JUSTIÇA & CIDADANIA

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

Uma justiça mais aproximada do cidadão

Ministro Marco Aurélio Mello

Os malefícios de uma despropositada aposentadoria compulsória

Editorial: Castigo contra juízes!!!

AS GERAÇÕES DOS DIREITOS E AS NOVAS TENDÊNCIAS

Ministra Eliana Calmon

É interessante analisar, em retrospectiva, a vida do homem civilizado, a partir do momento em que se organizou em sociedade e estabeleceu uma ordem jurídica para a sua existência, criando regras cogentes como única forma possível de preservar a vida.

A exposição que faço vem a propósito das mais lídimas preocupações dos analistas jurídicos e políticos, com especial destaque à área jurídica, cujos profissionais são os últimos a perceberem e absorverem as mudanças da sociedade, exatamente por trabalharem com o direito posto.

Sob esta ótica, em rememorar histórico, é interessante observar a velocidade da superação dos valores estabelecidos como dogmas, impondo o precoce envelhecimento dos conceitos ético-jurídicos.

Basta lembrar a amargura que abateu a elite intelectual da minha geração, ao viver os grandes momentos políticos nas décadas de 60 e 70, que saudaram, na metade da década de 80, o triunfo da política democrática, como o fim da história do homem.

Ministra Eliana Calmon

Acreditou-se no esgotamento histórico das formas autoritárias de governo e apostou-se na democracia liberal como porto seguro. Dali para frente, pensaram, seria o aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Pouco durou a euforia. As fraturas e os fragmentos provocados pela globalização fizeram nascer a democracia política e, por conseguinte, as mazelas com as quais está o mundo a lutar: exclusão social, relativismo cultural, proliferação descontrolada de armas nucleares, atuação de grupos terroristas e o preocupante rumo da ciência da vida(a biotecnologia e a genética), açoitada pelos grupos econômicos que, ao tempo, financiam e propiciam os avanços movidos pela ganância do lucro.

Portanto, a história do homem não acabou. Estamos apenas deixando para trás uma era, uma geração, e imperceptivelmente já entramos em uma nova fase, na qual devemos nos organizar para enfrentar os novos desafios que surgirão.

Daí a importância da retrospectiva histórica, para bem interpretarmos o presente e, com ele, sedimentarmos as bases para o futuro.

Direitos Naturais (1ª Geração)

A história do homem civilizado, ser gregário e social, parte da era do chamados direitos naturais, poucos e essenciais, tais como direito à vida, à sobrevivência, à propriedade e à liberdade.

Como Direito Natural, ou afirmação filosófica, não há defesa possível quando é o mesmo violado pelo Estado, a não ser pela RESISTÊNCIA quando o súdito rebela-se contra a supremacia do soberano que não respeita os direitos indispensáveis à sobrevivência, resistindo e pressionando a ordem constituída pelo Príncipe.

Nesse diapasão, no estágio de consciência de que os direitos são conquistados e não outorgados, parte o homem, com resistência e pressão, para ampliar os direitos fundamentais, ultrapassando a esfera do natural, para chegar aos DIREITOS POLÍTICOS.

Direitos Políticos (2ª Geração)

Nesta fase é imprescindível o estabelecimento de ordem nas relações entre governantes e governados, dominantes e dominados, príncipe e povo, soberano e súditos, Estado e cidadãos.

A era dos direitos políticos tem início com a Revolução Francesa e com a aprovação, em 26 de agosto de 1789, da primeira Declaração dos Direitos do Homem.

A marca registrada desta era está na consciência da imperiosa necessidade de se estabelecer limites ao superpoder do Estado. Daí a preocupação em garantir-se a liberdade pessoal: *ninguém pode ser acusado, preso ou detido, senão nos casos determinados em lei.*

> *Da preocupação com o indivíduo, passou-se, então, a proteger indivíduos identificados por laços comuns, família, minorias étnicas, religiosas etc.*

A preocupação, no entanto, não foi capaz de frear a tendência de, partindo-se do individualismo jurídico, chegar-se aos estados totalitários que, acelerando o processo de evolução do Direito, inauguraram uma terceira geração.

O individualismo jurídico demonstrou claramente a sua disfunção, porque passou a traduzir os interesses de uma classe determinada, deixando à margem um grupo de pessoas desiguais.

A Revolução Industrial deixou às claras o desamparo das mulheres, das crianças e dos idosos.

O amadurecimento de novas exigências ou de novos valores, tais como o bem estar, a eqüidade real e não apenas formal, e o interesse na manutenção de uma igualdade que transcende a fronteira do Estado, fizeram explodir uma nova era.

Direitos Sociais (3ª geração)

Tem início com uma visão ainda individual: a igualdade real de cada um, merecedora de proteção do Estado – direito à educação, ao pleno emprego, à segurança etc.

