



**REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
(Criada em agosto de 1996)

CAPA:

- Couchê Telado 240 g;
- Laminado/Plastificado.

MIOLO:

- Papel A.A. 63g.
- Dim. 148 x 210
- Nº pag. 140

TIRAGEM

- 700 exemplares

Ano 2007 - Nº 16
Porto Velho - Rondônia

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia

Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia;
Nº 16. Porto Velho: DEGRAF/TJRO, 2007.

I. Estudos em Homenagem ao Desembargador Dr. Dimas Ribeiro da Fonseca do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. II. Organização Criminosa. III. A Presunção de Inocência no Processo Eleitoral. IV. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. VI. As Cadeias Organizadas para o Fornecimento de Serviços. VII. Homenagem - Inteligência Artificial - Sistemas Educacionais e Juridicionais. VIII. O Poder Judiciário e Os Novos Tempos.

CDU-340.5

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei 9.610 de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da Escola da Magistratura ou dos autores do texto, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.



Diretor Des. ROWILSON TEIXEIRA
Vice-Diretor Juiz ALEXANDRE MIGUEL

REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Conselho Editorial *Des. Renato Martins Mimessi*
Des. Dimas Ribeiro da Fonseca
Des. Eurico Montenegro Júnior
Des. Gabriel Marques de Carvalho
Des. Eliseu Fernandes de Souza
Des. Francisco César Soares Montenegro
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia
Juiz Francisco Prestello de Vasconcelos
Juiz Alexandre Miguel
Juiz Cesar Rubens de Sousa Lima

Divulgação *Coordenadoria de Comunicação Social*
do Tribunal de Justiça do Estado
de Rondônia

Capa *José Miguel de Lima*

**Diagramação,
Composição** *Enildo Lamarão Gil*
Floremil Silva Bicalho Júnior
Ronaldo Marcelo Avelino Knyppe

**Fotolito, Impressão,
Acabamento e
Comercialização** *Departamento Gráfico do Tribunal de Justiça*
do Estado de Rondônia

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON

Av. Rogério Weber, 1872 - Fone (069) 3217-5034

CEP 78916-050 - Porto Velho - Rondônia

www.tj.ro.gov.br - emerom@tj.ro.gov.br

COMPOSIÇÃO PLENÁRIA DO TRIBUNAL

Des. EURICO MONTENEGRO JÚNIOR

Des. ELISEU FERNANDES DE SOUZA

Des. RENATO MARTINS MIMESSI

Des. GABRIEL MARQUES DE CARVALHO

Des. VALTER DE OLIVEIRA

Des. SEBASTIÃO TEIXEIRA CHAVES

Des^a. ZELITE ANDRADE CARNEIRO

Des. CASSIO RODOLFO SBARZI GUEDES

Des. ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

Des^a IVANIRA FEITOSA BORGES

Des. ROWILSON TEIXEIRA

Des. SANSÃO BATISTA SALDANHA

Des. PÉRICLES MOREIRA CHAGAS

Des. WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR

Des. PAULO KIYOCHI MORI

Des. MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Des. MIGUEL DE MÔNICO NETO

CORPO DOCENTE DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA - EMERON

PORTO VELHO

Juiz Alexandre Miguel	<i>Direito Administrativo</i>
Juiz Flávio Henrique de Melo	<i>Direito Ambiental</i>
	<i>Direito do Consumidor</i>
Juiz Edenir Sebastião A. da Rosa	<i>Direito Civil</i>
Juíza Úrsula Gonçalves T. de Faria Souza	<i>Direito Constitucional</i>
Juiz Sérgio William Domingues Teixeira	<i>Prática de Audiência e Sentença Criminal</i>
Juiz Ilisir Bueno Rodrigues	<i>Direito Agrário, Hermenêutica e Deontologia</i>
Juiz João Adalberto Castro Alves	<i>Prática de Audiência e Sentença Cível</i>
Juiz Wanderley José Cardoso	<i>Direito Processual Civil</i>
Juiz Guilherme Ribeiro Baldan	<i>Direito Empresarial</i>
Juiz Francisco Borges Ferreira Neto	<i>Direito Processual Penal</i>
Juiz Daniel Ribeiro Lagos	<i>Direito Penal</i>
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia	<i>Direito Tributário</i>

JI-PARANÁ

Juiz Sílvio Viana	<i>Direito Administrativo e Deontologia</i>
Juiz Áureo Virgílio de Queiroz	<i>Direito do Consumidor Hermenêutica</i>
Juiz Edewaldo Fantini Júnior	<i>Direito Constitucional</i>
Juiz Edson Yukishigue Sassamoto	<i>Direito Tributário</i>
Juiz José Antônio Barretto	<i>Direito Civil</i>
Juiz Marcos Alberto Oldakowski	<i>Prática de Audiência e Sentença Cível</i>
Juiz Haruo Mizusaki	<i>Direito Empresarial</i>
Juíza Maria Abadia de C. M. S. Lima	<i>Prática de Audiência e Sentença Criminal</i>
Juiz Renato Bonifácio de Melo Dias	<i>Direito Processual Civil</i>
Juiz Oscar Francisco Alves Júnior	<i>Direito Penal</i>
Juiz Glauco Antônio Alves	<i>Direito Agrário, e Direito Ambiental</i>
Juiz Valdecir Ramos de Souza	<i>Direito Processual Penal</i>

APRESENTAÇÃO

Na condição de diretor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, apresento à comunidade jurídica a Revista de n.16, que traz, em seu bojo, artigos de renomados estudiosos do direito e duas homenagens prestadas pelos Desembargadores Antônio Rulli Junior e Cristóvam Daiello Moreira ao Desembargador Dimas Fonseca, brilhante jurista que participou da instalação do Poder Judiciário deste Estado e contribuiu para a efetiva estruturação e distribuição da justiça no norte do Brasil.

Conta também com os valorosos ensinamentos do Desembargador Eliseu Fernandes de Souza, componente da 1ª Câmara Especial desta Corte, sobre a aplicação do princípio da presunção de inocência no processo eleitoral, reflexões que devem ser levadas à prova, já que nesta época a ética e a moral estão afastadas do cenário da política nacional.

O Doutor Sidnei Agostinho Beneti, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de tema afeto ao dia-a-dia da prestação jurisdicional, qual seja, jurisprudência e organização judiciária.

O Ministro aposentado do STJ Luiz Vicente Cernicchiaro escreve sobre organizações criminosas, com importantes considerações sobre formação de quadrilha, delação premiada e crime impossível.

Também contribuíram com grande valia para publicação desta edição o Ministro Decano do Superior Tribunal de Justiça e Conselheiro e Corregedor Nacional de Justiça Antônio de Pádua Ribeiro e a Ministra Fátima Nancy Andrighi, com pontuais considerações sobre o ajuste do Poder Judiciário às novas necessidades do terceiro milênio e as relações de consumo nas cadeias de fornecimento de serviços.

Ao tempo em que agradeço a todos que contribuíram para a realização da revista, registro também com sentimento verdadeiro uma simples homenagem àquele que substituí neste Tribunal de Justiça, o Desembargador Dimas Fonseca.

A grandeza e a honra são perseguidas por muitos. Porém, poucos são os que as conquistam verdadeiramente. Tais reconhecimentos não se compram nem com prata e nem com ouro.

Des. Rowilson Teixeira
Diretor da EMERON

ÍNDICE

11

**Estudos em Homenagem ao Desembargador Dr.
Dimas Ribeiro da Fonseca do Tribunal de Justiça do
Estado de Rondônia**

Desembargador Antônio Rulli Junior

21

Organização Criminosa

Luiz Vicente Cernicchiaro

45

A Presunção de Inocência no Processo Eleitoral

Eliseu Fernandes de Souza

57

Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária

Sidnei Agostinho Beneti

87

**As Cadeias Organizadas para o
Fornecimento de Serviços**

Min. Fátima Nancy Andrighi

97

**Homenagem - Inteligência Artificial - Sistemas
Educacionais e Jurisdicionais**

Des. Cristóvam Daiello Moreira

127

O Poder Judiciário e Os Novos Tempos

Antônio de Pádua Ribeiro

**ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO DESEMBARGADOR
DR. DIMAS RIBEIRO DA FONSECA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE RONDÔNIA**

Desembargador Antonio Rulli Junior

Vice-Diretor da Escola Paulista da Magistratura.
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Presidente da 9ª. Câmara de Direito Público e do
2º Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Professor Titular de Direito Constitucional e Direitos Humanos do
Curso de Graduação e Posgraduação (stricto sensu) do Centro
Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU).

**ESTUDOS EM HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR
DR. DIMAS RIBEIRO DA FONSECA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA**
Desembargador Antonio Rulli Junior

TÍTULO: DESEMBARGADOR DIMAS RIBEIRO DA FONSECA:
Magistratura e Jurisdição de 1912 a 1982.

SUMÁRIO: *I. Introdução. II. Magistratura. III. Jurisdição. IV.
Conclusão. Bibliografia.*

I Introdução

O convite para escrever na presente obra ESTUDOS EM HOMENAGEM AO DESEMBARGADOR DIMAS RIBEIRO DA FONSECA muito me honra e ao pensar no que poderia escrever sobre o homenageado, me veio à mente a idéia da instituição da magistratura e da justiça, como principal característica de quem sempre foi justo, porque teve como único prêmio a própria justiça (*JUSTITIA GRATIA JUSTITIAE*): *A JUSTIÇA É PRÊMIO DA PRÓPRIA JUSTIÇA.*

Recordo-me que a primeira vez que ouvi falar do Colega Dimas foi na década de oitenta, quando era Juiz de Direito na Capital, em São Paulo.

Dimas estava associado a Rondônia, meu Estado natal (quando ainda nem existia o Território Federal do Guaporé). Alguém que deixava sua Cidade de Guadalupe no Piauí, passando por Minas Gerais onde fez a graduação e o Doutorado em Criminologia na Universidade Federal, Professor em Unai (MG) e Brasília, onde também foi professor universitário no Centro Universitário de Brasília (CEUB), na Universidade do Distrito Federal e Promotor de Justiça do Ministério Público dos Territórios, predestinado a ser Presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia, nas longínquas paragens do Forte do Príncipe da Beira, na Comarca de Costa Marques, nas margens do Rio Guaporé, no extremo da nossa fronteira ocidental.

Nosso comum amigo, meu compadre Desembargador Cândido Rangel Dinamarco, falava de Dimas como colega exemplar da nossa amazônia ocidental, que ligava sua cultura do Piauí a cultura jurídica de uma região em desenvolvimento: unia a tradição legada em Campo Mourão à modernidade de Porto Velho, revelando-se mais moderno do que antigo.

Esta modernidade de magistratura e jurisdição é o seu traço, é o seu legado, representando muito do que sempre acrescentou ao Estado de Rondônia pela dedicação impar à Magistratura e à Jurisdição.

Portanto, falar do ora homenageado é falar de Instituição, é falar de Justiça, é falar do homem justo que combateu o bom combate e guardou a fé. Não aquele homem justo que causa tanto horror quanto os criminosos (Joaquin Dualde), mas o homem justo, da arte do bom e do equitativo.

II Magistratura

Não podemos nos esquecer que em 13 de setembro de 1943 foi criado por Getúlio Vargas o Território Federal do Guaporé, desmembrado do Estado de Mato Grosso e cuja instalação ocorreu em 24 de janeiro de 1944 (*in Memória Judiciária, história judiciária de Rondônia no século XX, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Nilza Menezes, Gráfica do TJ/RO, 1999, pp. 57 e seguintes*).

O Território se transformou em Estado recebendo o nome de Rondônia, em homenagem mais que merecida ao Marechal Cândido Mariano Rondon.

Até a criação do Território Federal, Rondônia tinha a sua Justiça organizada pelo Tribunal de Apelação do Estado de Mato Grosso, criado em 1874, juntamente com o de São Paulo (hoje designados de Tribunal de Justiça).

A organização da magistratura começa, por assim dizer, com a implantação do poder político do Juiz, na Comarca de Humaitá, em 1894. A cidade de Humaitá foi criada em 1890 e sua comarca em abril de 1891, que centralizava todo o atendimento judiciário do baixo Rio Madeira, com jurisdição até o povoado de Santo Antonio do Rio Madeira, só se modificando essa situação quando da criação da Comarca de Santo Antonio em 1914.

Aparece como primeiro Juiz da Vila de Santo Antonio e Guajará-Mirim, em 1912, o Dr. João Chacon (03/8/1912).

A história da Magistratura está intimamente ligada à ocupação do território e ao exercício da Jurisdição pelo Juiz.

Na ocupação havia a preocupação sempre presente de se estender a justiça aos rincões mais distantes do território.

O Tratado de Madri, subscrito em 13 de janeiro de 1750, conduzido pelo magnífico brasileiro de Santos, Alexandre de Gusmão, irmão de Teotônio de Gusmão, que empresta seu nome à cachoeira do Teotônio, no Rio Madeira, acaba incluindo Rondônia no nosso território, o que determinou a criação, posteriormente, do Forte do Príncipe da Beira (preciosidade histórica de Rondônia), nas margens do Guaporé, onde é hoje a Comarca de Costa Marques. Pelo Tratado de Madri o Brasil ganha sua configuração geográfica que temos nos dias atuais, sendo marco de repúdio aos tratados e as pretensões anteriores, a começar pelo Tratado de Tordesilhas. A fronteira fora declinada na foz do Jauru para o Madeira-Mamoré, a ligar-se com o Amazonas na região dos Carmelitas portugueses, ao sul, e pelo curso do Japurá ao norte. O tratado assegurou a nossa amazônia ocidental, como fórmula de garantia da paz entre Espanha e Portugal, a paz perpétua sonhada pelo Abade de Saint Pierre em 1740.

Rondônia nasce da simbologia da paz e da cultura, do amor ao direito e à justiça, que tem sido o DNA de sua Magistratura, tão bem representada pelo nosso homenagemado.

E por quê? Por uma simples questão de direito e de justiça.

O princípio do “**uti possidetis**” não foi introduzido na diplomacia luso-brasileira por Alexandre de Gusmão com o Tratado de 1750, mas a ele se deve a glória de ter feito a fórmula pacificadora da justiça “**uti possidetis de facto**” e não “**de iure**”, ou seja de acordo com convenções e tratados sem conseqüências territoriais e nem realidade histórico-cultural (*in Pedro Calmon, História do Brasil, Volume IV, 2ª., Edição, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1963, pp. 1137 a 1146*).

Dimas é muito dessa consciência histórica de magistratura e de jurisdição.

O Poder Judiciário foi instalado em 1912, no auge do ciclo econômico da borracha, começando aí a história da magistratura de Rondônia.

O Estado foi criado pela lei nº41, de 22 de dezembro de 1981 e a mesma lei criou o Poder Judiciário, instalado em 04 de janeiro de 1982.

O Desembargador Dimas tomou posse no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia em 19 de março de 1982 e no biênio 1990/1992 tomou posse como Desembargador Presidente do Tribunal.

Na sua gestão, seguindo a continuidade administrativa e política, ampliou-se o atendimento do Juizado Especial nos bairros da Comarca de Porto Velho, além de instalação de Comarcas no Interior do Estado.

A continuidade administrativa possibilitou nas gestões seguintes a implantação de avançado projeto de informatização do Poder Judiciário, constituindo-se em exemplo a ser seguido. O objetivo é a melhora no funcionamento da estrutura administrativa.

A magistratura organiza-se com as criações e instalações do Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral, porque até então era atendida por juízes temporários e por dois juízes territoriais, um em Porto Velho e outro em Guajará-Mirim.

Com a edição do Decreto-Lei nº8, de 25 de janeiro de 1982, foram criadas as Comarcas de Porto Velho, terceira entrância; Ariquemes, Ji-Paraná, Vilhena, Guajará-Mirim, Cacoal e Pimenta Bueno, segunda entrância e Jaru, Ouro Preto do Oeste, Presidente Médici, Espigão do Oeste e Costa Marques, entrância inicial.

O primeiro concurso de ingresso na carreira da magistratura teve o seu termo de posse lançado em 26 de julho de 1982.

O homenageado representa o lado vivo e humano dessa Magistratura valorosa, respeitada por todos nós brasileiros, que sempre esteve presente, sendo capaz de adequar os interesses nos momentos políticos e econômicos, apesar das críticas injustas da mídia.

III Jurisdição

Falamos na organização e estrutura da magistratura de Rondônia e, como consequência, aflora a atividade jurisdicional do magistrado homenageado.

A jurisdição tem seu fundamento de legitimidade na ética, na cidadania e na democracia.

A estrutura da jurisdição é, assim, a autoridade ética, como prevalência e marca da postura das ações e das decisões dos Juizes.

A sociedade se caracteriza pela autoridade, pelo poder do agente político, autoridade que decorre de autoria, autoria do poder político, que nada mais é do que a base moral de uma organização hierarquizada, respeitada por sua imparcialidade. Autoridade que advém da organização judiciária que começou em 1912 e se aperfeiçoou em 1982.

Temos que considerar que nesse tempo os magistrados estiveram em comarcas e regiões de difícil acesso e com a sua dedicação, o seu

sacrifício e trabalho, as populações locais foram atendidas, respeitando-se a peculiaridade de cada comunidade, nas centenas de vilarejos espalhados pelas margens dos rios. A autoridade ética que adveio pelo lado mais pedagógico da jurisdição, com a realização de atos que tudo organiza, criando ordem jurídica que disponibiliza o atendimento de todos. Com certeza Mariazinha e Joãozinho estarão mais interessados em saber seu direito, do que nas doutrinas dos Doutos ou a sabia jurisprudência dos Tribunais. Falar sobre Carnelutti, Chiovenda ou Wach nada significará. Mas, se o Juiz na decisão deixa claro qual o direito, de tal modo que possam entender, estará atingido o poder de dizer o direito, ensinando a arte do justos.

Rondônia tem as suas características de jurisdição diferente de São Paulo ou de qualquer outro Estado.

Mas, Rondônia tem os princípios gerais no exercício da jurisdição. Assim, não podemos pensar em autoridade sem ética, pois, poderíamos cair no autoritarismo.

O autoritarismo que condenamos na mídia que se contenta em dar interpretação ao fato na versão que mais lhe convenha. Na política vale a interpretação que se dá ao fato, ao contrário, na jurisdição vale a interpretação que se dá ao fato qualificado pelo direito.

Não se pode interpretar o fato de forma aleatória, sem responsabilidade, sem ética, com o interesse mais voltado para o grupo e não no interesse da sociedade.

A jurisdição dá interpretação ao fato sempre dentro das normas do sistema legal, porque sua responsabilidade ética e social é com a cidadania e com a democracia.

Qual a razão do magistrado em se afastar do autoritarismo?

É por uma única razão, evitar o arbítrio, a arbitrariedade tendenciosa.

O apanágio da jurisdição é o viver honestamente.

A autoridade do magistrado não se afirma com o autoritarismo e nem com o arbítrio, porque a honorabilidade é o seu maior apanágio: o apanágio de viver honestamente.

A separação de funções é a representação do que é a imparcialidade, a ética que garante a cidadania, porque a concentração das funções nas mãos de um só agente leva ao arbítrio, negação de toda a ética, de toda cidadania e de toda democracia, com ameaça e lesões das liberdades fundamentais do indivíduo.

