Poder Judiciário por um contencioso administrativo, organizado conforme os desejos e conveniências do governo.

¹ O professor KARL STERN, da Universidade de Colônia, retracou a história dessa elaboração doutrinária em sua obra *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, *Allgemeine Lehren der Grundrechte*, Munique (Beck), 1988, § 68. Entre nós, ocupou-se do assunto o Professor PAULO BONAVIDES, em seu *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo (Malheiros), cap. 15.

² "Sind und Zweck der richterlichen Unabhängigkeit werden auch verkannt, wenn man sie als *Standesprivileg* auffaßt. Die Unabhängigkeit wird den Richtern nicht gewährleistet, um einen von der übrigen Gesellschaft abgehobenen

besonderen Stand zu schaffen, sondern um des Volkes willen, dem nur durch unabhängige Gerichte Recht gesprochen werden soll" ("*Reike Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., Luchterhand, 1989, vol. 2, p. 1.127).

³ "*Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle*" (*De l'Esprit des Lois*, livro XI, cap. VI). Nesse mesmo sentido, MONTESQUIEU sustentou que o Poder Judiciário deveria ser confiado, como em Atenas, a pessoas tiradas do seio do povo e por um tempo limitado. "*De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux; et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats.*"

⁴ *Um Estadista do Império*, Rio de Janeiro (Editora Nova Aguilar), 1975, p. 239.

⁵ Sic, KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª ed., Heidelberg (C.F. Müller), 1995, p. 237; *Reihe Kommentar*, cit., vol.2, pp. 1.127 ss.

⁶ *REihe Kommentar*, cit., ibidem.

⁷ "**Hierarquia** é a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada. Dessa conceitualização resulta que não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo, pois ela é privativa da função executiva, como elemento típico da organização e ordenação dos serviços administrativos" (HELY LÓPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., São Paulo (Revista dos Tribunais), p. 100).

⁸ No auge da disputa em torno da privatização da Companhia Vale do Doce, um Ministro do Superior Tribunal de Justiça chegou a ordenar por telefone, a um magistrado de primeira instância, que não concedesse a medida liminar de suspensão do leilão em Bolsa.

⁹ Discurso de posse na presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 19 de dezembro de 1914, *Obras Completas*, vol. XLI, t. IV, p. 234.

Fábio Konder Comparato

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, Doutor em Direito da Universidade de Paris e Doutor Honoris Causa da Universidade de Coimbra.

Globalização e Justiça Social

Como parte das comemorações pelos 500 anos do descobrimento, organizou-se o Congresso Portugal-Brasil Ano 2000, no qual deverão ser abordados vários temas em colóquios que terão lugar em diferentes cidades brasileiras e portuguesas. O colóquio que teve por objeto discussões jurídicas ocorreu recentemente (de 23 a 25 de junho) em Coimbra.

Embora não se possa e não se deva generalizar, o que está subjacente à maioria das conferências (e à própria idéia do encontro) é o processo de globalização.

Para nós, brasileiros, que, de certa forma, estivemos sempre isolados na América Latina, a globalização como perspectiva de união com outros países é fonte de preocupação e causa de interpretações antagônicas: tanto pode ser garantia suplementar dos direitos humanos (como enfatizou o Desembargador Ricardo Lewandowski, na sua conferência), como também sinônimo de retrocesso social (segundo o Presidente da OAB, Reginaldo Oscar de Castro).

Forçoso é reconhecer que as duas interpretações não se excluem.

Por um lado, a sobrevivência do

MERCOSUL torna exigível a estabilidade democrática dos países-membros. Além disso, as Constituições da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, também países signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) fazem expressa menção à inclusão de outros direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais. A tal respeito, é pacífica a doutrina brasileira acerca da desnecessidade de ato legislativo para pôr em vigor e tornar eficazes tais direitos.

Por outro lado, a globalização, como se sabe, tem como característica o enfraquecimento do Estado na mesma proporção em que, simultaneamente, os grandes conglomerados industriais tornam-se mais fortes. Na medida em que as empresas passam a poder impor com mais efetividade a lógica do lucro, certos direitos fundamentais, nomeadamente os direitos sociais, são relativizados. E relativizar direitos sociais em um mundo em que a aquisição de personalidade é resultado da capacidade de consumir tem efeitos ainda mais perversos porque significa condenar o trabalhador menos qualificado à inexistência jurídica, num processo de exclusão social que já foi equi-

parado à seleção biológica, em que o mais fraco é eliminado.

