

# O NEOLIBERALISMO E A DEMOCRACIA SOCIAL\*

**EVANDRO LINS E SILVA**  
Ministro Aposentado do STF

Quando se acaba de ler o sugestivo livro de Eric Hobsbawn – “Era dos Extremos - o breve século XX” – fica-se num sofrido estado de espírito, que conduz a muitas reflexões, numa mistura de perplexidades, angústias e temores, ante o futuro dos diferentes países e a própria sobrevivência da humanidade. Na medida em que se avança na globalização da economia mundial, sem os freios necessários para resguardar a soberania de cada nação, e se progride na ciência e na tecnologia, sem eficazes medidas contra a ruína e o aniquilamento do meio ambiente, com a destruição das condições físicas e naturais de conservá-lo, e cresce desordenadamente a população, resta a sensação de que caminhamos para a desestruturação da atual organização institucional e, a prazo mais longo, para um fim apocalíptico, com a inviabilidade da vida do homem numa terra cuja devastação ele próprio fomenta, cada dia de modo mais acelerado. O livro tem a característica singular de ser um depoimento fiel e inteligente de tudo quanto ocorreu neste breve século XX, que o autor delimita entre a Primeira Guerra Mundial de 1914/1918 e o desmoronamento da União Soviética e dos regimes socialistas do Leste Europeu entre 1989 e 1991. Vivi esse período por inteiro e me senti com a leitura como que uma minúscula e perdida personagem dessa época, tomada de sustos e ao mesmo tempo encantada com a narrativa fascinante e as agudas observações de um dos grandes historiadores da atualidade.

Houve a revolução comunista de 1917, com a implantação da União Soviética, levando ao poder um sistema que pretendia ser historicamente a alternativa para a sociedade capitalista e burguesa, foi adotado em um sexto da superfície da Terra e, com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, cresceu muito, perfazendo um terço da população do globo. Houve a crise econômica mundial de 1929, que abalou profundamente as mais fortes

---

\* Trabalho apresentado ao Primeiro Congresso Jurídico do Instituto Brasileiro de Defesa das Instituições Democráticas, realizado em Belo Horizonte, em 10/12/97.

economias capitalistas, inclusive a dos Estados Unidos, que se supôs próxima de um colapso. Surgiram e avançaram os movimentos autoritários, o fascismo e o nazismo. Hobsbawm destaca que “as instituições da democracia liberal praticamente desapareceram entre 1917 e 1942; restou apenas uma borda da Europa e partes da América do Norte e da Austrália”. E, na sua opinião, “a democracia só se salvou porque houve uma aliança temporária e bizarra entre capitalismo liberal e comunismo”. Foi uma paradoxal união antifascista de antagonistas filosoficamente inconciliáveis. A revolução comunista, cuja finalidade era derrubar o capitalismo, por “uma das ironias deste estranho século”, ao contrário, salvou o seu inimigo na guerra contra o nazismo

Veio depois a Era de Ouro, de 1947 a 1973, uma extraordinária transformação econômica, tecnológica, social e cultural, jamais registrada na história humana desde o fim dos sete ou oito milênios iniciados com a revolução da agricultura na Idade da Pedra. As limitações e falhas do socialismo então existente o levaram à sua derrocada. Essa ruína trouxe as consequências a que estamos assistindo, num processo em plena evolução, cujo porvir é de difícil avaliação. Tenta-se universalizar o chamado neoliberalismo, com a globalização da economia. Este o primeiro e o mais importante problema a desafiar a imaginação dos juristas para ordenar os estados integrando, talvez, a utopia de “um mundo só”, imaginada por Wendell Wilkie logo após o término da Segunda Guerra Mundial. Há uma tentativa, em plena execução, cujos resultados não se apresentam bem nítidos e definidos. Podemos imaginar uma sociedade de interesses que se devem congrega, da qual participam, em economias entrelaçadas, os diversos parceiros, submetidos às mesmas leis e a padrões comuns. Essa sociedade deve estabelecer relações harmoniosas de escambo, de modo a evitar conflitos ou desajustes e a realizar o desenvolvimento simultâneo de todos os seus membros. Cada qual tem aderido a essa globalização com a filosofia que a inspira, a seus princípios e causas, a suas noções gerais, à sua razão de ser. O processo de implantação do sistema neoliberal é, naturalmente, complexo e obriga a substanciais transformações na área econômica e nos seus consectários de natureza jurídica, com repercussões na área institucional, donde a necessidade de mudanças profundas na legislação e na própria Constituição. É o que está em pleno andamento em nosso país no instante em que escrevemos estas linhas, com as modificações já feitas ou por fazer, com o sentido primordial de reduzir as atribuições do Estado e de alargar a ação da iniciativa privada, em todos os setores, até mesmo da educação, da saúde, da habitação, do transporte, da agricultura, das telecomunicações, da energia, do petróleo, da siderurgia e, de modo geral, de todas as atividades produtivas,