Esta imparcialidade é que torna possível uma justiça segura, célere, objetiva e eficaz na pacificação dos conflitos, evitando a justiça tardia.

A justiça tardia que não queremos porque não é justiça.

Mas, a jurisdição tem o seu tempo, que é diferente do tempo legislativo e é diferente do tempo da administração. O tempo da jurisdição, por exigir ética, tem seu fundamento no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa. Não queremos uma justiça tardia, mas também não queremos uma celeridade que desvirtue o próprio tempo da jurisdição.

A jurisdição é uma necessidade de pacificação que exige tempo, isenção, imparcialidade, independência, probidade e responsabilidade social, circunstâncias que não existem na mera interpretação política do fato, quando ocorre a parcialidade de apreciação que busca a satisfação dos interesses do próprio intérprete.

A postura da imparcialidade exige do Juiz equilíbrio emocional, vocação, sensibilidade e intuição.

A inteligência emocional decorre da natureza social do homem. O homem por sua vez é dotado de inteligência e vontade, o que o torna individualizado e marcado pelas diferenças individuais, tornando variável o relacionamento humano.

Por outro lado, não nos esqueçamos que a jurisdição é o lado interno da soberania e, portanto, poder nacional (Universalidade da Jurisdição, Antonio Rulli Junior, São Paulo, Ed. Oliveira Mendes, 1998).

A mesma jurisdição que vigora em Rondônia vigora em todo o território nacional (inciso XXXV, ao artigo 5º, da Constituição Federal).

A nossa jurisdição tem uma abrangência de fins e escopos, como alerta Cândido Dinamarco (*in* Instrumentalidade do Processo, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987).

IV Conclusão

O exemplo de postura dado pelo nosso homenageado, Desembargador Dimas Ribeiro da Fonseca, faz-nos concluir que os fins últimos (distribuição da justiça) é a base da pretensão de legitimidade da jurisdição.

Os três fins distintos se caracterizam na finalidade política, social e jurídica.

A finalidade política deixa evidente que a justiça faz parte da política e a maior virtude da política é a justiça que nada mais é do que a afirmação da capacidade estatal de decidir imperativamente.

A finalidade social é a pacificação dos conflitos, confundindo-se com a atividade legislativa, por ser este o escopo fundamental de ambas.

A finalidade jurídica é a atuação concreta da vontade da lei e do direito.

A ética da jurisdição não está, assim, somente em razão de não lesar a ninguém (*alterum non loedere*), ou dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*), mas acima de tudo no viver honestamente (*honeste vivere*).

BIBLIOGRAFIA

CAPELLETI, Mauro. Juízes irresponsáveis? Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. A Instrumentalidade do processo. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

DINIZ, Maria Helena. A ciência jurídica. São Paulo, Ed. Resenha Tributária, 1975.

GUIMARÃES, Mário. O juiz e a função jurisdicional. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1ª ed., 1960.

RULLI JUNIOR, Antonio. Universalidade da Jurisdição, São Paulo, Ed. Oliveira Mendes, 1998.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Luiz Vicente Cernicchiaro

*Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Doutor pela
Universidade “La Sapienza” (Roma) e pela Universidade de
Brasília*

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Luiz Vicente Cernicchiaro

O Direito Penal brasileiro, conforme diretrizes inscritas em nossa Constituição, resultantes de conhecido contexto histórico e político, está submetido a princípios, cujos limites e direcionamento não podem ser postergados. Daí, qualquer instituto penal estar a eles vinculados. Não só historicamente. Resultante, ademais, do contexto histórico. De início, mencione-se o – princípio da reserva legal. O Direito Penal, face a ele, sacrifica, tantas vezes, a verdade real, em favor da verdade formal.

BETTIOL, cujo nome sempre declino com particular respeito, mercê de suas lições e especial carinho humano, é um dos expoentes do Direito Penal Democrático. Aqui, reside o ponto de partida para o raciocínio penal. Em “Istituzioni di Diritto e Procedura Penale”, Cedan, Padova, 1973, 2ª ed. p. 14, registra esta observação, indispensável à análise de qualquer instituto jurídico:

“...é uma manifestação da cultura e, pois, ligado a uma ou mais valorações do legislador que, por sua vez, concretamente dirigida ao juiz. Se quisermos estar em harmonia com as exigências político-culturais do momento, devemos definir o crime como um “fato humano típico, antijurídico e culpável, ao qual é prevista, como consequência jurídica, uma pena”.

E mais: o que confere direcionamento concreto:

“...operação esta, não de pura mecânica lógico-formal, mas correspondentemente a uma valoração do fato e a uma interpretação da norma” (p. 15).

Com efeito, o Direito não é mera forma! Alguns institutos jurídico-penais, até mais do que a generalidade, investigação de conteúdo. A “individualização da pena” é a ilustração maior. Ao fixar a pena **in concreto**, o juiz deverá ir além da formalidade, cujo roteiro

é o disposto no art. 68 do Código Penal. Ingressar, e isto é fundamental, no sentido humanístico e social da sanção. Subscribo o entendimento de o juiz não ser mero *longa manus* do legislador. Daí, em homenagem a outros princípios, poder aplicar a pena abaixo do mínimo legal e, mesmo, deixar de aplicá-la.

Não vou examinar a individualização da pena. Ficarei restrito, não obstante a intercomunicação, com o sedutor tema – Organização Criminosa.

O Direito Penal está aberto ao mundo. As definições de tipos legais de crime, colocam-se como axioma jurídico. Politicamente, de conteúdo diverso, consoante a orientação histórica dos Estados.

No Brasil, mercê da influência européia, diz-se, é formal. Daí, inexistir infração penal, sem a devida e prévia definição jurídica. A Constituição Nacional, no art. 5º, XXXIX, é lacônica, porém, não deixa dúvida: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.

Na antiga União Soviética, não obstante a adoção da reserva legal, na reforma dos anos 60, conferiu conteúdo ao princípio, ao registrar que a infração penal, além da tipicidade reclamaria ofensa aos direitos de “obreiros ou campesinos”.

Entre nós, rigorosamente, poder-se-á sustentar que o princípio da legalidade é meramente formal? Analisar-se-á a exata extensão, sem incursionar em seu conteúdo?

Pode-se afirmar, a tipicidade de uma conduta, sem que se acrescente a ilicitude, programação axiológica constante do Preâmbulo da Constituição do Brasil? Ainda que se o faça, a afirmação só é válida para efeitos didáticos. Não há distinção. Ao contrário, identificação entre a tipicidade e a ilicitude (antijuridicidade).

No século passado, a Itália, estimulada por atentados a autoridades públicas, promoveu alteração do Código Penal, de que é exemplo a Lei nº 1.646/82, que introduziu o art. 416, *bis*, cuja redação é a seguinte:

“A associação é mafiosa quando os que fazem parte se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de submissão e de ‘omertà’ (a lei do silêncio) que disso deriva para cometer delitos, para obter de modo direto ou indireto a gestão ou de qualquer modo o

controle de atividades econômicas, de concessões, contrato e serviços públicos ou para tirar proveitos ou vantagens injustas para si ou terceiros”.

Na mesma linha, a lei brasileira, na Lei nº 9.034/95, incorporou também a delação premiada, cujo artigo 6º é categórico:

“Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.”

Nosso instituto – Organização Criminosa – resultou da legislação anti-máfia, na Itália.

Indispensável, ademais, mencionar a “Convenção de Viena”, promulgada pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1981, cujo art. 2º - Alcance da Presente Convenção – no art. 3º - Delitos e Sanções – registra importante norma, no item c, recomendando:

“Observância dos princípios constitucionais e conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico”.

Além disso, atente-se para o “Alcance da presente Convenção”, cujo art. 2º é de relevo incontestável:

“1- A finalidade da presente Convenção é promover a cooperação entre as Partes a fim de que possam enfrentar com maior eficácia os diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas que tenham dimensão internacional. No cumprimento das obrigações resultantes desta Convenção, as Partes adotarão as medidas necessárias compreendidas na ordem legislativa e administrativa, de conformidade com as disposições fundamentais de seus respectivos ordenamentos jurídicos internos”.

Nota-se, na espécie, voltou a ser prestigiado o princípio da reserva legal! E mais:

“2- As Partes cumprirão suas obrigações derivadas desta Convenção de modo a que se ajustem aos princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados e da não intervenção nos assuntos internos de outros Estados”.

A legislação brasileira, sem dúvida, sofreu direta influência dessa orientação político-ideológica. Daí, resultou, como assinalado, insista-se, a Lei nº 9.034/95.

Neste passo, urge indagar. O instituto – Organização Criminosa – foi definido no Direito Brasileiro? Está satisfeita a exigência constitucional do – *nullum crimen, nulla poena sine legem*?

O *nomen iuris*, certo, não define, por si só, nenhuma infração penal (crime, ou contravenção penal)!

Dada a direta e inquestionável influência italiana no tocante ao instituto jurídico em exame, poder-se-á dizer que foi recepcionado pelo Direito Penal Brasileiro? Seria sinônimo, ou espécie de Quadrilha ou bando (art. 288, do Código Penal)?

A Lei nº 9.034/95, dispõe no *nomen iuris* do Capítulo I – “*Da definição de Ação praticada por Organizações Criminosas e dos Meios Operacionais de investigação e Prova*”.

O art. 1º, por sua vez, ostenta redação que segue:

“Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

Organização criminosa e quadrilha ou bando são institutos distintos. E mais. A primeira não foi definida penalmente. A segunda, constante, no Código Penal, Título IX – Dos Crimes Contra a Paz Pública.

Essa distinção, antes de tudo, é ponto de partida para análise dos institutos no Direito Penal Brasileiro.

As literaturas penal e criminológica distinguem perfeitamente tais institutos.

A “Quadrilha ou Bando” (CP, art. 288) é Crime contra a Paz Pública, ou seja, gera intranquilidade à segurança da sociedade!

A “Organização Criminosa” (Lei nº 9.034/95), mencionada, na legislação brasileira, para finalidade específica: “utilização de meios operacionais de investigação e prova” (ver *nomen iuris* do Capítulo I, da referida legislação). Realce-se:

“ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas...”

A mesma lei emprega dois institutos penais:

- a) “quadrilha ou bando” (art. 1º)
- b) “organizações criminosas” (*nomen iuris* do Capítulo I, art. 2º).

Conclusão imediata e lógica: institutos penais distintos!

A literatura, outrossim, pacificamente, reconhece a duplicidade. Organização, por sua estrutura, pressupõe estrutura, inter-relacionamento dos participantes. É unidade de composição e atividades complexas. Em se projetando o instituto, levando em conta sua origem e inspiração – organização mafiosa – resta evidente, não bastam pluralidade de pessoas e unidade de fim!

Dada a fonte de inspiração, organização criminosa (só assim, ter-se-á a identificação do conteúdo). A legislação italiana anti-máfia viu-se de frente a fenômeno de ilicitude, em particular, no sul da Itália, com ramificações em outros países, a fim de dismantelar a estrutura da máfia.

A História, repita-se, é a grande mestra da vida! Não se pode, por isso, tomar como sinônimos – quadrilha ou bando e organização criminosa! Dois institutos distintos!

A mencionada Lei nº 1.648/82 (Lei Rognoni – La Torre), intrinsecamente, contempla organização. Insista-se: não se confunde com a co-autoria!

A jurisprudência firmou o conceito jurídico de – organização criminosa. Distingue-a da quadrilha ou bando.

O Supremo Tribunal Federal, ilustrativamente, proclamou no *Habeas Corpus* nº 82966 – SP, Relator o E. Ministro Nelson Jobim:

“Este Tribunal já firmou a jurisprudência no sentido de que o art. 1º, § 7º, da Lei 9.455/97 não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Precedentes.

Reunião ocasional de agentes não caracteriza organização criminosa como delito autônomo capaz de atrair a aplicação da Lei 9.034/95 (alterada pela Lei 10.217/01)”.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, também enfrentou a matéria. Ilustrativamente, o E. Ministro Paulo Medina, ao apreciar requerimento de liminar, no ***Habeas Corpus*** nº 55547 – DF, argumenta:

“Como afirma Luiz Flávio Gomes, ‘organização criminosa, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de conteúdo normativo, que atenda ao princípio da legalidade) – Crime Organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01...)’”

Em se recordando NELSON HUNGRIA, adequada ao tema, a imagem repetida do ilustre penalista:

“O Direito Penal é um grande lago. Se lançarmos uma pedra, pequena que seja, em suas águas, imediatamente, formam-se ondas sucessivas que, batendo nas margens, retornam até se acalmarem”.

No Congresso Nacional há dois projetos de lei, visando à definição de – organização criminosa.

O Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2002, no art. 1º dispõe:

“Associarem-se, voluntariamente, três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, de forma estável, estruturada e com divisão de tarefas para, valendo-se de violência, ameaça ou qualquer outra forma de intimidação, corrupção, fraude, tráfico de influência ou de outros meios assemelhados, obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para cometer infrações penais, previstas nos incisos I a XVI, da disposição legal”.

Relaciona sete modalidades de delitos.

Na Câmara dos Deputados, o Substitutivo ao Projeto do Senado nº 67, de 1996, registra o conceito que segue:

“Associação de três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, estruturada de forma estável, visando obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para a prática dos crimes especificados nos incisos I a XVII do mesmo artigo”.

Nenhuma deles, até agora, foi convertido em lei!

DELAÇÃO PREMIADA

A investigação probatória, nem sempre, consegue projetar, notadamente, no Judiciário, o fato-infração penal. Daí, tantas vezes, a sentença não traduzir, com fidelidade, o fato histórico. O resultado, no plano normativo, por isso, não corresponder ao delito.

No Brasil, o instituto foi inaugurado pela Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – Lei dos Crimes Hediondos – cujo art. 8º, parágrafo único exige, para gerar o benefício,

“O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”.

Em 1996, a Lei nº 9.296/96 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 159 do Código Penal – Extorsão mediante seqüestro – com a seguinte redação:

“Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

Aos 3 de maio de 1995, o instituto se repetira na Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 – *“Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.*

“Nos crimes em organização criminosa, a pena será reduzida de 1(um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

Os três citados dispositivos legais adotam, pois, para a hipótese – causa especial de redução da pena. Reclamam, ademais, efeito concreto.

O primeiro, possibilidade de desmantelamento.

O segundo, facilitar a libertação do seqüestrado.

O terceiro, identificação dos fatos.

- 1) A possibilidade de desmantelamento (1º caso) traduz idéia de a informação ser idônea a dissolver o grupo delituoso. Não é necessária a prisão dos participantes. A informação deverá ser idônea a aniquilar a potencialidade ofensiva do grupo. Desnecessário configurar probabilidade de desagregação.
- 2) A informação deverá ser idônea a fazer cessar o efeito físico do crime. Esclarecimentos úteis a retirar a vítima da ação coercitiva dos seqüestradores. A idoneidade, no caso, não se identifica com a recolocação da vítima em liberdade. Basta fornecer dados corretos para a autoridade aproximar-se do local do cerceamento ao exercício da liberdade da vítima. O trabalho de resgate ficará a cargo da autoridade encarregada de procura e libertação da vítima.
- 3) A finalidade volta-se para a autoridade identificar dois fatos:
 - a) esclarecer o fato-infração penal;
 - b) esclarecer a autoria.

Desse modo, em nenhuma das hipóteses haverá extinção da criminalidade. Ter-se-á somente redução da pena. Precisamente, causa especial de redução da pena!

A – Delação Premiada – como se nota – é instituto de caráter personalíssimo. Somente o agente dos ilícitos penais nominados reúne as condições jurídicas para fazê-lo. Não se identifica com o instituto das circunstâncias atenuantes, art. 65, III, d do Código Penal – “*confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime*”. Os institutos, sem dúvida, aproximam-se. Todavia, evidenciam-se distinções: a) na delação premiada, “*esclarecimento de infrações penais*” traduz idéia de tomar a iniciativa para dar ciência de ilícito penal e dos respectivos agentes, situando o ilícito no tempo e no espaço. De duas, uma: o delator leva o fato à autoridade pública, o que pressupõe desconhecimento até então, ou reforça a veracidade das investigações oficiais. A colaboração é bem aceita por duas razões: reforço das provas colhidas, ou confirmação do réu de sua participação delitiva. No primeiro caso, presta esclarecimentos úteis para a prova do fato, cujo julgamento ainda não foi prolatado. No segundo, a instrução ainda não encerrada é enriquecida pelo depoimento do próprio réu, o que reforça a credibilidade do conjunto probatório.

A Delação Premiada, assim, visa, alternativamente, a colher dados confiáveis para concretização da Justiça material, ou obter reforço de segurança para evitar-se o erro judiciário.

A natureza jurídica da – Delação premiada – dado não implicar exclusão da criminalidade, restrita a beneficiar o delator com redução da pena *in concreto*, configura causa especial de diminuição da *sanctio iuris*, ou de circunstância atenuante.

Desse modo, não afeta a criminalidade. Persistem, então, os respectivos crimes. A repercussão é restrita à aplicação da pena.

Em consequência, persiste o pressuposto da reincidência específica se, no futuro, o delator cometer outro ilícito penal. Com efeito, o instituto não é excludente de criminalidade.

A – Delação Premiada – nos seus efeitos, é – personalíssima. Exclui a *sanctio iuris*, relativamente ao respectivo processo.

Coloca-se, então, a seguinte questão: se o delator, após, vier a praticar outro delito, em persistindo os efeitos penais do crime anterior (a delação não é excludente de criminalidade) persistem. Em havendo outra condenação, ter-se-á a reincidência! Importante: a delação premiada não gera exclusão da criminalidade. É mero incentivo ao agente do delito; homenagem, retribuição por haver trazido aos autos dados configuradores do ilícito penal.

A – Delação Premiada – insista-se, é mera causa de redução da pena. A criminalidade persiste. Repercute, ademais, no cumprimento da pena.

Necessário conjugar a Lei nº 9.034/95 (Delação Premiada) com o sistema de – execução da pena – não obstante o diploma legal ser silente quanto a esse instituto. O texto registra somente uma norma especial, *verbis*, no art. 8º:

“O réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta Lei”.

A solução correta importa registrar que a “condição de condenado” somente ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Só então, ter-se-á a configuração de julgado definitivo. Aí, sim, a pessoa será tratada como tal. Essa afirmação não exclui, evidente, eventual incidência de norma processual, ensejando, cautelarmente, o recolhimento do réu.

Em assim ocorrendo, necessária (imposição constitucional) a respectiva fundamentação, a teor do imperativo constante do art. 93, IX da Carta Política:

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”.

A motivação precisa evidenciar a indispensabilidade da constrição ao exercício do direito de liberdade. Apesar do comando do transcrito art. 8º, a harmonia da legislação reclama, como imperativo, a invocação da Lei Maior.

O Supremo Tribunal Federal já proclamou a inconstitucionalidade de dispositivos legais que autorizam o recolhimento do réu, como condição para apelar.

Esses julgados estão corretíssimos.

O *status* de condenado, pressupõe – trânsito em julgado da sentença penal condenatória!

