

O Poder Judiciário e os Deveres Humanos

(2)

Juiz Antônio Rulli Júnior

Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

I. Introdução:

O meu profundo agradecimento ao honroso convite formulado pelo Eminentíssimo Desembargador MANOEL CARPENA AMORIM, DD. Diretor-Geral da EMERJ e reconhecimento pelo esforço na organização da 4ª Semana Interamericana de Integração Jurídica. O meu tema diz respeito ao Poder Judiciário e às garantias constitucionais dos direitos humanos: deveres humanos.

Portanto, devo me ater ao dever do Estado na organização da jurisdição como função indispensável ao alcance da **justiça**. O dever de jurisdição cabe ao Juiz-Estado.

II. Democracia e participação

O conceito fundamental de democracia se assenta na participação, significando o povo no exercício do poder, isto é, o poder exercido em nome do povo, que é o seu titular.

O parágrafo único do art. 1º, da Constituição Federal, estatui que todo o poder **emana do povo**, complementando no art. 14 o modo de exercício da soberania e este só se torna possível pela **democracia e participação**.

Os duzentos anos de constitucionalismo fixaram dois conceitos básicos: constituição escrita e rigidez constitucional. Este marco é sem dúvida importante o suficiente para determinar a soberania popular. É com muita

propriedade que Patrice Gélard¹ entende que a Constituição Americana de 1787 foi concebida para limitar a arbitrariedade dos governantes, pois havia desconfiança em relação ao poder executivo e legislativo, ao contrário das Constituições concebidas na França, principalmente, a partir de 1791, emanadas segundo os ideais da Revolução Francesa, onde o Estado é algo de positivo e o seu desenvolvimento é a garantia da personalidade humana.

Num e noutro sistema a preocupação é permitir o exercício do poder através do povo, como condição de aperfeiçoamento da sociedade e da pessoa humana, pela participação na construção do processo político, ou seja, permite-se a democracia participativa, cada geração dando a sua contribuição de forma própria e diferenciada na realização e formação da vontade política.

Este marco divisório influenciou todas as constituições modernas, acarretando o que Patrice Gélard² considera como a internacionalização do direito constitucional pela necessidade que se tem de uniformizar os Direitos do Homem, a eles assegurando proteção, porque a soberania pertence ao povo. A democracia exige participação. O princípio participativo é entendido como a “...participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”³, ou aquele “...onde o exercício democrático do poder: (1) significa a contribuição de todos os cidadãos (arts. 48º e 112º) para o seu exercício...”⁴.

A ação popular prevista no inciso LXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, é exemplo do exercício da cidadania, permitindo a qualquer cidadão anular ato lesivo ao patrimônio público. Ou ainda, os direitos relativos ao meio ambiente e consumidor, ação civil pública, permitindo atuação direta sobre as relações sociais nocivas ao ambiente e consumo, ou ao erário público, em prejuízo direto da própria coletividade, judicializando a política e politizando a jurisdição.⁵

A efetivação do princípio democrático só se torna viável através da representatividade, participação e pluralismo na “...garantia geral da vigên-

¹ Revista da Faculdade de Direito, Série Internacional V, São Paulo, FMU, jan./jun. 1996, nº15, “As transformações do direito constitucional na sociedade contemporânea”, pp. 35-45.

² Id., ib.

³ José Afonso da Silva, *Curso...*, p.120.

⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1995, 6ª. ed., p.431.

⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *O Poder Judiciário na Constituição de 1988. Judicialização da política e politização da Justiça*, in Revista Jurídica da Prefeitura Municipal de São Paulo, CEJUR, nº1, 1995, pp.21-42.

cia e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º, da Constituição Federal)⁶; consubstanciando-se no Estado Democrático de Direito na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, dotada de supremacia que vincule todos os poderes e atos das respectivas funções, garantindo os direitos fundamentais, a justiça social, a igualdade, a divisão de poderes, a legalidade e a segurança jurídica.⁷ A democracia vincula-se à participação, tornando-se modo na satisfação das necessidades que surgem no dia a dia.

O aumento quantitativo e qualitativo da população significa o aumento das necessidades, cuja satisfação significa necessariamente participação, rareando os bens que acarretam sempre novas mudanças nos modos e nos meios de soluções razoáveis. Quem não luta por seus direitos não é digno de seus direitos. A jurisdição é o termômetro das transformações e torna-se a única alternativa dentro da fidelidade dos seus fins para conciliar a satisfação das necessidades, pois não pode impedir o aperfeiçoamento dos indivíduos e do próprio corpo social e político.

