



editorial

Resgate da República e da Democracia

A saída para a crise brasileira só poderá ocorrer com respeito a lei e com o efetivo combate à fome, à pobreza e a desigualdade social. A corrupção endêmica deve ser enfrentada atingindo a todos, sem exceção. Necessário um modelo econômico

que crie renda e empregos e que privilegie os investimentos públicos na área social. Não podemos continuar a pagar 139 bilhões com o serviço da dívida externa e interna e apenas 84 bilhões nos gastos sociais.

Página 2

gênero

Tribunal Penal Internacional: avanços de gênero

O reconhecimento da violência de gênero, sua valoração em termos de violação grave aos direitos humanos das mulheres e os esforços de sua prevenção e erradicação são processos recentes. Pastili e Lorena, advogadas chilenas, analisam os avanços do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, ao reconhecer a violação, a esterilização e a prostituição forçadas e a escravidão sexual, como crimes de guerra e lesa-humanidade, e ainda assegurou o equilíbrio de homens e mulheres em posições relevantes em organismos jurisdicionais.

Página 9

AJD formula representação ao Conselho Nacional de Justiça

AJD representou ao Conselho Nacional de Justiça, em respeito ao princípio do Juiz Natural, para cessar a livre designação de juizes vitalícios e a concentração de decisões de liminares nos vice-presidentes.

Páginas 6 e 7

Um golpe constitucional

A Constituição de 1988 ficou à margem do pensamento único ao assegurar direitos, garantias e investimentos públicos, moldando um Estado que não é simples aparato de reprodução do mercado. Por isso sempre gerou o inconformismo conservador. Marcio Sotelo Felipe explica como a crise política se tornou pretexto para propostas de revisão constitucional e de constituintes, que se traduzem em verdadeiros golpes, pretendendo alterar o quórum fixado pelo constituinte originário para emendas e violando assim cláusula pétreia implícita.

Página 12

Reforma política e Justiça eleitoral

A propósito da crise do 'mensalão', João Batista Damasceno discute financiamento de campanha e reforma política, e adverte que pouco se tem falado de uma importante questão da Justiça Eleitoral: a escolha de seus membros com discricionariedade também contamina o processo.

Página 10

Associação divulga Nota Pública

A Associação Juizes para a Democracia emitiu **Nota Pública** pela integral apuração das graves denúncias de corrupção nas altas esferas da política brasileira. No documento, a AJD defende a Constituição e repudia o oportunismo da tentativa de desfigurá-la por nova Constituinte.

Página 4

eleições na ajd

Toma posse o novo Conselho de Administração

Tomou posse no dia 31 de maio, o novo Conselho de Administração da Associação Juizes para a Democracia. Foram eleitos: Marcelo Semer (SP), presidente do Conselho Executivo, Kenarik Boujikian Felipe (SP), secretária do Conselho Executivo, Carlos Eduardo Oliveira Dias (SP), tesoureiro do Conselho Executivo, Angélica de Maria Mello de Almeida (SP), Edimar Fernando Mendonça de Souza (MA), José Vianna Ulisses Filho (PE) e João Ricardo dos Santos Costa (RS). São suplentes do Conselho de Administração: Ranulfo de Melo Freire (SP), José Henrique Rodrigues Torres (SP) e João Batista Damasceno (RJ).

São objetivos da nova gestão estimular a criação de novas representações regionais e a realização do I Encontro Nacional de Juizes para a Democracia, que se dará entre os dias 1 e 3 de dezembro próximo na cidade de Recife (PE).

O caminhante e o caminho

O editorial do Juizes para a Democracia de outubro-dezembro de 2002, após as eleições presidenciais e antes da posse, homenageou a esperança. Sua última frase: “deve ter chegado, finalmente, o tempo de mudar”. Dizíamos: “o compromisso do partido que assume o poder é com o social. Isso implica tornar realidade as promessas constitucionais e os direitos humanos, dando solidez à democracia real. É a aspiração de dezenas de milhões de brasileiros excluídos. A tarefa moral e política desta República renovada é o resgate deles para a vida humana plena e digna, mediante políticas públicas que façam jus a este nome, deixando definitivamente para trás os anos em que o imperador mercado determinava nossos destinos”.

Decorridos dois anos e meio, o banquete da especulação financeira e da apropriação privada de recursos públicos continuou. A mudança que vimos fez deste um dos tempos mais sombrios da nossa História. Ela consistiu em dar uma nova retórica aos restos e migalhas (o assistencialismo do Estado) desse farto banquete e em levar a prática da corrupção (endêmica, aliás) aos níveis estarecedores agora desvelados.

No ano de 2004, o governo federal gastou R\$ 139 bilhões com o serviço da dívida externa e interna e R\$ 84 bilhões com Segurança Pública, Cultura, Urbanismo, Habitação, Saneamento, Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia, Organização Agrária, Energia e Transporte¹. É neste quadro que cerca de 50 milhões de brasileiros chafurdam no plano da miséria absoluta, vivendo, como dizíamos naquele momento, “vidas pobres, sórdidas e curtas”. Aproximadamente 7 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos são obrigados ao trabalho e até os 14 anos metade deles não recebe qualquer remuneração. O Brasil é o país mais desigual da América Latina. Dados da ONU agora publicados mos-

tram que a renda *per capita* dos 10% mais ricos da população é 32 vezes maior do que a obtida pelos 40% mais pobres. O salário mínimo é o pior da América Latina. Em números absolutos, temos um dos maiores contingentes de desempregados do mundo.

Manteve-se, assim, a diretriz neoliberal de buscar, ao custo do agravamento dessa miséria, um equilíbrio fiscal que se traduz em fazer do Estado mero mecanismo de pagar juros e amortizar dívidas já há muito pagas em termos reais. O vilão do “equilíbrio fiscal” nunca é essa sangria de juros. Corta-se dos investimentos públicos que podem gerar empregos, retira-se dos gastos sociais, tributa-se aposentados, mutila-se a previdência dos servidores. Mas os gastos com a dívida (na verdade, o outro nome do “equilíbrio fiscal”) são intocáveis, sagrados.

Argumenta-se que outra política levaria o país ao caos. Não interessa aos beneficiários dessa política e a seus arautos dizer que 76% dos credores da dívida argentina aceitaram uma redução de 75% do seu valor, reduzindo a dívida em moratória de US\$ 102 bilhões para US\$ 35 bilhões, simultaneamente à retomada do crescimento da economia. Não interessa dizer que o volume da dívida externa hoje existente resultou grandemente da alta unilateral das taxas de juros dos EUA e que, sem ela, o débito já estaria pago há muito¹. Os juizes, sabemos bem que não se admite em um contrato cláusulas potestativas, mas nosso povo sangra sob esse princípio odioso.

O exemplo argentino importa, pois faz cair por terra a noção de que o quadro que enfrentamos decorre da lógica inexorável dos fatos. Cabe denunciar que foi simplesmente uma escolha do governo que assumiu, uma renúncia a teses defendidas há mais de 20 anos, um “ficar de joelhos” perante os privilegiados de sempre, a triste trajetória de quem supúnhamos ser Tiradentes, como dissemos naquele editorial, e que vimos transformar-se no cadáver

insepulto de Silvério dos Reis.

A AJD sustentou sempre, e o disse recentemente em nota, que a política é indissociável da ética. Isto não alcança apenas o plano de uma honesta e transparente administração pública, mas também o compromisso com políticas que eliminem a desigualdade e retirem da miséria absoluta milhões de compatriotas nossos. Muitos dos que buscam sofregamente os holofotes das CPIs também têm contas a ajustar com a ética na Administração Pública e também estiveram e estão comprometidos com as perversidades das políticas de exclusão social. A exigência das verdadeiras consciências democráticas neste momento não se satisfaz com a troca de papéis entre partidos, revezando-se ambos entre práticas de corrupção e papéis de denunciadores enquanto assistimos bestificados tal farsa, sabendo todos comprometidos com o neoliberalismo e o Imperador Mercado.

Para resgatar a República e recuperar a esperança perdida nestes dois anos e meio, a AJD reivindica uma ação voltada para dois aspectos cruciais da Democracia: o respeito à lei, de tal modo que ninguém, qualquer que seja a sua função, do mais humilde servidor ao primeiro dos servidores — o presidente da República — subtraia-se a ela; e que o Estado honre sua função de dirigir recursos públicos para os excluídos, promova o crescimento econômico, gere empregos e restitua à sociedade o que dela extrai para estes fins, deixando de ser este perverso aparato de privatização de recursos públicos. A desconfiança persistirá sobre todos que pronunciarem a palavra “ética” sem este compromisso republicano.

Neste momento de angústia, lembremos, para revigorar nossas almas, os versos de Antonio Machado: “caminhante, não há caminho. O caminho se faz ao caminhar”.

¹ Dados do Boletim “Auditoria Cidadã da Dívida”, nº 12.

O espetáculo da repressão

É certo que o mau uso da política a está transformado numa arte midiática. Pesquisas de marketing regem campanhas eleitorais, de modo que os candidatos se especializam em dizer somente o que seus eleitores querem ouvir, e ainda influenciam estratégias de governo, quando não substituem por completo plataformas políticas historicamente construídas.

