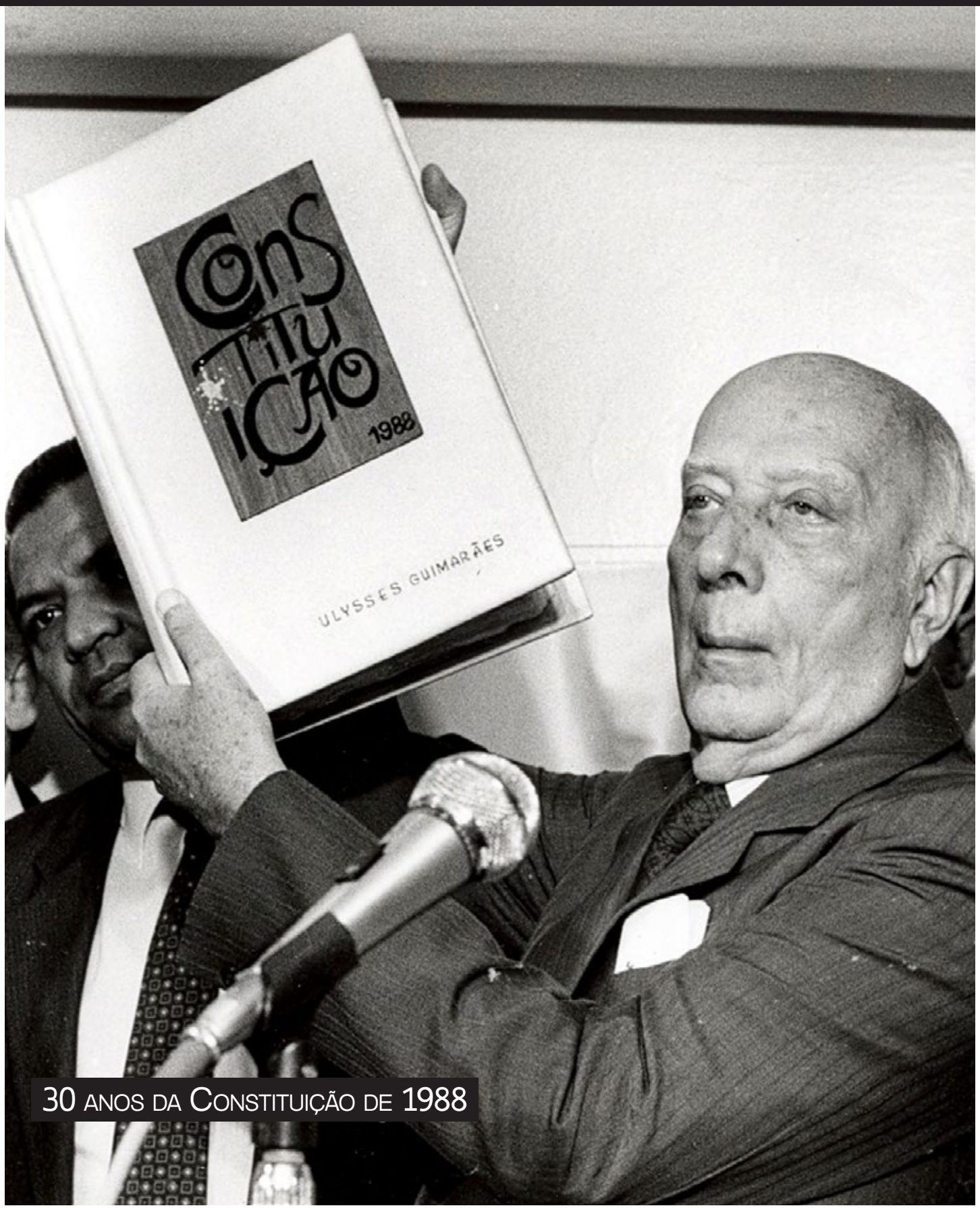
Juízes para a Democracia

Publicação Oficial da Associação Juízes para a Democracia

JUL - SET 2018
ANO 18 - Nº 78
DISTRIBUIÇÃO GRATUITA
ISSN 2358-4653



30 anos da Constituição de 1988

30 Anos da constituição

Pensada e promulgada sob o trauma de um regime autoritário, a Constituição Federal tem na democracia o seu mandamento nuclear. De fato, a Constituição brasileira de 1988 estabelece a instituição de um regime democrático de alta intensidade, fundado na promessa de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I, Constituição Federal). Por isso, é da democracia que irradiam os princípios que compõem o espírito e orientam a exata compreensão e aplicação das normas jurídicas em todo o território nacional.

Ao tratarmos de democracia, porém, devemos ir além de seu sentido universal, considerando o termo como capaz de ganhar significado ao longo do processo histórico. Percebe-se que, ao nos referirmos ao processo histórico, não tomamos este como um relato dos fatos, mas sim como um processo que se constrói a partir do embate entre as diversas forças políticas que povoam o universo de uma determinada época. A alteração do sentido da democracia é fruto dessa luta política, o que pode ser constatado a partir de uma análise histórica que remonta a Atenas, passando também pelo desenvolvimento do sistema capitalista.

Evidenciando este debate em torno da democracia, os séculos seguintes às revoluções liberais burguesas serão marcados por um intenso debate entre os liberais não democratas, que se manterão avessos e contrários à democracia; os utilitaristas, que pensarão na democracia como uma possibilidade a ser equacionada com a sociedade do livre mercado; e os socialistas.

Diante disso, podemos concluir que há todo um conjunto de disputas em torno do sentido da democracia e que muito mais do que pensar a democracia apenas na sua forma universal, cabe entendê-la como uma proposta política que expressa anseios, interesses e até mesmo estratégia política das classes que constituem o espaço da política. A democracia, nesse sentido, sempre implica em ruptura com tradições estabelecidas, e, portanto, na tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis. A Constituição cidadã de 1988 é, ao mesmo tempo, símbolo e território dessa disputa.

Você pode compartilhar e remixar este material, desde que dê os devidos créditos aos autores responsáveis e não utilize esta obra para fins comerciais.

Os artigos assinados por seus autores não refletem necessariamente a opinião da AJD

Expediente

AJD – Associação Juízes para a Democracia – **Conselho de Administração:** Presidenta do Conselho Executivo – Laura Rodrigues Benda; Secretário do Conselho Executivo – Sandro Cavalcanti Rollo; Tesoureira do Conselho Executivo – Katiussia Maria Paiva Machado; Elinay Almeida Ferreira de Melo; Fernanda Orsomarzo; Ivo Anselmo Höhn Junior; Luís Christiano Enger Aires. **Suplentes:** Emilia Gondim Teixeira; Gabriela Lenz de Lacerda; Simone Dalila Nacif Lope. **Conselho Editorial:** Ana Cristina Borba; André Augusto Salvador Bezerra; Denival Francisco da Silva; Jamyl de Jesus Silva; Fernanda Menna Pinto Peres; Laura Rodrigues Benda; Marcus Menezes Barberino Mendes; Zéu Palmeira Sobrinho. AJD: Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 – Tel.: (11) 3242-8018 – www.ajd.org.br. Esta publicação é realizada pela Grappa Marketing Editorial: **Diretoria:** Juliano Guarany De Luca e Adriano De Luca (Mtb:49.539). **Diagramação e Arte:** Pedro Dias de Gouvea Contato: (11) 3035-4500 / www.grappa.com.br. **Foto de Capa:** Arquivo ABr | Ulysses Guimarães mostra a Constituição brasileira promulgada em 1988.

Dos índios: em defesa da constituição

Artionka Capiberibe
Professora do departamento de Antropologia da Unicamp e membro da Comissão de Assuntos Indígenas da Associação Brasileira de Antropologia (CAI/ABA).