O aumento das necessidades vem significando o aumento da litigiosidade e da criminalidade, binômio que tem qualificado o homem e a sociedade por milênios, diante das insatisfações que inevitavelmente passam a surgir. Onde existir o homem e a sociedade aí existirá o conflito e a litigiosidade.

E sem a participação democrática não há como criar uma consciência capaz de solucionar os litígios e evitar a criminalidade.

A obrigação de viver em sociedade cria insatisfações de toda ordem que geram os conflitos. As normas cada vez mais complexas e sofisticadas exigem participação, exercício de cidadania, na constante busca de superação não só das insatisfações, como das soluções que se superem gradualmente, evitando-se a desarmonia que acaba tomando conta do organismo social, único modo de evolução harmoniosa e tranqüila. Estas soluções exigem a participação do povo “...o conjunto dos cidadãos do Estado”⁸, estabeleci-

⁶ José Afonso da Silva, *Curso...*, p.108. Acentua que a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste na superação das desigualdades sociais e regionais como modo de realização da justiça social.

⁷ Id., ib. A questão da participação democrática tem a garantia do sistema e está espalhada por princípios que na verdade se apoiam na concepção dos direitos fundamentais.

⁸ Dalmo de Abreu Dallari, *Teoria...*, p.88. Ressalta o povo na participação da formação da vontade do Estado.

das determinadas condições para a participação na formação da vontade do Estado e no exercício da soberania, porque o elemento básico do Estado Democrático de Direito é a noção de governo do povo, com princípios fundamentais de supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos, garantias da participação do povo na organização, na formação e atuação do governo.⁹

A democracia se funda na participação, vínculo entre povo e poder¹⁰, responsável pela promoção do bem comum, em razão do poder nacional se encontrar disseminado por todas as moléculas da sociedade¹¹. Cada geração, umas com maior e outras com menor intensidade, tem o seu modo de participação e de influência na escolha de caminhos. Esta participação do poder jurisdicional acompanha cada época, tendo como característica fundamental a pacificação, dimensão das possibilidades das soluções nos litígios, porque todas as formas de “influência” sobre os centros de poder são participativas, no sentido de que representam algum peso para a tomada de decisões; conferir ou conquistar a capacidade de influir é praticar democracia¹², porque participação democrática é cidadania. O exercício do poder, desta forma, reafirma a condição do Estado gestor do bem comum. A participação na Democracia não se faz somente com o sufrágio universal: toda forma de influência sobre centros do poder se constituem em forma de participação, em forma de cidadania.

O processo, a instrumentalidade da jurisdição, exige participação, sendo indispensável, além da atuação do juiz e das partes, a atuação do Ministério Público e do advogado. A experiência demonstra que a concentração do poder nas mãos de um só, atenta contra os postulados básicos da Democracia.

Esta preocupação tem sido a tônica na evolução do poder político e as formas conciliatórias se apegaram na garantia da igualdade e da liberdade, garantia da participação.

⁹ Id., ib., entendendo implícito que o povo, expressando livremente a sua vontade soberana, saberá resguardar a liberdade e igualdade, condições evidentes de participação.

¹⁰ José Afonso da Silva, *Curso...*, 118.

¹¹ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, p.120. Critérios através dos quais a nação possa ter para escolher seus próprios caminhos.

¹² Id., ib., p. 238. É a participação do indivíduo na determinação dos destinos da sociedade política, como outro escopo político da jurisdição e do sistema processual.

A influência permite a participação de todos, com liberdade e igualdade, nos centros do poder e não somente daqueles ligados ao poder ou que tenham proximidade com o poder. É o sentido da participação em direção às soluções democráticas, no exercício da cidadania e da soberania, na formação da vontade do Estado. Exige-se responsabilidade que deve ser estimulada pela educação que o Estado deve aos seus governados.

A litigiosidade tem provocado situações de incômodo e de imprevisão, exigindo participação responsável para extirpar as violências, as tensões, inclusive as cobranças de ineficiência das instituições, que têm levado aos linchamentos, formação dos esquadrões de extermínio, transmissão de doenças infecto-contagiosas, como a Aids, soluções próximas do autotutélismo, exigindo a criação de um canal permanente entre o poder e os jurisdicionados que estabeleça a participação efetiva, minorando os desmandos sociais, em especial dos grandes centros urbanos. Esta participação responsável capaz de influenciar os centros de poder torna possível a mudança necessária, ainda que através de um setor de relações públicas governamentais encarregado da divulgação de decisões importantes para a sociedade.