Em um segundo momento, passa-se a visualizar o homem integrado em um grupo.

Da preocupação com o indivíduo, passou-se, então, a proteger indivíduos identificados por laços comuns, família, minorias étnicas, religiosas etc.

Surge um interessante fenômeno, provocado principalmente pela tragédia do nazismo, cujo ponto de partida foi o Tribunal de Nuremberg: um direito supranacional, sob o consenso de que, em foro internacional, dever-se discutir muitas questões ligadas aos direitos fundamentais.

É a terceira fase dos direitos sociais, voltada para a comunidade internacional, cujo problema maior é o de fornecer garantias válidas e eficácia para os direitos fundamentais, ao tempo em que se empenha em aperfeiçoá-los continuamente, de modo a não deixá-los engessados em fórmulas solenes e vazias.

Surgem os entes quase públicos, representados por segmentos não governamentais da sociedade civil organizada, as ONG's,incumbidas de lutar por interesses coletivos e difusos, direitos estes que dificilmente poderiam merecer a tutela estatal, por ausência de representação política adequada e em face da excessiva exposição daquele indivíduo que decidia enfrentar o Estado.

Forjamos a nossa Carta Política, a "Constituição Cidadã", sob a égide dos direitos de terceira geração, com o que de mais moderno tinha o mun-

do em termos de visão jurídico-institucional, ao término da "Guerra Fria".

De lá para cá, entretanto, o mundo mudou radicalmente.

Caiu o muro de Berlim e, com ele, toda a política comunista do Leste Europeu.

A economia mundial se realinha para enfrentar os grandes grupos econômicos e apátridas.

As ameaças à estabilidade nacional não mais vêm dos países vizinhos mas de grupos econômicos sem nacionalidade, fronteira ou ideologia, que varrem o mundo com a velocidade proporcionada pelos novos meios de comunicação.

Chega, então, a hora de comporem-se os Estados em blocos, cedendo às exigências da cultura nacional para, fortalecidos pela união, enfrentarem a ganância pelo lucro rápido e fácil, dentro de uma política que sugere o novo *laissez faire, laissez passer*: o neoliberalismo.

Dentro deste quadro, passados mais de dez anos da reestruturação do Estado Brasileiro pela Constituição Federal de 1988, temos um modelo já superado.

O mundo parece estar bem menor e a velocidade da mudança no Planeta teve como conseqüência o rápido envelhecimento da capacidade de ordenar a sociedade, afora os gravíssimos problemas sócio-econômicos, soterrando o sonho de um "estado do bem-estar social".

Sem condições de ver implementadas as políticas sociais e ambientalistas propostas constitucionalmente, sem poder fortalecer e proteger os grupos minoritários, surge como complicador a exclusão social provocada pelo *apartheid* econômico: os desempregados, os subempregados e a economia marginal ou informal.

Estes são os reais problemas do mundo atual, especialmente dos países como o Brasil, que enfrentam as mazelas da globatização sem ter tido tempo de cumprir seus compromissos sociais.

Direitos da Era Digital (4ª Geração)

As descobertas científicas e os avanços tecnológicos praticamente colocam o mundo em perplexidade com os valores sociais e éticos das três gerações de direito até aqui delineada

> *A biodiversidade, como variedade de formas de vida existentes no planeta, está provocando diversos debates, haja vista que se tornou possível alterar não- somente a constituição do ser vivo, mas também o equilíbrio ecológico.*

As exigências sociais chegaram a um nível de sofisticação tal que o regramento da vida do indivíduo e da sociedade na qual ele se insere tornou-se insuficiente, sendo necessário ordenar, regrar e disciplinar o espaço físico e o meio ambiente. Assim, a preocupação apresentada não é mais pela VIDA, mas pela QUALIDADE DE VIDA.

A taxa de mortalidade diminui e a longevidade se estende à medida em que avança a ciência, fazendo com que o homem tenha praticamente o poder sobre a vida, determinando o nascimento e a morte.

A biodiversidade, como variedade de formas de vida existentes no planeta, está provocando diversos debates, haja vista que se tornou possível alterar não- somente a constituição do ser vivo, mas também o equilíbrio ecológico.

A transformação do código genético de plantas, animais ou microorganismos por meio da engenharia genética já é uma realidade.

Mediante um comando químico na cadeia genética é possível obter um organismo geneticamente modificado, de melhor resistência e adaptado às reais necessidades do homem, como também é possível que se faça a reprodução de espécies a partir de células outras que não os gametas, o que dá origem à espécimes idênticas, os chamados "clones".