Se ambas as interpretações são corretas, como resolver o problema? Como dar cabo da serpente da globalização, que nos tenta com a oferta de um mundo único, mas que traz em si mesma o veneno da destruição do indivíduo?

Talvez a resposta esteja na biologia: quem sabe se do veneno não se extrai o antídoto? Quem sabe a união dos países não servirá como contraponto ao poder das empresas e à lógica do lucro?

Talvez assim se possa realizar o objetivo primeiro do MERCOSUL, como lembra o Desembargador Lewandowski: "o maior serviço que o MERCOSUL, poderá prestar aos países que o integram será tornar realidade a proposta que consta do preâmbulo de seu documento fundante, qual seja, a de modernizar as suas economias para ampliar a oferta e a qualidade de bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes", em grande parte ainda marcados pelo estigma da pobreza e da exclusão social".

Maria Fernanda de Toledo R. Podval

Juíza de Direito em São Paulo e membro da AJD

A morte do Juizado Especial Cível

Quem lê a Folha de S. Paulo teve oportunidade de conhecer, pelo candente relato da jornalista Marilene Felinto, em 24.08.99 (Caderno São Paulo, p. 3), a visão de uma pessoa comum que vai a um dos nossos Juizados Especiais Cíveis, ditos informais, rápidos e desburocratizados.

Trata-se de um retrato puro e real do Judiciário que não funciona. Sobretudo agora, quando se dissemina entendimento de que aquele que quer litigar com alguém por uma pequena causa pode escolher entre fazê-lo no Juizado ou no Juízo Comum.

O que chama a atenção na matéria é a sensação de insegurança do cidadão diante de algo que lhe parece improvisado.

Por não funcionar como deveria, o Juizado Especial Cível está caminhando rumo à morte.

Quando foi editada a Lei 9.099/95, o sentimento expressado pela maioria dos juristas era no sentido de ser absoluta a competência do Juizado Especial, não podendo o autor optar pelo juízo comum se tratando de causa prevista no artigo 3º daquela.

Depois, pelos problemas que surgiram, sobretudo em razão de não ter o Poder Público tratado de criar estruturas capazes de abrir um verdadeiro canal de acesso à Justiça, é que as opiniões foram variando até que se chegasse ao que se chegou: à quase unanimidade da jurisprudência no sentido de que o Juizado Especial Cível é opcional *ao autor*, o que constitui o germe de seu esvaziamento e total inutilidade.

Sendo órgão da Justiça revestido de todas as características próprias dos órgãos do Poder Judiciário, o Juizado teria de ser estruturado em todos Estados, de modo a preservar, na composição das lides “de menor complexidade”, as garantias próprias do Estado Democrático de Direito, como as da ampla defesa — guardadas as características de um processo marcado pela oralidade e informalidade —, do juiz natural, da isonomia das partes e do contraditório.

Como em muitos Estados isto não foi feito — inclusive em São Paulo —, abriu-se caminho para o entendimento de que a via do Juizado Especial é opção do autor.

A feição improvisada da estrutura, que funciona precariamente, pelo descaso das autoridades, deu margem a isto.

A posição dominante, que entende facultativa a utilização do Juizado, contudo, não encontra respaldo na lei.

A Constituição Federal, em seu artigo 98, I, diz que os Estados criarão os Juizados Especiais competentes para a conciliação e o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade.

A Lei 9.099/95, em seu artigo 3º, disciplinando ordinariamente a matéria, em nível nacional, definiu quais são as causas consideradas de menor complexidade, minuciosamente. Ao dizer que para aquelas “tem competência” o Juizado quis significar, verdadeiramente que *apenas* aquele órgão do Judiciário é o competente para conhecê-las. Não há qualquer referência a opção do autor. Trata-se de competência de

juízo, não relativa, mas absoluta. O legislador foi criterioso. Entendeu que naquelas causas enumeradas, não havia necessidade das formalidades do processo comum para garantir a ampla defesa.

A matéria é de ordem pública. A escolha do procedimento não é faculdade da parte. O entendimento de que o autor — porque não do réu? — pode, sem qualquer controle judicial, optar pelo juízo comum, naquelas causas, sob argumento de que nele as possibilidades de defesa são mais amplas, resultaria na afirmativa em sentido inverso de que na composição da lide no Juizado Especial nem sempre está garantida a ampla defesa. Mas esta emerge de preceito constitucional (artigo 5º, LV, CF) e que não pode ter exceção.

