

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MÁRIO HENRIQUE GOULART MAIA



DIREITO  
FUNDAMENTAL  
DE ACESSO  
À JUSTIÇA



EDITORA CURUMIM  
FORTALEZA | CEARÁ  
2020

347.921.d  
M217d

Copyright © 2020 by

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO e MÁRIO HENRIQUE GOULART MAIA

Projeto Gráfico

CARLOS ALBERTO ALEXANDRE DANTAS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
1229235	27/12/2022

1229235

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

M 217d Maia Filho, Napoleão Nunes; Goulart Maia, Mário Henrique  
Direito fundamental de acesso à justiça. / Napoleão Nunes  
Maia Filho. - Fortaleza: Imprece, 2020.

Coleção (Curumim sem nome)

194 p.: 14,5x21,5cm

ISBN: 978-85-8126-223-9

1. Direito Administrativo - Direito fundamental - Direitos Humanos 2. Garantismo judicial 3. Brasil - História jurídica I. Título.

CDD 351.9

## PREFÁCIO

---

### A JUSTIÇA, NÃO A LEI, É A PROVA DOS NOVE DOS ATOS PRATICADOS NO PROCESSO JUDICIAL

#### 1

Quando começamos a escrever os três textos que compõem este livro, a nossa ideia era a de expor e analisar o que denominamos *fenômeno da burocratização da atividade julgadora*, levando em conta, sobretudo, a tendência que hoje se verifica, em todos os juízos e Tribunais do País, de elaborar as soluções das questões jurídicas mediante a *estrita aplicação das regras legais e das diretrizes contidas nos precedentes*, sem críticas, ressalvas ou discordâncias. Na nossa visão, tratava-se, apenas, de uma *opção pelo legalismo*, visto como um modelo de organização do aparato judicial.

Estávamos, porém, considerando apenas uma parte - na verdade, uma pequena parte - do sistema

judicial, ou seja, aquela que é a mais visível, a que aparece no dia a dia dos julgamentos dos juizes, especialmente os julgadores do primeiro grau da jurisdição, os que estão em contacto mais próximo com as demandas e, portanto, as suas decisões afetam mais imediatamente os demandantes.

Na verdade, à medida em que avançávamos nas nossas pesquisas sobre o pensamento jurídico contemporâneo e, sobretudo, em razão das reflexões a respeito dos resultados que íamos obtendo, verificamos que a temática inicial se expandia constantemente, *mesmo contra a nossa vontade*. Desta sorte, o projeto inicial foi se alargando e terminou abrangendo outros assuntos, que, na nossa opinião, ficariam melhor inseridos nos estudos sobre teoria do Direito e formação das decisões judiciais. Relativamente a essa matéria, aliás, o jurista argentino e ministro da Corte Suprema, Professor Ricardo Luis Lorenzetti, escreveu um livro de relevantíssimo valor, cuja leitura será de imenso préstimo a quem se interessar por este tema (Teoria da Decisão Judicial. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2009).

Na nossa investigação sobre fontes e esclarecimentos de opiniões jurídicas, estudamos o livro *A Verdade e as Formas Jurídicas*, composto de várias conferências do pensador francês Professor Michel

Foucault, contendo *ideias originais e instigantes no que toca às origens de muitos institutos jurídicos atuais, a cujo respeito as atenções dos juristas ainda são escassas e episódicas*. A sua leitura oportunizou a redescoberta de certas facetas importantes do judiciarismo atual, nos encaminhando a conclusões realmente inesperadas (Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 1996).

Sobre a história da formação das estruturas julgadoras, foram-nos da maior utilidade os livros do Professor Nelson Saldanha, sobretudo *O Estado Moderno e a Separação de Poderes* (São Paulo: Quartier Latin, 2010), cujas páginas guardam informações preciosamente críticas e lúcidas sobre o processo de que resultou o *isolamento prático dos julgadores*, dos papéis políticos que, como exercentes de um dos poderes estatais, deveriam desempenhar sem contenções prévias.

Ainda no que toca àquele *isolamento*, encontramos em obra do filósofo francês Professor Louis Althusser muitas referências, críticas e ressalvas ao Barão de Montesquieu, justamente considerado o *pai da teoria da separação de poderes*, que se tornou dogma do constitucionalismo moderno (Montesquieu: a Política e a História. Tradução de Luísa Costa e Luz

Cary. Lisboa: Presença, 1977). Apenas como contraponto rival, coisa que nos pareceu exagerada, registramos que o filósofo inglês Professor Roger Scruton qualifica de *baboseira* a contribuição do Professor Louis Athusser (e a de outros intelectuais franceses de sua época), *conceito do qual muitos autores da atualidade discordam plenamente* (Argumentos para o Conservadorismo. Tradução de Guilherme Ferreira Araújo. São Paulo: É Realizações, 2017, p. 17).

## 2

O nosso livro tem pretensões bem modestas, pois menciona, apenas, *animar as discussões sobre a função judicial*. Entendemos que o papel dos julgadores, numa sociedade em processo de mudanças sociais aceleradas, é o de *vanguarda*, não o de *caudatário* dessas mesmas transformações. É verdade que isso pode movimentar o aparato judicial no sentido de assumir protagonismos avessos à sua função *clássica*, mas esse resultado é perfeitamente controlável, sobretudo quando se considera que a produção das leis *pode deixar de refletir, com fidelidade, o que a sociedade espera do seu sistema jurídico-judicial*. O choque entre as posições propulsoras, baseadas no garantismo, e as regressivas, baseadas no legalismo, se mostra sem disfarces e a mídia se encarrega de sua divulgação, *assim contribuindo*

*do, poderosamente, com ou sem análises mais verticalizadas, para exponencializar a sua relevância.*

A nossa conclusão é que a *predeterminação de resultados de demandas judiciais*, coisa que se cultiva, hoje em dia, com esmerado cuidado, parece ser mais prejudicial do que a sua incerteza, desde que entendamos que essa incerteza *faz parte do jogo processual democrático*. O que se nos afigura mais importante, no processo judicial, *sobretudo no processo sancionador*, é que o seu resultado se fundamente *na análise isenta da prova dos fatos da causa* e não em imagens preconcebidas, muitas vezes derivadas de suposições apriorísticas sobre os seus agentes. Essas suposições se apoiam mais em preconceitos do que em elementos à disposição do juízo, elementos seguros e aptos a formar-lhe a *convicção induvidosa*. Nessa hipótese, aliás frequente, *não importa em que o órgão da imputação acredita, mas somente o que pode provar*.

Sabemos que as falhas na nossa exposição são encontráveis com a maior facilidade, porque certamente são muitas. No entanto, quem tiver a disposição de analisar as nossas ponderações vai concordar que elas prestigiam a dialética do processo judicial, justamente porque privilegiam os complexos fatos da vida, esses acontecimentos inesperados e

surpreendentes, que nem o mais premonitório dos legisladores será capaz de prevê-los, mas cuida de controlá-los.

Cabe-nos agradecer, sinceramente, as generosas palavras que o acadêmico Virgílio Maia escreveu a respeito desta obra. É claro que temos consciência que a sua avaliação é matizada pela amizade que ele nos devota, e isso muito nos orgulha e engradece, mas reconhecemos que *as orelhas que ele escreveu são verdadeiros brincos*. Os nossos leitores poderão constatar se Virgílio foi isento o suficiente, ao expedir aquelas opiniões em relação ao nosso livro. E isto é tudo, por ora, naturalmente.

Deus seja louvado, para todo o sempre!

Fortaleza-CE., janeiro de 2020.

*Napoleão Nunes Maia Filho*  
*Mário Henrique Goulart Maia*