Não há espaço, contudo, em que o avanço do espetáculo seja mais danoso do que no Direito Penal, onde, infelizmente, tem sido utilizado de forma cada vez mais intensa.

O estabelecimento de tipos penais, o crescente rigorismo das penas, a vulgarização do processo, a espetacularização da prisão, tudo tem sido feito de modo a cativar a opinião pública para um conjunto de respostas pretensamente vigorosas das autoridades.

O país está repleto de exemplos de populismo legiferante. A Lei dos Crimes Hediondos foi aprovada no vácuo das imagens do sequestro de um famoso empresário, no final de 1989, praticamente em regime de urgência. A inclusão no rol dos crimes hediondos do homicídio qualificado foi resultado de uma campanha promovida pela mídia, após a morte trágica de uma atriz de novelas. A última alteração, de discutível proporcionalidade, incorporou ao nefasto diploma tipos de perigo abstrato de larga abrangência, logo em seguida a notícias de adulteração de remédios ministrados a doentes em estado grave.

Como já afirmava Lola Aniyar de Castro, "a criminalização se converteu na via mais expedita para 'solucionar' conflitos"¹.

No mesmo sentido, aponta Raúl Cerini, que a criminalização é costumeiramente empregada como aparente solução para um problema social. "Frequentemente o legislador é obrigado a legislar pela pressão da opinião pública, ou de certos grupos que fazem com que ele controle um fenômeno indesejável, sem que disponha de meios eficazes para fazê-lo ou sem que ele esteja disposto a enfrentar os custos dessa ação. Sob essas circunstâncias, ele pode chegar a criminalizar essas condutas para apaziguar a pressão da opinião pública."²

Para Louk Hulsman, o custo também

é explicação para o expansionismo penal: "Quando se introduzem novas medidas legislativas, deve-se geralmente indicar os meios que serão utilizados para financiá-los. O único setor em que essa exigência não se aplica é o penal. Na medida em que as dificuldades orçamentárias se tornam mais graves, a pressão para maior criminalização se torna mais forte. Porque a criminalização permite adiar os custos"³.

Os resultados concretos da expansão da criminalização são geralmente pífios – a escalada das estatísticas de extorsão mediante sequestro após o maior apenamento pela Lei dos Crimes Hediondos, descortina a situação com exemplaridade. Mas os subprodutos do marketing são devastadores. A lei em questão fulminou com conceitos tradicionais do direito penal e processual, como a individualização da pena, a ressocialização e a cautelaridade na prisão provisória.

"A criminalização se converteu na via mais expedita para 'solucionar' conflitos".

Recentemente, a sociedade brasileira tem tomado contato com outra dimensão de respostas penais, que se traduzem no aguçamento deste espetáculo da repressão. Centenas de policiais, fortemente armados, realizam verdadeiras operações de guerra, para cumprir mandados de busca e apreensão e prisões temporárias. A cobertura das ações pela imprensa parece ser parte integrante da execução da ordem, sem o que o público-espectador-eleitor não teria acesso àquilo que, despidamente, vem a ser utilizado como alibi para demonstrar a preocupação do governo com o combate à corrupção.

Pouco importa se semanas, dias, ou até mesmo horas depois, a prisão temporária decretada, de cautelaridade no mínimo discutível, venha a ser revogada. As oportunistas imagens da prisão, do empresário algemado, do executivo enfurnado na traseira de uma viatura, já foram exibidas no noticiário da hora do jantar.

O fulgor da ação policial deixa para trás a preservação da imagem, o direito de defesa se esgarça com varejamentos em escritórios de advocacia em busca de possíveis documentos de seus clientes, a prisão temporária, exceção das exceções, se impõe como regra.

A extensão da repressão aos delitos ligados ao poder econômico é comemorada por muitos operadores, fatigados com a seletividade da persecução penal, historicamente dirigida aos excluídos. De fato, nada é tão sintomático disto do que a manifestação de empresários pelo resgate do estado de direito, após a prisão de uma conhecida comerciante, ainda que tenham convivido sem qualquer constrangimento com as constantes violações a este mesmo estado de direito aos moradores de favela, invadidos em sua privacidade diuturnamente, com ou sem mandados de busca. Mas seria o caso de se perguntar: a distribuição da ilegalidade é uma razoável forma de aplicação do princípio da isonomia?

A idéia de que a criação constante de tipos penais, o rigor maior na dimensão das penas, a multiplicidade e exposição de prisões, possa resultar na fim da impunidade não passa de uma ilusão.

Na verdade, não há resultado a ser alcançado, pois o efeito propagandístico se esgota em si mesmo.

Como afirma Alessandro Baratta, acerca da política como espetáculo, "as decisões são tomadas não tanto visando modificar a realidade, senão tentando modificar a imagem da realidade nos espectadores: não procuram tanto satisfazer as necessidades reais e a vontade política dos cidadãos, senão vir ao encontro da denominada 'opinião pública'.⁴"

¹ "Sistema penal e sistema social: a criminalização e a descriminalização como funções de um mesmo processo" in Revista de Direito Penal nº 30/1980.

² Os processos de descriminalização, p. 84.

³ "Descriminalização", in Revista de Direito Penal, nº 9/1973.

⁴ "Funções instrumentais ou simbólicas do Direito Penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 5, 1994.

Marcelo Semer

presidente do Conselho Executivo da Associação Juizes para a Democracia

Tortura

A Associação Juizes para a Democracia encaminhou em 28 de junho de 2005, ofício para todos os membros da CCJC, da Câmara dos Deputados para a imediata aprovação do projeto que ratifica o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura, assinado pelo Brasil em 13/10/03. Aos 16/08/05, a Comissão de Constituição e Jus-

tiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou o parecer do relator Deputado Luiz Eduardo Greenhalgh favorável à ratificação.

A AJD continuará a envidar esforços, somando-se a inúmeras entidades da sociedade civil, para a ratificação e implementação desse novo instrumento.

Pela apuração das denúncias e defesa da Constituição

Perplexa, a nação assiste a um desenrolar de denúncias de graves fatos que descortinam e expõem de forma estarrecedora a corrupção instalada em altas esferas da política brasileira.

Indignada, a sociedade exige a rigorosa apuração de todas as responsabilidades e a punição dos agentes, estejam eles onde estiverem, sem tibieza. E não aceitará acordos, de qualquer espécie, para acomodar interesses políticos e evitar que a investigação se conclua.

A Associação Juízes para a Democracia tampouco admite que se transija com

princípios, pois a política é indissociável da ética.

As respostas à crise se encontram dentro do ordenamento constitucional. O Estado de Direito significa que ninguém pode pôr-se acima da lei, cidadãos ou governantes.

O momento de indignação e perplexidade não pode também ser aproveitado como campo fértil de idéias mirabolantes, que podem resultar na desconstituição de conquistas democráticas sedimentadas na Carta de 1988.

Não há qualquer fundamento jurídico para, em razão da crise política, escrever-se uma nova Constituição ou mes-

mo abrir revisão da Carta, com quórum reduzido, o que se traduziria em golpe, atentando contra importante cláusula pétreia da Constituição: a forma de sua alteração.

A Associação Juízes para a Democracia também propugna pela realização de reformas políticas, especialmente as que insiram o povo no exercício do poder e possam instrumentalizar a sua soberania, como o referendo das emendas constitucionais e a valorização das leis de iniciativa popular.

Mas enfatizamos que toda e qualquer mudança constitucional deve ser feita sem atropelar a ordem democrática.

desarmamento

“O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?”

Dados da PESQUISA UNESCO - Série Debates:

Mortes matadas por armas de fogo no Brasil (Júlio Jacobo Waiselfiz) revelam que:

O Brasil é proporcionalmente, o segundo país com maior número de mortes por arma de fogo, num ranking de 54 países pesquisados pela UNESCO. Só perde para a Venezuela.

Mesmo sem estar em guerra, o Brasil é o país onde há mais morte por arma de fogo (ONU/1999).

O fator surpresa e familiaridade do agressor no dia-a-dia com a arma são elementos de desvantagem para a vítima (Fonte: IBCCRIM nº 132 – nov/2003).

Levantamento feito pela Clínica de Lesão Medular da AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente, aponta que 43,5% de seus pacientes sofreram lesões medulares traumáticas em razão de acidentes por armas de fogo. O levantamento também mostra que, deste universo, 83,5% dos pacientes são do sexo masculino (10,2% a mais que a última estatística), e 68,3% estão paraplégicos.

No Estado de São Paulo, em 5 anos, cerca de 77 mil armas registradas foram roubadas, conforme números da divisão de Produtos Controlados da Polícia Civil. No Rio de Janeiro, segundo

a Polícia Civil do Estado, a cada 5 horas, uma arma legal é roubada. Esses são dados oficiais, não incluindo as estimativas dos casos não notificados. Pode-se imaginar portanto, como o mercado ilegal se serve literalmente das armas à

mas fatais, em 35% dos casos havia relacionamento anterior entre autor e vítima (ISER).