"[...] a grande inovação quanto aos objetivos da Constituição é o reconhecimento da necessidade de utilizá-la para impor limites jurídicos ao poder econômico, disciplinando a obtenção, a acumulação e o uso da riqueza, em função dos interesses individuais e sociais"
(Dalmo de Abreu Dallari, 1982:14)

A epígrafe traduz de maneira justa a Constituição Federal brasileira promulgada no dia 5 de outubro de 1988. Essa data, que neste ano de 2018 completa trinta anos, deve ser muito comemorada, pois ela marca a existência de uma Constituição legítima, como expressão da vontade política da sociedade brasileira, e abrangente, como aquela em que direitos fundamentais de diferentes populações que constituem o país estão contemplados. No entanto, esses direitos vêm sendo atacados, de maneira cada vez mais renhida, em ações que envolvem, numa espécie de concertação, os três poderes do Estado. Isso faz com que o momento de comemoração deva também ser de vigilância e defesa do texto constitucional.

A conjuntura atual pode ser vista como o polo oposto daquela na qual se deu a Constituinte[01]. Naquele momento, após mais de duas décadas de ditadura civil-militar, o Brasil vivia uma abertura política e se encontrava em curso de redemocratização. Os relatos daqueles que foram testemunhas e principais partícipes na elaboração do capítulo intitulado "DOS ÍNDIOS", tema central do presente artigo, descrevem um cenário no qual vários segmentos da sociedade puderam participar e construir o texto constitucional numa verdadeira conjunção democrática[02]. Nesse processo, influenciaram movimentos sociais, setores da Igreja católica, categorias profissionais, associações indígenas, entre outros agentes. De acordo com o relato do jurista Dalmo de Abreu Dallari, as ações da participação da sociedade se efetivaram por meio de uma "Comissão Especial" criada pelo jurista e senador constituinte Afonso Arinos de Melo Franco para receber propostas populares de emenda à Constituição[03]. Esse foi um dos caminhos trilhados para a incorporação dos direitos indígenas na Carta Magna cujo efeito foi o de materializar em linguagem político-jurídica todo um outro universo de entendimento do mundo. Para compreender o que isso significa, faço apelo a um trecho de narrativa do xamã yanomami Davi Kopenawa:

> "Kopenawa traz a representação do modo de vida indígena na forma de um discurso político potente que se contrapõe ao modelo de exploração econômica do meio ambiente (e do meio social) que pauta a vida dos não indígenas."

"[...] Não falo da floresta sem saber. Contemplei a imagem da fertilidade de suas árvores e a da gordura de seus animais de caça. Escuto a voz dos espíritos abelha que vivem em suas flores e a dos seres do vento que mandam para longe as fumaças de epidemia. Faço dançar os espíritos dos animais e dos peixes. Faço descer a imagem dos rios e da terra. Defendo a floresta porque a conheço, graças ao poder da yãkoana. Seu espírito, Urihinari, e o de Omama só são visíveis aos olhos dos xamãs. São suas palavras que dou a ouvir agora. Não são coisas que vêm só do meu pensamento".
(D. Kopenawa & B. Albert, 2015: 391)

As palavras de Kopenawa são dirigidas aos "brancos". Nelas se apresenta um Cosmos no qual a floresta ocupa lugar fundamental, pois é por meio dela que o planeta existe. Além disso, a narrativa expõe um mundo constituído por uma diversidade de seres – como animais, plantas e espíritos de várias ordens. Se existem, consequentemente, estes seres carregam o mesmo direito à vida que nós.

Kopenawa traz a representação do modo de vida indígena na forma de um discurso político potente que se contrapõe ao modelo de exploração econômica do meio ambiente (e do meio social) que pauta a vida dos não indígenas. Faz isso para nos explicar que o mundo, e tudo que o compõe, não está feito para o uso intensivo e exclusivo dos humanos. Em síntese, o que ele nos diz é que a degradação da vida na mata está diretamente ligada aos bens produzidos pelo sistema capitalista para satisfazer nossas necessidades e

[01] Como resumem os organizadores do livro *Conservadorismos, Fascismos e Fundamentalismos*, que apresenta análises sobre a conjuntura atual do país, *"[...] está em curso um processo de 'endurecimento' das relações políticas, sociais e culturais em detrimento de algo que pode ser metonimicamente denominado como o universo dos direitos [...]" (R. de Almeida & R. Toniol, 2018:7).*

[02] Em maio deste ano, foi realizado na Unicamp o evento "30 anos da Constituição e o capítulo DOS ÍNDIOS na atual conjuntura" que teve como um de seus objetivos trazer a memória da Constituinte a partir dos testemunhos de pessoas que foram fundamentais na elaboração desse capítulo: o líder indígena Ailton Krenak, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, o deputado constituinte José Carlos Sabóia e o jurista e professor Dalmo de Abreu Dallari. Esses testemunhos apoiam a afirmação do parágrafo.

[03] Entrevista pessoal concedida em 27 de abril de 2018 a mim e Camila Loureiro Dias.

desejos. Segundo o pensamento Yanomami, tais bens carregam as epidemias xawara, que são doenças mortíferas trazidas para as aldeias pelos não indígenas:

> *"A epidemia xawara prospera onde os brancos fabricam seus objetos e onde os armazenam. Sua fumaça surge deles e das fábricas em que cozem os minérios de que são feitos. É por isso que a doença e a morte golpeiam os habitantes da floresta assim que estes começam a desejar as mercadorias [...]. O que os brancos chamam de o mundo inteiro fica corrompido pelas fábricas que produzem todas as suas mercadorias, suas máquinas e seus motores. Por mais vastos que sejam a terra e o céu, suas fumaças acabam por se dispersar em todas as direções e todos são atingidos por elas: os humanos, os animais, a floresta. [...] Com a fumaça dos minérios, do petróleo, das bombas e das coisas atômicas, os brancos vão fazer adoecer a terra e o céu".*
> *(D. Kopenawa & B. Albert, 2015: 367-68 e 370)*

O capítulo "Dos Índios", da Constituição Federal de 1988, consegue expressar, em seus dois artigos (231 e 232), as ideias centrais contidas no discurso de Kopenawa. Esse discurso, por sua vez, retrata concepções contidas nas falas de líderes indígenas de outras etnias, o que demonstra que tal entendimento sobre o mundo se estende para além do povo Yanomami, assim como reforça o caráter de representação da vontade política dos povos indígenas assegurada pela Constituição Federal de 1988.

No artigo 231, a Carta Magna diz: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". Com isso, a Constituição faz um duplo movimento, por um lado, como aponta o parecer de José Afonso da Silva (2017: 20-1), ao "reconhecer" (e não instituir, constituir etc.) aos indígenas o direito às terras tradicionalmente ocupadas, inclui este direito na categoria dos *direitos naturais, ou seja, daqueles direitos que são "[...] coexistentes com o próprio ser das comunidades" (: 21), em outras palavras, o direito indígena à terra é inato, existe desde que as populações indígenas existem e, portanto, precede sua fixação no documento constitucional. Por outro lado, o artigo reconhece explicitamente o direito à diferença, o que permite entender que ele incorpora também a noção de mundo que concebe a floresta como um ente vivo, floresta da qual dependem, e na qual coabitam e se relacionam, humanos e não humanos. Esse duplo movimento tem como fundamento uma noção de direito que incorpora o entendimento de mundo do Outro, ao mesmo tempo que considera seu lugar originário na história do país.*

No enunciado do artigo 232 tem-se que "Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo". Novamente, o texto constitucional faz dois movimentos cruciais: reconhece a faculdade que têm os povos indígenas de defender seus direitos no sistema legal brasileiro; e, com isso, modifica o entendimento do artigo 7º da lei 6001 de 1973, que estabelece a tutela da União sobre os indígenas, concebidos por essa lei como sujeitos em via de integração "à comunhão nacional" por meio de sua transformação em brasileiros não indígenas. Em outras palavras, o artigo 232 abre um outro lugar para as populações indígenas na sociedade nacional, um lugar no qual sua diversidade sociocultural deve ser respeitada por todos e defendida pelo Estado. Por este dispositivo, os povos indígenas podem, em favor de seus interesses e direitos, apresentar suas concepções de mundo e divergir daquelas postas na sociedade brasileira, como o faz Kopenawa, e com isso contribuir para um país (e mesmo um planeta) mais diverso, inclusivo e sustentável.