Evidente, distinto o raciocínio, se a hipótese projetar – necessidade do ponto de vista processual – impondo-se, ademais, a respectiva e convincente fundamentação.

A – natureza jurídica – da Delação Premiada é – causa especial de redução da pena. O art. 6º, da Lei nº 9.034/95 contempla a diminuição de 1 (um) a 2/3(dois terços), desde que

“... a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

O instituto, nota-se, reclama comunicação relativa a dois pontos: a) espontaneidade do delator, o que é incompatível com exigência dos órgãos administrativos, ou judiciários da investigação fática; b) identificação da autoria. No primeiro caso, coação de terceiros é inidônea, podendo configurar o crime de – constrangimento ilegal. No segundo, o resultado pretendido deve ser projetado, indicando os autores do ilícito penal e narrar os elementos essenciais e acidentais do delito a ser esclarecido, objeto material do processo judicial.

A credibilidade da delação está condicionada a um mínimo de evidência da verdade. Somos de opinião de a declaração ser formalizada com o comparecimento do magistrado, do órgão do Ministério Público e do advogado do delator. O ato reclama, para seus efeitos, o defensor acompanhar seu cliente.

O delator não se confunde com a testemunha, ou o informante. O art. 6º, da Lei nº 9.034/95, é categórico, ao ensejar a redução da pena:

“...quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

As declarações do delator devem trazer dados fáticos de modo a identificar dois pontos: o fato delituoso e a respectiva autoria. Desse modo, urge apresentar lógica com as provas coligadas, ou que venham a ser.

Nenhuma coação pode ser utilizada para “convencer” o réu. A espontaneidade é incompatível com a coação, ou com a coercibilidade.

A delação premiada implica reconhecimento do delator à sua participação (intelectual, ou material, pouco importa) no projeto delituoso. Nesse ponto, reside importante distinção entre o delator e a testemunha!

A delação, outrossim, por ser distinta, do interrogatório e do depoimento testemunhal, não obstante ser espécie de prova, com eles não se confunde. Do interrogatório, aproxima-se, quase intimamente. Naquele, dado não estar obrigado a dizer a verdade, livremente oferece

sua versão. Será aceita, ou repelida em cotejo com o conjunto probatório. Não se identifica, ademais, com os esclarecimentos da testemunha. Esta não pode ter interesse no desfecho do processo. Colabora, isso sim, para a formação do conjunto probatório.

O delator, por outro lado, traz, para os autos, dado concreto, para o “*esclarecimento das informações penais e sua autoria*” (Lei nº 9.034/95, art. 6º). Certo, deve corresponder à realidade dos fatos. Se isso não ocorrer, projeta-se o crime de calúnia (C. Penal, art. 138 – “*caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime*”).

A delação traz implícita a confissão. Aqui, reside declarada distinção com a testemunha. Confissão é restrita ao agente da infração penal. Testemunha, por seu turno, meio de prova em um processo, produzida, por isso, por pessoa sem interesse no desfecho do processo penal.

Da delação, resulta o “prêmio” de duas espécies:

- a) redução da pena cominada, de 1 (um) a 2/3(dois terços) (art. 6º), ou
- b) liberdade provisória (art. 9º).

O instituto foi inspirado na legislação italiana anti-máfia. Buscou-se conferir a dissidentes do grupo vantagens, relativamente ao tratamento penal, a fim de estimular a delação, com o que o Estado obtém elementos de identificação de pessoas e delitos.

Do instituto decorrem importantes e séria conseqüências, dada a inimizade e reação do grupo que ficou exposto às investigações policiais e judiciárias. Costuma-se ilustrar com o caso Buscetta. Esse mafioso foi preso no Brasil que, outrossim, concedeu a extradição requerida pela Itália. Naquele país, colaborou com as autoridades, recebendo, então, os benefícios do instituto.

Da delação resultou outro instituto, cuja eficácia é de extrema complexidade em sua concretização: a delação premiada. O Estado, em contrapartida à colaboração assume a obrigação de protegê-lo, visando, em particular, ao exercício do direito de liberdade e a não-identificação para evitar a repressão vindicativa. Resultou, então, o serviço de “proteção às testemunhas”, indiscutível, de complexidade evidente, cuja eficácia nem sempre é efetiva.

Insista-se. A delação não é excludente de criminalidade, nem excludente de punibilidade. Como visto, explícito, acarreta redução de 1 a 2/3 da pena cominada ao respectivo delito.

Essa diminuição conecta-se ao instituto da – execução da pena. Aqui, o delator é tratado em condições de igualdade com os demais condenados. A única diferença poderá resultar, face ao *quantum* da pena aplicada no regime inicial de cumprimento da pena! Assim o é, a teor do Título V – Das Penas – do Código Penal – que contempla quatro institutos:

- a) regime fechado;
- b) regime semi-aberto;
- c) regime aberto;
- d) regime especial.

Não se olvide, outrossim, a regra básica de resgate das penas privativas do exercício do direito de liberdade, inserta no art. 33, § 3º, do Código Penal:

“A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”.

O referencial básico é o *quantum* da pena aplicada!

Esse sistema, à ausência de norma especial em sentido contrário, aplica-se ao delator, todavia, com a observação que se registra:

“Os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa, iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado”.

A delação premiada implica conseqüências que seguem:

- a) redução da pena *in concreto*, ou
- b) substituição da pena privativa do exercício do direito de liberdade por pena restritiva de direitos, ou
- c) perdão judicial.

A delação premiada, portanto, é instituto que ameniza o rigor do Direito Penal. Bem assim, o regime do cumprimento da pena.

CRIME IMPOSSÍVEL

O complexo jurídico, dada a interpretação sistemática, tantas vezes, acarreta conseqüências não ponderadas pelo legislador. Isso acontece com o contexto da Lei nº 9.034/95.

O Código Penal brasileiro, dado o caráter unitário de todos os ordenamentos jurídicos, reclama interpretação sistemática. As normas configuram um só todo. Daí, a inexistência de contradição lógica. O conteúdo do comando resta, por isso, condicionado à respectiva unidade. Impossível interpretação isolada de uma lei, ou de mero artigo do texto normativo! Isso vem a propósito de as conseqüências da – ação controlada, constante do art. 2º, II do referido texto legal, cuja interpretação reclama análise concomitante com o artigo 1º. Exibem as redações que seguem:

“Art. 1º - Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

“Art. 2º Em qualquer fase da persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

II- ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob

observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações”

Essa ação, quando bem sucedida, inevitavelmente, impede a consumação do crime, dada a eficiente predisposição defensiva!

O Código Penal estatui no art. 17:

“Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”.

A conduta, com efeito, deverá trazer a potencialidade jurídico-penal de alcançar o evento típico. Daí, *in concreto*, ser idônea para projetar o resultado.

BETTIOL, com a sensibilidade de sempre, após analisar sistematicamente o instituto, considera indispensável exame da estrutura do delito:

“Não se pode considerar ação para os fins do Direito Penal um ato puramente interno do sujeito. Já advertimos como o direito penal ataca só a exteriorização da vontade delituosa (cogitationis poenam nemo patitur), não a vontade delituosa enquanto tal. E, registre-se, só as exteriorizações mediante ação idônea, porque se a ação for inidônea à realização do fato lesivo, estaremos no campo do crime impossível (art. 49). É prova de que nosso direito penal olha a lesão do bem jurídico, e, pois, a ação não pode ser restrita a uma força meramente física, mas deve ser posta em contato com o mundo dos valores que o direito tutela” (Diritto Penale”, Cedam, Padova, 1976, 9ª ed., p. 233 – tradução nossa).

Com efeito, a eficácia, e nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, é extraída casuisticamente.

A doutrina é uníssona.

“Destarte, o crime impossível é impunível, não cabendo, em face de seu reconhecimento, nenhum tipo de sanção punitiva, mesmo que o agente revele periculosidade. Esta postura revela coerência com a ideologia central da reforma da Parte Geral do Código Penal e que se expressa através do princípio nullum crimen sine culpa. Culpabilidade e periculosidade não se fundem mais numa equação comum” (Silva Franco, Temas de Direito Penal, 1986, p. 88) in “Código penal e sua Interpretação Jurisprudencial, RT, 1993, p. 96).

A ineficácia da conduta delituosa bifurca-se em duas espécies: a) absoluta; b) relativa. A primeira configura o crime impossível. A fiscalização prévia, resultante de eficaz e preventivo acompanhamento da autoridade policial, acompanhando, passo a passo, a conduta de alguém, gera – ineficácia absoluta – quanto ao êxito do projeto delituoso, que, evidente, almejava alcançar a – consumação!

Se, no momento apropriado, é deflagrada a operação preventiva e, com êxito, impede a consumação, lógico, *in casu*, manifestara-se – ineficaz. Daí, valendo-se da letra da lei, configurada a – impossibilidade – de consumação do delito.

“Há crime impossível quando o meio empregado é absolutamente ineficaz, notadamente se desde o início da mise-en-scène a vítima percebeu que se tratava de uma malandragem do agente. A lei penal brasileira, segundo o exemplo do Código e dos doutrinadores italianos, adotou o critério objetivo, de sorte que o fato é impunível mesmo quando o agente esteja convencido de que os meios por ele usados eram aptos para conseguir o desiderato” (TACRIM-SP – AC – Rel. Silva Pinto – JUTACRIM 87/245).

“De se reconhecer crime impossível se, tendo um dos supostos comparsas do crime dado conhecimento prévio do delito à vítima e à Polícia, tem lugar a frustrada

tentativa sob especial vigilância do falso conivente e das autoridades policiais” (TACRIM-SP – AC – Rel. Camargo Aranha – JUTACRIM 32/272).

Em sendo, pois, eficiente a predisposição defensiva, anulando a potencialidade ofensiva do agente, ter-se-á – crime impossível!

A tentativa, outrossim, reclama a presença de “*circunstâncias alheias à vontade do agente*” (Código Penal, art. 14, II).

Insista-se. O crime impossível e a tentativa de crime são institutos próximos. Apresentam características próprias. Não se identificam. A distinção está expressa no Código Penal:

Tentativa

“II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II)”.

Crime Impossível

“Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime (art. 17)”.

Na tentativa, a ação é, de início, idônea à consumação.

No crime impossível, é, de início, inidônea à consumação.

Na tentativa, a conduta atingiria a consumação se, circunstâncias alheias à vontade do agente não incidissem para impedir o evento típico.

No crime impossível, a conduta é natimorta.

Na tentativa, no início, evidenciava idoneidade para produzir o resultado.

No crime impossível, desde o início, a ação era ineficaz para alcançar a consumação.

Na tentativa, o resultado não se produz porque, entre o início da ação e o resultado, incide fato que impede a consumação.

No crime impossível, *ab initio*, a conduta é inidônea, natimorta.

Evidente, se a predisposição defensiva, antes mesmo do início da conduta típica, acompanhava o comportamento dos “*soi disant*” autores, aguardando o momento conveniente para efetuar a prisão em flagrante, a conduta se revela absolutamente inidônea para pelo menos gerar perigo para o bem juridicamente tutelado.

Há, assim, indispensabilidade de distinguir a organização criminosa do crime praticado por organização criminosa!

No Direito Penal brasileiro, a distinção ganha realce porque não contempla o crime de – organização criminosa!

Logicamente, extrai-se a única conclusão penalmente possível: não há, no Brasil, crime resultante de organização criminosa! Falta o principal, insista-se: definição legal desse instituto. Inadmissível, ademais, interpretação extensiva para capitular condutas, no Direito Penal do fato, cujos limites, sem dúvida, são coordenados pelo – garantismo jurídico!

O Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006 – recomenda:

“a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção da Nações Unidas sobre crime organizado transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo) aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o grupo criminoso organizado “aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Como acentuado, no texto acima transcrito, dita Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004.

Em nossa Constituição Federal, registrou-se, o tipo legal de crime reclama lei (exigência explícita do princípio da legalidade).

Desse modo, tal Recomendação, nesse item, tem como destinatário apenas o Poder legislativo. Impõe-se, sem dúvida, elaboração de lei stricto sensu.

Observe-se a ineficácia para efeito legal:

a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção da Nações Unidas sobre crime organizado

transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo) aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o grupo criminoso organizado “aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Insista-se: impõe-se obediência ao disposto no art. 5º, XXXIX, de nossa Carta Política.

“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Com efeito, no “Acordo de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá no campo da luta contra o Crime Organizado, o artigo 1º estabelece:

“1- As Partes Contratantes, respeitadas as leis e regulamentos em vigor em seus respectivos Países, propõem-se a desenvolver atividades de cooperação nos campos do combate ao crime organizado”.

A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado aprovou no dia 21 de março de 2007 projeto-de-lei que define e tipifica – organização criminosa. Projeto 150/06, de autoria da Senadora Serys Slhessarenko (PT-MT), relatado pelo Senador Aloysio Mercadante (PT-SP). Segundo o projeto, considera-se organização criminosa:

“...a associação, sob forma lícita ou não, de cinco ou mais pessoas, com estabilidade e estrutura organizacional hierárquica e divisão de tarefas para

obter direta ou indiretamente, com emprego de violência, ameaça, fraude, tráfico de influência ou atos de corrupção, vantagem de qualquer natureza, praticando um ou mais dos seguintes crimes:

I - tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

II - terrorismo;

III - contrabando ou tráfico ilícito de armas de fogo, acessórios, artefatos, munições, explosivos ou materiais destinados à sua produção (Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997);

IV - extorsão mediante seqüestro e suas formas qualificadas (art. 159, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);

V - contra a administração pública (arts. 312, caput e § 1º, 313-A, 313-B, 314, 315, 316, caput e § 2º, 317, 318, 319, 320, 321, 325, 326, 332, 334, 335, 337, 337-A, 337-B, 337-C, 342, 344 e 347 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);

VI - contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, salvo o parágrafo único do art. 4º);

VII - contra a ordem tributária ou econômica (arts. 1º a 6º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990);

VIII - contra as empresas de transporte de valores ou cargas e a receptação dolosa dos bens ou produtos auferidos por tais práticas criminosas;

IX - lenocínio e tráfico de mulheres (arts. 227 a 231 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);

X - tráfico internacional de criança ou adolescente (art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990);

XI - lavagem de dinheiro, ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998);

XII - tráfico ilícito de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano (Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997);

XIII - homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);
XIV - falsificação, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e §§ 1º, 1º-A e 1º-B, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal);
XV - contra o meio ambiente e o patrimônio cultural (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998);
XVI - outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

O texto, além disso, contempla, conforme disposto no art. 3º:

I - colaboração premiada do investigado ou acusado;
II - interceptação de comunicação telefônica e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, nos termos da legislação específica;
III - ação controlada;
IV - acesso a registros de ligações telefônicas, dados cadastrais, documentos e informações eleitorais, comerciais e de provedores da internet;
V - quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica.

O parágrafo único é de singular importância:

“Os meios de obtenção de provas mencionados nos incisos II a V dependerão de prévia autorização judicial.

Além disso, ressaltem-se dois importantes institutos:

- a) colaboração premiada
- b) ação controlada

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ELEITORAL

Eliseu Fernandes de Souza

*Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia,
membro da 1ª Câmara Especial.*

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ELEITORAL

Eliseu Fernandes de Souza

Palavras-chave: processo eleitoral. postulação de cargo. candidatura. requisitos. reputação. probidade. antecedentes pessoais. condenação judicial. presunção de inocência. inelegibilidade.

Key-words: Electoral proceedings, running to be in office, candidacy, requirements, reputation, probity, track record, conviction, presumption of innocence, ineligibility

O acesso a cargo eletivo no processo eleitoral deve nortear-se pela presunção de probidade do candidato, cuja reputação revela-se incompatível com a moral administrativa, se possui condenação, ainda que sem trânsito em julgado, pois a presunção de inocência não pode servir de balizamento à candidatura, por violar princípios constitucionais e o pacto decorrente do contrato social.

The access to an elective position in the electoral proceedings must have as a guide the presumption of the candidate probity, whose reputation proves incompatible with the administrative morals, if he/she has a condemnation, even though it is not a definitive one, for the presumption of innocence cannot be considered as a means of approval of a candidacy, because it violates constitutional principles and the pact from the social contract.

A primeira Constituição Brasileira, promulgada por D. Pedro I, em março de 1824, estabeleceu as primeiras regras de ordem eleitoral, excluindo as mulheres e os pobres do direito de votar e ser votado, condicionando ainda possuir o eleitor determinada renda líquida anual. Para o candidato a cargo de deputado, exigia-se que possuísse, comprovadamente, uma renda mínima anual na ordem de quatrocentos mil réis e, para o cargo de senador, oitocentos mil réis.

Veio então a proclamação da República. No entanto, a situação perdurou até 1930, sem que houvesse qualquer compromisso com a cidadania, considerada, como dizia Seabra Fagundes, mero direito de votar e eleger o sócio, ou, às vezes, de ser eleito.

Vale dizer, durante a Primeira República, até o final da década de trinta, havia apenas simulação de eleições; isto é, no dia marcado para o pleito, fazia-se de conta que se realizavam eleições, lavrava-se uma ata, geralmente fazendo constar como eleitos os candidatos indicados pelo partido do governo.

O anseio pela instituição de regras mais claras para as eleições, até hoje deficientes, teve na revolução de 1930 o marco inicial com alguma legislação eleitoral rumo ao processo de democratização do país.

A Constituição de 1937, fruto do golpe de Estado, de inspiração fascista, não cogitou, como se sabe, da justiça eleitoral entre os órgãos do Poder Judiciário.

Foi na constituição de 1946 que se estabeleceu a competência da União para legislar sobre direito eleitoral, incluiu os juízes e Tribunais eleitorais entre os órgãos do Poder Judiciário, e se criaram algumas regras sobre eleições, eleitores, candidaturas e sobre a inelegibilidade.

Em 1964, ocorreu grande retrocesso com o golpe militar, e somente com a Constituição de 1988 é que se restabeleceu, ainda com deficiências, a democratização do processo eleitoral e se vem, a passos muito lentos, tentando aprimorá-lo, parte pela legislação, parte por regulamentação da justiça eleitoral por força do poder normatizador que ostenta.

Contudo, com exceção do sistema de votação eletrônica, tudo continua ainda imperfeito e vulnerável às infrações, o que permite aos incautos e transgressores encontrar atalhos e trapaceas que levam à fraude e ao comprometimento da normalidade do processo eleitoral.

Com efeito, retira-se a legitimidade da eleição, sempre perpetrada por meio de filigrana e outras circunstâncias, facilitadas pela omissão e deficiência das instituições estatais, malgrado o acúmulo de processos nos escaninhos da burocracia judiciária, cuja consequência é quase sempre a impunidade.

Isso porque a deficiência a que me referi, da investigação dos fatos, ou pela suspensão de atos ou decisões, por meio de contramandados de fundamentos meramente acadêmicos, sem a mínima consonância com o fato social e com o senso de justiça e postulados constitucionais, somada à prescrição demarcada por prazos exíguos, contando ainda com a já referida lentidão da justiça, acaba permitindo, estoicamente, os fins justificarem os meios sejam quais forem no embate político.