Negação evidente de participação é recurso em processo crime onde se aplica multa baixíssima, na expectativa de uma eventual prescrição. Além de antidemocrático, torna o efeito político, social e jurídico da função jurisdicional completamente nulo, envolvendo custo de processo acima do razoável e tornando mais difícil a tarefa de juizes, advogados e promotores de justiça, permanentemente assoberbados de casos para apreciação e julgamento, justificando a criação de leis para casos de pequeno potencial ofensivo, onde se impõe condição de maior participação, como já ocorre nos Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Proposição:

É dever do Juiz-Estado a participação democrática no processo, no interesse das partes e efetivação da Justiça.

III. Contraditório, Participação e Processo

A idéia de democracia tem exigido o conceito de universalização da jurisdição, na medida em que se queira uma justiça cada vez mais efetiva

para todos, ou como se tem designado “uma justiça para o povo”, com custo mínimo, acesso fácil, rapidez e eficiência. Processo marcado pela oralidade e pela simplicidade.

Ora, contraditório e participação poderiam parecer meios de entrave. Mas, na verdade constituem-se em princípios primários de segurança para aplicação da própria justiça. São fenômenos internos da jurisdição que mantêm a confiabilidade na solução das contendas. Os dois princípios evitam inclusive a protelação, não só dos interessados como da lentidão na decisão do próprio juiz.

O contraditório e a participação se tornam indispensáveis e criam uma consciência jurídica onde (em que deve) deve prevalecer a identidade individual e coletiva, o sentimento de comunidade e de pátria, evitando uma nação sem patriotas e uma coleção de indivíduos que se organizam politicamente apenas para garantir seus próprios interesses, sem qualquer ética ou consciência histórica de compromisso com o Estado, a sociedade e o indivíduo. A consciência jurídica assim criada é a legitimação e a legitimidade do poder em si mesmo, realizado através do processo, na disciplina jurídica da função jurisdicional.

O processo é o procedimento realizado em contraditório¹³.

E o processo “deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda plenitude os seus escopos institucionais”¹⁴. A jurisdição está destinada a cumprir o fim do Estado, busca do bem comum e o processo pelos escopos determinados por esse fim, por esta razão, devem assegurar o viver honestamente. Esta boa função do processo só se viabiliza com a participação: não é possível jurisdição sem participação. A boa qualidade da justiça aí está centrada. Na jurisdição o poder é exercido através da dinâmica do processo, procedimento caracterizado pelo contraditório e viabilizado no princípio do devido processo legal, cuja observância legitima o resultado de seu exercício.

Ninguém pode ser submetido a julgamento sem procedimento.

A participação e o contraditório exigem forma instrumental através da qual a prestação jurisdicional possibilita ao Estado dar a cada um o que é seu segundo a ordem jurídica estabelecida. A Constituição brasileira

¹³ Id., ib., p. 88-103 e 177-193. O direito de procedimento que as partes têm, assegurado no princípio do devido processo legal.

¹⁴ Id., ib., p. 385. Refere-se ao aspecto positivo e a efetividade do processo.

consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo, em seu art. 5º, inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garantindo no inciso LIV que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, estabelecendo no inciso XXXV o acesso à justiça, o contraditório e a plenitude de defesa (inciso LV). O processo é a forma instrumental da jurisdição¹⁵ que garante a plenitude de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais¹⁶, e como decorrência evidente, impedindo, ainda, que alguém venha a ser processado duas vezes pelo mesmo fato (princípio da *double jeopardy*).

Torna-se atributo imediato da personalidade, são os chamados direitos cívicos¹⁷. Esta característica de universalidade não se debruça somente sobre o direito positivo, no caso dos direitos fundamentais e das liberdades públicas, mas se estende aos chamados direitos humanos, mais abrangentes do que aquelas, observados os direitos cívicos, nada escapando de sua apreciação (Artigo 5º, §2º, da Constituição Federal).

O Juiz somente decidirá dentro deste contexto, como forma de bem decidir, interpretando o melhor direito, ainda que lacunosa a lei.