inclusive no campo da pesquisa científica e tecnológica. Dentro da concepção cosmopolita da nova política, que compreende quase o mundo inteiro, abarcam os economistas alentados poderes de planejamento e mesmo de direção da coisa pública. Um tanto agastados, os juristas assistem à invasão de suas oficinas, ironizando os textos hieroglíficos de intrusos ocupantes de seu terreno...

O que me cabe registrar, na abertura deste Congresso, é que as mudanças da Constituição, para adaptação à nova ordem, estão sendo feitas de modo fragmentário, em meio a certas turbulências, provocadas sobretudo pela instabilidade das Bolsas de Valores nos países asiáticos, cujos reflexos abalam, de modo estranho e pouco compreensível para os não iniciados, as Bolsas e a própria economia dos demais países.

O maior empenho, no início, a pretexto de enquadrar o país na globalização e inseri-lo entre os convertidos a uma requintada economia de mercado, foi a quebra do monopólio estatal do petróleo. Postas de lado outras mudanças na Constituição, seguiu-se, com esforço redobrado, o problema da reeleição do presidente da República, dos governadores dos Estados e dos prefeitos municipais. Estão em fase de votação as reformas tributária e administrativa. A reforma do poder judiciário, contida no projeto do deputado Jairo Carneiro, foi atropelada por uma emenda do senador Ronaldo Cunha Lima, já aprovada no Senado, a qual, implicitamente, suprime e acaba com as súmulas previstas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, contrariando o projeto inicial, que as mantinha e as queria vinculativas e obrigatórias para a magistratura em geral e para o poder executivo. Agora, com a emenda Cunha Lima, vinculantes são as decisões do Supremo, uma vez tomadas por dois terços dos votos dos ministros da Corte e se declarado o seu feito obrigatório no próprio acórdão.

Em muitas ocasiões temos ditos, em artigos, em palestras, em teses apresentadas às conferências bienais na Ordem dos Advogados do Brasil, que a crise do poder judiciário não está na cúpula, no Supremo Tribunal Federal e nos tribunais superiores, mas na base, nos juízos de primeira instância. Há mais de cinquenta anos, quando foi promulgada a Constituição de 1946, juristas ilustres como Levi Carneiro e Filadelfo Azevedo à frente, aplaudiam a criação do Tribunal Federal de Recursos, vendo nele a solução para debelar o congestionamento do Supremo, pois lhe cabia até então o julgamento, em segunda instância, de todos os feitos do interesse da União. Tive a coragem, talvez o atrevimento, de contestar tão douradas opiniões, acentuando que a verdadeira crise de justiça estava em sua base. O juiz de primeira instância recebe centenas ou milhares de processos por ano, devendo instruí-los e julgá-los, incumbindo-lhe despachar o expediente, ouvir