Em decorrência, não há de se concretizar a representatividade do mandato, quando exercido, quase sempre com um proselitismo arreatador, e apologia nefasta de dignos baluartes do interesse do povo, patriarcas da cidadania, mas que, sem escrúpulo nem pudor, corrompem o processo eleitoral, valendo-se de abusos e meios escusos, para estabelecer o comércio do voto, transformando-o em mercadoria.

Com isso, se alimenta o estuário da corrupção, pré-maturando a improbidade que se instala no trato da coisa pública neste país.

O invulgar louvor à esperteza e a carência de senso ético vêm se constituindo no balizamento do comportamento político nesse país, a ponto de se exaltar iniquidade e a transgressão como qualidades.

Acrescente-se, ademais, o incompreensível casuísmo da legislação eleitoral, tanto quanto os inaceitáveis atalhos e subterfúgios muitas vezes admitidos pelos órgãos da Justiça Eleitoral quando claudicam ao interpretar os princípios constitucionais que encerram fundamentos antropológicos, sociológicos e axiológicos e guarnecem o interesse dos cidadãos como nação, para priorizar o interesse individual, não fundamental, em nome do qual se vulgariza e mascara a presunção de inocência, para, em nome da também vulgarizada ampla defesa, que é confundida com filigranas e manobras, blindar o escudo da impunidade como salvo conduto para todos, dignos e indignos.

Nesse contexto, ao deferir candidatura, a Justiça Eleitoral autoriza a candidatar-se a representantes do povo condenados por crimes dolosos, corrupção, estelionato, hediondos, ou por improbidade, não obstante afrontarem os postulados constitucionais da probidade, da moralidade para o exercício do mandato, dos bons antecedentes, pressupostos intrínsecos de elegibilidade de acordo com previsão do §9º do artigo 14 da Constituição da República, de que se vem fazendo cápsula de minúcia, em nome da presunção de inocência.

Ora, não se pode crer que os princípios da moralidade, da probidade, fidelidade à Administração Pública estejam sendo ponderados, quando os antecedentes do candidato registram conduta incompatível com o perfil do agente público ou político.

Isso nos leva à perplexidade tal que não se compreende como poderia presumir inocência e boa intenção daqueles que não medem os limites nem as conseqüências em busca do voto com vistas a se eleger a determinado cargo político.

Seguramente, o controle e a depuração da representação política só se darão pelo efetivo cumprimento das atribuições do judiciário eleitoral, especialmente dos Tribunais, se assim se comprometerem, e fizerem cumprir a Constituição, guardiã da cidadania.

Como se sabe, é da essência das atribuições da Justiça Eleitoral, o TSE, com última palavra, o poder normativo e regulador do processo eleitoral, ao lado do monopólio da jurisdição, por isso a ela cabe o poder de mudar esse quadro, a fim de tornar as eleições efetivamente legítimas e acreditadas.

Basta o mínimo tirocínio para se fazer cumprir o enunciados do §9º do artigo 14 da Constituição, que estabelece as condutas de inelegibilidades, reservando à lei complementar apenas a explicitação, de modo a guarnecer a reputação e a probidade administrativa à moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, bem como a normalidade e legitimidade das eleições, vedando a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração Pública. E mais, aguçar a sensibilidade jurídica amoldada na consciência dos fundamentos da República, como construir uma sociedade livre, justa, e solidária, regida pelo estado democrático de direito, vendo a cidadania como direito fundamental.

Por essa concepção, a Constituição deve, fundamentalmente, ser interpretada sob o prisma do interesse coletivo, público, sempre preponderando sobre o individual. Sim, porque não se pode reconhecer plenitude de estado de democrático de direito se a ordem constitucional é pervertida, a democracia transformada em quimera, e a representação política dilacerada pela fraude do comércio do voto e do abuso do poder econômico, em favor de uma minoria.

Ora, se o mandato constitui pacto decorrente do contrato social, é preciso que o mandatário tenha balizamento ético que o leve a ter consciência de que o mandato não lhe pertence, e por isso a liberdade de exercê-lo está delimitada no regramento institucional. Montesquieu teria dito ser liberdade o direito de fazer tudo aquilo que as leis nos permitem, e Rousseau, de a liberdade estar na obediência à lei que estabelecemos.

Com efeito, no âmbito do direito eleitoral, cujo fim é a regulação de todo o processo de eleições, por meio do qual se dá acesso a cargos políticos, seja da gestão administrativa, seja de representação legislativa, a presunção se estabelece inversamente.

Isto é, aquele que postula mandato público deve, presumivelmente, encontrar-se nas condições impostas pela Constituição para o exercício de qualquer cargo público.

Vale dizer, não deve possuir registro de antecedentes criminais a comprometerem sua reputação, nem acusação ou condenação por improbidade, porque, do contrário, estará inabilitado à pretensão ao cargo.

Nesse contexto, será inadmissível condenado, por crime doloso, ou civil, por ato de improbidade, mesmo sem trânsito em julgado, condição, aliás, imposta a todos os cidadãos que se propõem candidatar-se ao ingresso, por concurso ou por nomeação, a funções ou cargos públicos, pois, se assim não for, violar-se-á o escudo constitucional estabelecido, certamente com o fim de dar proteção à coisa pública.

Ora, a bem de ver, a Constituição estabeleceu a presunção de inocência como corolário do direito e fundamento da liberdade individual, no art. 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Com efeito, a exegese deve focar-se à sentença penal condenatória, e a presunção aí se põe como garantia restrita ao direito de ir e vir, pois a restrição da liberdade com a prisão que, a final, pode vir a ser injusta, tende a causar efeitos temerários com danos de repercussões diversas e irreparáveis à pessoa do inocente.

Saliente-se, pois, que a presunção de inocência destina-se a velar os efeitos da sentença criminal e sua eventual execução provisória. Por isso, como já afirmei, e faço questão de enfatizar, não há outra leitura a inferir-se do mencionado contexto constitucional, senão a conclusão de que, para efeito de postulação do acesso a cargo ou função públicos, e conseqüente exercício, seja por concurso seja por processo político eleitoral, em quaisquer dos poderes da União e dos demais entes federados, a Constituição da República, artigo 5º, *caput* (todos são iguais perante a lei), artigos 37, *caput* e inciso II, impõe requisitos intrínsecos, dentre outros, a legalidade e a moralidade, compreendidos como pressupostos da boa reputação e da probidade, bem no contexto do 9º do artigo 14 da mesma Constituição.

Disso decorre, repita-se, que a presunção de inocência, estabelecida pela Constituição, foi destinada efetivamente ao processo penal, com vistas a protelar a execução da sentença até que todos os recursos se esgotem, e com isso evitar conseqüências psicológicas traumáticas, causadores de pedidos de indenização. Não confere de modo

nenhum aptidão àquele que tem condenação por crimes dolosos, sobretudo contra a Administração Pública, ou mesmo sentença condenatória cível por improbidade, a pleitear cargo ou função públicos, políticos ou não, cujo fim trata do interesse da coisa pública, não se falando em trânsito em julgado da sentença.

É preciso dizer não ser aceitável a vulgarização que se impôs à presunção de inocência, a ponto de transformá-la em escudo da impunidade, subterfúgio jurídico, leito da hipocrisia e passaporte da desmoralização do regime democrático.

Por isso, defendo enfaticamente não estar a venerada presunção albergada no âmbito do direito eleitoral, que foi adotada, sob a síndrome do medo dos efeitos da então vigente lei de segurança nacional, direcionada ao direito processual penal, com vistas aos efeitos da execução da sentença.

Ora, como se pode admitir numa sociedade dita sob o estado de direito, sob regime democrático, um indivíduo, com reputação reprovável, com condenação por improbidade administrativa, estelionato, crimes hediondos, tráfico de entorpecente, sob singela rubrica da presunção de inocência, tenha a autorização de registro para concorrer a cargo público, emanado da Justiça Eleitoral, tutora da incolumidade do processo eleitoral.

O espírito da norma do artigo 37 da Constituição é a tutela da República, isto é, da coisa pública interesse coletivo, que se sobrepõe ao individual.

A razão da lei contém em si um princípio de tutela em relação ao direito como prevenção a dano eventual ou potencial.

Com efeito, não se pode negar ocorrer na relação jurídica do direito eleitoral uma inversão onde a presunção de probidade deve militar em favor da cidadania, impondo ao candidato a cargo no âmbito dos poderes da República e dos entes federados a necessária aptidão frente ao contexto da vontade da Constituição.

Com efeito, essa conformação da pretensão ao sufrágio com o anseio da norma constitucional se impõe em decorrência do notório conflito de interesses, cuja heterogeneidade deflagra um conflito de concepção, ao admitir ao pretendente político práticas contrárias ao interesse coletivo, da cidadania, que se deve sobrepor ao individual, a fim de manter a coisa pública incólume de eventual achaque daqueles que estão sob suspeita em razão de processo judicial e, por isso, sem a presunção da possibilidade de satisfazer os requisitos constitucionais de acesso a cargos dos poderes da República.

Visto sob a ótica do estado de direito democrático, não há como se pretender transportar para o processo eleitoral o benefício da presunção de inocência atendendo a interesse meramente individual, em detrimento do interesse público, fazendo emergir o confronto de normas e princípios constitucionais.

Na interpretação de tais normas, diz Hauriou, citado por Hely L. Meirelles,² tem-se que a moralidade, no caso, não é a “moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração’”. Logo, constitui, no dizer de Alexandre de Moraes, “a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública”³.

Decorre disso, pois, a irrazoabilidade, por ausência de bom senso jurídico, permitir ao condenado por meio do devido processo legal, como já foi dito, por crimes dolosos, improbidade, estelionato etc., e aí não se fala em trânsito em julgado, bem como àquele condenado civilmente por ato de improbidade e corrupção, possa, sabe-se lá por que meios, chegar, por exemplo, à gerência da Administração Pública ou mesmo à instituição que estabelece normas com vistas a discipliná-la ou promover a destinação do erário, serviços e destinos da pátria.

A par de tais circunstâncias, é preciso advertir que a moral, sob o ponto de vista axiológico, é superior ao direito, por isso que o justo é eticamente moral e o direito material nem sempre decorre de lei justa, e moralmente conformada.

Certamente por isso, a moralidade constitui pressuposto de validade da decisão judicial, do ato administrativo, do contrato, do exercício do voto e da postulação a cargo público. Enfim, é da literatura *jus filosófica* que todo ato que disciplina as relações da vida na sociedade humana deve ter implícito o pressuposto da moralidade.

Certamente a lei não se destina a impor moral de comportamento, mas a impor regras ditadas por sua finalidade.

Com efeito, o intérprete não pode ficar indiferente às consequências de seus efeitos em sua aplicação.

Disso decorre não se poder olvidar da característica fundamental de juridicidade de determinados direitos transpessoais, havidos como representativos do patrimônio ético da civilização.

Decerto, não podemos deixar de reconhecer um certo avanço do processo eleitoral, como sua inserção na informática, viabilizando não só a

simplificação, a aceleração da votação e da apuração, mas, também, criando certa resistência à fraude na votação e na apuração. No entanto, inexistia ainda um sistema rigoroso e sério com vistas à depuração das candidaturas.

Por desinformação da grande massa dos eleitores: seja por razões afetas à educação, seja por falta de acesso à informação imparcial acerca dos candidatos, acaba-se votando por indução de propagandas falsas e enganosas acerca da pessoa de determinado candidato, que não tem, ou não faz questão de ter, a mínima noção do compromisso que o cargo impõe, sem embargo da repercussão da questão social, circunstância determinante do comprometimento do sufrágio popular, e da legitimidade do voto.

Resta, pois, como última alternativa, uma política judiciária, sobretudo dos Tribunais Eleitorais, que devem fazer prevalecer sua força reguladora e normativa, assim como deve mover-se a iniciativa e o tirocínio do Ministério Público eleitoral, tanto quanto dos órgãos de repressão e de investigação, revelando eficiência e urgência nas diligências como requer o processo eleitoral. Só assim, verdadeiramente, ter-se-ão eleições que atendam os anseios da cidadania pela Constituição, e se poderá pensar em aproximá-las da legitimidade da representação política.

Em conclusão, não há como se negar a insatisfação que nos abate ao longo da história da política brasileira, por conviver com esse tétrico panorama de violação do pacto do mandato popular, como se não houvesse compromisso do eleito com os cidadãos que delegam o poder para que em seu nome seja exercido.

Seguramente isso decorre da falta de compromisso dos partidos políticos para com o comando constitucional, não levando em consideração, a dignidade, a reputação do escolhidos, e sua história de serviços desinteressados prestados à comunidade.

Como se sabe, o único requisito levado em conta, lamentavelmente, é a capacidade de persuadir, seja lá de que forma, e conquistar votos, sem embargo da “capacidade” econômica do candidato, com vistas a satisfazer, por assim dizer, necessidades imediatas de milhões de eleitores que, sem o que comer ou vestir, tanto quanto sem a menor perspectiva de meio lícito de subsistência, sequer se lembram do que seja dignidade, tanto menos do poder de transformação que tem seu voto.

Disso decorre constituir uma regra do meio e só resta a esperança de a justiça como um todo, especialmente a eleitoral, vir a interpretar a Constituição sob o conceito axiológico, dela extraindo o verdadeiro espírito democrático de tutela da cidadania, priorizando o interesse público no confronto com o particular.

BIBLIOGRAFIA

- 1-Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, 17ªEd., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros, 1992.
- 2 Norberto Bobbio - Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant - Tradução de Alfredo Fait ed. UnB 40ª ed.
- 3 Mandato Parlamentar B Auro Augusto Caliman ed. Atlas 2.005.
- 4 Direito Constitucional, Alexandre de Moraes Ed. Atlas 2.006.
- 5-Curso de Direito Constitucional Positivo José Afonso da Silva, 26ª ed., Malheiros, 2005.
- 6-Mauro Capelletti, Juízes Legisladores, ed. S. Antônio Faris 1980, tradução Carlos Alberto A. de Oliveira.
- 7-As Garantias do cidadão na Justiça B Coordenação de Sávio de Figueiredo Teixeira Ed. Saraiva B 1993.
- 8 O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas B Luiz Roberto Barroso, 7ª edição, ed. Renovar.
- 9 Direito Natural/ Direito Positivo B Miguel Reale – Saraiva, 1984.
- 10 Norma Constitucional e seus Efeitos, Maria Helena Diniz, Saraiva, 2003.

DOCTRINA DE PRECEDENTES E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Sidnei Agostinho Beneti

Desembargador Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP, Presidente Honorário da União Internacional de Magistrados (Rome, www.iaj-uim), membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Interamericana de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual.

DOCTRINA DE PRECEDENTES E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

*Sidnei Agostinho Beneti**

SUMÁRIO: I.- DOS PRECEDENTE À JURISPRUDÊNCIA:
1.- Precedentes e jurisprudência; 2- Doutrina de precedentes; 3.- Precedentes em “civil law” e “common law”; 4.- Observações de Direito Comparado: a) Reino Unido e Estados Unidos; b) A Alemanha; c) A França; d) A Itália; e) Âmbito Iberoamericano; 5.- Destaques sistemáticos.
II. DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL:
6.- Os números judiciais nacionais; 7.- A dispersão jurisprudencial; 8.- A instabilidade jurídica nacional como fator de dispersão jurisdicional; 9.- Organização judiciária e dispersão; 10.- Produção de jurisprudência em tribunais complexos; 11.- Complexidade no Tribunal de Justiça de São Paulo; 12.- Insuficiência dos instrumentos de unificação atuais; 13.- Especialização temática nos tribunais; 14.- Órgãos especializados para medidas de urgência; 15.- Flexibilização para demandas sazonais repetitivas; 16.- “Fast-track” de relevância; 17- Objeções e resistências; 18.- Conclusão .

I - DO PRECEDENTE À JURISPRUDÊNCIA

1. Precedentes e jurisprudência.

O linguajar jurídico nacional vem solapando o conceito de jurisprudência, que é a interpretação consistente dos tribunais a respeito das lides, igualando-a pela de precedente, que é cada julgamento individual. Um julgado não é jurisprudência, mas um precedente,¹ que interagirá com outros julgados idênticos ou análogos, no sentido da formação, ou não, de jurisprudência.

(1) Muitas vezes se vê em trabalhos judiciais a referência a “jurisprudência”, quando da citação de um único precedente, que, evidentemente, não significa interpretação uniforme e consistente da lei pelos tribunais, mormente quando contrastado por outros em sentido diverso.

A lei vive na jurisprudência, de modo que compreensível a afirmação atécnica de que a eficácia da lei controvertida apenas se completa pela afirmação dos tribunais. Daí a importância de uma doutrina de precedentes apta a produzir jurisprudência e da organização judiciária dos tribunais, no sentido de funcionalizar concretamente essa doutrina

2. Doutrina de precedentes.

Parece contraditório falar em doutrina, termo que implica generalidade, e precedentes que são essencialmente individuais. A tensão entre legisladores, preocupados em estabelecer normas abstratas, doutrinadores, ciosos da construção científica, e magistrados, trabalhadores do litígio concreto, que têm de encaixar cada caso nas normas e na congruência das categorias científicas, muitas vezes deriva ao verbalismo contundente. Vem de longe a dura crítica aos juízes, que já no longínquo Século XIII foram acoimados por BRACON de “ignorant perverters of the law”².

Mas é irrecusável que a individualidade do precedente e a generalidade da norma se completam e não podem prescindir uma da outra, pena de ruir todo o edifício jurídico e de a sociedade enfraquecer-se de sua ausência.

E a contradição é apenas aparente, não real, produto mais da retórica dos diferentes setores da atividade jurídica do que da essência dos conceitos produzidos pelo intelecto humano, que constrói, ao lado do mundo recebido da natureza, esse admirável mundo da cultura, em que se insere o Direito. Dedução e indução³, os dois métodos clássicos do raciocínio se vêem absolutamente congruentes na formação da doutrina direcionadora dos precedentes, assim como destes a formar a doutrina. Por dedução, a norma geral rege o precedente, à custa do silogismo clássico

(2) BRACON, De Legibus et Consuetudinibus Angliae, 1250-1260, citado na excelente dissertação de AUGUSTO CÉSAR MOREIRA LIMA, para a New York University, “Precedentes no Direito”, ed. LTR, 2002, p. 20, trabalho de que se extraem várias informações para este escrito.

(3) Dedução é o raciocínio que parte da premissa maior e nela encaixa a menor para extrair a conclusão. Raciocínio principal é o silogismo: todo homem é mortal, Sócrates é homem, logo, Sócrates é mortal. Indução é o raciocínio que parte da observação de qualidades particulares de indivíduos e delas extrai, por abstração da individualidade de cada um deles, a regra geral. O exemplo é clássico: observa-se que o calor dilata o ferro, o ouro, a prata e outros metais e daí se conclui que o calor dilata os metais.

de que todo ser humano é sujeito à norma geral, de modo que este indivíduo, por ser humano, é também a ela subordinado. E por indução, do julgamento de vários casos, digamos, de reconhecimento de culpa, produção de dano e indenização, se extrai a regra de que quem age de maneira idêntica também deverá indenizar.