O parâmetro constitucional possibilita interpretação, ainda que fora do direito positivo, pois diferentemente do direito romano onde o pretor por vezes criava o direito, os princípios do sistema habilitam solução jurídica. O Juiz não cria, portanto, o direito: a lacuna é da lei e não do sistema¹⁸. No direito romano a criação do direito decorria da necessidade de se evitar o retorno à violência. A amplidão do princípio constitucional é de tal ordem que o Juiz nunca poderá se recusar a dizer o direito, daí o porquê da participação e do contraditório.

A universalidade da jurisdição está ligada à efetividade do processo. A dinâmica da função jurisdicional estabelece o modo como ela se exerce e que é o processo¹⁹. A jurisdição surgiu ligada ao Direito Natural, evoluindo dentro do Estado de Direito e aperfeiçoando-se dentro de um critério de

¹⁵ José Afonso da Silva, *Curso ...*, p. 372-373.

¹⁶ Id., ib.

¹⁷ Id., ib.

¹⁸ Maria Helena Diniz, *A lacuna do direito*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1988, p. ...

¹⁹ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade ...* p. 177. A dinâmica do poder que nada mais é do que o modo como ele se exerce e que em direito processual é o processo.

universalidade, isto é, tornando-se sua aplicação cada vez mais extensa aos conflitos. No Estado Democrático de Direito a universalização pelo processo é a tônica, a ponto de se permitir o acesso de um maior número de pessoas e causas ao judiciário, através da assistência judiciária, com a superação dos obstáculos decorrentes da pobreza. Ou, ainda, a tutela dos interesses difusos, dirigidos ao consumidores e ao meio ambiente. Outra abertura para a universalização se dirige para o procedimento com maior racionalização, atendendo de forma mais adequada causas mais simples e de menor complexidade, principalmente com os Juizados Especiais de Pequenas Causas e de Pequeno Potencial Ofensivo, além do princípio de justiça coexistencial, nos chamados Juizados Especiais de Conciliação.

O processo revela procedimento animado pela relação processual que persegue a realização do direito material, meio de efetivação da justiça.

A evolução em direção à universalidade se faz através de seu exercício que é o processo, em permanente dinâmica do poder, não se confundindo jurisdição e processo, sendo este o instrumento para o exercício do poder e não só da jurisdição²⁰, significando atuação através de procedimento feito em contraditório.

O processo se torna meio para evitar os riscos de injustiça, capaz de alterar as situações em disputa, realizando de forma definitiva o direito material buscado pelas partes. No Estado Democrático de Direito a universalidade da jurisdição significa que qualquer cidadão tem o direito de acesso à justiça através do exercício do processo, modo inevitável de sua realização, pois só assim é canalizada à realização dos fins do Estado. A industrialização e a urbanização aceleradas, resultado do fluxo migratório e do crescimento demográfico, têm tornado acanhada a reforma judiciária nas cidades maiores e nos grandes centros urbanos. A idéia do conciliador lançada pelo Juizado Especial de Pequenas Causas tem tornado mais efetiva a idéia de Justiça junto à população. A idéia de colegiado para simplificar o andamento mais rápido da Justiça revela preocupação salutar de atendimento às causas de pequena expressão econômica ou pequeno potencial ofensivo, com fórmulas mais adequadas de processo, fundadas na oralidade, na negociação e na conciliação. Vivemos um século de massa e a tendência de aumento de população no Brasil tem tornado inevitável

²⁰ Id., ib., p. 159. O aspecto dinâmico do poder é o meio de seu exercício, ou seja, o processo e não a jurisdição propriamente dita.

qualquer controle. A falta de infra-estrutura se acentua em todas as áreas, inclusive na Justiça.

As soluções simples trazem maior confiabilidade no Judiciário, pois, as partes envolvidas terão condições de se aperceberem da justeza ou não das decisões, satisfazendo seus anseios e atendendo melhor seu próprio direito. As partes sentem maior segurança jurídica e preferem errar com a Justiça, ainda, quando esta erre. A simplicidade dos questionamentos viabiliza a participação no processo de realização da Justiça, objeto indispensável do mecanismo de jurisdição: processo e direito se complementam.

Proposição:

É dever do Juiz-Estado dar ao processo o procedimento animado pela relação processual que persegue a realização do direito material, meio de efetivação da justiça.