Pesquisa realizada pelo ISER em 1999 revela que, de 73% das armas apreendidas pela polícia do Rio de Janeiro são de fabricação nacional, e mais de 80% de calibre permitido, e na maioria das vezes, trata-se do revólver 38 fabricado pela Taurus. Essas armas entraram no mercado de maneira legal, e migraram para o mercado ilegal de acordo com a Divisão de Produtos Controlados da Polícia Civil de São Paulo, em média, 11 mil armas em todo o Estado são roubadas de pessoas sem histórico criminal, ou de agentes de segurança privada. Essas armas saem diretamente de pessoas que as compraram para se defender, e abastecem a criminalidade. O tráfico internacional de armas brasileiras é para o próprio Brasil: entre os diversos canais de desvio de armas legais para a criminalidade, um é especialmente chocante. Armas de fogo fabricadas no Brasil são vendidas legalmente para países fronteiriços. De lá, são contrabandeadas de volta para o Brasil, abastecendo assim, nosso mercado negro.



VAMOS ACABAR COM O COMÉRCIO DE ARMAS

disposição da sociedade civil. (Fonte: IBCCRIM nº 132 – nov/2003).

No Rio de Janeiro, no mês de março de 1998, de 164 ocorrências com víti-

Onde está o merecimento?

"Se o único ideal dos homens é a busca da felicidade pessoal, por meio do acúmulo de bens materiais, a humanidade é uma espécie diminuída"
(Eric Hobsbawn)

Instalado o Conselho Nacional de Justiça, urge debater as promoções por merecimento no âmbito da magistratura brasileira. Os juízes constituímos uma classe solidária ou estamos mais preocupados com interesses pessoais imediatos?

A solidariedade deveria imperar entre os juízes, para fortalecer a Justiça e a cidadania. As mazelas do Poder Judiciário estão na ordem do dia. Afligem a classe política, a mídia e os cidadãos. Certamente afligem muito mais os magistrados, impotentes para atender à crescente demanda por justiça.

Angustiado com o tema, a ele dediquei minha tese de doutorado *O Direito Administrativo e o Poder Judiciário*. Nela sustentei que, em nosso País, o Direito Público enfeixa princípios dissonantes da realidade. Especialmente, dela destoa a elaboração teórica e legislativa do Direito Administrativo.

Esse contexto cultural influencia a atuação do Poder Judiciário. Os magistrados brasileiros, em grande parte, não estão familiarizados com a aplicação dos princípios fun-

damentais do Direito Público, embora sejam ágeis em aplicar os preceitos do Direito Privado. Tal postura prejudica a Administração Pública, tornando-a vulnerável às investidas de gestores desonestos e seus cúmplices privados. Prejudica também o cidadão, enfraquecido pelo arbítrio e abuso de maus governantes.

Portanto, antes de nos acomodarmos, porque lidamos com leis processuais obsoletas, é preciso encontrar meios de eficiência funcional, com o arsenal jurídico de que dispomos. Para tal desiderato, o Direito Administrativo é alavanca fundamental. Partimos do pressuposto de que o Direito Administrativo pode contribuir sensivelmente para a superação da crise judiciária.

Questão nevrálgica diz respeito às promoções dos magistrados. A falta de critérios na promoção por merecimento cria o "afilhadismo" entre membros de tribunais e juízes de primeiro grau. Estes últimos necessitam lisonjear freqüentemente os primeiros. Ao nível da primeira instância, o convívio entre juízes não é nada solidário. Verifica-se permanente porfia de vaidades pessoais. É a cultura da rivalidade entre potenciais adversários nas futuras promoções.

Maquiavel, em *O Príncipe*, escreveu que o governante não precisa possuir todas as qualidades recomendáveis a um chefe de

Estado. Basta que aparente possuí-las. Os juízes podem se tornar maquiavélicos nesse sentido. Mais do que em ter as qualidades de bom magistrado, passam a se preocupar em aparentar possuí-las, mediante, por exemplo, obras e festas suntuosas, busca de notícias elogiosas na mídia e apego a comendas e condecorações. Muitas vezes a eficiente prestação jurisdicional é abandonada ao largo de tanto aparato.

Eis interferência bastante perniciosa na administração da justiça. Preteridos injustamente nas promoções por merecimento, bons magistrados vêem esmorecer o entusiasmo com a carreira e a atividade cotidiana. Urge, pois, o estabelecimento de critérios objetivos para aferição da presteza e segurança no exercício da jurisdição e demais pressupostos da promoção por merecimento, estabelecidos pelo artigo 93, inciso II, alínea c, da Constituição Federal de 1988.

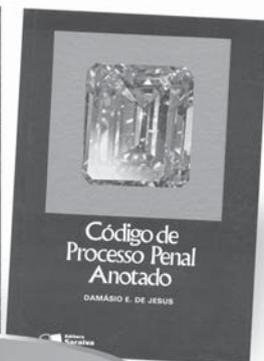
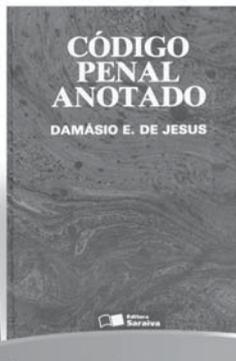
É missão imprescindível e inadiável do novo órgão de controle da Justiça brasileira. Devemos aproveitar o momento histórico para edificar uma magistratura solidária e comprometida com a cidadania.

Rogério Medeiros Garcia de Lima
Membro da AJD, Juiz de Direito em Belo Horizonte-MG e doutor em Direito Administrativo pela UFMG

Simplemente indispensável!

CÓDIGO CIVIL ANOTADO

Maria Helena Diniz
11ª edição, 2005,
enc. 1864 p.
R\$ 148,00



CÓDIGO PENAL ANOTADO

Damásio E. de Jesus
17ª edição, 2005, cart. 1200 p.
R\$ 125,00

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANOTADO

Damásio E. de Jesus
22ª edição, 2005, cart. 1016 p.
R\$ 138,00

Edições 2005 atualizadas!

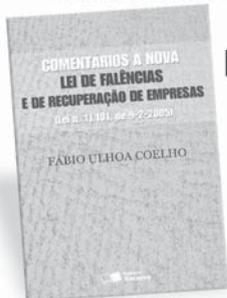
REFORMA DO JUDICIÁRIO



Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini
Prefácio: Márcio Thomaz Bastos
1ª edição, 2005, enc., 392 p. • R\$ 69,00

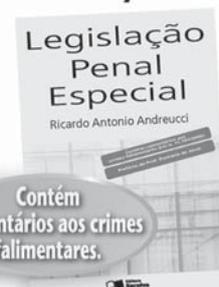
GRANDES JURISTAS REUNIDOS!

COMENTÁRIOS À NOVA LEI DE FALÊNCIAS E DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS



Fábio Ulhoa Coelho
2ª edição, 2005, broch., 584 p.
R\$ 79,00

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL



Ricardo Antonio Andreucci
Prefácio: Damásio E. de Jesus
1ª edição, 2005, broch., 448 p.
R\$ 59,00

Contém comentários aos crimes falimentares.

Providências para preservar o Juiz Natural (representação encaminhada ao CNJ)

Exmo Sr. Dr. Ministro Nelson Jobim, Presidente do Conselho Nacional da Justiça.

A Associação Juizes para a Democracia, entidade sem fins lucrativos e corporativos, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, para encaminhar a presente representação ao Conselho Nacional de Justiça, com PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS para que seja assegurada em todas as Unidades da Federação a fiel aplicação do princípio do Juiz Natural.

É finalidade estatutária da Associação Juizes para a Democracia o respeito absoluto e incondicional aos valores próprios do Estado Democrático de Direito e a defesa da independência do Poder Judiciário, não só perante os demais poderes como também perante grupos de qualquer natureza, internos e externos à Magistratura.

O princípio do Juiz Natural assegura a imparcialidade da decisão, com juiz determinado por lei que antecede ao conflito. É instrumento de garantia da independência do juiz — a livre designação de magistrados mantém uma lógica que favorece a hierarquia e a submissão e esvazia o conteúdo da inamovibilidade, que, mais do que simples prerrogativa do magistrado, é garantia do cidadão.

Como várias práticas ofensivas ao princípio do Juiz Natural ainda permanecem em nossos tribunais, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, resolvemos oficiar a este órgão de controle que detém, entre suas competências, a atribuição de **zelar pela autonomia do poder Judiciário e pelo cumprimento das normas do estatuto da Magistratura, expedindo atos regulamentares ou determinando providências** (art. 103-B, §4º, inciso I, CF).

Observamos, em especial, duas condutas que violam frontalmente o princípio do Juiz Natural, ainda recorrentes em nossos Tribunais:

a-) a existência em diversas unidades da Federação, v.g. São Paulo, Pernambuco e Ceará, cargos de Juizes Substitutos ou Auxiliares de entrância final ou especial, vitalícios, sob o regime de *livre designação* da Presidência dos Tribunais;

b-) a existência de normas regimentais de concentração de decisões em matéria liminar em membros da direção do Poder Judiciário, como ocorre em São Paulo, em relação a apreciação de medidas urgentes em processos originários, como *Habeas Corpus* e Mandados de Segurança.