Volto à epígrafe deste texto, porque ela, além de descrever o sentido profundo da Constituição de 1988, expõe também aquilo que vem incomodando uma parcela política e economicamente poderosa da sociedade nacional, aquela cujos valores (pode-se dizer que no sentido moral e financeiro) a Constituição parece contrariar. Tais atores, na defesa de seus interesses particulares, vêm trabalhando diuturnamente para golpear o texto constitucional.

Isso tem sido feito nos diferentes poderes do Estado[04]. No Congresso Nacional, a ação se dá por meio de proposições legislativas que visam, invariavelmente, transformar os ordenamentos jurídicos relativos às Terras Indígenas (T.I.). Este é o caso da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) 215, que propõe transferir para um Congresso massiva e agressivamente ocupado por representantes do agronegócio e da minera-

> "Essas inovações desconsideram em absoluto o direito originário às terras garantido pela Constituição, no qual está previsto o processo histórico de espoliações, deslocamentos forçados e violentos sofridos por muitas populações indígenas, em processos sucessivos ao longo do tempo."

[04] É importante salientar que também a mídia tem atuado de maneira decisiva para a quebra de direitos indígenas, constituindo-se como um quarto poder. Para uma análise sobre como os meios de comunicação podem agir nessa seara remeto à tese de André Augusto Salvador Bezerra (2017).

> "Olhar para as contendas atuais em torno dos direitos reconhecidos às populações indígenas pela Constituição Federal é constatar que estes correm perigo."

ção[05], atividades que produzem impactos ambientais e que buscam avançar sobre territórios indígenas, a atribuição de aprovar demarcações e ratificar T.I. já demarcadas e homologadas. Os objetivos dessa PEC são, em realidade, os de congelar processos futuros de demarcação, assim como rever terras já demarcadas, interferindo em seus limites e/ou questionando sua própria existência.

No judiciário, a estratégia é a de formular novas interpretações normativas a respeito das legislações que incidem nos direitos indígenas e aplicá-las ao arrepio da lei. O grande exemplo aqui é o do julgamento no Supremo Tribunal Federal da Pet n. 3388/RR, relativa à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cujo acórdão gerou duas neo figuras jurídicas, o "marco temporal" e o "renitente esbulho"[06], que, resumindo, exigem das populações indígenas prova da ocupação da T.I. reivindicada até o marco temporal de 05 de outubro de 1988, dia da promulgação da Constituição, ou que provem um conflito possessório sobre esta terra que, iniciado no passado, tenha persistido até a data do marco temporal. Essas inovações desconsideram em absoluto o direito originário às terras garantido pela Constituição, no qual está previsto o processo histórico de espoliações, deslocamentos forçados e violentos sofridos por muitas populações indígenas, em processos sucessivos ao longo do tempo. Por outro lado, exigem algo juridicamente impossível, ou seja, que pessoas e/ou comunidades indígenas, que até a Constituição Federal de 1988 eram regidas pelo regime da tutela, tenham entrado em juízo contra seus expropriadores.

No executivo, as ações inconstitucionais têm se apoiado nas anomalias normativas criadas pelo judiciário. Este é o caso do Parecer 001 da Advocacia Geral da União (AGU) o qual acolheu as condicionantes da Pet 3388/RR – e com isso "o marco temporal" e o "renitente esbulho" – vinculando-as às ações de todos os servidores públicos da União, propositalmente ignorando que o julgamento dos embargos de declaração desta Pet. afirma que seus efeitos não são vinculantes, ou seja, restringem-se à T.I. Raposa Serra do Sol. Um dos resultados imediatos do Parecer Vinculante 001, como vem alertando publicamente o advogado indígena Eloy Terena, da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), é o de amarrar a atuação dos advogados públicos da AGU aos entendimentos anti-indígenas das condicionantes da Pet 3388/RR, desvirtuando suas funções de defensores dos direitos indígenas e mesmo de defensores do Estado, já que este é constitucionalmente o garantidor de tais direitos.

Olhar para as contendas atuais em torno dos direitos reconhecidos às populações indígenas pela Constituição Federal é constatar que estes correm perigo. Por esse motivo, a mobilização política dos povos indígenas tem tratado a luta pela manutenção do texto constitucional como prioridade. Ao fazer isso, a ação indígena entende direitos humanos como aquilo que não está dado, como algo a ser conquistado e mantido. Esse entendimento coincide com o modo pelo qual Norberto Bobbio (2004) define tais direitos. Em particular, com dois aspectos de sua definição: 1) que os *direitos naturais são ao mesmo tempo históricos, fruto de lutas e de conquistas que foram acontecendo de maneira gradual para a reparação de processos históricos determinados. Para o caso aqui tratado, significa que se não tivesse havido usurpação das terras indígenas não haveria necessidade de direito à Terra Indígena. 2) que os direitos são alvo de disputas (pro questões políticas, econômicas, religiosas etc.) e que, portanto, é preciso protegê-los, porque uma coisa é o direito enquanto ideia e outra é sua efetivação, é ela que causa incômodo. Assim, nesse trigésimo ano de existência da chamada "Constituição cidadã", cabe comemorá-la e, mais do que nunca, fazer como o movimento indígena, defendê-la.*

REFERÊNCIAS CITADAS

ALMEIDA, Ronaldo de & TONIOL, Rodrigo. 2018. Introdução. In: _____ (Orgs.). Conservadorismos, fascismos e fundamentalismos: análises conjunturais. Campinas, SP: Editora da Unicamp, pp. 7-13.

BEZERRA, André Augusto S. 2017. Consenso e força perante a mobilização Tupinambá: o discurso do poder dos meios de comunicação e do judiciário. Ph.D. Dissertation, Universidade de São Paulo, USP.

BOBBIO, Norberto. [1992] 2004. A era dos direitos. [Tradução: Carlos Nelson Coutinho]. Rio de Janeiro: Elsevier.

CAPIBERIBE, Artionka & BONILLA, Oiara. 2015. A ocupação do Congresso: contra o quê lutam os índios? Estudos Avançados, São Paulo, v. 29, n. 83, pp. 293- 313, jan./abr. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142015000100293. Acesso em 18/07/2018.

DALLARI, Dalmo de A. 1982. Constituição e constituinte. São Paulo: Saraiva.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. 2015. A queda do céu: palavras de um xamã yanomami. São Paulo: Companhia das Letras.

SILVA, José Afonso da. 2018. Parecer. In: Carneiro da Cunha, M. & Rodrigues Barbosa, S. (Orgs.). Direitos dos Povos Indígenas em Disputa. São Paulo: Editora Unesp, pp. 17-42.

[05] As relações do Congresso Nacional com os direitos indígenas foram tratadas de modo mais detalhado em A. Capiberibe e O. Bonilla (2015).