testemunhas, atender partes, fiscalizar o cartório, presidir os debates nas audiências e proferir tantas sentenças quantas o tempo lhe sobrar para isso. Era preciso encontrar a maneira de tornar simples e expeditos os julgamentos de primeiro grau e isso foi reconhecido e recomendado variadas vezes, por operadores do direito, mesmo por leigos, tal a evidência da necessidade de extinguir todo um aparato de rituais e formalismos, que a fazem morosa e tardia, ao mesmo tempo em que dificultam o seu acesso aos mais pobres. O constituinte de 1988 enxergou o problema e ofereceu o instrumento para pôr em prática esse entendimento, possibilitando a criação de juzizados de pequenas causas, com a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, X), e mandando criar, no Distrito Federal, nos Territórios e nos Estados juzizados especiais para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitindo a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau, bem como a justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para celebrar casamentos, processar a habilitação e exercer, sem caráter jurisdicional, atribuições conciliatórias, além de outras previstas em lei (art. 98, I e II).

Nessas disposições ficou aberto o caminho para a verdadeira reforma do poder judiciário. Cansamos de falar e de escrever sobre o assunto, inclusive que lei semelhante, afeiçoada às peculiaridades da Justiça Federal, deveria ser imediatamente estudada e posta em vigor, para dominar a quase invencível crise dessa justiça, onde as varas nos grandes centros (digo pelo Rio de Janeiro) acumulam (não sei se todas) mais de dez mil processos em andamento, ou melhor, em estado de paralisia, e aumentando a cada dia. É praticamente impossível desbastar essa mole imensa de autos sem uma profunda reformulação de seu funcionamento.

Muito tempo se perdeu até a edição da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que é o embrião de uma reforma estrutural do poder judiciário. Pode-se pensar no alargamento do preceito constitucional ampliando a sua competência, prevendo, ao invés de recurso, outra forma de assegurar ao vencido a manifestação de sua inconformidade. De minha parte, penso que os juzizados de pequenas causas podiam ser (art. 24, X) melhor aproveitados para permitir maior rendimento aos juzizados especiais. É preciso pensar na participação de leigos nesses juzizados, como permite a Constituição. Dois cidadãos do bairro ou localidade onde fosse instalado o Juízo poderiam dar a sua contribuição, até pelo reconhecimento da região e de seus moradores, e, também, para evitar que o juiz, isolado, crie certos tipos de rotina e

critérios puramente pessoais na decisão de pequenos conflitos e incidentes, e, finalmente, porque seria educativo, como exercício de cidadania, para os jurados. Estes deviam servir por pouco tempo, de modo a possibilitar a participação de muitos membros da comunidade na colaboração com a Justiça. É um exercício de democracia, tal como no júri, onde os cidadãos chamados a servi-lo comparecem e revelam compenetração do papel de juízes que estão desempenhando.

É preciso reavivar a instituição dos juízes de paz, eleitos pela comunidade, para o exercício da função de juízes de casamento e para o exercício da conciliação entre os inúmeros casos de briga de vizinhos, de rugas de moradores, até de desavenças conjugais... É o que se chamava antigamente a justiça do “bom varão”... Convém estimular que os melhores e mais respeitados da localidade dêem a contribuição do seu prestígio à paz da comunidade. O projeto Jairo Carneiro suprime a eleição dos juízes de paz e os quer escolhidos, sem dizer de que modo, o que nos parece um retrocesso do ponto de vista democrático (art. 102, II). Em compensação faz um avanço no inciso III desse mesmo artigo 102, mandando criar, “mecanismos asseguradores de maior capacidade e flexibilidade da distribuição da Justiça...”

Sejam juízes singulares, ou o escabinato, funcionando em caráter permanente, podem eles julgar prontamente, decidindo de plano, sem papelório, com execução imediata, processo oral, composição, sanção que não seja prisão, ou absolvição, se for o caso.

Das decisões proferidas nesses processos não deverá caber recurso especial ou extraordinário. Não subindo aos tribunais superiores e ao Supremo tais decisões, haveria um automático desafogo das instâncias maiores.