Como se demonstrará adiante, nas duas hipóteses está sendo malferido o princípio do Juiz Natural, razão pela qual o reclamo para que providências sejam expedidas por esta Corte para que as violações cessem, preservando-se as normas constitucionais e dispositivas da Lei Orgânica da Magistratura.

I - Os Juizes Auxiliares/Substitutos nas entrâncias finais.

Depreende-se o princípio do juiz natural das garantias constitucionais, inseridas no art. 5º, da CF, segundo as quais: a-) ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, III); b-) não haverá juízo ou tribunal de exceção (5º, XXXVII). Articula-se, o princípio, diretamente, com os predicados que moldam a independência do magis-

trado, notadamente a inamovibilidade.

Consoante o magistério de Ada Pellegrini Grinover, a garantia do Juiz Natural desdobra-se em três conceitos: a-) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b-) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c-) entre os juizes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

A Constituição Federal de 1988 não prevê mais a figura de juizes de jurisdição plena com exclusiva função de substituição e auxílio, como fazia a Constituição de 1967 e outras que a antecederam.

Em relação à Justiça Federal dispunha o artigo 118 da CF de 1967:

“Art 118 - Os Juizes Federais serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, maiores de trinta anos, de cultura e idoneidade moral, mediante concurso de títulos e provas, organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição.”

§ 2º - A lei fixará o número de Juizes de cada Seção e regulará o provimento dos cargos de Juizes substitutos, serventuários e funcionários da Justiça.”

Posteriormente, a EC 7 deu nova redação à matéria ao dispor no artigo 123 e seu § 2º:

“Artigo 123. Os juizes federais serão nomeados pelo presidente da República, escolhidos, sempre que possível, em lista tríplice, organizada pelo Tribunal Federal de Recursos”.

“§ 2º. A lei poderá atribuir a juizes federais exclusivamente funções de substituição, em uma ou mais seções judiciárias e, ainda, as de auxílio a juizes titulares de varas, quando não se encontrarem no exercício de substituição”.

No âmbito da Justiça Estadual a Carta Política de 1967 previa a figura do juiz de jurisdição temporária cuja atribuição, dentre outras, era substituir os juizes de direito.

“Art 136 - Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os arts. 108 a 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes:

§ 1º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

b) Juizes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir Juizes vitalícios;

c) Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis.”

No mesmo sentido também havia previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, datada de 1975.

“Art. 17 - Os Juizes de Direito, onde não houver Juizes substitutos, e estes, onde os houver, serão nomeados mediante concurso público de provas e títulos.

§ 4º - Poderão os Estados instituir, mediante proposta do respectivo Tribunal de Justiça, ou órgão especial, Juizes togados, com investidura limitada no tempo e competência para o julgamento de causas de pequeno valor e crimes a que não seja cominada pena de reclusão, bem como para a substituição dos Juizes vitalícios.

§ 5º - Podem, ainda, os Estados criar Justiça de Paz temporária, competente para o processo de habilitação e celebração de casamento.”

Atualmente, porém, não mais existe no seio da magistratura estadual ou federal juiz com exclusiva função de substituição ou de jurisdição limitada.

Os magistrados gozam da garantia da inamovibilidade, não existindo no texto Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional qualquer distinção entre juiz titular e juiz com função de substituição, até porque, ambos têm jurisdição plena, não havendo razão axiológica para tal desigualdade.

Consoante ensinamento de Castro Nunes: *“A inamovibilidade abrange, na conceituação doutrinária do instituto, o grau e a sede, isto é, o direito de não ser destituído (a que chamamos vitaliciedade) e o de não ser transferido ou removido (inamovibilidade, na linguagem do nosso direito positivo).”*

A inamovibilidade se define, pois, em nosso direito pela conservação na sede do juízo. *“Consiste”, disse o Supremo Tribunal, “no direito de ser conservado na comarca, seção ou termo – sede do juízo – salvo promoção ou permuta a ‘que anuir o juiz’ (acórdão de 26 de julho de 1938, Apel. Cível nº 6.204)”.*

Os juizes só podem ser movidos por vontade própria ou por interesse público, hipótese última em que há a necessidade da prática de um ato de indisciplina ou ilícito do removido; do contrário, não pode o juiz titular ou substituto ser sacado da condução de nenhuma unidade judiciária.

A figura do juiz substituto referida no inciso I do art. 93 da CF/88 diz respeito ao juiz que ainda se encontra em estágio probatório, juiz vitaliciando.

Decorrido o biênio do efetivo exercício o magistrado adquire todas as garantias: vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade, independentemente de ser titular de uma vara ou juiz com função de substituição.

A despeito da disciplina constitucional, remanesce em nosso ordenamento práticas que violam a inamovibilidade dos juizes vitalícios e, por conseqüência, o princípio do juiz natural.

É o que ocorre em diversos Estados, como os de São Paulo, Pernambuco e Ceará, com a livre designação de magistrados nas Capitais.

A livre designação de juizes vitalícios, que já incorporam funções de juiz titular, por disposição da Presidência do Tribunal de Justiça ou de juizes diretores de circunscrição, viola frontalmente o princípio do Juiz Natural. Por intermédio do sistema de substituições por livre designação, é possível deslocar-se juiz em razão de um ato administrativo, mesmo durante a relação processual.

O cumprimento do princípio do Juiz Natural exige que os casos sejam distribuídos normalmente a juizes fixados na jurisdição daquela vara por critérios legais de acesso, com a garantia constitucional de inamovibilidade. O jurisdicionado sabe, de antemão, que goza de um juiz natural para dirimir seu conflito e que esse juiz não será compulsoriamente afastado, senão por regras expressas em lei.

Pela Lei Orgânica da Magistratura, a remoção compulsória de magistrado é puni-

ção, dependente de processo administrativo e decisão motivada, tomada pelo quórum de 2/3. A designação administrativa permite o afastamento da inamovibilidade do juiz por singela publicação, desmotivada e sem processo.

Não há garantia alguma ao cidadão de que o juiz de seu processo, nesse sistema de livre designação por autoridade administrativa, não seja retirado do processo durante o julgamento ou até mesmo em razão dele, como já ocorreu por inúmeras vezes. De outra parte, não há garantias ao juiz para que possa exercer de forma livre, independente e imparcial a jurisdição, se depende de consentir, agradar ou se submeter a decisões administrativas para permanecer na condução do processo.

Só está a salvo de pressões, para o exercício consciente e sereno de seu ofício, com total independência e sem controle que não seja o derivado da própria atividade recursal, o juiz que não possa ser afastado de onde exerce sua jurisdição por critérios de conveniência administrativa.

O devido processo legal é uma garantia e um direito de todos. A possibilidade da administração do Judiciário mover discricionariamente um juiz com jurisdição plena, retirando-o da condução de um acervo processual ou designando-o para conduzir um outro, sem que se saiba prévia e claramente as razões de tal movimentação, implica na violação do devido processo legal, porque ferido foi o princípio do juiz natural em razão da violação ao princípio da independência e da imparcialidade do juiz, como visto.

No âmbito penal, os efeitos dessa flexibilidade são ainda mais graves e evidentes porque ampliam o poder persecutório do Estado, na medida em que dão ao administrador o Poder de retirar ou designar o juiz para conduzir um determinado acervo processual e, por via direta, um ou vários processos que o integram.

Em relação a estas considerações, observe-se que no Estado de São Paulo, existem 330 (trezentos e trinta) Juizes Auxiliares da Capital, de livre designação da presidência, criados pelo Código Judiciário do Estado, em 1969, sob a égide da legislação constitucional anterior. São todos vitalícios, classificados em Terceira Entrância, com duração de aproximadamente 13 anos para o próximo degrau da carreira. Durante este período, são suscetíveis à livre designação por ato administrativo da Presidência do Tribunal de Justiça. As designações não são motivadas nem há prazo fixo para que o magistrado cumpra a designação, que pode se alterar entre as centenas de cargos da Capital.

No Estado de Pernambuco, os atos da Presidência do Tribunal de Justiça têm por base os §§ 2º e 3º do art. 52 da Constituição do Estado de Pernambuco e os art. 127 e 129 do Código de Organização Judiciária do Estado.

Em todos os exemplos referidos, o que se tem é a infringência ao princípio do Juiz Natural e, mais diretamente, à regra constitucional da inamovibilidade do juiz vitalício.

Faz-se necessário, assim, que este órgão de controle, formule entendimento no sentido de que os princípios constitucionais a respeito do Juiz Natural sejam preservados, os predicados da magistratura (como a inamovibilidade) não continuem a ser infringidos, preservando-se ademais as regras atinentes aos magistrados constantes da Lei Orgânica, para afastar dos ordenamentos estaduais a existência de juizes vitalícios de livre designação.

II - A concentração de poderes em vice-presidentes para análise de medidas liminares.

Também ofende o princípio do Juiz Natural a delegabilidade de atribuição jurisdicional que ocorre particularmente no Estado de São Paulo, com a concentração de poderes nas mãos de vice-presidentes para a análise de medidas liminares.