[06] Para o conhecimento dessas inovações jurídicas e de suas excentricidades ver o parecer do jurista José Afonso da Silva (2018).

Elogio à Constituição em seus 30 anos

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Desembargadora do Trabalho, Professora da UFRJ, Membra da AJD.

A Constituição faz 30 anos. É tempo de balanço. Em vez de uma síntese analítica, opto por um elogio à sua permanência e reconheço que meu olhar está perpassado pelos receios advindos dos tempos presentes e pelo desejo de que sua durabilidade nos permita passar por esta estação nebulosa preservando suas diretrizes fundamentais: a construção de uma sociedade justa, sem discriminações e com a valorização do trabalho na ordem econômica (Artigos 1º IV, 3º I, II, III, IV, 6º, 7º caput, 170 CRFB).

Em sua origem, compartilhei das decepções daqueles que iniciavam sua vivência política caminhando e subscrevendo propostas de iniciativa popular para a construção de direitos das mulheres e dos trabalhadores, mais inclusivos e com maior liberdade sindical. Foram milhões de assinaturas coletadas em abaixo-assinados enviados pelo Plenário Pró-Participação Popular e entidades sindicais à Constituinte. Abalroada pelo *Centrão*, compartilhava da tese pelo voto não, mas pela subscrição como compromisso prestado à promessa de democracia.

Não àqueles conteúdos, nos quais ganhávamos no varejo e perdíamos no atacado, deslocando para o momento pós-constituinte o debate regulamentar sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, a partir das vírgulas que rechearam os incisos do artigo 7º com as locuções "nos termos fixados em lei" ou "salvo negociação coletiva". Com o ADCT e a declaração de eficácia imediata (Art 5º, par. 1º e 2º) apostávamos no eixo da legitimidade, enquanto os setores conservadores advogavam a tese da governabilidade (Faria,1989). Subscrita por todas as forças políticas, a Constituição cidadã nasceu para ser concretizada por uma geração formada na democracia.

Com impasses na regulamentação dos direitos dos trabalhadores, as omissões foram judicializadas. Em um primeiro momento, foram "resolvidas" sob o manto da contenção judicial, quando a vertente *não-concretista* na interpretação do mandado de injunção representava a maioria no plenário do STF. E na persistência das omissões, judicial e legislativa, a facticidade economicista corroeu sua normatividade, paralisando o comboio constitucional na estação neoliberal dos anos 1990.

A Constituição do Trabalho, esvaziada como *programática* e pendente de regulamentação, precisou ser concretizada a partir de uma cidadania ativa. Em greves, conferências de direitos humanos, denúncias à Corte IDH e à OIT, ações sindicais, políticas públicas, pautas eleitorais e governos desenvolvimentistas. Quando a flexibilidade que o neoliberalismo nos legou aprofundou a desigualdade e a pobreza, o país se deu conta de que a paralisia de suas instituições corroborava com a permanência de práticas de trabalho escravo. Do caso *José Pereira* à *Fazenda Brasil Verde*, o Brasil se viu exposto na crueza mais profunda de suas relações degradantes de trabalho.

As consequências da precarização assombraram os intérpretes que nos tribunais se deparam com demandas cada vez mais novas, em *hard cases* coletivizados e em milhões de *Reclamações* que indicam a indústria de descumprimento das regras trabalhistas, como modo de contestação direta do empresariado ao varejo das conquistas constitucionais. Para atender aos reclamos daqueles que bateram nesta porta, juristas se voltaram para reler a Constituição de 1988, e em sua *eficácia contida* redescobrem, na maturidade constitucional, que a relação de emprego e o meio ambiente do trabalho devem ser protegidos. Como direitos fundamentais, devem ser concretizados.

> "Em tempos sombrios do ultraliberalismo financeiro, excludente e autoritário, da austerização que corrói as garantias políticas e democráticas e deforma a CLT, a Constituição faz 30 anos"

Na progressividade dos direitos, na contenção às intervenções proibitórias das esferas de autonomia sindical e de exercício do direito de greve, na restrição das práticas discriminatórias, na reparação dos danos à vida pela insegurança laboral, a *Constituição de 1988 resgata seu sentido de existir como cláusula de proteção.* Renova-se ao estender direitos às domésticas, ao proscrever o trabalho escravo, ao ampliar os direitos sociais e o acesso à Justiça do Trabalho (ECs 72, 81, 45).

Em tempos sombrios do ultraliberalismo financeiro, excludente e autoritário, da austerização que corrói as garantias políticas e democráticas e deforma a CLT, a Constituição faz 30 anos. Renovam-se seus desafios. Aos democratas cabe manter a vigilância contra a sua inversão de princípios em face das reformas e interpretações desconstitucionalizantes. Cabe-nos zelar pela supremacia constitucional, garantindo os direitos sociais contra o fundamentalismo do capital financeirizado.

Neste momento difícil, em vez de uma *elegia,* opto por um *elogio* ao projeto de inclusão desenvolvimentista de uma Constituição que na dialética dos conflitos marcou uma opção pelo valor do trabalho e pela contenção dos poderes do mercado.

Retomo o plano dos desejos para a Constituição de 1988. Que seja *pétrea* para evitar a mercantilização da vida. Que seja *normativa*, para expungir da ordem jurídica as reformas laborais de austeridade que subtraem direitos sociais dos que deles mais precisam. Que seja *democrática*, para resistir às pulsões ultraliberais que normalizam a *exceção.* Que se atualize por força de aspirações por justiça e reconhecimento, e não se descaracterize por *mutações.* Que seja a Constituição do Trabalho: *um muro contra as reformas e os ativismos liberalizantes*. Este é o seu sentido, sua norma, sua razão de ser para permanecer por outras décadas.

30 anos lutando para existir

Valdete Souto Severo
Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP. Professora, Coordenadora e Diretora da FEMARGS - Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS. Juíza do trabalho no TRT4. Membra da AJD.

A Constituição de 1988 é um pacto de continuidade do sistema capitalista, a partir de novo signo: a solidariedade. Os direitos trabalhistas são pela primeira vez formalmente reconhecidos como direitos e garantias fundamentais. Até a ordem econômica passa a ser "*fundada na valorização do trabalho humano*", tendo por finalidade "*assegurar a todos existência digna, conforme os* ***ditames da justiça social***" (art. 170). Não é pouco. Mas também não é tudo, pois não alteramos a mentalidade de séculos através de um texto legal. Aliás, sequer temos condições de fazê-lo, em uma realidade capitalista que, como bem sabemos, é necessariamente excludente.

As normas trabalhistas, que no Brasil surgem já no início do século XX, são prova disso. Nunca foram integralmente cumpridas. Mesmo após a Constituição de 1988, o conteúdo dos direitos trabalhistas segue sendo esvaziado. A Lei 9.601, que cria o chamado "banco de horas", suprimindo concretamente o direito às horas extras; a súmula 331 do TST que "legaliza" ilegalmente a terceirização; a lei do motorista permitindo jornada de 12h; a lei do auxiliar "autônomo" de carga e descarga ou a de "parceria" nos serviços de beleza, são alguns exemplos do que estamos fazendo com o direito constitucional do trabalho.

A proteção a quem trabalha não existe no Brasil; é uma farsa.

Sequer a garantia contra a despedida imotivada, estabelecida no inciso I do art. 7º da Constituição, é respeitada. O resultado é que não existem direitos trabalhistas no Brasil, senão nos ambientes em que os tomadores de trabalho espontaneamente os reconheçam.

A consciência dessa realidade não diminui a importância de lutar pela efetividade do projeto de convívio social materializado na Constituição de 1988.

