

NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO

LIVRE-DOCENTE EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE DO VALE DO ACARAÚ
MESTRE EM DIREITO PÚBLICO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
NOTÓRIO SABER JURÍDICO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DA ACADEMIA CEARENSE DE LETRAS

PROCESSO E JULGAMENTO JUDICIAL NO PARADIGMA JUSPOSITIVISTA TARDIO

BREVES ENSAIOS SOBRE
HERMENÊUTICA DOS FATOS
NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS JURÍDICAS



EDITORA CURUMIM
FORTALEZA – CEARÁ

2015

STJ00114163

Copyright © 2015 by
Napoleão Nunes Maia Filho

REVISÃO
O Autor

PROJETO GRÁFICO
Carlos Alberto Alexandre Dantas

CAPA
Napoleão Torquato Maia



OUROBOROS
DESENHO DIGITAL
DE NAPOLEÃO TORQUATO MAIA
2014

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
BIBLIOTECÁRIA: REGINA CÉLIA PAIVA DA SILVA CRB – 1051

M 217p Maia Filho, Napoleão Nunes

Processo e julgamento judicial no paradigma juspositivista tardio: breves ensaios sobre a hermenêutica dos fatos na resolução de demandas jurídicas / Napoleão Nunes Maia Filho. – Fortaleza: Imprece, 2015.

Coleção (Curumim sem nome)

242p.: 14,5x21,5cm

ISBN 978-85-8126-071-6

1. Juspositivismo – Brasil. 2. Brasil – História jurídica I.
Título.

CDD 351.9

APRESENTAÇÃO

É utilíssimo para um povo ter boas leis; mas é melhor ainda ter bons juizes. Há, na verdade, duas maneiras de conceber a função do juiz. A primeira delas é a descrita com tanta finura por Kantorowicz, reproduzida mais tarde por Calamandrei, lembrando a figura do juiz funcionário público, armado com aquela máquina de pensar que o prende aos grilhões da letra estreita da lei. A segunda é a do juiz que sente e pensa como qualquer pessoa normal, que não é peça de uma engrenagem; que vivifica a lei com o oxigênio da realidade. Esse é o bom juiz, que tem a firmeza no agir e a suavidade no trato. O bom juiz é, antes de mais nada, um justo (Professor Hélio Tornaghi).

No cenário mundial, das ruínas da Europa do pós-guerra, foram surgindo os modelos do novo Judiciário.

A Alemanha, com uma enorme burocracia judiciária, passou por grandes transformações para repudiar o Poder Judiciário que foi dócil ao *Reich* e não atendia às exigências da nova sociedade que se pretendia construir. A Itália, com a ressaca da política de Mussolini, tinha um Judiciário hierarquizado, empobrecido, proclamando seu neutro tecnicismo, que, na verdade, tivera sido funcional ao fascismo. Trinta

anos depois, quando Espanha e Portugal estabeleceram regimes democráticos, situaram-se diante de idênticos panoramas, com estruturas judiciárias hierarquizadas e que foram subservientes às ditaduras franquista e salazarista.

Na verdade, com um olhar mais atento, o observador constata a causa da necessidade das reformas empreendidas para democratização dos Judiciários europeus naquele momento, não apenas seu fracasso técnico, mas o formidável insucesso político da formatação hierarquizada do Poder.

Fenômeno que o jurista argentino Zaffaroni denominou de tentativa de superação da *tecnoburocracia judiciária*.

O Judiciário que se quer nos dias de hoje, moderno, eficiente e democrático, é como planta que exige cultivo. Não cresce em climas inóspitos. Só viceja em lugares onde sopram ventos da liberdade, onde todos os Juízes são partícipes da Administração Judicial, e não meros expectadores ou destinatários de regras impostas, com viés de subordinação que não deve existir nem no plano administrativo, nem, evidentemente, na esfera jurisdicional.

Vale lembrar a lição de Calamandrei, mencionada pelo grande jurista Mauro Cappelletti, que *não é honesto refugiar-se atrás da cômoda frase feita de quem diz que a magistratura é superior a toda crítica e a toda suspeita: como se os magistrados fossem criaturas sobre-humanas, não tocados pela miséria dessa terra, e por isso intangíveis. Quem se satisfaz com estas vãs adulações ofende à seriedade da magistratura: a qual não se honra adulando-a, mas ajudando-a, sinceramente, a estar à altura de sua missão.*

Estes ensaios cuidadosamente elaborados sob a habilitada pena do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a propósito de descrever o processo de concentração dos poderes jurídicos sobre a sociedade humana, induzem a uma importante reflexão sobre a relação entre as regras positivadas – ou mesmo dos precedentes judiciais – e a efetivação da justiça, bem como a constante necessidade de os julgadores serem sensíveis diante das singularidades do caso concreto para criação de soluções justas.