3. Precedentes em “civil law” e “common law”.

Todos os sistemas jurídicos produzem leis e decisões judiciais, isto é, normas e precedentes. Nos sistemas de “*civil law*” predomina a metódica elaboração das normas, geralmente organizadas em códigos, ao passo que nos sistemas de “*common law*” predomina a força dos precedentes, muitas vezes compondo micro-sistemas que condicionam até mesmo a admissibilidade da intromissão normativa⁴.

Nos sistemas de “*common law*”, os precedentes contêm mais intensa força normogênica⁵. Nos sistemas de “*common law*” os precedentes são efetivamente seguidos, sem que lei nenhuma disponha no sentido de que sejam vinculantes, porque da força deles próprios deriva a vitalidade de cada micro-sistema em que se inserem⁶ em meio ao grande sistema jurídico em que vivem e cujas normas, ao lado da lei, são também produzidas pelos precedentes que mantenham sentido estável, isto é, formem, propriamente, jurisprudência. Nesse sentido, pode-se dizer que os precedentes obrigam a todos, à sociedade e aos aplicadores das leis, conquanto estas não disponham sobre a obrigatoriedade, nem determinem sanções para o descumprimento. O sistema, ele próprio, vive no precedente estável, que se caracteriza como “*leading case*”. Nesse sistema é curiosa a discussão, muitas vezes marcada, aliás, pela soberba – o que é mais retórico do que

(4) Como ocorre no Direito Contratual anglo-americano, em que as cláusulas escritas são praticamente inexpugnáveis à alteração pela lei.

(5) Sobre os sistemas de “*civil law*” e “*common law*”, entre tantas exposições, destaquem-se JOHN H. MERRIMAN, “*The Civil Law Tradition*”, Stanford, Stanford University Press, 1969, e clássica obra de RENÉ DAVID, “Os Grandes Sistemas Jurídicos no Mundo Contemporâneo”, trad. LÊDA BOECHAT RODRIGUES.

(6) No “*common law*”, precedentes formam em verdadeiros postulados, isto é, “verdades fundamentais que condicionam a coerência lógica de um sistema” (MIGUEL REALE).

essencial – a respeito do que é que obriga, se a lei ou se os juízes⁷. De qualquer forma, prevalece o “*stare decisis et non quita movere*”⁸, isto é, não se altera o já decidido, sem motivos extremamente relevantes, como a mudança da lei, ou a forte alteração das condições jurídico-sociais subjacentes, que imponha revisão de orientação.

Nos sistemas de “*civil law*” os precedentes não contêm potencialidade geradora de norma jurídica, mas apenas interpretam a norma. Não obrigam, porque o que obriga é a norma, de maneira que evidentemente mais tolerada a reabertura de discussão judiciária a respeito da interpretação da lei, embora já realizada pela jurisprudência dos tribunais, ainda que estável – o que não quer dizer que sempre se rediscutam as decisões judiciais e não se forma jurisprudência nos países de “*civil law*”, alguns dos quais, aliás, extremamente resistentes à alteração jurisprudencial sob a mesma lei⁹.

4 - Observações de Direito Comparado¹⁰.

Vale a pena aludir a algumas peculiaridades dos sistemas em que se interligam precedentes, ementas, súmulas e citações.

(7) ALIOMAR BALEEIRO reproduz a síntese de debate na Suprema Corte dos Estados Unidos, em que o “*Justice*” HUGHES realmente disse que “o direito é o que os juízes dizem que é”, mas, ulteriormente, o legendário “*Justice*” FRANKFURTER respondeu, em termos definitivos, que “o direito é aquilo que os juízes dizem que é, mas a lei é que diz a estes o que é o direito” (ALIOMAR BALEEIRO, “O Supremo Tribunal Federal, Este Outro Desconhecido”, ed. Forense, 1968, p. 45).

(8) O “*stare decisis*” iniciou-se com a publicação dos julgados, desenvolvendo-se ante a invenção da imprensa, não tendo havido discussões ou doutrinas, nem lei a respeito, e parecendo que “sempre existiu”, apenas se passando a seguir a regra de “*treating like cases alike*”. Prevalece o raciocínio mediante exemplos (EDWARD LEVI, “An Introduction to Legal Reasoning, 1949). Sobre a evolução histórica do “*stare decisis*”, ver AUGUSTO CÉSAR MOREIRA LIMA, ob. cit., p. 20)

(9) O melhor exemplo da persistência jurisprudencial em “*civil law*” talvez seja a França, em que o Código Civil de Napoleão, de 1804 (Foi de 30 ventôse, Ano XII”), rege ainda hoje obrigações e contratos jamais imaginados à época de sua elaboração (registrando-se discussão, contudo, acerca do Projeto de Alteração do Direito das Obrigações (“*Projet Catala*”), elaborado por diversos juristas.

(10) Direito Comparado, sabe-se bem, é expressão atécnica, porque as fontes normativas sempre são nacionais, não havendo uma fonte mundial de “Direito Comparado”, mas é elucidativa e consagrada, de maneira que se mantém neste texto.

a) Reino Unido e Estados Unidos são a terra do “*comon law*”, do “*stare decisis*” e dos precedentes¹¹. A Inglaterra é o berço do “*common law*”, que dela se espalhou para os Estados Unidos¹² e outros países de colonização britânica. Os precedentes vêm de sua história jurídica, decorrentes do princípio da supremacia do parlamento, que não somente produz, mas também interpreta a lei, donde a função que seria de Corte Suprema competir à Câmara dos Lordes. As decisões não são ementas ou sumuladas pelos julgadores, mas são matéria dos editores de jurisprudência, para fins de localização catalográfica. Não são citadas ementas ou súmulas, mas, sim, os julgamentos inteiros, tal como redigidos pelo relator designado pela Corte – após o julgamento, não antes, pois do julgamento participam todos os magistrados, que estudam longamente o caso em “*conferences*”, ou seja, reuniões reservadas dos magistrados, os quais, após verificadas as dissensões e formadas as correntes vencedora e dissidente, designam os relatores de cada um dos blocos para redigir o julgamento (“*opinion*”), sendo relator do julgamento, geralmente, o Presidente da Corte, se integrante da maioria, e outro o relator do voto vencido (“*dissent opinion*”) lembrando-se de que durante os julgamentos

(11) Os precedentes têm muito que ver com a formação filosófica inglesa, ligada ao empirismo de FRANCIS BACON, que remete fortemente ao método indutivo, donde a máxima de que o sistema é de “*judge made law*”.

(12) O Direito norte-americano acrescentou muito ao “*common law*”, como: a) a existência de uma Constituição escrita nos Estados Unidos; b) a separação dos Poderes, segundo MADISON, mais acentuada do que em MONTESQUIEU, com a supremacia do Poder Judiciário, nomeado por Executivo e Legislativo ou eleito diretamente pelo povo, mas independente a partir da nomeação; c) a instituição das Cortes Supremas, compostas por juízes vitalícios, nomeados politicamente mas desvinculados dos organismos políticos (ao contrário da Inglaterra, em que a função de Corte Suprema compete à Câmara dos Lordes – com a grande vantagem institucional, aliás, de o resíduo “legislativo” nela inerente mitigar a aparência de intromissão do Judiciário no Legislativo, quando a decisão pudesse ser tida por “contrária” à lei, porque pesa outro dado importante, em sistema de supremacia do parlamento, que é o de que a lei está sendo interpretada pelo próprio Parlamento, que é apto a modificá-la; c) o princípio da unidade e da supremacia do Judiciário, que permite o “*judicial review*” para controle de atos do Executivo (a partir do “*leading case*” “*Marbury versus Madison*”, de 1803, relatada pelo legendário Presidente MARSHALL); e) a subsistência de duas legislações, a Estadual e a Federal, com a forte reserva legislativa aos Estados, decorrente do federalismo; f) o presidencialismo norte-americano em contraste com o parlamentarismo inglês.

ocorre a tentativa insistente de prolação de julgamento unânime. Após tomada a decisão, em “*conference*”¹³ sempre secreta, em sala em que não ingressa ninguém, salvo os Juízes, com dever de manter as discussões em segredo, ocorre a proclamação do julgamento em sessão aberta, presentes todos os Magistrados da Corte para a proclamação¹⁴, já redigido o julgamento, cujo texto é assinado por todos¹⁵.

Dois pontos são muito importantes para entendimento da consistência na interpretação das normas jurídicas e para a coerência da aplicação aos casos concretos, bem como para a eficiência operacional do sistema: a) a predominância de reduzido número de magistrados nas cortes superiores e; b) a obrigatoriedade de descarte de casos repetitivos, sem teses de importância ou irrelevantes do ponto de vista econômico e social. O tratamento desses pontos faz compreender a sobrevivência de sistema, cuja coerência e estabilidade correriam enorme risco de pulverizar-se em uma justiça de ocasião para cada caso, produzindo a aporia no controle social.

Os tribunais superiores são relativamente reduzidos, com poucos magistrados, de maneira que, quando se pronunciam, o julgamento é produto da participação intensa e aprofundada de todos os seus integrantes, de maneira que eliminada qualquer idéia de “loteria” na distribuição do caso, até porque não há o prévio sorteio de relator, surgindo este no decorrer dos trabalhos, pela predominância de opinião ou adequação de sua formação pessoal e de seus argumentos no

(13) Na Suprema Corte dos Estados Unidos, a “*conference*” sempre se realiza às quintas-feiras.

(14) Interessante relato, em caráter jornalístico, do funcionamento do sistema, foi publicado entre nós, em “Por Detrás da Suprema Corte”, de BOB WOODWARD e SCOTT ARMSTRONG, Saraiva, 1985.

(15) A assinatura do Acórdão por todos os integrantes do julgamento é importantíssima. Além de evidentemente fazer melhor a qualidade, ante a correção por todos, não deixa restarem pontos que comprometam julgadores com posições pessoais do redator. Em alguns tribunais, as minutas e os textos dos julgamentos são lançados em folhas de papel com linhas numeradas, de maneira a facilitar a localização de cada linha durante os debates na “*conference*” e, posteriormente, a citação em casos futuros.

decorrer dos debates nas reuniões reservadas que se fazem na preparação do julgamento do caso (“*conference*”).

De serem pequenos e consistentes os tribunais, decorrem várias conseqüências importantes para a funcionalidade do sistema, p. ex.: a) a Corte resulta historicamente coerente, pois todos se conhecem e o meio jurídico sabe suas posições, podendo avaliar riscos de ajuizamentos e de resistências; b) o Presidente da Corte (“*Chief Judge*” ou “*Chief Justice*”) é realmente o presidente de um todo jurisdicionalmente orgânico, não apenas um administrador, de maneira que cada período da corte é conhecido pelo nome de seu Presidente (fala-se em “Corte Warren”, “Corte Burger”, “Corte Rehnquist”) sem que do fato de a Corte ter um “Chefe” signifique poder de mando jurisdicional sobre os demais magistrados, bem sabido, por exemplo, que durante as Cortes Warren e Burger, predominou o posicionamento do Justice Walter Brennan Jr, que nem sempre era o dos presidentes; c) fica coerente e fácil o descarte, sem nova motivação, de novos casos repetitivos, sem novos argumentos, pois já se sabe de antemão como serão julgados, visto que todos os integrantes da Corte conhecem muito bem as posições de cada um que sejam consistentes e, portanto, imutáveis; d) nas Cortes intermediárias (p. ex., no Canadá, as provinciais e as cortes federais de apelação nas províncias) é possível o controle prévio da subida dos casos (“*permission*”) mediante a decisão de admissibilidade ou recusa – sem recurso – em “rodízio” de integrantes da Corte para audiências de admissibilidade ante a apresentação escrita dos recursos, facultada a ouvida escrita ou oral da parte contrária.

Além disso, a admissibilidade de casos pelos tribunais superiores dá-se por “*discretionary jurisdiction*”¹⁶, isto é, os recursos são admitidos ou recusados de forma irrecorrível e sem necessidade de motivação, pelos integrantes da Corte, como ocorre no melhor

(16) O contrário de “*discretionary jurisdiction*” é a “*mandatory jurisdiction*”, válida para os Juízos de 1º Grau (“*Trial Courts*”) e para casos de apelação, que envolvam fatos. No Brasil, todos os casos são de “*mandatory jurisdiction*”, ante a interpretação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, e, ainda, com fundamentação pública e obrigatória, pela interpretação dado ao art. 93, IX, também da Constituição.

exemplo que há sobre a matéria, que é a admissibilidade do “*Writ of Certiorari*”¹⁷ pela Suprema Corte dos Estados Unidos ou pelas Cortes Supremas Estaduais¹⁸

Importante dado de introjeção do sentido das decisões no pensamento dos integrantes do meio jurídico e, mesmo, da população, é o fato de os precedentes serem facilmente identificáveis pelo nome das partes¹⁹, de modo que a só citação do nome do caso já vale pela exposição

(17) O “*Writ of Certiorari*”, na Corte Suprema dos Estados Unidos, não começa pelo ajuizamento de uma petição ou recurso formando um processo, mas pelo envio de nove cópias do caso, uma para cada “*Justice*”, cujos “*Law Clerks*”, que são juristas recém-formados, livremente escolhidos pelos “*Justices*” (geralmente mediante indicações ou apenas exame de currículos universitários), por período absolutamente improrrogável de dois anos, preparam memorandos examinando as possibilidades dos casos; os “*Justices*” semanalmente selecionam quais os casos aceitariam examinar e os levam, uma ou mais vezes, para a “*Conference*” semanal, em que se escolhem, por votação, os casos para serem abertos (se houver quatro votos positivos o caso é aberto, caso contrário é recusado), sem que em nenhum momento haja julgamento escrito motivado, de modo que tanto a admissão como a rejeição restam irrecorríveis. O Justice Breyer, da US Supreme Court, relatou certa vez em almoço-conferência de que participou o autor deste escrito que cada gabinete de Juiz da Corte Suprema recebe cerca de oitenta pedidos de abertura de casos por semana; seus Law Clerks separam cerca de oito para a “*Conference*” semanal e, destes, todos os “*Justices*” admitem para julgamento pela Corte dez ou quinze por mês, começando, apenas depois da aceitação, o processo formal – o que explica o número de cerca de cento e cinquenta processos julgados por ano por toda a Corte, o que é razoável para julgamentos absolutamente seguros, com profundidade e consistência, tornando-se conhecidos e obedecidos em todo o país. Sobre o trabalho de “*Law Clerks*”, ver STEVE ALLAN RIESS, “Assessores Judiciais nos EUA”, JUTACRIM, 93/7.

(18) As Supremas Cortes Estaduais (“*State Supreme Courts*”) corresponderiam no Brasil aos Tribunais de Justiça (mormente antes da extinção dos Tribunais de Alçada pela Emenda Constitucional n. 45/04, pois nos Estados Unidos, nos Estados de maior volume judiciário, correspondendo aos extintos Tribunais de Alçada, há as “*intermediate courts*”, as “*Appellate Courts*”, que não julgam matéria constitucional estadual – sendo de notar que também integradas por poucos Juízes, não ultrapassando, provavelmente, as “*Supreme Courts*” e as “*Appellate Courts*”, juntas, em nenhum Estado americano, a cinquenta Juízes, nem mesmo nas maiores, que são as dos Estados de Nova Iorque e Califórnia – donde se vê que não é pelo puro aumento do número de Juízes que se resolve o problema da demanda judiciária.

(19) P. ex., “*Marbury versus Madison*” (poder de revisão dos atos administrativos pelos tribunais), “*Brown versus Board of Education*” (não-discriminação nas escolas e transporte escolar), “*Roe versus Wade*” (regramento constitucional do aborto),

do conteúdo, ao contrário do que ocorre entre nós, em que mesmo o mais atento jurista de boa memória dificilmente poderá reconhecer julgamentos simplesmente ao enunciado do número do processo nos tribunais, ou volume e página de repertório de jurisprudência que o tenha publicado²⁰.

b) A Alemanha é um Estado organizado sob a forma federativa, com sistema inserido no “*civil law*”. Não vigora o princípio do “*stare decisis*” e os precedentes não obrigam a julgamentos futuros, prevalecendo, sempre, como premissa maior, a lei, no mais puro raciocínio segundo o método dedutivo²¹. Mas os precedentes possuem enorme força para as decisões dos tribunais alemães, à força do princípio organizacional típico da sociedade germânica em todos os tempos, geradora de naturais imperativos categóricos²² que reforçam a tendência ao cumprimento das normas, quais quer que sejam.

Precedentes não vinculam, nem obrigam, mas são obedecidos e seguidos. Só existe um caso em que o precedente obriga, ou seja, o da manifestação do Tribunal Constitucional Alemão, situado em Karlsruhe²³, quando este anula a lei por inconstitucional²⁴.

(20) A citação de nomes das partes é, entretanto, uma questão séria, sendo proibida, em todos os casos, em alguns países (p. ex., Canadá, em que todos os nomes, até de testemunhas, são eliminados até dos registros), e, entre nós, nos casos de segredo de justiça (CPC, art. 150). Mesmo a citação de nomes de testemunhas e outros figurantes do processo em muitos casos há motivo para ser vedada. Por exemplo, repercussões trabalhistas de não contratação de empregados que tenham sido reclamantes, ou morais, atinentes a família, ou comerciais e tantas outras. Não se olvide que os casos judiciais, mediante a informação por internet, são fonte importante de pesquisa para vários interessados, podendo resultar em discriminação. A respeito, veja-se, entre outros, CARLOS GREGORIO, “Las Reglas de Heredia”. No Direito norte-americano, contudo, se o caso chegou a Juízo, é público, qualquer que seja, podendo, quem quiser, publicar, desde que respeitadas as regras da liberdade de Imprensa (p. ex., não o faça com intuito ofensivo).

(21) O método dedutivo, não se olvide, apresenta o paroxismo no racionalismo tal como exposto principalmente por KANT, ligando-se às fontes principais do racionalismo alemão, de maneira que não surpreende a força com que implantado o “*civil law*” na Alemanha, a começar pela ânsia codificadora – de que, aliás, participou, fora da Alemanha, o pensamento francês, também racionalista.

(22) O imperativo categórico também se explica, no que aqui importa, em KANT – de maneira que o já decidido é como se fosse um vetor semi-absoluto, não escrito, levando à observância em casos idênticos futuros.

(23) É curiosa a localização dos Tribunais na Alemanha: a cúpula do Poder Judiciário não fica na Capital, mas, sim, em Karlsruhe, como ocorre, aliás, em muitos Estados (“*Länder*”), p. ex., Baden Württemberg, sendo essa localização diferenciada das sedes de executivo e legislativo (classe política) e judiciário (magistratura) como que um reforço geográfico à idéia de separação dos Poderes e de diferenciação de formas de raciocínio e decisão.

(24) SACHS, “Die Bindung des Bunderverfassungsgericht an seine Entscheidungen”, 1977.

O sistema respeita naturalmente o precedente. E controla, por outros caminhos que não o “*stare decisis*”, a dispersão jurisprudencial. KAUS KINKEL que foi Presidente da Corte Constitucional Alemã, explicou entre nós, que a divergência entre os Tribunais dos Estados (“*Länder*”) ocorre por intermédio da submissão à Câmara Conjunta dos Tribunais Superiores da Federação²⁵, ou seja, o Tribunal Federal de Justiça²⁶, o Tribunal Federal Administrativo²⁷, o Tribunal Federal do Trabalho²⁸ e o Tribunal Federal Social²⁹, além do próprio Tribunal Federal Constitucional.