Comemorar os 30 anos da Constituição é lutar por sua sobrevivência. Não apenas a sobrevivência de seu texto, alvo de esvaziamento por leis ordinárias (de que são exemplos a 13.429 ou a 13.467, ambas de 2017) e de ataques diretos (EC 95; PEC 300); mas também pela sobrevivência de seu espírito de resistência a práticas autoritárias, excludentes e concentradoras de renda. Deve, portanto, ser materializada na defesa do que simbolicamente esse pacto representa.

A quebra das regras do jogo, representada pelo golpe parlamentar de 2016, tornou ainda mais desafiadora essa tarefa. É certo que já havíamos, há algum tempo, rompido com algumas outras premissas necessárias ao convívio democrático, basta ver a forma como os movimentos sociais vinham sendo tratados pelo Estado, através de ação repressiva direta, de leis como a "antiterrorismo" (lei 13.260/2016) ou por meio de decisões como a liminar concedida pelo STF, proibindo greve em alguns setores do serviço público (Reclamação 24.597). Nada, porém, foi mais emblemático do que a sessão em que o Parlamento chancelou o golpe que viabilizou as "reformas" e, portanto, a tentativa de completa destruição da ordem constitucional vigente. Nela, o Deputado Jair Bolsonaro assim se pronuncia, ao votar pelo impeachment: "*perderam em 64, perderam em 2016... contra o comunismo, pela nossa liberdade... pela memória do Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilma Rousseff*". Ustra foi o primeiro militar condenado pela prática de tortura durante a ditadura civil-militar. Graças à democracia que ainda sobrevive no Brasil, Bolsonaro é provável candidato à Presidência da República nas eleições de 2018. Uma ironia.

Pois bem, é nesse contexto de exceção que a Lei 13.467 foi aprovada em 2017, promovendo aumento do desemprego, concentração de renda e precarização das condições de vida de um número expressivo de pessoas. Rompendo, portanto, com os objetivos da República (Art. 3º, I - construir uma sociedade livre, justa e solidária), que não se amoldam a práticas de tortura e exclusão social.

A verdade é que a Constituição de 1988 é um projeto, que há 30 anos luta para existir. Ao promovermos a abertura democrática, não punimos nem retiramos os torturadores do poder. Até hoje, pagamos o preço dessa solução conciliada. O projeto de sociedade ali insculpido nasce marcado pelo embate das ideias fascistas que seguem existindo. Por isso, destruí-lo não parece tão difícil.

> "Há 30 anos do pacto de redemocratização e expurgo das experiências autoritárias e violentas pelas quais passamos, estamos em vias de mergulhar, novamente, na escuridão do autoritarismo que só se impõe com a força, a tortura e a morte de quem aposta numa convivência solidária."

Há 30 anos do pacto de redemocratização e expurgo das experiências autoritárias e violentas pelas quais passamos, estamos em vias de mergulhar, novamente, na escuridão do autoritarismo que só se impõe com a força, a tortura e a morte de quem aposta numa convivência solidária. Se quisermos falar sério, nesse ano em que comemoramos os 30 anos da Constituição de 1988, comecemos por renovar amplamente nossa representação no Congresso, escolher com responsabilidade nosso próximo governante, lutar pela revogação de leis que boicotam o pacto de convívio social firmado em 1988 e agir para que os direitos ali contidos, até hoje não efetivados, finalmente se tornem realidade.

30 anos de rompimento constitucional com a dominação da mulher e da natureza: duas faces da mesma moeda

Fernanda Menna Pinto Peres
Juíza de Direito – TJSP. Membra da AJD. Mestra em Direitos Difusos e Coletivos. Professora universitária de Direito Ambiental e Direito das Famílias.

Pense em uma maçã! Que cenas icônicas vêm à sua mente quando você pensa numa maçã? O *skyline* de Nova York? A marca estadunidense de computadores e aparelhos celulares? Isaac Newton embaixo da macieira? Eva no paraíso comendo o fruto proibido…?

Vamos nos ater a essas duas últimas imagens, ícones da ciência e da religião, as duas áreas do conhecimento humano que pautam as ditas civilizações há alguns séculos, sem embargo de eventuais associações, também, das duas primeiras a elas.

A imagem representativa da ciência (Newton sob a macieira, prestes a descobrir a lei da gravidade) nos revela a relação do homem com a natureza sob a ótica: de conquista, dominação e controle das leis naturais. A imagem representativa da religião (Eva colhendo o fruto proibido da macieira) nos revela a relação da mulher com a natureza e seus instintos: de pecado, de culpa, de estigmatização.

E assim, construiu-se e viveu-se (e vive-se, ainda) esse caldo cultural patriarcal, dentro do qual tanto a mulher quanto a natureza supostamente existem para serem dominadas, subjugadas e controladas. E, tanto o homem quanto a mulher foram destacados da natureza, como se dela não fizessem parte: o primeiro pela relação de dominador; a segunda, pela relação de dominada (confundida ela própria com a encarnação da "natureza" selvagem, atemorizante e servil, a ser contida, abafada, queimada… – tal qual as florestas que arderam em chamas para abrir caminhos à 'civilização' do colonizador dominador).

O século XX consolidou a luta de metade da população mundial, do gênero feminino, por igualdade de direitos, *pari passu* à construção da teoria dos direitos humanos, e assistiu a terríveis evidências de que nós humanos estávamos passando dos limites no tratamento objetificado e mercantilizado da natureza, e pagaríamos um preço bem alto por isso.

Durante o século passado, assistimos horrores, mas também o contramovimento aparentemente bem sucedido – embora longe de estar terminado – de resistência da humanidade e da democracia. Vimos, assim, a mulher conquistar o direito de votar, de ter capacidade civil plena – ainda que casada -, de se divorciar, de trabalhar no espaço público, de administrar o seu próprio dinheiro, de sentir prazer no sexo, de usar métodos contraceptivos, de não ser obrigada a colocar (ou retirar) o sobrenome do marido (como se fosse um gado marcado); assistimos a uma mulher denunciar, na década de 60, os horrores da indústria química e dos agrotóxicos em obra literária documental[01] que alavancou todo o movimento ambientalista internacional; assistimos a grandes desastres ambientais e o mundo mobilizar-se e se reunir em grandes conferências internacionais sobre meio ambiente (Estocolmo72 e Rio92); vimos, ainda, surgir, na década de 70, na confluência desses movimentos intrinsecamente interconectados, o Ecofeminismo; e redigimos, na Rio92, a Carta da Terra, em que nós, terráqueos, seus filhos, reconhecemos que estamos maltratando esse organismo vivo, feminino, maior, que nos deu a vida e nos nutre: Gaia, a Mãe Terra.

Sim! Submetemos a nossa própria Mãe a sessões de tortura intermináveis com requintes de crueldade. E ela – embora resiliente como toda Mãe o é – já dá graves sinais de que está desfalecendo. Está esquentando exponencialmente, padecendo de uma febre incontrolável; o fluído da vida que corre em suas veias está ou envenenado ou secando – está desidratada; sua derme está desfigurada, seus poros fechados; suas entranhas estão reviradas; está muito difícil respirar e manter os seus sistemas vitais funcionando.

Ainda no século XX, os questionamentos históricos da dominação do ser humano sobre o ser humano (homens sobre mulheres, brancos sobre negros e indígenas, senhores sobre escravos, 'arianos' sobre judeus, ricos sobre pobres…) e do ser humano sobre a natureza, desaguaram em movimentos mundiais pela internalização nacional dos direitos humanos – inclusive do direito humano à natureza saudável que sirva às presentes e futuras gerações –, e pela democratização ou redemocratização dos Estados.