Como ensina Frederico Marques, por juiz competente deve ser entendido “o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais” (Juiz Natural, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 46, p. 447).

Nas ações de competência originária de cada Tribunal, cabe ao Relator Sorteado, juiz constitucionalmente competente, a prestação jurisdicional, devendo conhecer, desde logo das questões suscitadas. No impedimento deste, supre-lhe a falta o revisor ou o desembargador imediatamente subsequente.

Assim, o juízo de admissibilidade do recurso, positivo ou negativo (exame dos requisitos, pressupostos processuais e condições da ação), também incumbe ao Relator Sorteado, inclusive o exame da deserção e desistência do recurso e outras causas extintivas do exercício da via recursal. O mesmo ocorre com as medidas urgentes e pedidos cautelares, matéria atinentes à apreciação do recurso.

Segundo o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no entanto, “Compete aos vice-presidentes do Tribunal, conforme a partilha regimental de atribuições jurisdicionais, entre outras funções: I- oficiar como juizes preparadores de Mandados de Segurança, *Habeas Corpus* e outros feitos da competência originária do Tribunal, antes da distribuição, e solucionar incidentes surgidos depois da publicação dos acórdãos, nesses mesmos feitos (art. 194, RITJSP).

Assim, todas as medidas urgentes são apreciadas pelos vice-presidentes, afastando a decisão do Juiz natural (o Relator Sorteado).

Antes da promulgação da Emenda 45/04, de notório conhecimento que os processos nos tribunais de São Paulo eram represetados, somente sendo distribuídos após a apreciação das questões urgentes pelos vice-presidentes e, mais, quando atingia-se a cota semanal atribuída a cada juiz ou desembargador.

Este sistema provocou um atraso na distribuição de quase quinhentos mil processos, como é também de conhecimento público, sendo a situação da segunda instância no Estado de São Paulo, a que motivou o estabelecimento de norma explícita contida na Reforma do Judiciário, determinado a distribuição imediata de processos.

Mesmo com a determinação da distribuição imediata de processos, ainda permanece no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (o único de segunda instância em face da extinção dos antigos Tribunais de Alçada), a apreciação de medidas liminares pelos vice-presidentes.

A atribuição de função jurisdicional de um para outro órgão é em nosso direito obstada pelos princípios do juiz natural e da indelegabilidade da jurisdição. A substituição do órgão ao qual é atribuído por lei ou conhecimento e a decisão das causas em certa jurisdição é prevista apenas para situações excepcionais, incontornáveis, como de impedimento, afastamento, férias e ausências ocasionais.

Por isso a distribuição de ações de competência originária dos tribunais, como *Habeas Corpus* e Mandados de Segurança devem ser feitas sempre ao relator, a quem incumbe, naturalmente, decidir sobre eventual medida liminar, requisitar informações e submeter o

feito à apreciação da turma julgadora.

A sistemática em vigor no TJ/SP, além de discrepante da praticada pelo STF (RISTF, artigos 191, 192, 203, 263), STJ (RISTJ), artigos 201, IV, 211, §2º, 212 e 213, §1º) e outros tribunais, ofende aos princípios constitucionais acima mencionados. A substituição do juiz natural do caso pelo vice-presidente está em desacordo com direito fundamental assegurado pela Constituição da República a todo cidadão.

O despacho inicial nos casos mencionados é frequentemente tão importante quanto a decisão final.

Subtrair do Juiz Natural a apreciação de medida liminar em Mandado de Segurança ou em *Habeas Corpus*, representa retirar do magistrado vinculado ao processo significativa parcela de sua jurisdição, atribuindo-a a outro órgão. Nenhuma providência de caráter prático pode justificar a violação do princípio do Juiz Natural, delegando-se, por mera disposição regimental, a outros juizes a apreciação de questões atinentes a um processo já distribuído.

Assistemática, tradicional neste Estado, mas desconhecida em outras unidades da Federação, burla o sentido da distribuição dos processos a totalidade dos juizes da referida seção (Criminal, Pública ou Privado), ademais de aguçar uma ilegal e desmesurada concentração de poderes nas mãos de poucos juizes, esvaziando por completo o próprio sentido da distribuição dos processos.

A Associação Juizes para a Democracia já representou anteriormente ao Tribunal de Justiça para que cessasse a concentração da decisão de medidas urgentes junto aos vice-presidentes, como já havia sido anteriormente pleiteado junto ao extinto Tribunal de Alçada Criminal. Não há até o momento a alteração da sistemática, havendo decisão administrativa do Órgão Especial que posterga a distribuição imediata de processos nos termos do art. 1º da Resolução 204/05.

Como se vê, tanto em relação a livre designação de juizes vitalícios pela Presidência, quanto na concentração de poderes na apreciação de medidas urgentes, tem-se frontal violação do Princípio do Juiz Natural e à garantia da inamovibilidade.

Só o respeito ao princípio do Juiz Natural assegura a independência e imparcialidade do juiz; não há, de outra parte, como preservar-se a independência do Poder Judiciário, malferindo a independência do juiz dentro do poder.

Tendo em vista que faz parte da competência deste E. Conselho, **zelar pela autonomia do poder Judiciário e pelo cumprimento das normas do estatuto da Magistratura, expedindo atos regulamentares ou determinando providências** (art. 103-B, §4º, inciso I), requeremos que sejam expedidos atos regulamentares fixando o entendimento com esteio nas normas constitucionais supra-referidas, de que:

a-) não é possível o sistema de livre designações a juizes vitalícios, que só devem ser removidos dos cargos onde exerçam sua judicatura, pelas normas contidas da Lei Orgânica da Magistratura e;

b-) não é possível a concentração de poder jurisdicional em mãos de vice-presidentes de Tribunais, subtraindo a competência dos juizes naturais, inclusive para a apreciação de medidas urgentes nos feitos a ele distribuídos.

São Paulo, 20 de julho de 2005

Marcelo Semer
 Presidente do Conselho Executivo da
 Associação Juizes para a Democracia

Por que estamos na AJD?

Diz a lenda que o bom mineiro é precavido, não laça boi com embira; é desconfiado, só acredita na fumaça quando vê o fogo; é humilde, finge não saber aquilo que sabe. Também o bom mineiro não tem rompante, é gente de paz, mas se dá um boi para não entrar numa briga, entrega uma boiada para não sair dela.

E a luta da qual não fugiremos é a da democratização do Judiciário, porque como anotou muito percucientemente Boaventura de Souza Santos nenhuma instituição pode lutar seriamente pela democracia se ela própria não for democrática. Esta, aliás, a luta que em verdade nunca foi mesmo levada muito a sério, porque tanto interna quanto externamente há muitos que se beneficiam desta concentração de poderes na cúpula do Judiciário.

Na ordem das prioridades, poderíamos incluir neste momento que marca a entrada em funcionamento do CNJ, o cumprimento das deliberações da Reforma do Judiciário, especialmente no que toca à publicidade das sessões secretas dos tribunais e à exi-

gência de fundamentação das decisões administrativas. Só assim será possível fiscalizar os critérios para as promoções e impedir que continuem sendo, como em muitos lugares, mero incentivo à submissão.

Da mesma forma, e porque os tribunais não parecem inclinados a querer realizá-la por vontade própria, será preciso cobrar a efetivação da eleição da metade mais nova do Órgão Especial, já que o modelo pelo qual se atribui os postos de direção somente aos mais antigos nos parece completamente esgotado.

Também aplaudimos na reforma a interiorização da justiça, com a previsão da instituição de câmaras regionais dos Tribunais e juízos itinerantes, idéia que aqui em Minas vem sendo defendida com muita ênfase por juízes de todas as regiões que desfecharam recentemente mobilização histórica e vitoriosa, enfrentando a tentativa do TJMG de retroceder implementando novo degrau na carreira para que o acesso ao tribunal se desse somente pela comarca da Capital.

Um ponto nevrálgico que a AJD tem compromisso de tocar é a questão das feridas ao princípio do juiz natural, com a proliferação de cargos de juiz auxiliar e substituto, que em verdade não gozam de nenhuma garantia e têm portanto comprometida completamente sua independência interna.

É do compromisso da Associação Juízes para a Democracia ultrapassar a mera atuação corporativa, abarcando prioritariamente em sua pauta a defesa dos valores e princípios próprios do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pugnando pela transformação do Judiciário em efetivo serviço público, na visão de que como *res publica* que é ele não pode ser amesquinçado, sendo tratado como coisa somente de juízes.

É por tudo isto que estamos na AJD, preparando o núcleo mineiro. Penso que chegamos para somar, e mais que isto, para encontrar amigos e sermos felizes.

Daniilo Campos

Juiz de Direito em Minas Gerais e membro da AJD

trabalho

Justiça do Trabalho: competência ampliada.

No ano de 1996, em debate na Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul, o jurista Tarso Genro apresentou certas idéias sobre inovações que ocorriam nas relações de trabalho. O texto que divulgou tinha o título de *"Crise Terminal do Velho Direito do Trabalho"*. Alguns dos presentes, entre os quais o signatário, questionou tal título. Efetivamente, o relevante estudo tornou-se mais conhecido pelo seu título do que pelo brilhante conteúdo.