Deixando-se a critério exclusivo do autor a opção, o Juizado Especial acabará se tornando uma alternativa, não propriamente para as causas cíveis “de menor complexidade”, mas para as causas dos desassistidos de advogados, quase sempre pobres, que nem sempre litigam contra pobres.

Acontece que nos dois casos a garantia de ampla defesa existe, só que adequada ao tipo e complexidade da causa. Da mesma forma, o princípio de que se fala, que está na base do devido processo legal, é preservado tanto no procedimento ordinário quanto no sumário, dentre os previstos no Código de Processo Civil. É ao autor, ali, não é dado optar pelo procedimento ordinário, sob argumento de que permite maior possibilidade de defesa. A defesa não é menos ampla no sumário. É aquela que o legislador, pautado pela garantia constitucional, entendeu *adequada* à espécie.

É claro que o juiz pode, fundamentalmente, pela natureza da demanda ou necessidade de prova técnica de maior complexidade, determinar “a conversão do procedimento sumário em ordinário” (artigo 277, §§ 4º e 5º, CPC).

No caso do Juizado Especial também existe tal possibilidade, por aplicação analógica do referido artigo. Toda regra tem exceção. O que não se concebe é que a escolha do procedimento fique a critério exclusivo do autor

Theotonio Negrão, em nota de seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (Saraiva, 27ª edição,

p. 990), fala por todos os processualistas que assim entendem, de forma incisiva: “O art. 3º estabelece casos de competência ‘ratione materiae’ que, como se sabe, é absoluta. Daí decorre que o autor não pode, em regra, escolher entre o juízo comum e o especial, ao contrário do que acontecia no regime da Lei 7.244/84, que expressamente considerava opcional, em todos os casos, o Juizado Especial de Pequenas Causas (art. 1º dessa lei). Há, porém, uma única exceção: se o seu crédito for superior a quarenta salários mínimos, o autor pode optar pelo Juizado Especial, com o que terá renunciado (v. nota 16), ao que exceder dessa quantia (v. arts. 3º, § 3º e 39), salvo na hipótese de conciliação”.

Depois, em outra anotação, afirma: “Não fica ao arbítrio do autor escolher o procedimento especial (salvo o disposto no art. 3º, § 3º, quando não admitido pela LJE). E, como se trata de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo” (obra e página citadas).

De fato, a Lei 9.099/95 fala em “opção” no artigo 3º, § 3º. Mas a opção ali referida é apenas aquela que, em causas de cunho patrimonial, decorre da renúncia ao que exceda o limite de quarenta vezes o salário mínimo. Não se pode ampliar o que está perfeitamente particularizado no texto legal.

Muitos argumentam que a possibilidade de opção melhor corresponderia à intenção do Constituinte de alargar o acesso do Cidadão ao Poder Judiciário.

Mas a tal argumento três outros devem ser contrapostos: (1) aquela assertiva traz um preconceito contra a composição da lide no Juizado, como se não pudesse ela ser tão boa e válida quanto a outra, feita no juízo comum; (2) a mesma amplitude de acesso ao Judiciário teria de ser assegurada, então, ao réu, em face do princípio da isonomia; (3) o menor ou maior acesso ao Judiciário não se dá pelo número de vias mas pela segurança e rapidez com que se compõem as lides, o que é perfeitamente possível num Juizado bem estruturado, que conte com juiz certo, funcionários qualificados e auxiliares da justiça prontos a exercer seu papel.

Mais triste, porém, é que tramita no Congresso Nacional projeto de modificação da Lei 9.099/95 que, a pretexto de eliminar a dúvida, dispõe expressamente ser aquela via uma opção do autor.

A aprovação de tal lei será o golpe final na idéia de se compor lides simples de forma desburocratizada.

Deixando-se a critério exclusivo do autor a opção, o Juizado Especial acabará se tornando uma alternativa, não propriamente para as causas cíveis “de menor complexidade”, mas para as causas dos desassistidos de advogados, quase sempre pobres, que nem sempre litigam contra pobres.

Os que acham que os Juizados Especiais constituem uma importante conquista legislativa devem lutar contra sua destruição.