> "As mulheres não serão mais subjugadas e continuarão a trabalhar bravamente, ao lado de homens justos, na defesa de Gaia e por uma sociedade matrifocal (não matriarcal!), na qual os princípios femininos de cooperação, cuidado, instinto, igualdade e solidariedade superem a força, a hierarquia, a dominação e a competição"

Sob os auspícios dessa conjuntura de esperança e de garantia de direitos, a Constituição Cidadã Brasileira de 1988 foi desenhada e promulgada, trazendo duas grandes conquistas desafiadoras ao patriarcado dominador: a igualdade entre homens e mulheres e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Direitos humanos, fundamentais, irrenunciáveis, hoje ameaçados, aqui, pela ruptura do Estado Democrático de Direito.

E, mundo afora, pela cega e raivosa revalorização do poder dominador patriarcal. A cena de Trump fulminando com um olhar o sorriso de sua esposa durante a posse presidencial, para o mundo todo ver, e seu concomitante anúncio de que não honraria o Acordo de Paris, enfim assinado pelos EUA e China na COP de Paris para conter as mudanças climáticas, são bem didáticos. Não é preciso nem desenhar para entender. Mulheres e Natureza não terão vez, a depender da maior potência mundial sob o comando do poder que lá está.

E, no Brasil neo-colonizado, maior reserva de água e petróleo do mun-

[01] Carson, Rachel. Primavera Silenciosa, 1962.

do, não querem mais deixar o povo brincar de democracia. O poder do povo, então representado ineditamente por uma mulher, foi-lhe arrancado e entregue a um homem branco, rico e hétero, casado com uma esposa bela, recatada e do lar. À imagem e semelhança do colonizador. A estatal do petróleo está sendo entregue aos estrangeiros e o Aquífero Guarani negociado com grandes corporações internacionais. A estrutura administrativa e a legislação ambientais estão sendo desmontadas à velocidade da luz.

Mas é preciso lembrar, em meio a esse caos, que não chegamos aqui graciosamente. Chegamos com muita luta. Muito sangue, suor e lágrimas foram derramados. As mulheres não serão mais subjugadas e continuarão a trabalhar bravamente, ao lado de homens justos, na defesa de Gaia e por uma sociedade matrifocal (não matriarcal!), na qual os princípios femininos de cooperação, cuidado, instinto, igualdade e solidariedade superem a força, a hierarquia, a dominação e a competição. É nossa única chance.

A Constituição Cidadã, vilipendiada, ainda vive. Em cada um e em cada uma de nós. Ela é a nossa tradução, a nossa redução a termo. Não há tempo para temer.

NOTA PÚBLICA DA AJD

Em defesa da independência funcional de Rogério Favreto e contra a violação do princípio do juiz natural pelo próprio Judiciário

A **Associação Juízes para a Democracia (AJD)**, entidade não governamental, de âmbito nacional, sem fins corporativos, que tem como um de seus objetivos estatutários a defesa dos direitos e garantias fundamentais e a manutenção do Estado Democrático de Direito, vem a público manifestar-se nos seguintes termos:

1. No dia 8 de julho de 2018, o Desembargador Federal Rogério Favreto, respondendo pelo regime de plantão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, concedeu liminar em habeas corpus determinando a suspensão da execução provisória da pena e concedendo liberdade ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Determinou o cumprimento da decisão em regime de urgência, com expedição de alvará de soltura pelo E. Tribunal, a ser apresentado a "qualquer autoridade policial presente na sede da carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba".

2. Em sua decisão, o Desembargador salientou, inicialmente, que medidas destinadas à garantia do direito à liberdade devem ser analisadas a qualquer momento, especialmente diante de fatos novos. Afirmou que não havia sido submetida à apreciação judicial a situação do paciente figurar como pré-candidato às eleições presidenciais que ocorrerão em outubro do corrente ano. Entendeu que a falta de isonomia entre todos os candidatos no processo eleitoral, com a manutenção da ordem de prisão, poderia contaminar todo o exercício cidadão da democracia, prejudicando, portanto, não apenas os direitos individuais do paciente, mas também direitos difusos de toda a coletividade. Concluiu que, não estando o paciente com seus direitos políticos suspensos, deve ser garantido o seu direito político de participação do processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja nas ações de pré-campanha, fundamentando a sua decisão em dispositivos constitucionais e em normativo internacional. Por fim, salientou que, após a decisão do HC 152.752/PR, por apertada maioria, 6x5, já existem decisões do próprio STF mantendo a presunção de inocência até o trânsito em julgado, ante a possibilidade de revisitação do tema, pela necessidade de julgamento de mérito das ADCs nº 43 e 44, apenas ainda não pautadas em virtude do recesso judiciário.

3. Trata-se, portanto, de decisão jurídica bem fundamentada em exercício de competência legal e constitucionalmente atribuída. Especificamente sobre a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, a Associação Juízes para Democracia já emitiu nota técnica, ressaltando os riscos da supressão da garantia constitucional prevista expressamente no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal. Da mesma forma, não restam dúvidas de que a higidez do processo eleitoral exige a ampla participação de todos os candidatos, que se encontrem em pleno gozo de seus direitos políticos, inclusive no período de pré-candidatura, salvo decisão judicial em sentido contrário.

4. Importante registrar que a decisão prolatada pode ser reformada pela interposição do recurso cabível, junto ao órgão julgador competente, na forma da lei e do regimento interno do Tribunal. Incumbe, pois, à autoridade policial à qual se destina o alvará de soltura o cumprimento imediato da ordem judicial, sob pena de grave conflito entre as instituições, diante da tentativa de sobreposição do Poder Executivo sobre o Poder Judiciário, tendente a causar grave desequilíbrio institucional e a ruptura do próprio Estado Democrático de Direito.

5. Por fim, vale salientar que a garantia da independência judicial é um dos pilares do próprio Estado Democrático de Direito e deve ser praticada por todos os cidadãos, inclusive pelos integrantes do próprio Poder Judiciário. Incabível, assim, que magistrados de instâncias inferiores ou de mesma instância profiram contraordens à decisão de segundo grau, analisando a validade ou não dessa, especialmente no curso do período de férias e não estando nem sequer na escala de plantão. Importante lembrar que o magistrado responsável pela condução da ação penal não possui incumbência pela execução da pena e é autoridade absolutamente incompetente para analisar a validade ou não da decisão de segunda instância. O mesmo se diga de magistrados que pretendem avocação para si de processos, sem razão fundamentada.

A Associação Juízes para a Democracia (AJD) reafirma, portanto, o seu compromisso de respeito à ordem e às garantias constitucionais, que emanam do próprio Estado Democrático de Direito e que se mostram essenciais para o exercício pleno da democracia, manifestando seu integral apoio ao Desembargador Federal Rogério Favreto e repudiando quaisquer tentativas de tumulto ao bom andamento processual.

Liberdades públicas, ativismo judicial e a desconstrução do devido processo penal

Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim
Juiz de Direito (TJPE). Professor de direito processual penal na pós-graduação da ASCES e da Escola Judicial do TJPE. Membro da AJD.

Para além da polêmica terminológica, na definição do que seriam liberdades públicas, direitos humanos e direitos fundamentais, há um certo consenso, no paradigma do liberalismo clássico, que se tratam, primordialmente, de limitações à atividade estatal, no escopo de reservar ao indivíduo espaços de atuação privada e social.

Certamente que houve o desenvolvimento desses conceitos e a criação de outros, chegando-se a formulações teóricas que, mesmo diante de um Estado com lineamentos econômicos liberais, exigiam prestações para a garantia do bem estar social. No entanto, neste breve ensaio, ficaremos com a concepção clássica de liberdade pública, eis que a segunda ideia, com a qual se propõe a reflexão, certamente é nela enquadrada sem maiores contestações.