Este poder científico do homem e a rapidez das descobertas biológicas, pela biotecnologia, levam a uma grande questão: qual o comportamento a ser adotado pelos profissionais das diversas áreas, ao enfrentarem os desafios decorrentes desta evolução? Como tratar questões extremamente polêmicas, dentro de um universo de valores ainda envelhecidos? Qual será o limite para a vida e para a morte?

Novas Tendências

Dentro deste quadro na perspectiva da sociedade brasileira, traçaram os Professores José Eduardo de Faria e Campilongo as novas tendências da vida jurídica nacional.

A primeira mudança far-se-á no Direito Processual para atender às novas solicitações, preconizando-se para tanto: redução do número de recursos; adoção abundante do princípio da oralidade; finalização do processo nas instâncias inferiores; adoção de súmulas vinculantes; transformação dos Tribunais de cúpula em cortes constitucionais; e atos de comunicação processual por meios modernizados.

Redução da coercibilidade do direito positivo, pelos processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização.

Incentivam-se as negociações, os entendimentos e as soluções específicas para cada situação, com grande flexibilidade, pautados em uma nova racionalidade, com renúncia de supremacia e universalidade, dando ênfase e preponderância para as decisões articuladas e prevenidoras de conflitos.

É o retorno à privatização do Direito, após a expansão do Direito Público e das constituições dirigentes. Temos uma volta ao Direito Civil, em razão da ênfase à livre negociação, com modernos contratos firmados a distância, sem a documentação tradicional, porque forjados via internet – são os chamados contratos desmaterializados.

A tutela governamental é substituída pela livre negociação, com expansão das relações contratuais em redes de empresas e cadeias produtivas.

Surge, em conseqüência, neste final de século, um Direito Civil novo, forjado na dinâmica da transnacionalização dos mercados e concentração de capitais.

No Brasil temos, como exemplo, as privatizações de setores básicos da economia, criando o Estado, nesta fase transacional, as chamadas agências reguladoras.

Aumenta o número de contratos a termo, subcontratos, trabalho a domicílio, e surgem novas formas de remuneração, com base na produtividade, exercidas as tarefas por microempresários, deixando-se livre a negociação, sem a preocupação de proteger o hipossuficiente.

Destaca-se a importância assumida pelo Direito Internacional Público, que passa a ser progressivamente relativizado ou até mesmo desfigurado, na medida em que os acordos, as convenções e os tratados vão inserindo dispositivos de natureza privada, com vista a atender às leis de mercado, pela transnacionalização das avencas.

Expande-se o Direito Comunitário, com o surgimento de zonas de preferência tarifária, zonas de livre comércio, união aduaneira e união monetária, bases para o surgimento de mercados comuns.

> *Na lição do Professor José Eduardo Faria, em uma sociedade complexa temos sistemas especializados, com atuação autônoma, exercendo funções específicas. Todo sistema atua com valores, lógicas, técnicas, procedimentos e linguagem adequados.*

Temos a regressão dos direitos sociais, nascidos contra o Estado para barrar a sua arbitrária interferência.

As ações coletivas vão perdendo a razão de existir, pela ineficiência quanto à exeqüibilidade das decisões nela proferidas. Há uma tendência para o enfraquecimento dos Direitos Humanos, diante do enxugamento do Estado-Nação.

Transforma-se o Direito Penal, seja pela expansão do crime organizado, terrorismo, contrabando, lavagem de dinheiro, fraudes financeiras e migrações ilegais, cometidas por meio de infovias, em portentosas redes de transgressão.

Rompe-se, assim, com o princípio da territorialidade, as normas probatórias, o próprio conceito de sujeito ativo.

Vivenciando as tendências listadas, duas importantes questões não podem ser ignoradas por estarem interligadas.

A primeira diz respeito ao alcance das competências do Judiciário, em uma sociedade complexa, com instituições políticas representativas.

A segunda está na avaliação das tendências do Poder Judiciário nos julgamentos dos processos de interesse para o poder público, como parte.

Na lição do Professor José Eduardo Faria, em uma sociedade complexa temos sistemas especializados, com atuação autônoma, exercendo funções específicas. Todo sistema atua com valores, lógicas, técnicas, procedimentos e linguagem adequados.

No Sistema Político, o valor é a representatividade, enquanto a lógica é o sufrágio, cujo procedimento é o da maioria, em linguagem sempre voltada para a legitimidade.

Por seu turno, o Sistema Econômico tem como valor maior a eficiência, como lógica a produtividade obtida pelo procedimento, que é a alocação de recursos, expresso na linguagem da acumulação.

Por fim, o Sistema Jurídico tem como valor básico a segurança jurídica, cuja lógica é a legalidade, expressa por um procedimento formal em linguagem que pode ser traduzida no binômio dado A deve ser B.

Os elementos próprios de cada sistema não podem sofrer superposição de lógicas, confusão de procedimentos, poluição de linguagem ou corrupção de valores.