A par disso, percebe-se que a cuidadosa estruturação dos temas pelo eminente Ministro e doutrinador, aliada à narrativa e ponderações eloquentes, cativam o leitor, envolvendo-o diante de toda a força viva desta obra, sempre calcado nas importantes lições de pensadores clássicos e contemporâneos.

No ENSAIO I, ao tratar sobre A IDEIA DE JUSTIÇA NO JUSPOSITIVISMO TARDIO, o Autor mergulha o leitor nas bases teóricas e históricas do pensamento juspositivista, e sua associação com a história do Estado, revisitando pensadores filosóficos clássicos e atuais – alguns deles com acentuado teor utópico –, e a relação desse pensamento com o ideário de justiça, por vezes eclipsada pela utilização acrítica de leis escritas, não raro destituídas de valores e princípios e desvinculadas das transformações na sociedade.

Em seu ENSAIO II, quando discorre sobre A JURISPRUDÊNCIA LEGALISTA E A APLICAÇÃO DAS LEIS ESCRITAS, o jurista Napoleão Nunes Maia Filho expõe a relação do juspositivismo com as decisões judiciais e os atos administrativos que se limitam a reproduzir os comandos insertos nas leis escritas, além

dos efeitos advindos do possível distanciamento dos julgadores quanto a elementos empíricos e axiológicos, realçando, assim, a reconhecida eficácia normativa dos princípios. Alerta sobre o pensamento dogmático e formalista voltado às regras legais escritas, e a confusão conceitual entre estas e aquela que representa o direito e justiça, trazendo a lume a questão relativa à ausência de discussão crítica quando se encontra uma regra aplicável à solução do problema jurídico posto.

Avançando para o ENSAIO III – O JUSPOSITIVISMO E OS MODOS DE PRODUÇÃO –, o Autor rememora a lição de pensadores e filósofos sobre os modos de produção, a postura e a mentalidade que se desenvolvem – conservadora ou revolucionária –, e a sua relação na estruturação do sistema jurídico. Apregoa, com propriedade, que a interpretação judicial deve estar voltada para a solução mais justa de um determinado conflito jurídico, tendo em consideração os elementos empíricos relevantes de cada caso, o que levará, em algumas situações, ao afastamento da diretriz positivada, se inadequada ou injusta. Comenta a função das superestruturas sociais em manter as coisas na forma que estão, e o comportamento das superestruturas juspositivistas diante do dinamismo das bases sociais. Destaca, ademais, que o pensamento jurídico contemporâneo reclama a adoção dos princípios do Direito para solução dos conflitos, como forma de consecução da justiça, sob pena de os julgadores se transformarem em meros chanceladores automáticos das leis.

Por fim, no ENSAIO IV – O ESPÍRITO CONSERVADOR E O JUSPOSITIVISMO JUDICIAL –, o Autor apresenta, após um breve intróito sobre os modos de produção históricos, relacionados

com a exploração do trabalho humano, assim também dos sistemas políticos, a influência do juspositivismo nos julgamentos – tendentes à burocratização que subjaz ao poder normatizador do Estado –, estagnantes do pensamento inovador e da criatividade dos juristas e julgadores. Aponta para a docência dogmática do Direito que exalta a prática positivista teorizada, e também para o perigo de a atividade judicial se transformar em simples função homologadora da regra legal, se desvinculada da ideia e concepção de justiça, esta em superposição à ideia de lei, de ordem, de organização prévia e de anterior formação da convicção do julgador. Ressalta a necessidade de que as soluções judiciais sejam resultado de autêntica criação do julgador, atento às singularidades do caso em litígio e dos princípios de Direito que ostentam igual força normativa. Indica, ademais, algumas características do sistema recursal judicial – amiúde utilizadas como meio de conformar as decisões das instâncias inferiores ao direito positivado.

Portanto, percebe-se claramente que esta obra induz o leitor à uma profunda reflexão, atual e necessária, sobre a estrutura judicial – não raro presa às amarras do juspositivismo legalista –, e como esta pode se afastar dos fatos e peculiaridades de cada caso, conclamando os juristas a enxergarem a justiça à parte das lentes do legalismo tradicional.

Excelente leitura!

Brasília, janeiro de 2015.

Luis Felipe Salomão,
Ministro do Superior Tribunal de Justiça.