As relevantes linhas antes referidas, no central, com acerto, apontavam que novas formas de relações de trabalho estavam por merecer a tutela do Estado. Registravam que as antigas formas estavam diminuindo em número e importância. Buscavam convencer que as *"resistências"* do velho Direito do Trabalho, ainda que necessárias, passavam a ter menores consequências sociais do que as novas tutelas a serem construídas. Repetiu certo dado econômico que, com algum exagero, indica que em futuro não distante apenas *"dois por cento da força de trabalho será necessária para manter a atividade produtiva"*. Entre tantas revistas e coletâneas, daquele ano, tal estudo foi incluído, três anos após, no livro organizado pela AMATRA-RS, *"Continuação da História"*, Editora LTr.

Em 1998, preocupações semelhantes foram expostas por Juiz do Trabalho, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia. Sua análise sobre *"A Avulsividade e o Declínio do Salarizado"* parte de seu conhecimento como juiz em cidade portuária, Salvador. Tenta trazer alguns conceitos do trabalho portuário para a elaboração, nova, de que *"na linha invisível que*

separa o trabalho subordinado do trabalho autônomo, a expressa no contrato de atividade melhor se ajusta...", in Revista T. e D. número 19, de dezembro de 1998.

A competência da Justiça do Trabalho, no Brasil, antes de 1988 estava definida como aquela necessária para resolver controvérsias entre empregados e empregadores. Em 1988 houve apenas a substituição da expressão *"empregados"* por *"trabalhadores"*. A jurisprudência e mesmo a doutrina majoritária não percebeu a profundidade da alteração. Agora, ao final de 2004, com a reforma do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional número 45, a competência da Justiça do Trabalho está definida, no artigo 114, inciso I, como *"as ações oriundas da relação de trabalho..."*. Visível e bem nítida está a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Agora, outras relações de trabalho, mesmo que não seja de emprego, terão suas controvérsias resolvidas nesta Justiça especial.

O novo cenário está bem retratado em recente relato de ex-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Juiz Hugo Cavalcanti Melo Filho, inserido no livro *"Justiça do Trabalho: competência ampliada"*, Editora LTr, 2005, pgs 170 até 186. Ali, estão comentados inclusive os principais debates ocorridos no Congresso Nacional ao longo de mais de uma década. Entre eles, vale recordar certa tentativa de modificação da Deputada Zulaiê Cobra trocando a expressão *"relação de trabalho"* por *"relação de emprego"*. Tal modificação foi rejeitada. Está lembrado, pelo atento Juiz de Pernambuco, outro estudo mais profundo da economia, de Marx e Engels, no sentido de

que *"a burguesia não pode existir sem revolucionar constantemente os instrumentos de produção, portanto as relações de produção, e por conseguinte todas as relações sociais"*.

O Juiz do Trabalho Presidente do Tribunal Regional do Trabalho no Espírito Santo recordou providências legislativas semelhantes ocorridas em outros países. Cláudio Armando Couce de Menezes expressou que *"Assim, França, Alemanha, Países Baixos, Itália, Inglaterra e Portugal aplicam, total ou parcialmente, o Direito do Trabalho sob o critério da dependência econômica ou de conceitos assemelhados ("parassubordinação", "quase assalariados", "pessoas assimiladas a trabalhadores", etc.)"*, concluindo que *"dessa maneira, evitar-se-á que pessoas, cuja sobrevivência dependa do trabalho prestado em favor de outrem, fiquem ao largo do manto protetor das leis estatais e das vantagens porventura obtidas pelas entidades sindicais em negociação coletiva."* (texto publicado, entre outros, na Revista LTr, maio de 2.005).

Acredita-se, pois, que a recente alteração pode contribuir em muito para que também no Brasil perceba-se certa imposição social, existente em todo mundo desenvolvido e civilizado. Toda forma de trabalho, ainda que não seja de emprego, terá suas controvérsias controladas pelo Estado e julgadas pelo Poder Judiciário, através da Justiça do Trabalho, se as partes não souberem ou não tiverem capacidade para resolvê-las.

Ricardo Carvalho Fraga

Membro da AJD, Juiz do Trabalho no TRT/RS
Coordenador do Fórum Mundial de Juízes

Corte Penal Internacional: Avances para los derechos humanos de las mujeres y la justicia de género

El reconocimiento de la violencia de género, su valoración en términos de violación grave a los derechos humanos de las mujeres y los esfuerzos por su prevención y erradicación, son procesos recientes. De igual modo ha ocurrido en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, a pesar que en los conflictos armado o durante regímenes de excepción, la violencia de género — y más específicamente la violencia sexual contra las mujeres — ha sido históricamente utilizada como estrategia de guerra, como forma de desmoralizar al enemigo, para cortar lazos comunitarios y étnicos, y hasta para la sola entretención de los grupos armados.

Durante la Segunda Guerra Mundial, y con posterioridad a ésta, en Perú, Guatemala, Chile, en la Ex Yugoslavia, en Ruanda, y recientemente en Uganda, se ha logrado hacer visible esta violencia, tanto a través de informes y de documentos oficiales, como a través de jurisprudencia específica de los Tribunales Internacionales *Ad-Hoc* para Ruanda y la Ex Yugoslavia. Sin embargo, es recién con la creación de la Corte Penal Internacional que las diversas manifestaciones de violencia sexual y de género son reconocidas como parte de los crímenes internacionales de mayor gravedad: crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En efecto, los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma, referidos a dichos crímenes incorporan conductas como la violación, la esterilización forzada, la prostitución forzada, esclavitud sexual, y otras formas de violencia que tengan una gravedad comparable como crímenes de guerra y de lesa humanidad, en una tipificación que supera a la de muchos de los Códigos Penales de América Latina. La experiencia acumulada en materia de violencia sexual en los sistemas penales nacionales y en los juicios de los Tribunales *Ad-Hoc* dio lugar, en el Estatuto de Roma, a un equilibrio entre un derecho garantista y un derecho que incorpora los intereses de las víctimas durante las distintas etapas del procedimiento que fija el Estatuto. Más aún, respecto de las víctimas de violencia sexual se da un importante avance con la prohibición de rendir prueba sobre la conducta sexual anterior y posterior de la víctima, que ha sido históricamente una de las formas recurrentes para minar la credibilidad de la víctima en los juicios que se siguen por violencia sexual contra mujeres. Igualmente, las víctimas y testigos en este tipo de casos gozan de diversas medidas de protección.

Por otra parte, el Estatuto de Roma garantiza la presencia de mujeres en posiciones relevantes en los organismos jurisdiccionales, así como contar con personal especializado en violencia de género, lo que asegura el acceso de las mujeres a la justicia. Ya en los tribunales *Ad-Hoc* (ex Yugoslavia y Ruanda) se demostró que la presencia de mujeres, tanto en posiciones de juezas como en la Fiscalía, contribuyeron a iniciar y llevar a término procesos sobre violencia sexual ejercida sobre las mujeres en dichos contextos.

En este sentido, el Estatuto de Roma innova respecto de las instancias análogas en tanto establece como criterio para la conformación del universo de juezas/jueces, entre otros, el equilibrio entre hombres y mujeres (junto con las zonas geográficas y la pertenencia a diferentes sistemas jurídicos). Obviamente, esto fue resultado de un proceso de largas y debatidas negociaciones que llegaron a buen término gracias a la voluntad política de los Estados Partes. La Corte hoy está compuesta por 7 juezas y 11 jueces, y en otros cargos de la Corte se resguarda la postulación de mujeres y personas que tengan experiencia en violencia de género. Con ello se da una señal relevante a los poderes judiciales del mundo entero, pero en particular a los de América Latina, a cuyas instancias más altas — en particular en el Poder Judicial — las mujeres llegan con mucha dificultad.

El Estatuto de Roma es, finalmente, el primer instrumento jurídico universal que incorpora el concepto de género, y que además fija dentro de las normas para la interpretación de las disposiciones del mismo, un principio de no discriminación por razones de género. El concepto de género ha permitido identificar tanto las construcciones culturales que por sobre los sexos se han elaborado, como los lugares que dentro de la jerarquías sociales ocupan hombres y mujeres. En virtud de esta noción se constata la discriminación del colectivo de mujeres y, en consecuencia, la limitación, restricción e incluso la imposibilidad que tienen para ejercer plenamente sus derechos humanos. En este sentido el Estatuto constituye una guía respecto de cómo los sistemas judiciales deben hacerse cargo de superar visiones que, aunque aparentemente neutrales, reproducen las discriminaciones sociales en la justicia.

Lorena Fries e Patsilí Toledo

Abodagas de la Corporación Humana -
Centro Regional de Derechos Humanos
y Justicia de Género (Chile)

AJD representa pelo arquivamento do projeto que muda lei eleitoral

(*ofício encaminhado aos
senhores senadores*)

Preocupada com as notícias de que a Comissão de Constituição e Justiça pretende apreciar Projeto de Lei nº 76/2003, de autoria do Sen. Antônio Carlos Valadares, para alterar o art. 41-A da Lei Eleitoral, a Associação Juízes para a Democracia vem apresentar a Vossa Excelência a seguinte representação.