Vitaliciedade e Reforma Constitucional

A estabilidade das relações jurídicas é essencial à convivência do homem em sociedade, na medida em que lhe confere a segurança necessária para planejamento e condução nos mais diferentes setores da vida. Esse aspecto, portanto, não poderia deixar de merecer destacado tratamento jurídico. Nesta linha é que J.J. Gomes de Canotilho coloca o princípio da segurança jurídica, que tem como um de seus corolários mais importantes, a proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2ª edição, pag. 250). Bem por isso, o legislador constituinte de 1988, notadamente preocupado em estabelecer as bases de um Estado Democrático de Direito (art. 1º), incluiu, dentre os direitos e garantias fundamentais, o respeito que a lei deve ter ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5, XXXVI), matéria que, por se inserir no rol das chamadas cláusulas pétreas, acha-se, inclusive, imune ao poder constituinte derivado (art. 60, par. 4º). Em outras palavras – e abordando o tema na parte que ora nos interessa –, o direito adquirido mostra-se intangível frente a todas as espécies normativas previstas na Carta Magna, incluindo-se a emenda constitucional (Celso Bastos, *Dicionário de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 1994, pag. 1994).

Por sua vez, ao cuidar das garantias dos membros do Poder Judiciário, a Carta Magna alude à vitaliciedade, ou seja, o magistrado, após dois anos de exercício na carreira – como regra –, somente pode perder seu cargo por decisão judicial transitada em julgado (art. 95, I). Trata-se de garantia que se estabelece em favor dos juízes para que possa manter sua independência e exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade (José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 5ª edição, pag. 497; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 2, Saraiva, pag. 201). Isto quer dizer que, uma vez superado o estágio probatório, o magistrado adquire o direito à vitaliciedade, vale dizer, somente pode ser

excluído do quadro da magistratura por ato jurisdicional do qual não caiba mais recurso.

O tema vem à baila em virtude da tão proclamada reforma do Poder Judiciário, a ser feita via emenda constitucional, assunto que vem merecendo destaque nos diversos setores da sociedade. E dentre as propostas avulta a criação do chamado Conselho Nacional da Magistratura, órgão que, dentre outras funções, teria atribuição de exercer o controle disciplinar dos juízes, com possibilidade de aplicação de sanções, inclusive a de perda do cargo.

No entanto, com relação à pena expulsória, porque o ato que lhe impõe tem natureza administrativa – o Conselho Nacional da Magistratura é desprovido de função jurisdicional –, não pode alcançar os juízes que, até a promulgação da emenda constitucional, tenham adquirido a vitaliciedade, nos moldes do sistema anterior. Trata-se, com efeito, de um direito – o de somente ser destituído do cargo por decisão judicial – adquirido pelos juízes, e, portanto, inalcançável pela reforma constitucional, que terá de respeitá-lo. E se cuida de um direito adquirido, na medida em que seu titular – o juiz – estava apto a exercê-lo antes da emenda constitucional (art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil), em outras palavras, já integrava parte do patrimônio pessoal do titular (Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal*, Livraria Freitas Bastos, 2ª edição, 1955, pag. 43).

Certo que o Excelso Pretório não tem sido muito pródigo no reconhecimento de direitos adquiridos de servidores públicos em face da Administração, forte no entendimento de que inexistente direito adquirido a um regime jurídico (cf. **RTJ 107/854, 137/398**, entre outros). Todavia, a situação do magistrado vitalício não se amolda à essa tese. Cuida-se, como já enfatizado, de uma garantia outorgada ao magistrado, de sorte que transposto o período de estágio probatório, o direito de não perder o cargo, salvo por força de decisão judicial, passou a integrar a esfera jurídica do juiz. A situação não se resume a uma simples relação estatutária que o Poder Público mantém com seus funcionários. Essas garantias – que, em verdade, transcendam o interesse individual do juiz, para se

erigir em um dos pontos fundamentais da atividade jurisdicional – assumem tamanho significado que o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu, em caso em que se debatia a irredutibilidade dos vencimentos de magistrado – que, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, foi aquinhado com determinada vantagem funcional –, que “tal garantia supera o efeito *extunc* da declaração de constitucionalidade da norma” (Rec. Ext nº 105.789, rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 118/300). Ou seja, nem mesmo o reconhecimento de que a lei – que, repita-se, deu esteio à outorga da vantagem ao magistrado – estava em contraste com a Constituição, portanto, padecia de vício capital, podia arranhar a garantia da irredutibilidade de vencimentos. O aresto mostra bem a importância que se deve conferir à vitaliciedade, à irredutibilidade de vencimentos e à inamovibilidade do juiz.