IV. Jurisdição e Processo

O Estado Democrático de Direito pressupõe a participação do povo no poder. O exercício da jurisdição só se faz com a participação: a participação direta da cidadania na formação dos atos de governo. E esta participação se viabiliza através do processo. Mas, o escopo jurídico por si só é insuficiente. Não basta dizer no texto constitucional que nenhuma lesão ou ameaça de direito pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. É necessário que se dê condições de acesso, e, portanto, é imprescindível a universalização do processo como forma segura de pacificação dos conflitos. O modelo adotado pela Constituição Federal é o de democracia social, participativa e pluralista (Artigo 1º), fundada no princípio da constitucionalidade, através de Constituição rígida, emanada da vontade popular dotada de supremacia, com vinculação de todos os poderes e atos deles provenientes, com livre atuação das regras de jurisdição constitucional; abrangendo os direitos fundamentais, a justiça social, o princípio da igualdade, divisão de poderes, independência do Juiz, legalidade e segurança jurídica²¹. Ora, o Estado busca a realização de seus fins, já definidos na Constituição, com o objetivo único

²¹ José Afonso da Silva, *Curso...*, p. 107/108. O Estado Democrático de Direito se funda no objetivo primordial de superação das desigualdades sociais, realizando a justiça social.

que é o bem comum, em última análise o próprio homem. E todas as funções para aí convergem, em perfeita harmonia e independência entre si. O Estado foi constituído para atender às necessidades e as conveniências dos grupos sociais, e, assim, atingir o seu fim último: o bem comum. É com razão que Dalmo de Abreu Dallari qualifica a finalidade do Estado como sendo “...o bem comum de um certo povo, situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo”²².

A idéia de bem comum exclui a pretensa antinomia indivíduo-Estado.

A jurisdição se torna garantia das tutelas do indivíduo, embora, por vezes dê primazia aos interesses coletivos, superando qualquer antinomia, pelo seu objetivo, sempre coincidente com o bem comum da parte e do todo. O Estado é o conjunto de pessoas humanas que se forma a nação, sociedade política e juridicamente organizada. O Estado, portanto, deve se manter adequado à realidade social, com condições de servir a estas mesmas pessoas, exatamente por ser instrumento do bem comum. O bem comum busca a criação de condições que permitam a cada homem e a cada grupo social a realização de seus respectivos fins particulares²³. E ao se asseverar, que no Estado Democrático, fundado na supremacia da vontade popular, busca-se a igualdade de possibilidades, com liberdade, está se assegurando a expressão concreta de uma ordem social justa²⁴. O escopo jurídico, assim, se tornaria insuficiente para atender à norma constitucional. Torna-se necessário recorrer ao plano político e social.

O plano político-social dirige-se para uma maior abertura do Judiciário a um número cada vez maior de pessoas e causas. É muito estreito afirmar a jurisdição como a justa composição da lide ou a atuação da vontade concreta a lei.

A idéia de bem comum, exige governo afeito à aplicação da lei de ofício, ao lado de atividades legiferantes e jurisdicionais, como forma de atendimento da realidade social e aos fins particulares da própria sociedade. Ora, tanto a função legislativa como a função jurisdicional estão envoltas nas mesmas circunstâncias, complementando-se reciprocamente.

²² Dalmo de Abreu Dallari, *Teoria ...*, p. 95. A finalidade básica do Estado é a busca do bem comum.

²³ Id., ib., p. 21. A finalidade do bem comum é a criação e a busca de condições que permitam ao homem e ao grupo social a efetivação de seus respectivos fins particulares.

²⁴ Id., ib., p. 268. A democracia não é um ideal utópico, mas a expressão real de ordem social justa.

Na medida em que um maior número de pessoas e de causas chegam ao Judiciário, cresce a responsabilidade do espaço que se cria, para que o atendimento não se torne uma forma distante dos objetivos do Estado. O acesso à justiça é fundamental no Estado Democrático de Direito, pois, como lembra José Afonso da Silva, este “abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências do Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana”²⁵ e onde a “democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem”²⁶. O modelo brasileiro incorpora os princípios da democracia social, participativa e pluralista, não sendo um Estado de Direito voltado para o individualismo ou neutralismo, mas um Estado de Direito Social²⁷. A universalidade da função jurisdicional é uma tendência não só do direito constitucional, mas também dos processualistas²⁸. A primeira questão que surge quando se pensa no acesso à justiça diz respeito ao custo. As custas processuais se apresentam sempre como barreiras às pessoas de pouco ou nenhum poder aquisitivo. Embora, a Advocacia se constitua em “munus público”, não fica o Advogado com a obrigação de trabalhar de graça, sendo tal situação proibida pela Constituição brasileira. A superação do problema aparece com a Justiça Gratuita, através da Lei nº 1060, de 5.2.1950, quando se concedeu assistência judiciária aos necessitados. Posteriormente, com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas foi contornado o aspecto do recolhimento das custas. O artigo 133, da CF, superando o obstáculo do custo do Advogado no processo, cria a