Tal ideia se concretiza com a fórmula do devido processo legal (aqui enfocada no campo penal), limitação à atividade estatal que garante, ao indivíduo, que nenhum bem ou liberdade serão subtraídos sem que se observe o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e imparcial, dentre outros desdobramentos da mencionada cláusula geral.

Muito já se disse sobre a importância da forma processual como garantia de um justo exercício da jurisdição. O utilitarismo processual, que faz menos relevante a forma em detrimento de um resultado (quase sempre pré-determinado), esgarça a garantia citada e macula todos os seus desdobramentos lógicos, muitos deles com sede constitucional, convencional e legal.

Parece-nos mais que óbvia a constatação de que somente pode ser considerado justo e adequado ao devido processo penal, o julgamento do qual não se antecipe o resultado. Noutras palavras, o devido processo penal há de gerar formas que sejam rígidas e estáveis, absolutamente conhecidas e antecipadas pelas partes, bem como só deve admitir um juiz imparcial, tudo isso com o objetivo de que o resultado do julgamento seja impossível de antecipação.

Todavia, o que temos visto ultimamente, no Brasil, é justamente o oposto: a desconstrução das formas processuais, tendo como objetivo a produção de um resultado deveras antecipado (ou mesmo produzido diretamente) pelas partes.

Tal fenômeno se assenta em dois principais fatores objetivos, movidos por um terceiro de feição mais subjetiva. Os dois primeiros são a justiça negocial no processo penal e a formação de um processo inquisitorial, sendo certo que ambos dependeriam de parâmetros normativos constitucionais, convencionais e legais. Porém, tais fenômenos já existem dispensando tais marcos, pois impulsionados pelo terceiro fator, francamente arbitrário, que é o chamado ativismo judicial (sempre se considerando o impulso de outros atores do sistema de justiça, como, por exemplo, o Ministério Público).

"Outro relevante eixo da disseminação do arbítrio, no comércio penal que hoje assistimos, foi a edição desastrada da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. A repercussão de tal desastre foi tão grande que, de imediato, incentivou a OAB e a AMB a ingressarem com ações diretas de inconstitucionalidade."

O ativismo judicial é outro conceito polêmico na doutrina. Para nossos fins, podemos nos conformar com a noção de que o ativismo judicial é a atividade do Poder Judiciário que invade esfera de atribuição privativa dos poderes Legislativo e Executivo, produzindo efeitos sociais contrários ao que estipulado por estes últimos.

Foi assim que vimos, com grande perplexidade, acordos entre agentes criminosos e seus parceiros no negócio processual (quase sempre membros do Ministério Público e em menor número delegados de polícia), que claramente violaram parâmetros legais, estipulando reduções de pena além do permitido, criando regimes de cumprimento de pena inexistentes, entre outras insólitas cláusulas, praticamente tudo sendo homologado por magistrados. Também vimos prisões cautelares sem qualquer fundamento previsto em lei, com o intuito apenas de pressionar investigados a produzirem delações.

Outro relevante eixo da disseminação do arbítrio, no comércio penal que hoje assistimos, foi a edição desastrada da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. A repercussão de tal desastre foi tão grande que, de imediato, incentivou a OAB e a AMB a ingressarem com ações diretas de inconstitucionalidade. O próprio CNMP, ciente do desastre que produziu, rapidamente, em janeiro de 2018, tentou amenizar a terrível res. 181, produzindo um remendo daquela, agora com o número 183/2018.

Pouco mudou. Em resumo, para além de regular a polêmica investigação direta pelo MP, tais resoluções atribuem ao órgão acusador a possibilidade de aplicar penas restritivas de direitos, satisfazendo a pretensão punitiva penal do Estado. Ou seja, a secular necessidade de processualizar a pretensão punitiva, posta em normas constitucionais, convencionais e legais, é aniquilada por uma resolução administrativa de um mero órgão censor e de supervisão interna do Ministério Público. Tal resolução ainda atribui ao órgão do MP a possibilidade de executar

a pena imposta e pretende instituir o princípio da oportunidade para o exercício da ação penal pública condenatória. Dezenas de dispositivos constitucionais, convencionais e legais são postos abaixo pela mencionada resolução. O STF, até o momento, sequer decidiu sobre o pedido liminar, nas ações diretas que estão sob sua análise. Tem-se notícia que juízes têm exercido o controle difuso, recusando-se a homologar tal disparate, enquanto outros estão seguindo as ordens do CNMP.

Por fim, cabe mencionar a estabilização jurisprudencial de um processo que dispensa a presença e a atividade do membro do MP. Como sabemos, o acusador constitucionalmente definido para a persecução penal é o Ministério Público, daí derivando naturalmente a imprescindibilidade de sua ativa participação no processo. No entanto, sob os auspícios de uma jurisprudência que destruiu o já deficitário sistema legal de nulidades processuais, exigindo demonstração de "prejuízo" para qualquer deformidade praticada, hoje assistimos, também sob grande perplexidade, a produção de um processo em juízo que admite: a realização de audiência de custódia sem a presença do MP; a decretação de prisão preventiva de ofício, na fase pré-processual; audiência de instrução com a participação apenas do juiz (fazendo a função do acusador ausente) e da defesa e a dispensa de alegações finais do MP. Ou seja, um processo no qual o órgão acusador apenas oferta a denúncia (muitas vezes inepta) e todo o resto é produzido apenas pelo juiz e pela defesa: um processo inquisitorial, sem dúvida alguma!

Nessa breve exposição, pudemos constatar que há, por um lado, a construção de um processo penal sem a presença do juiz, com aplicação de penas combinadas pelas partes e, por outro lado, a edificação de um processo judicial inquisitorial, sem a presença do órgão acusador. Juntos, processo negocial e processo inquisitorial, na cruzada pela destruição do devido processo penal! É disso que se trata. É isso que devemos evitar.

NOTA PÚBLICA

Em defesa da liberdade de expressão de juízes e juízas

A **Associação Juízes para a Democracia (AJD)**, entidade não governamental e sem fins corporativos, que tem dentre seus objetivos estatutários a defesa do Estado Democrático de Direito e o respeito às garantias e aos direitos fundamentais, vem, em razão do Provimento nº 71/2018, por meio do qual o Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha, definiu, monocraticamente, entre outras, regras sobre manifestações dos magistrados nas redes sociais, manifestar-se nos seguintes termos:

Em um cenário de intensa instabilidade política e de fragilidade democrática, a pretensão da Corregedoria Nacional de censura à liberdade de pensamento e de manifestação dos juízes e juízas brasileiros representa estrondoso abalo nos princípios fundantes da democracia e, sob o velado manto da vedação à atividade político-partidária, ataca a garantia constitucional de independência judicial.

A independência judicial se concretiza quando um magistrado é livre para analisar uma demanda de acordo com seu entendimento das normas existentes, sem estar sujeito a qualquer tipo de influência, pressão, ameaça ou interferência, incluindo as advindas do próprio sistema judicial. No entanto, para que a independência judicial seja plenamente assegurada, é imprescindível que os juízes e juízas tenham o seu direito à liberdade de expressão devidamente garantido.

Isso porque a independência do Judiciário caminha em paralelo a outro valor democrático: o pluralismo. Na atividade jurisdicional, o livre debate de ideias dá-se pela diversidade de entendimentos manifestados em decisões proferidas. Portanto, garantir a independência funcional significa garantir o pluralismo de ideias no Judiciário, o que, consequentemente, significa garantir liberdade de expressão aos magistrados.