Não se argumente, outrossim, com a tese de que inexistente direito adquirido em face da Constituição. Como já sublinhado, a regra somente guarda aplicação quando se cuida de poder constituinte originário, o que, como se sabe, inócorre na espécie. Oportuna, a respeito, a lição de Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que “se é a própria Constituição que considera o princípio da não retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia do respeito às situações jurídicas constituídas, e simultaneamente atentasse contra esse conceito. Assim, uma reforma da Constituição que tenha por escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente (e.g., a inamovibilidade e vitaliciedade dos juízes), tem efeito imediato, mas não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada no patrimônio jurídico de todos que gozavam do benefício” (*Instituições de Direito Civil*, vol. 1, Forense, 12ª edição, pag. 116).

Sintetizando, eventual mudança na Constituição Federal há de resguardar a vitaliciedade adquirida pelos juízes, nos termos em que prevista na atual legislação constitucional.

Laerte Marrone de Castro Sampaio
Juiz de Direito em São Paulo

www.unibanco.com.br

UNIBANCO

Banco Único

O Tribunal Penal Internacional

Em julho realizou-se, na sede da ONU, a segunda reunião da Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional. Como havíamos noticiado em nosso jornal de janeiro/fevereiro, o TPI, criado com a aprovação de seus Estatutos na Conferência de Roma, em julho de 1998, será instalado quando obtiver a adesão de 60 Estados. Por ora, apenas quatro Estados ratificaram o Estatuto: Senegal, San Marino, Trinidad Tobago e Itália.

A reunião realizada no mês passado foi a segunda, de uma série de três reuniões, nas quais a Comissão Preparatória está elaborando os dois anexos ao Estatuto, e que contém as definições típicas dos crimes de competência da Corte e as regras de procedimento e provas. Os anexos devem estar prontos até junho do ano 2000. Na opinião dos diversos delegados dos Estados e dos representantes das organizações não governamentais que participam das reuniões, tem-se como certo que o incremento das ratificações dar-se-á exatamente quando concluídos os anexos, já que assim os Estados terão a certeza e segurança em relação ao funcionamento da Corte e ao exercício de sua competência jurisdicional.

Tivemos oportunidade de participar novamente da reunião, desta vez como membro da delegação oficial, e as questões mais polêmicas foram melhor discutidas, inclusive com membros de delegações oficiais de outros Estados. Ainda desta vez, a exemplo, ficaram claras as diferenças de enfoque entre os delegados de países com tradição no *common law* e aqueles mais ligados à *civil law*, como o nosso, espe-

cialmente em matérias concernentes às garantias dos acusados durante o processo, e o adequado equilíbrio entre direitos dos réus e das vítimas. Outra questão que esteve no centro dos debates foi a relativa à tipificação do crime de agressão, que ainda encontra sérias resistências por parte de alguns Estados.

Com o avanço na redação das regras de elementos dos crimes e de procedimento e prova, muitos Estados, inclusive o nosso, começam a discutir internamente as condições para ratificação do Estatuto, que, à semelhança de diversos instrumentos modernos de proteção a direitos fundamentais, não admite a oposição de reservas. Isso significa que a ratificação implica na sujeição incondicional do Estado às normas do Tratado, cujo descumprimento gera responsabilidade internacional. Assim, a ratificação há de espelhar o compromisso de aceitação e cumprimento das regras. Tal fato mais se destaca no Estatuto do TPI, na medida em que sua efetividade se assenta na necessária cooperação entre os Estados Partes.

Em relação ao nosso país, iniciam-se as discussões sobre a compatibilidade de alguns dos institutos do Estatuto com a normativa interna, em especial com a Constituição. Geram polêmica as previsões do Estatuto referentes à entrega de nacionais à Corte, e à previsão de cominação de pena de prisão perpétua, em casos em que a gravidade do crime se revestir de condições excepcionais.