Voltemos às súmulas vinculantes, que, se eliminadas em relação ao Supremo Tribunal Federal, pela emenda já aprovada pelo Senado, persistem no projeto Jairo Carneiro em relação ao Superior Tribunal de Justiça e aos demais tribunais superiores.

Sobre esse tema nunca é demais repetir que o pretendido efeito vinculante dos precedentes judiciais afrontaria duas garantias institucionais maiores, ou seja, dois institutos postos na Constituição para garantir os direitos fundamentais do cidadão.

O primeiro deles é a separação de Poderes, inscrita no art. 2º da Constituição. A independência recíproca dos Poderes pressupõe, como é óbvio, que cada um deles exerça uma função exclusiva; caso contrário, haveria superposição funcional. A função precípua e exclusiva do Poder Legislativo, como estabelecido desde os primórdios do regime democrático moderno, é a de ditar as leis, entendidas como expressão da vontade geral do

povo. Ora, a súmula com efeito vinculante absoluto para os tribunais inferiores e para os juízes de primeira instância significa a introdução de um sucedâneo da lei em nosso sistema jurídico, produzindo a superposição ou conflito de atribuições entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

A segunda garantia institucional afrontada pelas súmulas vinculantes é a liberdade-poder de todos os magistrados de decidir os litígios segundo a lei, conforme o seu convencimento pessoal. Essa independência da magistratura não pode ser suprimida nem mesmo reduzida, não só, como é óbvio, pelos demais Poderes, mas também pelos tribunais superiores ou órgãos dirigentes do poder judiciário. Os tribunais inferiores e os juízes de primeira instância ficariam proibidos de julgar livremente os casos abrangidos pelo pronunciamento prévio dos tribunais superiores, com a supressão do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nos primórdios da República, Rui Barbosa defendeu um juiz punido pelo Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul porque divergia de decisões desse mesmo tribunal, dando interpretação diferente sobre tema ligado à instituição do júri. Rui observou, com sutil ironia, que se tratava de um crime de hermenêutica... E o Supremo lhe deu razão duas vezes, porque o mesmo juiz foi de novo condenado pelo tribunal gaúcho por idêntica divergência de interpretação.

A emenda do senador Ronaldo Cunha Linha transferiu a matéria para as decisões do Supremo Tribunal Federal, que se tornariam vinculantes nas condições por elas estabelecidas. Ousamos divergir dessa imposição à magistratura porque ela não passa a ser constitucional porque constante de uma decisão e não da súmula. O temperamento adotado, exigindo, para a vinculação, uma declaração expressa do acórdão e que este seja tomado pela maioria de dois terços dos juízes da Corte, não altera a violação do princípio da independência da magistratura. Não estamos no sistema americano da common law, onde há dois tipos ou efeitos das decisões judiciais sobre os casos futuros: o efeito meramente persuasivo, equivalente ao das atuais Súmulas, entre nós, e o efeito vinculante (Binding precedents). Mesmo nesta última hipótese, o efeito obrigatório do precedente é sempre relativo, podendo o juiz ora desconsiderá-lo por se tratar de fatos diversos e, também, mesmo reconhecendo a identidade dos fatos, caso ele seja “desarrazoado e inconveniente” (unreasonable e inconvenient), desde que o juiz decline cumpridamente as razões para esse julgamento (P. F. Smith e S. H. Bailey, *The Modern English Legal System*, 1984, ps. 278 e seg. ).

A Corte Suprema americana julga dentro do sistema difuso de controle da constitucionalidade das leis. Como explica, com muita clareza, o prof. Oscar Vilhena Vieira, em livro recente, “a lei julgada inconstitucional

não é retirada do mundo jurídico. Ela simplesmente deixa de ser aplicada por aquele juiz, qualquer juiz. A funcionalidade desse modelo, onde a todo e qualquer juiz é entregue a possibilidade de inaplicar leis emanadas do parlamento, deve-se, em grande medida, à força do princípio do *stare decisis* que impera no direito americano. Este princípio impõe que os tribunais e juízes inferiores devam ficar vinculados à decisão da Corte Suprema. Muito embora a lei não seja revogada, a decisão da Corte retira a força do ato normativo, na medida em que os demais juízes e tribunais ficam vinculados ao julgamento da inconstitucionalidade por ela proferida” (“Supremo Tribunal Federal” – Jurisprudência Política – ed. Rev. Tribunais, 1994, p. 44).