Outro importante mecanismo de consistência dos julgamentos resulta da combinação de dois temas de relevo operacional: a) o princípio da especialização, que evita a repetição de julgamentos, eventualmente em sentidos diversos, por unidades judiciárias diferentes, princípio que é típico da organização judiciária alemã, e b) a utilização da competência funcional para a admissibilidade ou não dos recursos pelos Tribunais.

A especialização domina os Tribunais Superiores alemães, fazendo-se por temas de direito material (p. ex., família, seguros, contratos, insolvência), inclusive pelo próprio direito processual tomado como matéria (p. ex., câmara processual no BGH, evita disseminação de divergências em matéria notoriamente geradora delas, como a matéria processual).

A competência funcional descarta previamente matérias já decididas, que se apresentem sem novos argumentos, de maneira que se supõe serão novamente decididas da mesma forma. Nesse sentido, a admissibilidade ou inadmissibilidade de recurso constitucional (“*Verfassungsklage*”) realiza-se por câmara (“*Senat*”) composta de três juízes da corte, que conhecem, naturalmente, toda a jurisprudência da corte

(25) O “*Gemeinsamer Senat der oberster Gerichte des Bundes*”, § 100, s. 2, da Lei Fundamental (“*Grundgesetz*” – “Lei Fundamental” e não Constituição, porque outorgada pelas quatro potências de ocupação, após a Segunda Guerra Mundial, e resta assim até hoje!).

(26) BGH – “*Bundesgerichtshof*”, equivalente, aproximadamente, ao nosso STJ - Superior Tribuna de Justiça.

(27) BVerwG – “*Bundesverwaltungsgericht*”, sem equivalente brasileiro.

(28) BAG – “*Bundesarbeitsgericht*”, equivalente ao nosso TST – Tribunal Superior do Trabalho.

(29) BSG – “*Bundessozialgericht*”, sem equivalente brasileiro, competente para questões previdenciárias e de seguridade pública. Sobre o sistema, ver BEND BARON VON MAYDELL E FRANZ RULAND, “*Sozidrechtshandbuch*”, LuchterhandVerlag, 1996.

e as posições de seus integrantes, de forma que, se rejeitado o recurso, por esses três juízes, por unanimidade, sem necessidade de motivação escrita e sem cabimento de recurso, o processo não ingressa no Tribunal, tendo-se por recebido, contudo, caso obtenha ao menos um voto em seu favor, porque, nesse caso, ao voto vencido soma-se o prestigiamento do acesso recursal.

O sistema judiciário alemão não contempla o uso de súmulas ou ementas para citações, de modo que, no estudo do precedente, é esquadrihado o texto integral do julgamento invocado. A exposição histórica, contudo, registra que o legislativo chegou a criar, por lei, em 1863, a sumulação com vinculação, mas a experiência não vingou.

Os julgados não são indicados pelo nome das partes, como no sistema anglo-americano, mas muitas vezes assim se conhecem. E, por vezes, se conhecem pelas palavras iniciais do texto ou pelo assunto de que tratam³⁰.

O sistema consegue manter em níveis toleráveis a litigância judicial. O andamento dos processos é tido por célere³¹, tendo o país e seus juristas orgulho de registrar reduzida demora no âmbito europeu³².

c) A França, também formada em “*civil law*”³³, é um Estado unitário, com sistema judiciário marcado por muitas singularidades diante dos demais, a começar pela peculiar divisão do poder, de que resulta ao

(30) Um julgado recente muito conhecido pela palavra inicial “*Soeben*” (“mesmo que”).

(31) É célere, mas não se imagine um “*flash*”: um despejo pode levar três anos e a execução muitas vezes é desesperadora, porque fundada em astreintes econômicas (multas) para desocupação, que evidentemente não são pagas por quem já não paga alugueres; a prisão preventiva decretada em primeiro grau é autorizada por seis meses, mas pode ser prorrogada tantas vezes quantas necessárias, por igual período, só que pelo Tribunal de Justiça (“*Bundesgerichtshof*”), e, como já se assinalou, uma causa atinente à Jurisdição Social, pode chegar a doze anos, se esgotados todos os recursos!

(32) Diante de uma condenação da Alemanha, por demora judicial, pelo Tribunal de Direitos Humanos da Convenção Européia, em Estrasburgo, a então Presidente da Corte Constitucional Alemã, a grande IUTTA LIMBACH, Professora Titular da Universidade de Berlin, pronunciou-se publicamente apontando a estranheza da condenação no julgamento de difícil questão, de interesse para todo o país, subindo todos os graus da jurisdição alemã, quando a Corte de Estrasburgo havia demorado anos para a condenação, apesar de pronunciar-se em única instância... Note-se, sobre a matéria, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em Estrasburgo, tem demorado em torno de seis anos para julgar cada caso, em instância única, e, muitas vezes, condenando os Estados europeus pela demora no julgamento desses casos... (cf. entrevista ao “*Deutsche Richterzeitung*”)

(33) Não se olvide a influência cartesiana nos fundamentos do pensamento francês, ainda que sob a evolução filosófica ulterior.

judiciário a denominação de “atividade judiciária” e não de “poder”³⁴, passando pela manutenção do contencioso administrativo para o controle da administração³⁵ e pela intensa atividade leiga de profissionais de ofício em tribunais especializados³⁶

O sistema judicial possui três tribunais superiores, com jurisdição final especializada: o “*Conseil Constitutionnel*”, a “*Cour de Cassation*” e o “*Conseil d’Etat*”.

Os julgamentos raramente citam jurisprudência e é proibido basear julgamentos apenas em precedentes³⁷. Os julgados, contudo, são conhecidos e importantes, especialmente os da “*Cour de Cassation*”, podendo, contudo, os tribunais, deixar de segui-los, sem explicar o porquê de não os adotarem. Os julgamentos possuem ementas, mas os julgamentos dos tribunais superiores publicam-se integralmente nas revistas oficiais. Nas publicações especializadas, publicam-se os julgados com anotações doutrinárias, denominadas “*Notes d’Arrêt*”, que qualificam, positiva ou negativamente, os precedentes.

De qualquer maneira, pode-se dizer que se forma a “*jurisprudence constante*”, após seguidos julgamentos, sendo importante lembrar que os julgados são redigidos de maneira muito sólida, e deliberadamente ostentando solidez, tanto que os votos divergentes nunca são publicados³⁸, em que pese, evidentemente, por vezes, a importância de um entendimento divergente fundamentado.

d) A Itália exercita, talvez, o mais acentuado exemplo de “*civil law*”. Estado unitário, fundado em Constituição e códigos para cada ramo

(34) Essa divisão do Poder é típica do parlamentarismo, menos pronunciada, na formulação de MONTESQUIEU, do que sob o presidencialismo norte-americano, em que a separação dos poderes deu-se com mais vigor na doutrina de MADISON. Mas do fato da denominação “atividade judiciária” não resulta inexistência de independência judicial na França, como alguns observadores apressados em olhar apenas a superfície das instituições, algumas vezes concluem.

(35) O contencioso administrativo possui os próprios tribunais, ao lado do Poder Judiciário, até alçar ao Conselho de Estado.

(36) Como é o caso das Cortes de Proud Hommes para as relações do trabalho, as cortes comerciais e as câmaras de insolvência para a recuperação de empresas (em absoluto segredo de atividade, realce-se).

(37) “*Code de Procédure Civile*”, art. 455.

(38) Votos divergentes fornecem ensejo a divagações importantes. Por mais respeitáveis que sejam, e sem dúvida também por isso, acabam enfraquecendo o julgado, pois fornecem ao vencido a impressão de que o julgamento da maioria foi errado. Por outro lado, sistemas totalitários têm impedido a divulgação de votos vencidos, sendo secreta a votação, como ocorria na extinta República Democrática Alemã, em que, após a reunificação alemã, apurou-se que muitos julgamentos criminais, com pesadas condenações, haviam sido tomadas por determinação do Partido Comunista no poder, tornando-se difícil, contudo, responsabilizar os juízes participantes do julgamento, pois entre eles podia estar o prolator de algum voto vencido.

do Direito, possui organização judiciária piramidal em que grande número de casos pode ascender à última instância judiciária³⁹, a “*Corte di Cassazione*”. Com quatrocentos magistrados, julga cerca de 47.000 casos por ano. A matéria administrativa é reservada a sistema próprio (“*Consiglio di Stato*”). A “*Corte Costituzionale*”, com quinze integrantes, julga aproximadamente 350 casos por ano. A dispersão jurisprudencial é predominante, a ponto de um grande processualista, MICHELLE TARUFFO, haver escrito que “a jurisprudência formada pelas cortes superiores é uma espécie de loja de departamento, onde cada litigante pode achar qualquer coisa de que precise, se procurar cuidadosamente⁴⁰”.

A especialização dá-se apenas nas grandes linhas, a partir da separação da matéria administrativa para o “*Consiglio di Stato*” e divisão geral em civil e penal, com poucas especializações, especialmente no âmbito do Ministério Público⁴¹. Nos tribunais superiores, votos e decisões não se tomam sob publicidade obrigatória e não são consignados os votos dissidentes. As decisões são escritas, com profunda fundamentação, assemelhando-se a artigos doutrinários publicados em revistas especializadas. São ineficazes os filtros de relevância, para prévio bloqueio ou descarte de matérias já antes julgadas. Mas existe sistema de prévia unificação da jurisprudência (“*Sezioni Unite*” na “*Corte di Cassazione*” e “*Adunanza Plenaria*” no “*Consiglio di Stato*”).

Precedentes não vinculam, mas, evidentemente, são relevantes. A doutrina de juristas não pode ser citada nos julgamentos (CPCIt., art. 118⁴²).

Ementas e súmulas não são matérias das decisões, mas na “*Corte di Cassazione*” o “*Uffizio de Massimario*”, integrado por magistrados da Corte, elabora extratos (“*Massime*”) muito curtos, de poucas linhas, das decisões. Apenas essas “*Massime*”, publicadas em revistas especializadas privadas são citadas ulteriormente nas decisões.

A dispersão jurisprudencial é de difícil controle, principalmente porque, em sistema que não adota o “*stare decisis*”, os tribunais superiores

(39) A “*Corte Costituzionale*”, competente apenas para a matéria constitucional, situa-se fora da organização judiciária e da carreira da magistratura, como tribunal de formação política, cujos integrantes em geral vêm da classe política e acadêmica, com mandato por tempo certo. Da mesma forma o “*Consiglio della Giustizia*”, que é órgão de controle externo do sistema de Justiça, com minoria de Magistrados.

(40) MICHELE TARUFFO, “*Precedent in Italy*”, p. 165.

(41) Especializadas e muito conhecidas as atuações sobre crime organizado, anti-máfia e “*mani puliti*”.

(42) Já se ouviu falar que na Inglaterra a citação de escritos doutrinários foi durante muito tempo vedada, passando-se depois, a admitir a citação apenas de trabalhos de juristas falecidos, para evitar a elaboração doutrinária de influência no caso.

possuem grande número de magistrados, porque as unidades julgadoras concorrem, com a mesma competência, repetindo, muitas vezes contraditoriamente, a decisão do mesmo tema, e porque demorado o sistema de tomada de cada julgamento, o que retarda o pronunciamento final dos tribunais superiores por intermédio de mecanismos processuais como a unificação da jurisprudência pelas “*Sezioni Unite*” e “*Adunanza Plenaria*”.

e) No âmbito Iberoamericano (Espanha, Portugal e países de influência ibérica na América Latina) impera o “*civil law*” e os sistemas de processo e organização judiciária se avizinham do sistema italiano, atentando-se, contudo, à enorme confusão sistemática registrada na atualidade, ante as sucessivas tentativas de reforma do sistema judiciário, fundadas em princípios provindos de diferentes origens, muitas vezes contraditórias⁴³, marcados, muitos, por evidente influência política de momento e não raro de profunda nota populista⁴⁴.

(43) A contradição sistemática é evidente, por exemplo, no caso brasileiro, em que institutos típicos do julgamento “negociado” do “*common law*”, como a “*plea bargaining*” (na lei dos Juizados Especiais e nas reformas do Cód. de Proc. Civil), e a arbitragem (Lei 9.307, de 23.9.96), se ajuntam a mecanismos mistos de “*stare decisis*” e controle prévio de constitucionalidade, como as súmulas vinculantes (Emenda Constitucional 45/2005), sem introduzir, contudo, os instrumentos processuais que dão praticidade ao sistema processual de “*common law*”, como a absoluta oralidade, o não registro e transcrição de atos judiciais intermediários, a inexistência de recursos de decisões interlocutórias – e, o que é importantíssimo – sem que se altere a estrutura do suporte material do escrito, que entre nós se dá sob o princípio da unicidade dos autos escritos, ao contrário da inexistência de autos ou do registro informatizado (ponto que, entre nós, põe em risco a viabilidade de eficácia das súmulas vinculantes, pois nos mesmos autos de ajuntam várias teses, as já vinculadamente sumuladas e as por sumular, de maneira que sempre será obrigatória a subida dos autos, nem que seja para separar uma das outras).

(44) Em grande parte dos países da América Latina, a eleição presidencial acirrada costuma desencadear a tentativa de mudança de integrantes das Cortes Supremas e, onde existentes, de Tribunais Constitucionais, com o conseqüente direcionamento de duras campanhas públicas contra os integrantes dessas cortes. O Brasil, cujos tribunais têm primado por diferenciada independência, têm se situado à margem dessas tentativas. Importante o fato de a renovação do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores operar-se materialmente devido à compulsoriedade da aposentadoria dos magistrados aos setenta anos. Na Argentina a situação tem sido diversa, ante a vitaliciedade sem limite. Daí a pressão maior, a cada eleição popular acirrada, para o afastamento de magistrados da Corte Suprema, sendo recentes os exemplos de chamados “*juicios políticos*” perante o Parlamento, contra todos os Magistrados da Corte Suprema (Presidente Duhalde, sob o argumento de anterior manipulação da Corte Suprema pelo Presidente Menen), e de saídas, a pedido, dos magistrados Nazareno, Presidente da Corte, e Bossert – restando sob “*juicios políticos*” outros magistrados, cujo mais significativo exemplo, talvez, seja do Magistrado Fayt. Agravou-se a questão na Argentina ante o reduzido número de Magistrados da Corte Suprema – em número de apenas cinco. Note-se que a essa tentação de interferir, não escaparam, felizmente sem sucesso, nem mesmo governantes norte americanos, como ocorreu após a eleição do Presidente Roosevelt, que, contrariado por decisões da Suprema Corte contra normas do “*New Deal*”, tentou aumentar o número de Juizes da Corte Suprema, projeto, contudo, rechaçado pela classe política, de maneira que o Governo teve de aguardar a evolução normal das vacâncias por aposentadoria voluntária ou óbito.

Não se formam precedentes estáveis em tempo razoável. Permanece a dissensão jurisprudencial funda durante muito tempo. Surgem os Conselhos da Magistratura, em muitos países, pressionando, claramente, a atuação dos juízes, ainda que sob a afirmação retórica de intangibilidade da liberdade jurisdicional, que, contudo, como as experiências recentes especialmente de Peru, Venezuela, Equador, Bolívia e Paraguai⁴⁵, resta fundamentalmente atingida.

Alguns países tentam mecanismos de aceleração da jurisprudência, como, por exemplo, na Argentina, o recurso “per saltum”, que já permite levar as matérias diretamente às Cortes Superiores⁴⁶. Portugal inventou eficiente sistema, de dispensar os Juízes dos tribunais de repetir motivação, no caso de de manutenção da decisão de 1º grau pelos seus próprios fundamentos.

5. Destaques sistemáticos.

Observados os sistemas existentes no Direito Comparado, algumas conclusões parecem claras: a) a segurança jurídica possui,

(45) A pressão geralmente se exerce colocando-se os Juízes “*en comision*”, isto é, sob a obrigatoriedade de revisão de nomeações, após processo de recebimento de denúncias, muitas vezes anônimas (Peru e Venezuela), ou de punições com pagamento de multas muitas vezes de valores superiores aos vencimentos, no caso de reforma de decisões pelo Tribunal Constitucional (Bolívia), ou de pura e simples destituição da Corte, inclusive toda a Corte Suprema, e por duas vezes (Equador). Curioso o processo na Venezuela, em que se adicionaram juizes contratados, nomeados entre Advogados, indicados sem concurso, à Corte Suprema, sob o argumento de necessidade de pôr em ordem o serviço, ao mesmo tempo em que os magistrados da Corte Suprema foram sendo compelidos à aposentadoria, até que saiu a Presidente (Cecília Sosa), todos sob a acusação de ligação com governos anteriores, mas passando, alguns juízes novos, certo tempo depois, a também sofrer o mesmo tipo de acusação, quando de decisões contrárias ao governo – chegando-se, inclusive à proibição de existência de Associação de Magistrados, tradicional instrumento de defesa dos Juízes, por texto expresso da Constituição Boliviana ora vigente.

(46) Algumas vezes com sucesso. Observe-se que a Corte Suprema da Argentina conseguiu julgar com mais rapidez as questões decorrentes da reforma monetária decorrente da desdolarização (“*corralito*”) do que o Supremo Tribunal brasileiro (bloqueio de ativos no Plano Collor), mas, como tudo tem consequências, da celeridade decorreu choque mais frontal e imediato da Corte Suprema com o Governo, incentivando os Juízes Políticos. No Brasil a acusação aos Tribunais foi de demora; na Argentina, de parcialidade, ante a rápida consolidação de diretriz contrária. Curiosa, nesse ponto, a experiência de Israel, em que as questões administrativas são julgadas diretamente pela Corte Suprema – com eventual choque direto e imediato, sem arrefecimento pelo tempo, evidentemente, com as políticas de governo, o que pode pôr em risco a Corte ou o Governo.

certo, influência de relevo no desenvolvimento das nações, cotando-se melhor as que mantêm essa segurança; b) a segurança jurídica pressupõe sistema normativo estável, que produza normas duráveis, para serem trabalhadas, em seguida, pelo Judiciário, sem que se alterem significativamente durante o andamento dos processos até a instância final; c) não há estabilidade jurídica sem estabilidade normativa, principalmente constitucional; d) os países de “*Common law*” chegam com mais rapidez à segurança dos precedentes e os mantêm de maneira mais durável; e) para produção de precedentes qualificados e duráveis, é necessário tenham sido resultado de exame profundo dos detalhes do caso, inclusive circunstâncias concretas aparentemente individuais, durante o processo de julgamento; f) os sistemas mais estáveis não produzem ementas e súmulas nos próprios atos jurisdicionais, pois o precedente é todo o corpo da decisão e não seu resumo – sobrando súmulas e ementas como questão de dicionários editoriais para a localização de precedentes; g) não se citam súmulas e ementas na argumentação judicial nos países de jurisprudência mais estável, mas, sim, todo o caso; h) é importante o nome do precedente para a sua lembrança, geralmente pelo nome das partes envolvidas – embora isso crie realmente problemas de possível discriminação de litigantes⁴⁷; i) tribunais reduzidos produzem jurisprudência mais durável, o mesmo ocorrendo com tribunais de grande número de integrantes apenas se neles houver especialização temática de modo que apenas um Órgão (Câmara) seja competente para cada matéria; j) não há notícia de construção de doutrina efetiva de precedentes em decorrência de lei, resultando ela, sempre, de maturidade político-institucional que leve ao respeito das decisões judiciais como dado importante para a organização da convivência em sociedade; l) para viabilização aos tribunais e estabilidade de jurisprudência é necessária a utilização de mecanismo eficaz de prévio descarte de questões repetitivas ou de reduzida relevância;

(47) Cf. CARLOS G. GREGÓRIO e SONIA NAVARRO SOLANO, “Reglas de Heredia”, ed. “Ad-Hoc”, Buenos Aires, 2004

II. DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL

6. Os números judiciários nacionais.

Os números judiciários nacionais são imensos. A produção dos juízes nacionais é, de longe, a maior do mundo⁴⁸. Se se considerar o acesso à Justiça como facilidade de ingressar em juízo ou de subir aos tribunais, inclusive aos tribunais superiores do sistema federativo, o país estará entre os que mais acesso garantem à população.