O instituto da entrega de pessoas à Corte, como, a exemplo, nos casos de decretação de prisão provisória, vem sendo apontado como incompatível com a previsão constitucional de

proibição de extradição de nacionais, embora, a nosso ver, os institutos não se confundam. Da mesma forma, a vedação constitucional à prisão perpétua não pode ser oposta, em nosso entendimento, já que dirige-se ao legislador interno, dentro do princípio da justa retribuição buscado para o sistema penal interno. No plano internacional, diversos devem ser os enfoques, quer quando se analisa a cooperação de um Estado parte na entrega - não a outro Estado, mas a uma autoridade jurisdicional - de um acusado de crimes de transcendência internacional, bem como no reconhecimento do princípio da justa retribuição para esses crimes.

De qualquer forma, essas e outras questões apenas iniciam debates em nosso país. Realiza-se em Brasília, em início de outubro, seminário patrocinado pelo Ministério das Relações Exteriores em conjunto com o Conselho da Justiça Federal exatamente para o debate, entre as diversas áreas envolvidas, sobre a possibilidade de o Brasil ratificar o Estatuto, ou a necessidade de prévia reforma constitucional para que possa fazê-lo.

Nossa Associação participará do seminário noticiado, acompanhando assim, a cada passo, os trabalhos de aproximação do país à aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Permanece a proposta de que formemos grupos de discussão sobre essas matérias e sobre as normas que estão sendo elaboradas, já com vistas à próxima reunião.

Sylvia Helena Steiner

Desembargadora Federal em São Paulo e
Membro do Conselho Executivo da AJD

Liminares apreciadas por vice-presidentes de tribunais

Anova sistemática do agravo de Instrumento (CPC, arts. 522 e ss.) determina seu cabimento contra decisões interlocutórias, devendo ser dirigido diretamente ao tribunal e, recebido, incontinenti distribuído ao relator, salvo caso de indeferimento liminar.

Anos atrás (JTACSP - LEX 142:367) cogitei sobre a dificuldade de se definir o recurso cabível do deferimento ou indeferimento, especificamente, quanto ao mandado de segurança, uma vez que neste, nos agravos e nos casos de *habeas-corpus*, estabeleceu-se equivocada praxe, ao menos nos tribunais paulistas, de ser o despacho liminar, em qualquer hipótese, da competência dos vice-presidentes. Os Regimentos Internos são omissos, parecendo vinculados a uma mera distribuição de atribuições do que à garantia de uma 'jurisdição constitucional das liberdades' — como bem define Mauro Cappelletti, lembrado por Kazuo Watanabe (*in* "Controle jurisdicional e Mandado de Segurança contra atos judiciais" - RT - 1980, p. 99). Por outro lado, inexistindo previsão de recurso cabível, é incorreto pensar que nenhum deles caberia.

Diante da ausência de qualquer recurso de caráter correicional em segundo grau, não tendo sido a liminar examinada por seu juiz natural, evidente que o longo espaço de tempo que medeia entre o processamento, a manifestação do Ministério Público e a eventual concessão ou revogação da medida — agora pelo relator — implicam no direito ao recurso, ante o flagrante desrespeito ao caráter de urgência da medida ou à liberdade alheia.

A nova sistemática do agravo — e apenas dele — acabou suplantada pela distribuição

correta ao relator. Contudo, nas hipóteses de mandado de segurança e *habeas-corpus* mantém-se ainda o antigo vezo.

Será possível pretender-se o reexame — ainda que desta hipótese não se trate — de decisão injusta proferida por juiz incompetente, que ao pedidônio se coaduna? Deve-se aguardar todo o largo processamento, com evidente prejuízo ao direito das partes? Não seria mais correto distribuir o feito imediatamente ao seu relator, conforme determina a lei processual?

O despacho da vice-presidência é admitido nas circunstâncias de impedimento ocasional ou de ausência motivada do relator. Acrescendo que, hoje, todos os tribunais paulistas oferecem a seus juízes a comodidade de gabinetes próximos às respectivas sedes, descabendo cogitar-se de residência à distância.

Desta forma, caberia, exclusivo, agravo regimental do despacho que aprecia pedido liminar, em razão de decisão que não esteja vinculada, pela distribuição, ao seu juiz natural. De todo modo, porém, o retardamento da prestação jurisdicional e a inútil movimentação da máquina judiciária sobejam evidentes. Havendo, como de costume, o não conhecimento do agravo regimental, deve-se retomar, em toda a plenitude e legalidade, a interposição de novo mandado de segurança, como única medida capaz de garantir a proteção constitucional das liberdades. Não se trata, por óbvio, de atacar uma decisão através de dois recursos, com tácita renúncia a qualquer deles (Watanabe, op. cit., p. 132). O objetivo do impetrante é único e revestido da mesma urgência do recurso original, por persistir o perigo de dano irreparável, o que também se impõe no caso de *habeas-corpus*,

mediante agravo regimental ou novo *habeas-corpus*, como única possibilidade de preservar o direito à liberdade de 'de ir e vir'.