O Art. 41-A é fruto da mobilização de mais de um milhão de brasileiros que se uniram para alcançar aquela que constitui a primeira e única lei de iniciativa popular aprovada até o momento: a Lei nº 9.840, de 29 de setembro de 1999.

O esvaziamento da norma contida no diploma em questão, tal como se pretende, representará uma afronta ao desejo da população brasileira mobilizada.

Ademais, não convém, no exato momento em que a comunidade política se vê às voltas com tamanhas e tão graves denúncias, que se fragilize o combate à corrupção eleitoral, porta de acesso da impropriedade a significativo número de cargos da Administração e do Legislativo brasileiros.

A Associação Juízes para a Democracia participou desde o primeiro momento da vida do art. 41-A, seja integrando a mobilização que garantiu a coleta de assinaturas, seja compondo a comissão de redatores da minuta, seja fazendo parte do Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral. E tem a convicção de que o dispositivo em questão deve ser mantido, sob pena de que a população se veja alijada do mais forte elemento de moralização do processo eleitoral de que se dispõe na atualidade.

Aguardamos, assim, o arquivamento do projeto.

Solicita-se a juntada da presente REPRESENTAÇÃO ao projeto de lei, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 263 do Regimento Interno desta Casa.

Mensalão, financiamento de campanha e reforma política

O fenômeno político que se tem denominado de mensalão nos leva à reflexão de que eleição custa dinheiro e este vem de algum lugar. Mas, desde o processo de apuração em CPI e subsequente processo de *impeachment* do ex-presidente Collor aprendemos sobre financiamento e sobra de campanha. Esta, curiosamente, sempre cabível aos eleitos, tal como se os doadores somente surgissem após o pleito para a compra do bilhete já sorteado. Neste momento, como se o fato não fosse do conhecimento de toda a classe política, sobretudo dos que foram eleitos, é retomada com estranha surpresa a preocupação com os mecanismos de financiamento eleitoral, capazes de inspirar uma reforma política, a ser votada por um Congresso cuja suspeição não recai apenas sobre aqueles cujos nomes já se indicam no processo apuratório.

Dentre as propostas têm-se o financiamento público de campanha, o registro das propostas eleitorais e vinculação da promessa com o exercício do mandato, o voto distrital, a lista partidária e outros idealismos que a intuição dos predestinados julga capazes de transformar a realidade.

A denúncia de compra de votos para a aprovação da emenda da reeleição e de "caixa 2" na reeleição do ex-presidente FHC, já havia reintroduzido o tema do financiamento das campanhas eleitorais na pauta das discussões. Chegou a se propor projeto com vistas ao financiamento público das campanhas, de forma exclusiva. Mas de todas as propostas jamais se ressaltou que o sistema representativo é necessariamente falseado, porque forjado para expressão dos interesses da elite dominante, que os partidos brasileiros não se formam em decorrência de corrente de opinião e que não se encontram fundados em base ideológica. Igualmente se despreza que a mídia, responsável por eleições e *impeachments*, já não é mais expressão de interesses da elite, mas a própria elite no exercício da defesa dos seus interesses políticos, no plano ideológico, e econômicos, quando se constitui em forma de empresa para exploração do serviço de comunicação.

A idéia, no meio jurídico, de que as eleições não se afiguram revestidas de legitimidade e autenticidade se vislumbra da ojeriza, e com razão, que expressamos quando é introduzida a questão da eleição de magistrados, como existente em alguns países, dentre os quais os EUA. Por tudo se objeta, desde o abuso do poder econômico, os compromissos a serem assumidos para propiciar a eleição, bem como o exercício da judicatura sem o parâmetro racional-legal, imprescindível para a defesa dos direitos e garantias individuais e sociais, uma vez que voltado

para a satisfação dos interesses dos financiadores da campanha ou midiáticos manipulados pelos empresários dos meios de comunicação.

Mas, estas questões que implicam na inconveniência da eleição dos juizes não são relevadas quando falamos de outras eleições. Comportamo-nos como se tais vícios não afetassem as eleições para o legislativo e executivo. Afinal, com a judicialização da política e das relações sociais, o juiz pode produzir políticas públicas não autorizadas pelo legislativo e não implementadas pelo executivo, ante aplicação de princípios constitucionais ou normas constitucionais programáticas. Por outro lado, pode afastar a aplicação de leis que, em face de princípios, considere inconstitucionais.

"O papel que vem sendo desempenhado pela Justiça Eleitoral e o modo de escolha dos Juizes Eleitorais também contamina o processo"

Leis não nos faltam. Desde a Proclamação da República têm tido as leis a pretensão de produzir eleitores e cidadãos, o que ensejou os vícios na Velha República, muitos dos quais subsistentes na vigente ordem constitucional.

Assim, dos mecanismos em discussão, o voto distrital pode fortalecer o mandonismo local e restabelecer a prática do coronelismo e o financiamento exclusivo público de campanha pode reforçar o patrimonialismo, com a apropriação dos recursos públicos entregues aos dirigentes partidários para campanha eleitoral.

Mas, o registro das propostas de campanha e sua vinculação ao exercício do mandato, a introdução do *recall* após o transcurso da metade do mandato e a lista partidária fechada, embora não resolvam os vícios ideológicos do sistema representativo, podem propiciar o aprimoramento do sistema eleitoral.

A adoção da lista partidária prévia poderá "despessoalizar" o processo político, reduzir a "cordialidade" e eliminar o assistencialismo. O eleitor votaria no partido, cuja lista de elegíveis lhe é previamente apresentada. Em estando os piores no topo da lista ou dentre o número de candidatos a ser eleitos por aquela legenda, o cidadão-eleitor teria a possibilidade de não votar naquele partido. Assim, os partidos se esforçariam em atrair os melhores e colocá-los no topo de suas listas. Por outro lado, não faria sentido a compra do voto ou a necessidade de mensalão

para manutenção permanente de cabos eleitorais e práticas assistencialistas.

Mas não só de corrupção com o financiamento de campanhas sofre o processo eleitoral. O papel que vem sendo desempenhado pela Justiça Eleitoral e o modo de escolha dos Juizes Eleitorais também contamina o processo.

A criação da Justiça Eleitoral e a entrega a ela da totalidade do processo, desde o alistamento eleitoral até a proclamação dos eleitos é tida como um marco na história eleitoral do Brasil. As decisões passaram a ser tomadas por juizes com capacidade de produzir julgamentos afastados, ao menos teoricamente, das injunções político-partidárias e interesses diretos das partes. Mas, a justiça eleitoral quase sempre exerceu o papel formal de homologar contas apresentadas, referendar os resultados e presidir cerimônias de diplomação dos eleitos. O juiz não é um ator político-partidário. Não raro lhe escapam os mecanismos utilizados num processo eleitoral. A regularidade de uma eleição pode ser garantida se regulares a origem dos recursos e a sua aplicação e com juizes comprometidos com a democracia, atuando com independência funcional e descomprometidos com o resultado do pleito.

Em nenhuma discussão sobre a reforma do Judiciário se tem proposto a modificação da estrutura da Justiça Eleitoral. Trata-se de uma justiça onde os seus membros são escolhidos com discricionariedade. A aplicação da Resolução TSE 21.009, que determina o rodízio eleitoral bienal, tem proporcionado tensão em alguns Estados. A fim de propiciar a nomeação de juizes afastados de interesses ou injunções, a resolução determina a adoção do critério de antiguidade na carreira, somente substituível pelo de merecimento em face de razões objetivas, suficientemente motivadas. Mas, em alguns Estados o que se verifica é a adoção de critérios próprios ou a remoção dos mais antigos, desmotivadamente.

Mas, nenhuma reforma poderá ensinar os resultados desejados pela sociedade se não considerar a necessidade de propiciar a organicidade da política, do estado e da sociedade civil. Sem mecanismos que ampliem a participação popular, o destino é a vileza, a corrupção e o aniquilamento. Os mecanismos utilizados para aferição da vontade popular e exercício dos mandatos não podem estar sob suspeição e afastados dos seus titulares, o povo, sob pena ilegitimidade de todos os resultados, inclusive das posteriores edições legislativas.

João Batista Damasceno
Sociólogo e mestrando em Ciência Política (IFCS/UFRJ), membro da AJD, ocupa os cargos de professor (UERJ) e de juiz de direito no TJ/RJ

A AJD e o Conselho Nacional de Justiça

A Associação Juizes para Democracia tem entre seus objetivos estatutários a consideração da Justiça como um autêntico serviço público, que, respondendo ao princípio da transparência, permita ao cidadão o controle de seu funcionamento.

Por este motivo, apresentamos proposta, durante os trabalhos da Reforma do Judiciário, para a instituição de Conselhos de Planejamento e Ouvidoria, em nível federal e estaduais, com integrantes da Magistratura e de fora dela, de modo a permitir que a sociedade pudessem participar das escolhas da política judiciária e fiscalizar o seu cumprimento.