Adianta Oscar Vilhena que o controle da constitucionalidade jamais foi previsto na Constituição americana, sendo resultado, na tradição da *Common Law*, da aceitação reiterada dos magistrados. E, além de tudo, “esse poder de controlar a compatibilidade das leis decorre da jurisprudência americana e não de leis positivadas de forma expressa” (id. p. 45).

Acentuemos, desde logo, que se trata de vinculação a controle de inconstitucionalidade, que “percorre um longo caminho, dos tribunais inferiores até a Suprema Corte” (id. id. p. 48).

Percebe-se, de logo, a inviabilidade de se introduzir o instituto do precedente absolutamente vinculante nos sistemas jurídicos da família romano-germânica.

Nestes, como sabido, a fonte primária do direito é sempre a lei, isto é, a norma geral e abstrata emanada do Poder competente, o qual, no regime democrático, é o próprio povo diretamente, ou os seus representantes legitimamente eleitos que formam o órgão estatal legislativo. Os juízes não têm legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder. A sua função precípua, na organização estatal, é a de funcionar como árbitros supremos dos conflitos de interesse na aplicação da lei.

Neste período de transição que o mundo atravessa é preciso manter e sustentar um sistema democrático de governo adotando “as bases ideológicas do estado social”, tal como o sugere e define o mestre Paulo Bonavides, no último capítulo de seu livro “Do Estado Liberal ao Estado Social”:

“Vimos um Estado liberal que fundou a concepção moderna da liberdade e assentou o primado da personalidade humana, em bases individualistas.

Vimos o seu esquema de contenção do Estado, que inspirou a idéia dos direitos fundamentais e da divisão de poderes.

Vimos, do mesmo passo, as doutrinas que reinterpretam a liberdade, abrindo caminho para o Estado social.

Chegamos, em suma, à conclusão de que este supera definitivamente

o antigo Estado liberal, e, segundo a teses que sustentamos, tanto se compadece com o totalitarismo, como também com a democracia.

Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo.

Não se confunde com o Estado socialista, mas com este coexiste.

O mundo moderno fê-lo uma necessidade, não importa sob que regime político.

O Estado social da democracia se distingue, em suma, do Estado social dos sistemas totalitários por oferecer, concomitantemente, na sua feição jurídico-constitucional, a garantia tutelar dos direitos da personalidade”.

Essa é, também, a lição que nos legou Rui Barbosa, no fim da vida, a democracia social, pregada no famoso discurso de 1919, onde assinalou

“a incomensurável transformação das noções jurídicas do individualismo, restringida agora, por uma extensão cada vez maior, dos direitos sociais”.

Infelizmente, as reformas em andamento não estão caminhando no sentido do “estado social da democracia”, já antevisto pelo gênio do patrono dos advogados e hoje defendido e preconizado pelo saber do grande professor cearense, mas, ao contrário, marcham para retroceder a um individualismo egoístico, à quinta-essência de um capitalismo concentrador e infenso às conquistas e aos direitos das diversas categorias de assalariados.

A globalização e inter-relação de economias díspares são uma experiência, que todos estão suportando, e os resultados apresentados até agora não justificam a euforia dos seus turiferários. O Estado não pode nem deve ser aliado de atividades imprescindíveis nem se despojar de riquezas que possam envolver a estratégia de sua segurança. Há um limite que devemos opor aos teóricos radicais das privatizações e esse limite está no primeiro fundamento da própria existência como Nação independente, que é a soberania, como está inscrito no pórtico da Constituição