A conclusão que se demonstra é a de que este impositivo 'juízo prévio de cognição' contraria ao mais elementar conceito de prestação jurisdicional, por implicar no seu retardamento, na inútil movimentação da máquina judiciária, congestionando e podendo conduzir a um controle ideológico da Corte, durante o biênio para o qual eleito o vice-presidente dos tribunais. Parece lógico, então, que prevaleçam conceitos liberais ou retrógrafos, conforme a convicção de seu ocupante, o que, em casos esporádicos e excepcionais, poderá conduzir ao exame viciado da pretensão.

Obrigar a parte a utilizar-se de um novo recurso, além de ser atitude inconstitucional e ilegal, é matéria que foge ao âmbito dos Estados, "criando novo recurso", não previsto nos Códigos de Processo, cuja iniciativa, se possível fosse, seria exclusiva da União.

Por derradeiro, há a consignar que a acusação ao Poder Judiciário de morosidade, nesta hipótese, vem recoberta de razão, por consolidar dano irreparável ou prolongar injusta prisão, para abrigar duvidoso conceito de rapidez.

Caetano Lagrasta Neto
Juiz do TACrim/SP e membro da AJD.

N.R. A AJD encaminhou em 1998 proposta para o CSM visando à alteração do regimento interno do TJ-SP para excluir a competência dos Vice-Presidentes na apreciação de medidas liminares em mandado de segurança, *habeas-corpus*, *habeas-data*, e mandado de injunção.

A rebelião da Febem

A análise das recentes rebeliões dos internos da Febem reflete uma cadeia de equívocos e mal-entendidos que devem ser denunciadas.

Existe uma parcela retrógrada da sociedade que volta e meia insiste na tentativa de enganar a opinião pública no que diz respeito à delinquência juvenil. A revista *Veja* (28.07.99, fl. 105) publicou suposta pesquisa inédita relativa ao problema feita pela Promotoria da Infância e da Juventude de São Paulo. A matéria sustenta que a maioria dos infratores tem família, não vive nas ruas e mora em casa própria. Ocorre que esse tipo de pesquisa não é inédito. O SEAD (Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados) já o fez em 1995 e chegou a resultados completamente diferentes. O trabalho do Ministério Público esqueceu-se de que um barraco numa favela violenta, um pai alcoólatra ou inexistente, uma irmã prostituta e uma mãe analfabeta e amedrontada — de onde sai a quase totalidade dos infratores — longe estão do conceito sociológico de família.

O jornalista João Mellão Neto (Estado de São Paulo, 30.07.99, pág. A-2) também deu sua contribuição em prol da mentira. Afirmou o escriba que “gigolôs da miséria” — políticos, segundo ele, que se promovem à custa dela — fazem do assunto um prato saboroso. Esqueceu-se o articulista de que os proxenetas da desinformação, os paladinos da moralidade e os adeptos da assepsia social são mil vezes mais

nefastos ao povo do que aqueles que apon-tam a verdadeira miséria do país e só por isso são rotulados de gigolôs.

É óbvio que a pobreza extrema por si só não justifica o crime. Ela figura, toda-via, como um dos mais fortes fatores criminógenos, principalmente entre os jovens desassistidos, aqueles que não recebem nada do Estado e nem da sociedade. Não é necessário o auxílio de cientistas para concluir-se que o absoluto predomínio de roubos e furtos sobre outros delitos comprova a assertiva. Os jovens ricos e de classe média também cometem atos infracionais, mesmo por que o crime é inerente à raça humana. Esclareço, porém, com a experiência de ter sido durante muitos anos juiz titular de uma das Varas Especiais da Infância e da Juventude de São Paulo, que são raríssimos os casos de envolvimento de menores provenientes de famílias bem constituídas em crimes contra a propriedade.