Por exemplo, não pode o Judiciário exercer o seu mister tomando

como valor a eficiência de recursos, porque o seu valor básico é a segurança jurídica ou a coerência sistêmica, logicizada pela legalidade.

Todas as vezes que a Justiça incorpora elementos estranhos à sua lógica - legalidade –, temos um esvaziamento das garantias, dos direitos fundamentais e da liberdade e o sistema jurídico entra em crise.

Nesta ótica, o Poder Judiciário, epicentro do Sistema Jurídico, deve exercer três funções básicas, concebidas para uma sociedade estável, com normas padronizadas, claras e hierarquizadas: função instrumental, pela qual são dirimidos os conflitos; função política, através da qual é exercido o controle social; e, por fim, uma função simbólica, pela qual socializam-se as expectativas quanto à interpretação das leis.

Dentro deste entendimento, em tradução prática, podemos exemplificar, como o fez o próprio Professor José Eduardo Faria, dizendo que, historicamente, o Judiciário foi concebido no Brasil para preservar a propriedade privada, inserido este como um direito individual, digno de proteção até mesmo contra o Estado, o fiador da ordem jurídica.

Contudo, em um segundo momento, o Judiciário passou a implementar direitos sociais, com propósitos compensatórios e distributivos. Enfim, vai o Judiciário direcionando-se de acordo com o modelo político traçado pelo conjunto sistêmico: político, econômico e jurídico.

A globalização e os avanços tecnológicos diminuíram distâncias, aceleraram o tempo, dinamizaram a vida, mobilizando os capitais em tal velocidade que resultou na impossibilidade de acompanhamento pela nossa compreensão, disciplinada para um tempo e um espaço que se tornou inadequado.

O mundo inteiro ressente-se com o fenômeno, eis que as normas jurídicas vêm perdendo, gradativamente, a capacidade de ordenar e moldar a sociedade.

O reflexo imediato deste descompasso está no Poder Judiciário, desguarnecido dos padrões que constituem a sua lógica e a sua força: a efetividade da lei, aplicada ao caso concreto.

Os mecanismos processuais de controle dos conflitos não mais conseguem exercer o papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência.

O fenômeno atinge a todos, sejam países da *common law*, que adotam para o Judiciário o sistema de precedentes, como também nações que, como o Brasil, pautam-se no sistema da legalidade ou da segurança jurídica, a *civil law*.

As instituições judiciais parecem minúsculas para enfrentar a nova onda de demandas e, pela lentidão e ineficiência, vão perdendo parte da jurisdição. A final, o tempo do judiciário tornou-se incompatível com a velocidade da vida.

As mais significativas conquistas da sociedade civilizada, obtidas, durante séculos, com sangue, lágrimas e sacrifícios pessoais enormes, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, parecem atrapalhar a produção do direito pretoriano, pelo tempo que demandam na obtenção do resultado.

Vem o Judiciário perdendo a batalha para a tempo, e os Tribunais estão sendo substituídos por novos mecanismos de controle, forjados em espaços infra e supra-estatais.

São preocupantes os controles infra-estatais, tais como milícias protetoras de grupos e áreas, justiceiros comunitários, grupos organizados para a realização de delitos.

Também encontra a sociedade acalento nas soluções alternativas de conflito: os órgãos que dão assistência aos consumidores, o juízo arbitral, a mediação ou as estruturas jurisdicionais menos complexas, como os juizados especiais.

O Papel da Ética e da Moral

Quando se fala nas tendências dos direitos de quarta geração, temos de, necessariamente, enfocar a questão da ética e da moralidade como princípios norteadores da vida em sociedade, até por uma questão de sobrevivência.

E isto ocorre porque as cifras espectaculares que medem o desenvolvimento tecnológico do homem servem também para mascarar uma desigualdade gritante entre os que têm acesso às invenções tecnológicas e os que não têm. Daí ter dito o Professor Newton Santos, com sabedoria, que não basta ter a sociedade uma estrutura normativa moderna e pródiga na outorga de direitos.

É imperioso que se conduza a sociedade a um patamar de cidadania, ou seja, dando condições de acesso aos direitos outorgados.

Ora, na medida em que o Estado deixa livre a contratação, que segue as regras de mercado, é preciso que se tenham presentes as regras éticas de responsabilidade, a fim de que não se volte às iniqüidades já vividas na época do *lassez fair lassez passé*.

O Código de Defesa do Consumidor é diploma legislativo que já se amolda aos novos postulados, inscritos como princípios éticos, tais como, boa-fé, lealdade, cooperação, equilíbrio e harmonia das relações.

Temos, já na atualidade, o início de uma nova tendência legislativa, em que a preocupação maior é com a harmonia das relações.

Ministra do Superior Tribunal de Justiça