O destaque conferido à liberdade de expressão decorre do fato deste direito ser garantido a todos, indistintamente, como determina a Constituição Federal. Os membros do Poder Judiciário têm, assim como outros cidadãos, direito à liberdade de expressão, sendo que uma sociedade verdadeiramente democrática deve garantir que seus juízes e juízas possam se expressar livremente no exercício de sua jurisdição, mas também na qualidade de cidadãos detentores de opiniões diversificadas.

A ONU estabelece em seus "Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário" que, no exercício do direito à liberdade de expressão, os juízes devem manter condutas que preservem a dignidade das instituições a que pertencem e a imparcialidade e independência do Judiciário. No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se pronunciou quanto à necessidade de garantia da liberdade de pensamento dos juízes como um dos pilares do próprio estado democrático de direito. Essa imparcialidade representa o direito do jurisdicionado não se ver prejudicado por interesses ou preferências do julgador, mas não implica de forma nenhuma ausência de convicção ou impossibilidade de que magistrados expressem suas opiniões livremente.

Nesse sentido, o artigo 29 da Lei Orgânica da Magistratura – diga-se, promulgada em 1979, durante o período de Ditadura Militar – deve ser interpretado em conformidade com os preceitos estabelecidos pela Constituição de 1988. Qualquer tentativa de censura a magistrados que se limitam a exercer direito constitucionalmente garantido deve ser vista como uma afronta não apenas à sua cidadania, mas à própria Constituição Federal.

A liberdade de expressão dos juízes e juízas deve ser garantida para que o sistema jurídico funcione de modo adequado e condizente com um Estado democrático. É evidente que o cerceamento da liberdade de expressão de juízes e juízas corresponde a uma forma indireta de controle ideológico, o que significa, consequentemente, a supressão da independência judicial.

A Associação Juízes para a Democracia (AJD) reitera, de forma veemente, que juízes e juízas, como todos os cidadãos, devem ter assegurado o direito à liberdade de expressão, repudiando medidas de retaliação de qualquer natureza, tal qual o Provimento nº 71/2018, que constranjam o livre exercício de suas jurisdições, bem como a livre expressão de suas opiniões.

A incompreensão do papel protagonista do poder judiciário diante do novo regime democrático

Denival Francisco da Silva
Doutor em Ciências Jurídicas pela UNIVALI-SC; Juiz de Direito da Comarca de Goiânia-GO, membro da AJD

O restabelecimento da Democracia no Brasil, com a Constituição de 1988, fez romper a inanição do julgador, retirando-o da condição de mero expectador dos fatos políticos para ser o efetivo Guardião do regime democrático e, por consequência, do texto constitucional. Ou seja, em contraposição a destacada inércia de antes, o amarrou com a ordem democrática constitucional, exigindo maior maturidade e compromisso com os valores Fundamentais.

Acontece que muitos juízes não assimilaram estas novas atribuições, seja porque fincado no passado de apatia conservadora, benevolente com o status quo, seja noutro oposto, em virtude dos exageros e excessos cometidos, extrapolando em muito aquilo que lhe é de fato entregue atribuições do ofício.

A verdade é que não se deu ao projeto constitucional de 1988 a substancialidade que lhe é exigida, por ser mandamental. Essa situação decorre em primeira linha pela negligência propositada do poder político, encontrando, num segundo plano, igual omissão ou interpretações desconectadas com esta premissa compromissória dada pela Constituição, quando diante de reivindicações mais salutares por Direitos Fundamentais (aqui compreendido na percepção de Ferrajoli), que são apresentadas ao Poder Judiciário.

Deverás. Passados 30 anos da nova Constituição, e renovados os quadros do Judiciário, sobretudo no STF, ainda se encontra uma barreira quase intransponível, sobretudo nos tribunais, para se reconhecer a essencialidade de muitos dos Direitos Fundamentais, e pior, em muitos temas, têm havido influxos interpretativos, demonstrando um retrocesso sem igual, deveras preocupante, ao Processo Democrático.

O outro lado da moeda é o estrelato que embevece muitos juízes, alçados à condição de verdadeiros heróis pela mídia e sociedade, muito mais pelos atropelos cometidos em face das premissas essenciais ao regime democrático. Trata-se de uma triste constatação. A sociedade não carece de juízes heróis, mas de juízes compromissados com o paradigma democrático, no qual está embutida a defesa inconteste dos valores gravados na Constituição. Seu ápice são os Direitos e Garantias Fundamentais, porque somente por eles se pode assegurar a plena liberdade e igualdade a todos os indivíduos, com o intento de se alcançar a justiça social, razão de ser do próprio Estado.

O protagonismo que se exige do Poder Judiciário é a de se postar de modo inconteste na garantia e preservação dos princípios democráticos, o que implica no comprometimento com os ordenamentos constitucionais, fazendo cumprir o que definiu como prioridade o constituinte. E isso não é prosódia, é mandamento inscrito no art. 3º do texto da Constituição de 1988 e que não muitos juízes parecem ter se dado conta.

O que se quer registrar é que ao Judiciário não comporta mais omissão e comodismo frente às situações aflitivas que lhe são apresentadas. Não há mais espaço para que o juiz, nessa nova ordem constitucional, se furte aos compromissos que lhe foram outorgados, usando como apoio as antigas tradições formais e conservadoras. Ao assumir tais responsabilidades, não estará imiscuindo nas atribuições dos demais poderes, mas exercendo fielmente o seu papel, como lhe reservou o texto constitucional.

> "O comprometimento com os Direitos Fundamentais é uma questão prioritária da sociedade brasileira e, por isso, a prescreveu na Constituição"

Não comportam ao magistrado leituras cegas do texto constitucional, fazendo referências às teorizações exógenas para negar a imediata eficácia dos direitos individuais e coletivos, sob o pretexto de que se trata de normas, com efeito, meramente programáticas. Por esse motivo, restaria ao Executivo e ao Legislativo averiguar a melhor oportunidade e conveniência da implantação de determinada política pública e/ou atendimento desses direitos já inscritos na Constituição.

É certo que não houve ainda a superação da demanda política, mas isso não afasta a concomitância da atuação jurisdicional, investida na tarefa de salvaguarda e promoção democrática. A corrida ao Judiciário, caracterizado como locus de concretização dos direitos pevistos, mas não cumpridos pelos demais Poderes, de modo algum pode nulificar a luta política, seja pela descrença em edificar pelas vias democráticas uma sociedade mais justa e igualitária, seja pelo falso pressentimento de que se pode suprimir a etapa de lutas – como fase de um passado quase esquecido –, podendo-se ir direta e imediatamente à via judicial.

Deixar ou não de cumprir a senda garantista e assistencial, como mandamento previsto na Constituição, não é um critério ou uma escolha programática a partir de determinada ideologia ou do pragmatismo das forças de poder no governo. O comprometimento com os Direitos Fundamentais é uma questão prioritária da sociedade brasileira e, por isso, a prescreveu na Constituição. Trata-se de políticas de Estado que não obedecem à vontade desse ou daquele governo, muito menos a regra da maioria.

Não se quer aqui, para finalizar, substituir as vias democráticas de reivindicação pela presença assídua do Judiciário. Aliás, quanto mais se exige sua intervenção, mais se demonstra o quão distante estamos de uma gradação democrática com maior maturidade. A "magistratura do sujeito" não implica na transferência ao juiz de toda demanda democrática, então dotado de superpoderes para saldá-las. Se fosse assim, todo e qualquer debate político estaria superado, fazendo adormecer a própria Democracia. Não obstante, este é um engodo que alicia muita gente que se diz ávida por transformações e avanços democráticos, conquanto espera que o grande herói apareça para remir as impurezas políticas e sociais.