A Constituição Federal garante o ingresso incondicional em Juízo e limita a criação de filtros de admissibilidade⁴⁹, como a prévia exigência de decisão administrativa, da jurisdição social alemã, que mantém a os casos jurisdicionais relativos a previdência em números razoáveis, impedindo que cada aposentado ou beneficiário se transforme em litigante, ou o princípio da proporcionalidade, implantado na Inglaterra, que obriga o juízo de 1º grau a rejeitar sumariamente casos cujos custos processuais sejam superiores aos do benefício concreto almejado⁵⁰, ou, ainda, a seletividade que se implanta nos Estados Unidos, instrumentalizada pelo *case management*, diante do qual uma comissão selecionadora da corte separa os tipos de casos ao início, destinando-os, compulsoriamente, à

(48) Os observadores nacionais estão acostumados com esses números, de modo que a demora no julgamento de um caso, para a parte e para o Advogado, é visto como produto da má vontade, preguiça ou tendenciosidade do juiz. Positivamente, o meio jurídico nacional não se impressiona com a quantidade de trabalho de seus juízes e julga que estes trabalham pouco, têm férias demasiadas, nepotismo e “mordomias”. Mas comparados aos do foro internacional, os números são inacreditáveis. Bem conhecida a história de que em um congresso internacional, o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira relatava o número de casos por ele relatados durante o ano no STJ e, ao referir-se, em inglês, a “*one thousand*”, o presidente da sessão, admirado, pretendeu corrigir o termo para “*one hundred*”, já julgando muito! E aí sempre surgem as perguntas do interlocutor estrangeiro: se as decisões têm de ser escritas, se não são fundamentadas, quantas páginas tem um julgado. Mas não pára aí o problema: confirmados os números, a obrigatoriedade do escrito, da fundamentação e da publicidade, resta a difícil tarefa de convencer de que os julgamentos têm qualidade, de que os processos foram lidos, que a redação é pessoal, se há assessores, quantos, etc! Entre nós, entretanto, vinda de fora do meio jurídico, uma pesquisadora, ao menos, fez justiça em reconhecer que os juízes trabalham, e muito (MARIA TEREZA SADEK).

(49) CF, art. 5º XXXV.

(50) Sobre a modernização geral do Processo Civil Inglês, vide JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Uma novidade: o Código de Processo Civil Inglês”, Estudos em homenagem ao Min. Adhemar Ferreira Maciel. Ed. Saraiva, 2001, p. 451.

mediação ou arbitramento, em alguma de suas formas⁵¹, à *early neutral evaluation*⁵² ou, apenas em último caso, à “*litigation*”, que é o ajuizamento

7. A dispersão jurisprudencial.

A dispersão jurisprudencial alimenta os grandes números e estes, por sua vez, acentuam a dispersão.

Os números, evidentemente, embutem o fato de várias vezes decidir-se, em sentidos muitas vezes diversos, uma mesma questão jurídica, até consolidar-se uma única orientação, somente atingível nos Tribunais Superiores – o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho. Os juízos de primeiro grau e os tribunais recursais têm-se transformado progressivamente em jurisdições de passagem para o julgamento dos tribunais superiores⁵³.

Em verdade, a sentença de primeiro grau tem assumido características de decisão intermediária, algo como que um despacho saneador qualificado, necessário apenas para ensejar a apelação. E o julgamento desta, por sua vez, vem se interlocutorizando como mero requisito de acesso aos recursos extraordinário e especial – com todos os males daí decorrentes, a começar pelo açambarcamento dos tribunais superiores, passando pela imensa produção de recursos intermediários, agravados ante a ansiedade da “provisoriedade satisfativa” e da inserção de teses “*ad cautelam*” com vistas ao prequestionamento.

(51) Previous mediation or Court Annexed Arbitration, esta, em alguns casos, obrigatória, não podendo o caso prosseguir em juízo.

(52) Na *early neutral evaluation* algum juiz da corte examina o caso, com os litigantes, ao início, e diz claramente quem, no seu modo de ver, vai ganhar a ação, como, quando e quanto e depois tenta conduzir as partes à desistência ou ao acordo, de modo que as partes seguirão com o processo se o desejarem sabendo, segundo a ótica do julgamento do Estado, o que provavelmente vai acontecer no final.

(53) Fala-se por vezes em necessidade de prestigiar o julgamento da primeiro grau como etapa para a melhoria judiciária, o que sem dúvida é necessário. Mas é parte menor do problema, pois nunca se terá definitividade no julgamento de primeiro grau se não houver firme doutrina de precedentes formada rapidamente nos tribunais superiores e, também, embora em parte menor, nos tribunais de apelação (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais). A dispersão jurisprudencial dos tribunais, permita-se o termo, “tonteia” os juízes de 1º grau, as partes e seus advogados.

8. A instabilidade jurídica nacional como fator de dispersão jurisdicional.

É comum repetir-se a observação de que a instabilidade nas regras jurídicas nacionais, especialmente na interpretação dos contratos, dificulta a economia do país, atribuindo-se essa instabilidade jurídica à dispersão jurisprudencial. A observação é em parte correta, quanto à existência de instabilidade jurídica, mas absolutamente falsa, no que tange à responsabilidade do Judiciário por ela. Este, em verdade, é antes vítima da instabilidade jurídica nacional do que produtor dela. E não possui braços capazes de contê-la, pois, enquanto a trilha de um processo dotado de garantias tem de consumir tempo, a alteração das leis no país, inclusive e especialmente a constituição, anda célere, de tal forma que quando ocorre a criação de verdadeira jurisprudência, isto é, a repetição de precedentes, é comum que as regras jurídicas já tenham se alterado, de maneira que a jurisprudência, em vez de ser prospectiva, passa a ser simplesmente interpretação histórica válida para casos passados.

Aqui vêm os complicadores da estabilidade legislativa no país, entre os quais podem ser destacados: a) provisoriedade legislativa, ante a demora legiferante definitiva (medidas provisórias, inclusive sobre matérias processuais, rescisória, juros e honorários em desapropriações; alterações em planos de saúde, matéria previdenciária, bancária, direito do consumidor); b) número de alterações legislativas e constitucionais⁵⁴, ante a facilidade de efetivação destas últimas, gerando imensa massa de lides sazonais, vindas ao Judiciário como lides individuais e não como “macro-lides”, que realmente são⁵⁵; c) geração legislativa de lides, diante de cada alteração, reabrindo casos já julgados, ante a compensadora recorribilidade (p. ex. reabertura de discussão a respeito de precatórios parcelados⁵⁶; d) sistema jurisdicional federativo e caráter nacional do Direito, que tornam

(54) P. ex., CF, arts. 93, 100 e 102.

(55) 2.- Vejam-se as lides decorrentes da correção inflacionária (que atualmente reiniciam no âmbito do Direito Público, mediante a reelaboração de índices por diversas instituições de prestígio, levando à revisão de valores de correção de contratos, vencimentos, proventos e pensões de massa imensa de jurisdicionados que, em consequência, ingressam em juízo. Veja-se o produto judiciário das “macro-lides sazonais” decorrentes, p. ex. da Lei 8.024, Lei 8.009! Sobre o assunto, veja-se, do autor, “Assunção de Competência e Fast-Track Recursal”, em “Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover, DPJ Editora, 2005, p. 790).

(56) Sobre a instabilidade nos precatórios ver, do autor, “Precatório e Mito de Sisifo”, in Revista Ibero Americana de Direito Público, Vol. XVIII, pág. 369.

naturalmente mais longo o caminho à criação de precedente firme, se este repousa unicamente nas decisões dos tribunais superiores, tomadas individualmente nos numerosos casos que a eles acorrem e) Ausência de disposições legais e de tradição de estabilidade jurídica;

9. Organização judiciária e dispersão

A inexistência de tradição de uniformização jurisprudencial acentua-se diante da organização judiciária inadequada. A mesma tese repete-se inúmeras vezes em diferentes turmas, câmaras, grupos e órgãos do mesmo tribunal. É vantajosa a “aposta judiciária”, geradora de satisfação provisória, mas concreta, enquanto não julgados recursos pelos tribunais superiores.

Nesse ponto situa-se a falência dos mecanismos de produção de jurisprudência estável, como o incidente de uniformização da jurisprudência⁵⁷ e a assunção de competência⁵⁸. Cria-se, ao contrário do sistema anglo-americano, que proíbe o duplo risco, uma espécie de chance do último risco, valendo a pena arriscar o recurso, até que ocorra o julgamento por um juízo favorável, ou até que ocorra algum erro de julgamento que venha a beneficiar o recorrente⁵⁹.

(57) CPC, art. 476. Nos tribunais complexos, de que se tratará a seguir, a falência desse instituto é inevitável, pois quem julga a uniformização é órgão diverso (Órgão Especial), com magistrados diferentes, dos órgãos que julgam apelações (Turmas, Câmaras e Grupos), não integrantes daquele órgão e, portanto, menos inclinados, na liberdade jurisdicional de que dispõem, a seguir-lhe o precedente, de cuja formação não participaram, e que, por isso, não representa propriamente uma “uniformização”, mas, sim, outro julgamento, de cuja formação, repita-se, os integrantes de turmas, câmaras e grupos de tribunais complexos não terão participado e, por isso, não o sendo legalmente, não serão, também, psicologicamente obrigados a seguir.

(58) CPC, art. 555, §§ 1º e 2º. Ver, do autor, “Assunção de Competência e Fast-Track Recursal”, cit.

(59) Em vez de vedação da “*double jeopardy*”, está-se diante de algo como que uma doutrina de “*multi-jeopardy*” – que, contudo, atente-se bem, conforta a parte e seu advogado, que vêm adiado o desfecho desfavorável, ou mantêm a esperança de alguma mudança da lei ou de orientação jurisprudencial, ou, ainda, ao menos, mitigam, econômica ou psicologicamente, o efeito do julgamento indesejado. Esta pretensa teoria do “*multi-jeopardy*” sempre terá numerosos defensores, sob argumentos diversos, como o da recorribilidade irrestrita como garantia de Justiça, da possibilidade de erro de julgamento etc. O grande THEOTÔNIO NEGRÃO, contudo, mirando o Código de Processo de 1973, de que não gostava, preferindo o de 1939, costumava dizer, com a verve costumeira, que nosso sistema processual não poderá jamais andar célere, “pois pressupõe que todo juiz erre sempre...”.

10. Produção de jurisprudência em tribunais complexos

No sentido de que aqui se cuida, tribunais complexos são os tribunais com grande número de integrantes, em que impossível, como nos tribunais unitários, o julgamento de todos os casos por todos os seus juízes.

Atente-se à diferença entre uma corte unitária, como Suprema Corte dos Estados Unidos⁶⁰, integrada por nove juízes, que participam, todos, ativamente, de todos os julgamentos, qualquer que seja o ramo do Direito, somente se designando o relator, que escreverá pela maioria, depois de decidido o caso e formadas as correntes de pensamento que o determinaram⁶¹, e uma corte complexa, como o Tribunal Superior de Justiça alemão⁶². Tanto o tribunal unitário como o complexo podem ter competência originária ou derivada, ou mista, respeitando-se, sempre, contudo, nos tribunais complexos, o julgamento especializado segundo a matéria.

Saliente-se: a competência deve ser estabelecida segundo o Direito Material, não segundo o tipo de processo. Foram desastrosas as consequências de repartição de lides entre tribunais em São Paulo,

(60) US Supreme Court, com 9 Justices, nomeados pelo Presidente da República, vitalícios, inexistente aposentadoria compulsória, presididos por um Chief Justice, também nomeado vitaliciamente, no cargo de Presidente da Corte, pelo Presidente da República, podendo ser nomeado sem antes pertencer à Corte (como o foi o legendário Warren, dos anos sessenta, que era Governador do Estado da Califórnia.

(61) Na US Supreme Court, o caso circula, como já se disse, em memorandos, pelos gabinetes de cada juiz, que forma opinião pessoal após o trabalho preparatório de seus assessores (“*Law Clerks*”) e leva o caso à discussão semanal (“*Conference*”), às quintas-feiras, em sala secreta dos juízes, repetindo-se a discussão tantas vezes quantas seja necessário, até formar-se o pensamento definitivo, de preferência por unanimidade (caso em que geralmente o Presidente da Corte é o relator da decisão (“*opinion*”), podendo, contudo, ser designado outro mais habilitado para o caso), estabelecendo-se também, o pensamento da minoria (“*dissent opinion*”), que será redigido por algum dos juízes vencidos. Como a redação é minuciosamente analisada por todos, para que todos a subcrevam, os julgamentos realmente são claros e congruentes, fornecendo comando preciso para a sociedade (“*leading cases*”), de modo que vinculam a todos os integrantes do meio judiciário (“*binding precedents*”), embora não tenha havido jamais lei nenhuma que os institua como vinculantes. Note-se que o que vincula é o próprio precedente, não a ementa ou súmula, que, no sistema jurídico, não tem valor como citação, significando apenas orientação para busca em repertórios de jurisprudência, de maneira que nunca a ementa “briga” com o texto, pois só este, inteiro, é que vale como precedente.

(62) “*Bundesgerichtshof*” (BGH), dividido em câmaras (“*Senate*”) especializadas por temas segundo o Direito Material.

segundo o instrumento processual, o que provocava o julgamento da mesma matéria por unidades jurisdicionais diversas, alimentando a divergência e a dispersão jurisprudencial⁶³.

Nos tribunais unitários não existe o risco de dispersão jurisprudencial, isto é, de julgamentos divergentes. Nos tribunais complexos, a dispersão somente pode ser evitada pela especialização de órgãos competentes segundo a matéria⁶⁴, inclusive para a parte processual, ao menos no tocante ao controle da interlocutoriedade⁶⁵.

Seja como for, é irrecusável que apenas um órgão judiciário deve qualificar-se como o juiz natural competente para o julgamento de cada matéria, seja um tribunal unitário, seja uma unidade de tribunal complexo. Pode-se também trabalhar com a instituição de Justiça Especializada, competente para a matéria – como são exemplos a Justiça de Seguros na Suíça e a Justiça Social na Alemanha. O que se tem a todo o custo de evitar é a dispersão jurisprudencial entre órgãos concorrentes para o julgamento da mesma matéria.

11. Complexidade no Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso da Justiça Estadual de São Paulo é sintomático, constituindo atualmente o paroxismo da complexidade, após a fusão dos três tribunais cíveis existentes antes da Emenda da Reforma do Poder Judiciário⁶⁶.

São 360 Desembargadores no Tribunal de Justiça, divididos, na parte civil, em uma Seção de Direito Privado e outra de Direito Público. A possibilidade de uniformização jurisprudencial é remota, mas a existência,

(63) Em São Paulo, eram da competência do 1º Tribunal de Alçada casos que envolvessem títulos executivos extra-judiciais, de maneira que a orientação jurisprudencial sobre a interpretação de um mesmo tipo de contrato podia ocorrer nesse Tribunal, se deduzida em embargos à execução, ou no Tribunal de Justiça ou, mesmo, em alguns casos, no 2º Tribunal de Alçada Civil, se diretamente movida ação de conhecimento a respeito da matéria!

(64) Fala-se em “especialização temática”, como insolvência, direito ambiental, consumidor, infância e juventude, enfim, qualquer bloco de competência material.

(65) Há experiências de Câmaras para agravos, como no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e como ocorria no extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo – abortando-se, infelizmente, essa bem sucedida experiência, realizada sob a orientação do então Vice-Presidente, ante a unificação dos tribunais de São Paulo, em decorrência da Emenda Constitucional 45/2004.

(66) EC 45, de 8.12.04.

quase sempre, de orientação contrária à do julgamento tomado em um caso concreto incentiva a recorribilidade interna a outros órgãos do tribunal, como os Grupos de Câmaras nas ações rescisórias, e, impulsiona recorribilidade interna, mesmo oblíqua, por intermédio dos embargos de declaração de caráter infringente, repetindo e desenvolvendo argumentos em prol de orientação afastada, na esperança de mudança de orientação individual de integrantes do tribunal, ou de alteração de composição, ou, mesmo, de puro e simples erro de enfoque, sempre possível diante da dificuldade de tratamento de grandes números processuais, em casos muitas vezes semelhantes, mas que se dissociam em pormenores.

Daí a sobrevivência de teses contraditórias no mesmo tribunal, incompreensível, com razão, para os jurisdicionados, que vêem casos absolutamente idênticos receberem desfecho diverso – o que, além de desprestigiar a decisão judicial e, evidentemente, arrefecer o respeito espontâneo da norma, gera o descrédito na Justiça e permite a suposição de influências ignotas, por perseguição ou favorecimento, na produção do julgado desfavorável ou favorável.

Nesse ponto, são incompreensíveis e injustas, aos olhos dos jurisdicionados, embora tecnicamente corretas as declarações, tantas vezes presentes no julgamento das ações rescisória, no sentido de que a injustiça da decisão não é fundamento para a ação rescisória, ou de que a ocorrência de decisões contraditórias não autoriza a ação rescisória⁶⁷

Tribunais complexos, com várias turmas, câmaras ou grupos de câmaras igualmente competentes para a mesma matéria são, a exemplo do que ocorre em São Paulo, um dos elementos mais importantes na dispersão jurisprudencial no país e na alimentação dos grandes números da Justiça nacional – com o subproduto em nada desprezível da efetiva degradação qualitativa dos julgados.

12. Insuficiência dos instrumentos de unificação atuais.

Patente a insuficiência dos instrumentos de produção de jurisprudência estável, tanto os instrumentos técnicos de unificação,

(67) Quantas vezes no julgamento de ação rescisória o integrante do julgamento não tem de rejeitar a ação rescisória contra julgamento que acolheu orientação exatamente contrária à do mesmo julgador em outros casos que tenha julgado! Trata-se de situação extremamente desagradável para o magistrado e, pior, resulta no arrefecimento da própria disposição de fazer Justiça, quando se vê, o julgador, às voltas com julgamento em que, por questão processual, tem de proclamar julgamento diferente do próprio entendimento na questão de fundo.

quanto dos falsos instrumentos de unificação tais como: a) Embargos infringentes (CPC, art. 530); b) Uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476); c) Assunção de Competência (CPC, art. 555, § 1º); d) Recurso Extraordinário; e) Recurso especial; f) Embargos de Divergência; g) ação rescisória, (CPC, art. 485).