²⁵ José Afonso da Silva, *Curso...*, p. 106/107. A prática dos direitos sociais possibilita concretizar as exigências de um estado de justiça social centrada na dignidade da pessoa humana, transformando a sociedade e impondo mudanças sociais democráticas.

²⁶ *Id.*, *ib.*, p. 117. “... democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem.”

²⁷ *Ib.*, *id.*, p. 103. O autor apresenta as diferenças entre o Estado Social de Direito e o Estado Democrático de Direito: participação operante do povo na coisa pública.

²⁸ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, p. 391. As decepções e as esperanças frustradas geram insatisfações que impedem a realização de práticas pacificadoras, incompatíveis com o bem comum buscado pelo Estado Democrático de Direito. A insatisfação é gerada pelas inúmeras dificuldades de acesso e lentidão. A justiça democratizar o seu espaço, passando a orientar a população, principalmente através dos órgãos de classe e promovendo campanhas pela imprensa. A lentidão cria desestímulo permanente, pela crença que gera de ineficiência e a Escola de Magistrados é o melhor caminho para conscientizar os juízes sobre a solução tardia e seus inconvenientes, impedindo o retardamento e as “chicanas” de toda ordem.

Advocacia e a Defensoria Pública, como modo de assegurar sempre o acesso à justiça aos necessitados, com prestação de orientação jurídica e defesa, em todos os graus de jurisdição. A própria Constituição, ao determinar a assistência aos necessitados, não poderia exigir do Advogado trabalho sem remuneração. A função jurisdicional, muito além de se preocupar com o lema “suum cuique tribuere”, procura a integração do indivíduo na sociedade, permitindo-lhe, independentemente de sua situação social, sempre em igualdade de condições, e a universalidade da jurisdição é essa garantia de igualdade permanente e constante.

O escopo do processo é permitir a universalidade da tutela jurisdicional. Instrumento da Justiça não pode conotar empecilho de nenhuma ordem, como prática pacificadora voltada para o restabelecimento da harmonia social.

Torna-se indispensável a função jurisdicional, para qualquer grupo da nação. O aspecto econômico, evitando-se que os mais pobres fiquem privados da tutela jurisdicional, pelo alto custo econômico do processo, vem sendo sanado de forma satisfatória pela legislação brasileira: assistência judiciária, convênios com a Secretaria da Justiça e da Cidadania e a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública e Pequenas Causas. O Estado Democrático de Direito revela a abertura do Judiciário a número crescente de pessoas e causas, criando mecanismos legais que abranjam cada vez mais situações que evitam a chamada litigiosidade contida. O conceito de acesso à Justiça também evoluiu dentro do conceito de Direito Natural²⁹. No Estado Liberal o acesso era possível para aqueles capazes de enfrentar os custos do processo. O efetivo acesso à Justiça sofreu progressivo desenvolvimento, caracterizando-se como um direito básico da sociedade moderna³⁰.

Mas, o custo do processo não envolve somente as custas, deve-se computar os honorários de advogados, por vezes demasiados caros.

A assistência judiciária deve se voltar para um programa adequado às circunstâncias particulares do desenvolvimento das instituições atuais³¹.

²⁹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *El acceso a la justicia*, La Plata, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Plata, 1983, p. 19.

³⁰ Id., ib., p. 23 e sgts.

³¹ Roberto O. Berizonce, *Efectivo Acceso a la justicia*, La Plata, Liberia Editora Platense S.R.L., 1987, p. 7 e sgts.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, tem desenvolvido programa razoável de assistência judiciária através de convênios com a Secretaria da Justiça.

A Procuradoria Geral do Estado também cuida com zelo da assistência judiciária, tendo a Constituição Federal e a Constituição Estadual dado grande ênfase à figura do Advogado e à Defensoria Pública.