Resultou da emenda 45 a criação do Conselho Nacional de Justiça. Do modelo afinal escolhido, manifestamos publicamente nosso receio de que viesse a se transformar numa grande corregedoria, preponderando o aspecto disciplinar. Postulamos, ademais, critérios mais transparentes para a indicação de seus membros, sendo este composto

quase que exclusivamente por integrantes ou indicados pelas cúpulas do poder.

De toda a forma, a AJD que nunca se opôs à idéia de controle externo sobre atos administrativos, externou em ofício a este órgão a preocupação de que possa efetivamente desempenhar suas funções de planejamento.

Esperamos que se imponha como um mecanismo eficaz para garantir a independência do Juiz, prestigiando o princípio do Juiz Natural em todas as suas dimensões; que seja atuante na fixação de critérios objetivos para as promoções (para evitar que o merecimento se transforme em instrumento de submissão); e também na regulamentação e fiscalização da moralidade administrativa no Poder Judiciário, em especial para a eliminação do Nepotismo. Aguardamos que o CNJ seja garantidor do cumprimento das determinações que a Reforma do Judiciário encaminhou aos Tribunais, como a distribuição imediata de

processos, a realização de sessões abertas, a fundamentação das decisões administrativas e a eleição imediata de metade dos componentes dos órgãos especiais, na expectativa de que possamos construir um Judiciário democrático.

No mês de agosto a AJD apresentou duas representações ao CNJ:

- Pedido de providências para que seja respeitado o princípio do Juiz Natural em todas as unidades da Federação fazendo cessar os casos de juizes vitalícios de livre designação da presidência (como substitutos ou auxiliares das Capitais) e eliminar a concentração de poderes em mãos de vice-presidentes para a concessão de medidas liminares em feitos originários nos tribunais (veja íntegra nesta edição);
- Procedimento de Controle Administrativo para apuração de irregularidades do edital de concurso para o ingresso na Magistratura do Estado do Tocantins.

O que faz a
DIFERENÇA
para mim?

É ter um banco que atenda às minhas necessidades.

A Nossa Caixa sabe o que faz a diferença para você. Cliente da Nossa Caixa tem à disposição produtos e serviços que atendem a todas as suas necessidades: crédito, financiamento, seguros, previdência, cartões de crédito, ampla rede de agências e auto-atendimento, banco pela Internet e, ainda mais, um atendimento diferenciado, especial. Isso realmente faz a diferença.

Abra uma conta na Nossa Caixa. Você merece um banco assim.

Nossa Caixa

O banco do coração de São Paulo
www.nossacaixa.com.br

GOVERNO DO ESTADO DE
SÃO PAULO
RESPEITO POR VOCÊ

Golpes de força e golpes constitucionais

Ao longo da Guerra Fria, os EUA realizaram inúmeras intervenções diretas contra governos democráticos ou apoiaram golpes corruptos e direitistas. A lista é imensa: Brasil, Argentina, Chile, Paraguai, Guatemala, El Salvador, Indonésia, Uruguai, Angola, Moçambique, Vietnã, Peru, Equador, Nicarágua, e um amplo etcetera. Muitas vezes punham fim a experiências de Estado de Direito que, preservando clássicas instituições liberais e constitucionais, esboçavam políticas populares de imposição de limites ao capital estrangeiro, redistribuição da renda e direitos sociais.

A hegemonia do pensamento neoliberal na década de 90 do século passado fez desnecessária essa prática.

“A crise política torna-se agora pretexto para propostas de revisão constitucional”

A essência do neoliberalismo consiste em reduzir o Estado a mecanismo de garantia e de reprodução do mercado, permitindo uma sobreacumulação. Segundo o tenebroso paradigma de Hayek, a sociedade se desenvolve concentrando capital nas mãos dos que sabem reproduzi-lo de acordo com as técnicas do livre mercado. Ao Estado cabe nada fazer e assim impedir o partilhamento dos recursos econômicos. Para tanto precisa ser remodelado.

A formação da hegemonia deste pensamento deu-se com uma agressiva campanha ao longo destes últimos anos, contando com os meios de comunicação, economistas conservadores, intelectuais rendidos, formadores de opinião e irradiação acadêmica. Partidos de passado democrático ou socialista, partidos conservadores desde sempre e pequenos partidos arrivistas confundem-se agora sob essa matriz ideológica, fertilizados financeiramente pelas sobras da nova e grande acumulação de capital. A derrocada política e moral do PT (ou de sua corrente majoritária) tem essa natureza.

Assim é que, ainda contando com o auxílio luxuoso da queda do Muro de Berlim, já não se torna mais necessário dar golpes de força para derrubar governos populares e democráticos. E com tal pensamento único a democracia, regime que implica virtudes e o exercício da autotutela dos excluídos para a conquista e eficácia de seus direitos (as virtudes públicas da **República**, de Platão, e a autonomia da vontade iluminista) transforma-se no conceito da mera regra

da maioria, convenientemente submetida a uma implacável ditadura de pensamento. Assim é que governos “liberais”, “constitucionais” e “democráticos” fazem o serviço. Ditaduras, por enquanto, não são mais necessárias.

A Constituição brasileira de 1988, elaborada no alvorecer da hegemonia desse pensamento único, ficou, no entanto, à margem dele ao estabelecer um modelo de Estado incompatível com a nova ordem econômica globalizada. É uma Constituição analítica, que assegura direitos, garantias e investimentos públicos e molda um Estado que não é simples aparato de reprodução do mercado. Por isso que desde sempre gerou o inconformismo conservador, jamais arrefecido. Às vezes o ataque é direto – “a Constituição engessa a economia”. Às vezes é oblíquo, ressuscitando velhos argumentos da técnica constitucional do século XIX e da “belle époque”, como a tese de que Constituições devem ser sintéticas e limitar-se à mera organização dos poderes estatais clássicos. Outras vezes parece ser um desejo de ordem e asseio do texto constitucional, muito emendado...

O que está em jogo nesse inconformismo e na resistência que devemos opor é a contradição entre democracia e neoliberalismo. A Constituição de 1988, ainda que com deficiências, é democrática porque tem certo conteúdo, incorpora virtudes públicas, valores e princípios que dão ao Estado meios para propiciar aos excluídos acesso à educação, saúde e investimentos que podem atenuar a degradação material de milhões de brasileiros. É democrática exatamente porque não é sintética, porque não se harmoniza com a idéia de um Estado neutro, desprovido de determinações a priori de políticas e diretrizes - o horror dos neoliberais.

A crise política torna-se agora pretexto para propostas de revisão constitucional e de constituintes, não obstante a inexistência de qualquer nexos lógico entre uma coisa e outra. Uma já tramita há algum tempo na Câmara e vem de receber parecer de admissibilidade que se traduz em verdadeiro golpe constitucional.

Como se sabe, o poder constituinte derivado não pode alterar o quórum fixado pelo constituinte originário para emendas constitucionais - no caso, três quintos de cada casa legislativa em dois turnos. Este quórum é considerado cláusula pétrea implícita. O grau de rigidez que o constituinte originário imprimiu à Carta é, pois, intocável.

O artifício invocado para contornar a cláusula pétrea de rigidez (facilitando

uma revisão neoliberal da Constituição) consiste em estabelecer outra dificuldade para aprovação das emendas, deixando de lado o quórum qualificado: um referendo popular. Veja-se como os padrões teóricos são manipulados ao sabor das conveniências políticas. Uma Constituição deve ser sintética para estar de acordo com a teoria clássica constitucional. Mas bem que é possível abandonar a teoria constitucional quando a cláusula pétrea implícita torna-se um problema...

É assim que um golpe de Estado é dado em modo de golpe constitucional teórico. A democracia fica aparentemente preservada pela idéia de um referendo popular. Mas democracia não se resume à regra da maioria – que, em si mesma, já freqüentou tantos regimes de força.

“É assim que um golpe de Estado é dado em modo de golpe constitucional teórico”

Lembremos, nessa perspectiva, a crítica de jusfilósofo alemão Gustav Radbruch a Kelsen após a barbárie nazista, e que foi também uma autocrítica de seu passado positivista anterior à II Guerra: “o ponto de partida da idéia de democracia é, segundo Kelsen, o relativismo. A democracia, a seu juízo, consiste em entregar o governo do Estado à vontade que em um momento dado represente a maioria, sem fixar-se em nada no conteúdo de suas expressões ou intenções políticas. Assim, o Estado democrático não estaria vinculado a um determinado fim ou à vontade de alcançá-lo, careceria de intenção, seria neutro em relação a todas as ideologias. Assim se explica que, na Alemanha, uma maioria antidemocrática apoderou-se, em 1933, do Estado democrático, para colocá-lo a serviço de seus planos”. E mais adiante: “a democracia não é, de modo algum, indiferença às concepções políticas, mas, pelo contrário, uma concepção política própria e peculiar” (**Introducción a la Filosofía Del Derecho**, p. 165/166, Fondo de Cultura Económica, 1ª. ed., 1997, Bogotá).

Guardadas algumas proporções históricas, a lição é permanente: democracia significa a dimensão política em que direitos são conquistados e assegurados.

Marcio Sotelo Felipe
Procurador Geral do Estado de
São Paulo de 1995 a 2000