Na verdade, as vozes que amiúde afirmam que os menores infratores possuem família, moram em casa própria, estudam e outras mentiras, levemente tentam incutir na sociedade o clamor pelo rebaixamento da idade para efeitos penais. Esses próceres do encarceramento não querem enxergar que a prisão é um instituto falido. A cadeia não recupera ninguém e além disso destrói o prisioneiro. Por isso, o aprisionamento deve ser usado como último recurso e não como regra. Visto sob outro ângulo, não

se entende a fúria com a qual os setores reacionários da sociedade buscam atirar menores na cadeia. O Estatuto da Criança e do Adolescente usa termos que escondem seu real significado. A apreensão e internação de menores (arts. 112 e 171 do ECA) são palavras suaves que designam aprisionar e condenar à prisão. Portanto, o grupo dos encarceradores já poderia encher-se de júbilo.

A delinquência infanto-juvenil é um grave problema mundial. Em nosso país, porém, o tema ganha contornos insuportáveis. Ao lado dos múltiplos fatores (como a todos os povos) que levam menores à prática de infrações, convivemos também com a miséria e o descaso do Estado. Este flagelo explica a predominância absoluta de roubos e furtos sobre outros delitos praticados no Brasil, quer por adolescentes, quer por adultos.

A esta altura convém mencionar que nossos juízes e tribunais, salvo raras exceções, contrariando o art. 227, § 3.º, V, da Constituição Federal, e art. 121, do ECA, privilegiam a prisão em detrimento de outras medidas reeducadoras previstas no estatuto. Os resultados desses julgamentos errados não poderiam ser outros senão as seguidas rebeliões de internos — a justa revolta de quem é atirado numa pocilga superlotada, ironicamente chamada de Bem-Estar do Menor.

Antonio Jurandir Pinoti

Juiz de Direto aposentado e membro da AJD

Editora Revista dos Tribunais

Código Tributário Nacional Comentado

Coord.: Vladimir Passos de Freitas

- Eliana Calmon • Luiz Alberto Gurgel de Faria
- Manoel Álvares • Maria Helena Rau de Souza
- Miriam Costa Rebollo Câmara • Odmir Fernandes
- Regina Helena Costa • Sérgio Feltrin Corrêa
- Zuudi Sakakihara

824 páginas
R\$ 90,00



Obra voltada para profissionais e estudiosos da área, reúne oito magistrados federais e um juiz estadual para comentar, artigo por artigo, o CTN. Apresenta, ainda, toda a legislação, inclusive impostos regulados por legislação extravagante (por exemplo, o ICMS), além de apontamentos de doutrina — a ser consultada para o aprofundamento na matéria — e precedentes dos Tribunais brasileiros.

Seu código usado vale dinheiro na compra de um RT Código novo em folha!



Visite sua livraria especializada e troque seu RT Código usado — ou qualquer outro código — por um desconto de 30% na compra de um RT Código 1999 novinho. Ter o melhor e manter-se atualizado nunca foi tão fácil!

Qualidade e garantia de atualização, por um preço sem igual:

Promoção “Mude Fácil” RT Códigos 4.ª edição — 1999, os únicos com garantia de atualização até 30.09.1999, mediante o envio da ficha cadastral, devidamente preenchida, que vem encartada nas páginas finais de cada volume de leis.

Promoção válida até 31/10/1999.

EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

<http://www.rt.com.br>
Atendimento ao consumidor:
0800 11 2433

R. Conde do Pinhal, 80
• São Paulo • SP
• CEP 01501-060
• Tel.: (11) 3107-2433
• Fax: (11) 3107-5802
• rtmarket@rt.com.br

R. Hannemann, 352 • USF
• Colégio Santo Antônio do Pari
• São Paulo • SP
• CEP 03031-040
• Tel.: (11) 229-2742
• lojart@rt.com.br

R. da Assembléia, 83
• Rio de Janeiro • RJ
• CEP 20011-001
• Tel.: (21) 533-7037/7038
• Fax: (21) 533-4660
• rtrio@rt.com.br

R. Barão de Jaguara, 1155
• Campinas • SP
• CEP 13015-002
• Tel.: (19) 232-1280
• Fax: (19) 232-3554
• rtcampinas@rt.com.br

Administração, Editorial e Produção • R. Tabatinguera, 140 • loja1 • São Paulo • SP • CEP 01020-901 • Tel.: (11) 3115-2433 • Fax: (11) 3106-3772
Vendas, Marketing e Expedição • R. do Bosque, 820 • São Paulo • SP • CEP 01136-000 • Tel.: (11) 3661-4008 • Fax: (11) 3661-5666