O Estado Democrático de Direito tem dado uma conotação diferente do Estado liberal aos escopos do processo. Não somente em relação à assistência judiciária, mas, também, em relação às causas de pequeno valor econômico. Os juizados informais de conciliação que antecederam os juizados especiais de pequenas causas demonstram uma necessidade constante de não se excluir em nenhuma hipótese questões que possam criar litigiosidade e pelo pouco valor econômico deixem de ser consideradas importantes para o grupo social ou para o próprio indivíduo que demanda.

Os escopos do processo impedem a exclusão de qualquer cidadão do acesso à Justiça. O mecanismo da Assistência Judiciária e os Juizados Especiais se prestam a esses escopos. O processo, diante do Estado, se revela como meio ordenado e legal de exercício do poder, assim a legitimação do provimento jurisdicional se faz pela observância do procedimento. A jurisdição é o exercício organizado do poder e a sua dinâmica se expressa no processo.

Proposição:

O dever de acesso à justiça deve estar caracterizado pela assistência judiciária aos necessitados e na implantação dos juizados especiais de pequenas causas permitindo que um número maior de pessoas traga ao Judiciário os seus casos.

O juiz vivencia, juntamente com as partes, a função jurisdicional, com o compromisso ético com a Justiça, através da cumplicidade no exercício do poder de império, perseguindo a paz social e resolvendo concretamente os litígios, pela participação contraditória.

Os romanos tinham consciência dos escopos da jurisdição e definiam como sendo a arte do bom e do eqüitativo, não lesando a ninguém, dando a cada um o que é seu e vivendo honestamente.

O direito natural trazia como consequência uma ética de convivência que não mais se limitava à paz momentânea das soluções das contendas,

mas envolvia-se em definitivo na busca de uma paz permanente e perpétua, evitando intervenção constante dos juizes, procurando o aprimoramento das relações em sociedade, fazendo evoluir o indivíduo.

A consciência do escopo político estava representada no poder de império, voltava-se para a determinação de não lesar a ninguém (*alterum non ledere*).

O escopo social estava representado na disposição de dar a cada um o que é seu, único modo de se conseguir a paz social (*suum cuique tribuere*).

O escopo jurídico significava a aplicação da lei ao caso concreto, único meio de se conviver honestamente (*honeste vivere*).

Na realidade, a importância da universalidade da jurisdição está no reconhecimento da formação da consciência jurídica de cada um viver honestamente.

O Judiciário é apenas um parâmetro para a jurisdição, um modelo ou padrão de comportamento para se viver honestamente: a aplicação do direito passa a ser o mínimo exigido quando a ética de convivência é transgredida.

A paz em sociedade, pela jurisdição, somente se efetiva através dessa consciência jurídica de se viver honestamente, porque não se trata de uma paz momentânea na solução das contendas, mas de uma paz permanente. A ética da convivência se torna anterior ao próprio direito desejado e essa mesma ética que interessa na pacificação e na harmonia social. A jurisdição se volta para este aspecto ético, como meio de se atingir o bem comum, em cumplicidade permanente de valores, em perfeita univocidade de linguagem.

O escopo jurídico acarreta necessariamente a consideração deste valor ético, tendo-o como anterior ao próprio direito: sem essa consciência jurídica se torna difícil reconhecer a efetividade do próprio poder de império ou do valor social de dar a cada um o que é seu. A segurança da consciência jurídica do viver honestamente embasa a certeza dos próprios escopos da jurisdição.

A legitimação e o procedimento não tem outra razão, senão permitir, através do poder de império e da justiça social, o entendimento de que a aplicação da lei ao caso concreto exige o viver honestamente. Em caso contrário, cairíamos no cinismo de uma nação sem consciência jurídica, com indivíduos que apenas se aglutinariam para fazer valer seus próprios interesses em detrimento dos demais e porque não do próprio país. A universalidade da jurisdição existe com essa finalidade, ou seja, evitando uma

distorção cavilosa das relações sociais, criando a consciência de se viver honestamente, diante da lesão ou ameaça a direito.

A legitimação do provimento jurisdicional só é possível pela observância do procedimento e essa legitimação do próprio procedimento é reconhecida pelas oportunidades de participação que ele oferece, sendo ilegítimo o processo realizado sem observância do procedimento.

A universalidade da jurisdição recai sobre a possibilidade da ameaça ou lesão a direito.

O provimento jurisdicional ao apreciar estes aspectos será legítimo se possibilitar procedimento que ofereça reais oportunidades de participação contraditória. Seria desqualificado de legitimação caso de julgamento do mérito fora das hipóteses enquadráveis no art. 330, do C.P.C.

Faltaria à essa legitimação o escopo social, embora, presentes, aparente e formalmente, o escopo jurídico e o escopo político.

O mestre de São Francisco tem entendido que “... o processo é em si mesmo democrático e portanto participativo, sob pena de não ser legítimo”³².

Adverte: “O que precisa ficar muito claro, como fator de segurança para as partes e como perene advertência ao juiz, é a substancial exigência de preservação das fundamentais garantias constitucionais do processo, expressas no contraditório, igualdade, inafastabilidade de controle jurisdicional e na cláusula *due process of law*”³³.

A legitimação pela participação contraditória é uma exigência política, colocada no texto constitucional (Constituição Federal art. 5º, inciso LIV- *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*).

A idéia de legitimação justifica os próprios fins dos escopos da instrumentalidade da jurisdição.

O que possibilita segundo Carlos Maximiliano³⁴ a *interpretação do direito levar em conta o resultado*, meio de legitimação de sua aplicação.

O que prevalece na política é a versão que se dá ao fato e no direito é a interpretação do fato diante do resultado buscado pela lei. E esta procura

³² Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, p. 185 e segs.

³³ Id., *ib.*, p.182.

³⁴ *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1984, 9ª. ed., 3ª. tiragem.

do resultado exige efetiva participação contraditória, pois o direito não admite a distorção do fato.

O fundamento da decisão dada pelo Juiz se apóia na instrução.

E a oportunidade desse momento é o processo. Os direitos plasmados na Constituição não são garantias jurídico-formais, senão direitos plenos e operativos que exigem efetiva realização material. A sua violação ou falta de sua virtualidade impõe diretamente ao Estado um dever de certeza positiva, uma ação dirigida para vencer os obstáculos do caminho de sua concretização³⁵.

A legitimação e a oportunidade significam a garantia da defesa judicial dos direitos, em igualdade de condições, com o livre e irrestrito acesso à jurisdição; significando a igualdade de todos perante a lei e a igualdade perante a justiça.

É no momento de estar em juízo que se revela uma igualdade que fora do processo não seria possível. Fora do processo as partes estão em desigualdade, mas, no processo são iguais pelas oportunidades.

Ao lado da assistência judiciária e dos juizados especiais, surge outro aspecto de fundamental importância e que é visto como a obtenção de procedimentos mais simples e racionais, econômicos e eficientes, com criação de formas de solução dos conflitos, em sistema descentralizado e participativo; promovendo-se uma justiça coexistencial³⁶. O cidadão, independente de sua condição social ou econômica, tem o acesso simplificado à justiça. O valor da causa se torna de somenos importância diante do bem, ainda que de ínfimo valor econômico, posto em julgamento a proteção do direito.

É bom lembrar o pensamento sempre atual do Ministro Sydney Sanchez³⁷ ao considerar a oportunidade como o momento em que se exige do Juiz reflexão sobre os valores dominantes e o bom caminho para o juiz é o culto profundo do direito, o aprimoramento do senso de imparcialidade, de responsabilidade e de justiça, a preocupação com os direitos e faculdades,

³⁵. Roberto O. Berizonce, *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, Libreria Editora Platense S.R.L., 1987, p.7.

³⁶. Id., ib., p.13.

³⁷. “O juiz e os valores dominantes, o desempenho da função jurisdicional em face dos anseios sociais por justiça”, Conferência feita em 07.06.1991, na Escola Paulista da Magistratura, no I Curso de Deontologia do Magistrado.

deveres e obrigações das partes em conflito e com solução adequada das lides. Tudo sem o menosprezo ao interesse público e à necessidade de paz social.

Não lesar a ninguém, dar a cada um o que é seu e viver honestamente se constituem em lemas do direito e da justiça que devem nortear o juiz ao considerar a oportunidade, impedindo decisões temerárias, arbitrárias e injustas, evitando que questões se perpetuem ou que se ampliem os conflitos.

Proposição:

O Processo exige do Juiz-Estado o dever de consciência jurídica, fundamento de legitimação e de legitimidade do procedimento, através do contraditório e da ampla defesa. ◆