Se por mais não fosse, o só fato da demora no processamento desses instrumentos já levaria à constatação da insuficiência. Em verdade, produzem eles efeito contrário, pois fazem durar o processo, perdendo-se em andamentos intermediários e incidentais, que só fazem por destruir qualquer possibilidade de formação de linha interpretativa uníssona e estável.

13. Especialização temática nos tribunais.

Nas circunstâncias dos números judiciários nacionais, em que se repetem questões absolutamente idênticas, parece que a solução única possível para a formação, de maneira célere, de jurisprudência estável, situa-se na especialização temática, de acordo com o direito material trazido pela lide, de maneira que um órgão, câmara ou grupo, e apenas um órgão, seja competente dentro do tribunal, para o julgamento da matéria.

Esse órgão pode ser competente para várias matérias, mas não pode, jamais, haver mais de um órgão competente para a mesma matéria. E o número de julgadores desse órgão pode ser maior ou menor, não importa, bastando que todos os julgadores, por serem integrantes do mesmo órgão jurisdicional, decidam juntos, trabalhem em conjunto, o que ensinará a interação entre os magistrados que o componham, de forma que, ao cabo de eventual período de controvérsia, certamente se produzirá o acerto dos entendimentos, chegando-se à estabilidade de orientação firme, que dará os parâmetros aos Juízes de graus inferiores, aos Advogados no aconselhamento de clientes e, sobretudo, aos agentes da vida jurídica na orientação de seus atos, certos do conhecimento sentido estável da interpretação do Direito.

Saliente-se que essa especialização nos Tribunais – sobretudo nos Tribunais Superiores, incumbidos da interpretação do Direito Federal de ordem constitucional e infra-constitucional, é essencial para a firmeza da orientação jurídica no país. E, naturalmente, se ocorrente, praticamente se tornará desnecessário trilhar o longo caminho da produção de súmulas que resumam os julgados, pois os julgados, estes sim, na própria integridade, serão conhecidos, analisados e, e naturalmente seguidos.

A especialização dos Tribunais, relembre-se, foi caminho essencial ao equilíbrio da jurisprudência em outros países⁶⁸.

E deixe-se muito claro que a especialização nos tribunais é muito mais importante do que a especialização de Varas em primeiro grau, conquanto, sem dúvida, também esta útil na construção de uma doutrina adequada de precedentes estáveis, que constitui a verdadeira jurisprudência.

14. Órgãos especializados para medidas de urgência.

Medidas de urgência, como as liminares em geral, a antecipação de efeitos da tutela, cautelares, deferimento de efeito suspensivo em agravos de instrumento e cassação de liminares desempenham papel decisivo na dispersão jurisdicional e na instalação de perplexidade entre os usuários da justiça ou agentes de atividades na preparação de seus negócios. Será imprescindível que a matéria liminar seja submetida a um único órgão do tribunal, ao menos para cada tema jurisdicional, tomado o tema do ponto de vista de direito controvertido em juízo, jamais do ponto de vista do instrumento processual⁶⁹.

15. Flexibilização para demandas sazonais repetitivas.

Constituem questões “sazonais” repetitivas essas que surgem devido à alteração recente da lei, como, entre nós, as decorrentes do bloqueio de ativos financeiros pelo “Plano Collor”, de descontos e pagamentos previdenciários, de alterações de regência de planos de saúde, de percentual de juros diante da vigência do novo Código Civil de 2002, de fluência de juros compensatórios no processo expropriatório e tantas outras⁷⁰.

(68) FRANCISCO DE PAULA XAVIER NETO, “Notas Sobre a Justiça na Alemanha”, ed. AJURIS.

(69) A especialização de órgãos tomando por base o instrumento processual já provocou males imensos ao Judiciário brasileiro. O exemplo mais candente, como já se indicou, talvez tenha sido o da competência dos Tribunais de Alçada de São Paulo, competentes para execuções de título extra-judicial e, naturalmente, de seus embargos, que podiam conter a mesma matéria que, em outros casos, fosse questionada em outro tipo de processo, como o de procedimento ordinário, da competência de outro tribunal – geralmente o Tribunal de Justiça, donde resultava a mesma tese decidida, de maneira contraditória, por dois tribunais diferentes, o que obrigava as partes a forçosamente invocar a atividade dos Tribunais Superiores, para a definição de seus direitos, quando a questão podia ter terminado no âmbito da Justiça local.

(70) No direito estrangeiro há países em que tais questões se apresentam de forma candente, bastando lembrar as conseqüências da constituição das Comunidades Européias e, depois, da União Européia, da *Glasnost* e da “*Perestroika*” na União Soviética e, agora, na Federação Russa, da Reunificação Alemã (“*Wiedervereinigung*”) e da abertura do mercado na China!

Essas questões exigem o deslinde consistente do embate temático, ou seja da “macro-lide”⁷¹, com urgência, pois, enquanto tal não se obtém, geram imenso numero de processos individuais que desagregam a orientação a todo o meio negocial, administrativo e, mesmo, judiciário.

Um caminho é disponibilizar Câmaras para a competência nova, mediante prévia atenção do tribunal para o surgimento futuro da massa de lides “macro”, lembrando-se, contudo, que a instituição dessas Câmaras de competência especial sazonal deve preferencialmente dar-se antes do ingresso do caso, para arredar alegações de infringência do princípio do juízo natural⁷².

16. *Fast-track* de relevância.

A organização interna dos tribunais deve prever mecanismos de aceleração de casos de relevância inerente. Essa aceleração é recomendada por diversas considerações de interesse público. Por exemplo, demandas ambientais de larga repercussão regional bloqueiam atividades em áreas e setores de atividades imensos, de maneira que é necessário tratá-las diferentemente de outras demandas individuais, cujos efeitos se restrinjam aos próprios litigantes; demandas de larga repercussão no sistema contratual, como as referentes a contratos bancários, consórcios, plenos de saúde e semelhantes, precisam definir-se rapidamente, para orientação dos agentes dessas atividades e dos participantes de seus contratos; e ações movidas por pessoas de idade avançada precisam ter prioridade sobre as demais, para que o término ocorra antes do óbito.

A organização judiciária deve prever mecanismos de *fast-track*, para andamento diferenciado e célere no sentido da manifestação jurisdicional de cada um dos órgãos judiciários pelos quais tenha de passar o caso até consolidar-se na jurisprudência dos tribunais superiores – e

(71) Sobre “Macro-lide”, ver, do autor, “Assunção de Competência e Fast-track Recursal”, citado anteriormente.

(72) Princípio esse, o do Juízo Natural, que, contudo, não impede a formação ulterior das câmaras, porque o juízo natural deve observar-se segundo o princípio do isolamento dos atos processuais, como vem, neste ponto, no art. 132 do Cód. de Proc. Civil, não se imaginando jamais que juízo natural seja um juízo único para toda a duração do processo – interpretação absolutamente estranha a todos os sistemas jurídicos do mundo, pois significaria a eliminação de um dos critérios para a competência, o da competência funcional, clássico, para o nosso sistema, desde a obra de CHIOVENDA.

estes, por sua vez, também devem prever mecanismos de tramitação acelerada, para que os casos não se misturem com as numerosas lides individuais em curso.

Entre os exemplos de mecanismos válidos de aceleração na formação de jurisprudência estável situam-se, sem dúvida, a denominada súmula vinculante, prevista pela Emenda Constitucional 45/2004⁷³, a apelação *per saltum* e, entre nós, a assunção de competência, determinada pelo art. 555, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

O tratamento diferenciado desses casos permitiria, além disso, o monitoramento de andamento, evitando que caísse naqueles “pontos mortos” da caminhada processual, tão nocivos à celeridade dos casos judiciais⁷⁴.

III. OBSERVAÇÕES FINAIS

17. Objeções e resistências. – Os mecanismos assinalados, entre outros, todos ligados à organização judiciária, cuja divisividade é tradicionalmente esquecida entre nós, podem ser de imensa utilidade na criação de uma jurisprudência estável, à luz da mais avançada doutrina de precedentes.

É claro que se tem de indagar se a sociedade brasileira estará preparada para suportar a estabilidade jurisdicional, ou se prevalecerá a tendência a recusá-la, sob os mais diversos argumentos, alguns dos quais atraentes,

(73) Quanto às súmulas vinculantes, não se pode antecipar que o resultado positivo será significativo, pois há enormes dificuldades de viabilização de produção de precedentes sumulados entre nós, a começar do princípio da unicidade dos autos processuais, em que se acumulam teses várias, cada qual exigindo uma súmula, de maneira que, contendo os autos algumas matérias sumuladas e outras não sumuladas, estas últimas bloqueiem o julgamento final do caso, em que pese a pacificidade de algumas de suas teses. E não se olvide que a imaginação de patrocínio jurídico sempre produzirá teses novas, não sumuladas, capazes de questionar processos em que o principal seja composto de teses sumuladas há tempos. Isso não ocorre em sistemas estrangeiros, cujo modelo processual não obedece ao princípio da unicidade dos autos, mas, sim, há possibilidade de isolar cada tese em seu próprio arquivo (“file”) e, assim, rechaçá-la de plano, se já pacificada, ou decidi-la celeremente. Os sistemas são diversos e não se confundem as súmulas vinculantes com o “stare decisis”.

(74) Pesquisa da Min. ELLEN GRACIE NORTHFLEET quando Presidente do TRF em Porto Alegre, demonstrou que o tempo gasto pelos processos em andamento cartorário é bem superior ao consumido pelos juízes para a prolação de suas decisões e sentenças.

como o de que “depende dos integrantes da Câmara”⁷⁵, de que “os juízes foram selecionados politicamente”⁷⁶, de que “falta legitimidade a poucos juízes, não escolhidos pelo voto popular”, de que “a jurisprudência deve resultar de vários julgamentos discrepantes” – e outros semelhantes, que sempre foram e serão utilizados por quem perca a demanda e pelo Advogado vencido em Juízo, este ante a irrecusável regra psicológica de justificar a derrota perante o cliente, ou, mesmo, de sinceramente confortar-se a si próprio.

Esta é outra faceta do problema. Mas não invalida a conclusão de que, em tribunais complexos, a formação célere de precedentes estáveis somente pode decorrer da especialização temática da competência, de acordo com o direito material trazido pela lide posta em Juízo.

18. Conclusão.

Um Tribunal é um todo orgânico, cujas partes têm de dispor-se no sentido da consecução de um objetivo. No caso do tribunal, tomado como um todo, o objetivo é a produção de uma jurisprudência o mais possível estável, e não apenas de precedentes isolados para casos individualísticos – ou quase egoísticos – das partes litigantes em cada processo.

Em época de sociedade de massas, não há mais como imaginar a satisfação jurisdicional apenas em cada caso concreto, e de modo contraditório. A comunicação social, divulgando, em massa, a contradição, destrói a crença no Poder Judiciário, e incrementa o surgimento de lides, realimentando-se a si próprio.

O Brasil precisa de construção de jurisprudência capaz do respeito da sociedade, não mais apenas de produção de precedentes individuais. A melhor organização dos Tribunais é imprescindível ao aprimoramento da sociedade brasileira.

(75) Argumento utilizado principalmente para os tribunais de apelação, nos Estados ou na Justiça Federal.

(76) Típico argumento apresentado contra os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em que a nomeação de Ministros se realiza, de acordo com o modelo histórico dos Estados Unidos, sob a voluntariedade do Presidente da República, que, evidentemente, indica para o cargo juristas sintonizados com o pensamento político de seu grupo – o que, de resto, é normal no mundo, não significando, sempre, contudo, eterno alinhamento, como a Corte Suprema dos Estados Unidos está cansada de demonstrar (p. ex., os Justices liberais Warren e Brennan, nomeados pelo conservador Eisenhower, que várias vezes disse terem essas nomeações sido seus mais pavorosos erros de governo!), embora muitas vezes seja realmente patente (p. ex., na decisão sobre a validade da eleição do Presidente George W. Bush para o primeiro mandato, os *Justices* indicados por Presidentes Republicanos votaram pela validade, enquanto que os nomeados por Presidentes Democratas votaram contra).

AS CADEIAS ORGANIZADAS PARA O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS

Min. Fátima Nancy Andrichi

*Superior Tribunal de Justiça, Coordenadora Nacional Honorária
do Fórum Nacional de Juizados Especiais Cíveis e Criminais -
FONAJE, membro do conselho construtivo, conselheira do
Tribunal Arbitral do Comércio do Estado de São Paulo,
fundadora da Revista da Escola Superior da Magistratura do
Distrito Federal, Professora da Escola da Magistratura do
Distrito Federal, do Ministério Público do Distrito Federal e da
Escola Superior de Advocacia da OAB/DF.*

AS CADEIAS ORGANIZADAS PARA O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS

Min. Fátima Nancy Andrigli

1. Introdução.

O Código de Defesa do Consumidor mudou inúmeros paradigmas no campo das relações privadas, ajustando o direito positivado brasileiro à dinâmica da sociedade contemporânea. Tais mudanças refletem-se tanto no campo contratual quanto no extracontratual. No que diz respeito ao contrato, privilegiou-se o equilíbrio das partes, a transparência, a simetria de informações e a nulidade *ex officio* de cláusulas abusivas. No campo extracontratual, se adota um modelo de responsabilidade objetiva, desvinculada da culpa.

Interessa-nos, entretanto, um terceiro foco de inovações. Com o Código de Defesa do Consumidor romperam-se as barreiras que separavam a responsabilidade aquiliana da contratual. O Direito Civil tradicionalmente vem abordando de forma diferenciada a responsabilidade contratual e aquiliana.

A responsabilidade contratual, como é evidente, só diz respeito às partes de um contrato pré existente, por força do princípio da relatividade dos efeitos contratuais ou *privity of contracts*. Ali, há culpa presumida sempre que verificado o inadimplemento de obrigações voluntariamente assumidas com resultado danoso. Limita-se o nexo causal, que deve ser direto e imediato, por força do disposto no art. 403, CC/2002¹. Ademais, em se tratando de obrigação ilíquida, os juros devidos por força de responsabilidade contratual são devidos desde a citação².

Ao contrário, na responsabilidade extracontratual, a culpa do agente causador do dano, ainda que levíssima, deve ser demonstrada, não se exige qualquer tipo de relação pré-existente entre as partes, adota-se a

(1) Art. 403, CC/2002. “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

(2) Súmula 263, STF. “Salvo contra a fazenda pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação”. No mesmo sentido, é a dicção do art. 405, CC/2002.

teoria da equivalência das condições para o nexo causal e o juro de mora, que podem ser compostos³, são devidos desde a ocorrência do ilícito.

Com a divisão das regras de responsabilidade em dois grandes ramos, impunham-se, antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, inúmeras dificuldades para que o lesado tivesse acesso à indenização. A vítima nem sempre alcançava a reparação dos danos sofridos porque não conseguia individualizar, na complexa cadeia de produção e circulação de bens e serviços, quem especificamente o havia lesado e sua culpa. Não possuía, ademais, meios para ajuizar ações nas capitais mais distantes, sede invariável de fabricantes de produtos, e não conseguia demonstrar qualquer tipo de relação jurídica direta com o lesante.

Para superar essas dificuldades, o CDC indicou que o foro do domicílio ou da sede do consumidor seria o competente para dirimir as questões oriundas das relações de consumo, adotou a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, superou o relativismo contratual, impôs a responsabilidade solidária entre os fornecedores, abandonando, como já havíamos adiantado, a divisão tradicional existente entre responsabilidade contratual e extra-contratual.

O Código de Defesa do Consumidor é, por isso, um marco dentre as normas que se propõem a abraçar o paradigma do ressarcimento dos danos causados. O CDC, em uma só tacada, impôs ao fornecedor a responsabilidade sem culpa, com fundamento no risco, e, além disso, procurou derrubar outras barreiras que historicamente impediam o acesso da vítima à reparação.

2. A cadeia de fornecimento.

A superação do relativismo que limitava a abrangência da responsabilidade contratual, ao lado da adoção da teoria do risco criado, talvez seja o foco principal dessas inovações. Essa revolução se dá pela ampliação do tradicional conceito de “partes” em uma relação jurídica. De um lado, amplia-se o conceito de fornecedor e de outro o de consumidor.

Consumidor é essencialmente todo aquele que adquire determinado produto ou serviço como destinatário final⁴, mas o conceito

(3) Súmula 186, STJ. “Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime”.

(4) Art. 2º, CDC. “Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto como destinatário final”.

também abrange a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo⁵, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas previstas no CDC⁶ e, em especial, toda e qualquer vítimas do fato do produto ou do serviço, independentemente de ser ela adquirente ou não⁷.

Fornecedor, por sua vez, é todo aquele que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços⁸.

Nesta ordem das coisas, é certo que a relação jurídica de consumo se estabelece entre dois pólos distintos. De um lado, estão os consumidores, ou pessoas a eles equiparadas; no outro pólo podem figurar um único fornecedor ou até mesmo uma multiplicidade de fornecedores que, por qualquer forma de organização empresarial, integrem determinada cadeia de prestação de serviços ou de produção.

A adoção de um conceito amplo de fornecedor de forma a envolver, na prática, todos aqueles industriais e comerciantes que contribuíram para que um produto tomasse sua forma final e chegasse às mãos do consumidor é fato essencial para que o Código de Defesa do Consumidor pudesse efetivamente dar acesso à reparação. Não fosse esta regra, seria necessário admitir que o fabricante, por exemplo, pudesse se eximir de sua responsabilidade ao demonstrar que o fabricante de uma peça ou componente é o efetivo causador do dano.

O reconhecimento do fenômeno fático “cadeia de fornecimento” no plano jurídico tem como consequência direta a responsabilização solidária de todos os seus integrantes⁹, ressaltando-se o eventual exercício de

(5) Art. 2o, par. único, CDC. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

(6) Art. 29, CDC. “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

(7) Art. 17, CDC. “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

(8) Art. 3º, CDC. “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

(9) Art. 12, CDC. “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

regresso que os agentes efetivamente responsabilizados tenham contra os reais causadores do dano.

Embora o conceito de cadeia de fornecimento de produtos já seja algo bem consolidado em nossa doutrina e jurisprudência após mais de 16 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, o mesmo parece não ocorrer em relação ao fornecimento de serviços.

É importante perceber que, assim como ocorre com o fornecimento de produtos, os fornecedores também podem se organizar em uma verdadeira cadeia de fornecimento de serviços. Nada exclui a possibilidade de que o fornecimento de serviços seja resultado da atuação coordenada de uma pluralidade de agentes, seja pela adoção de modernos meios de gestão empresarial, com terceirização de tarefas, ou pela implementação de diversos outros modos de associação, onde, através de esforços conjugados, fornecedores coloquem serviços à disposição de consumidores.

À medida que os serviços ocupam cada vez mais espaço econômico em nossas vidas, é natural que se estenda a elas a lógica inerente ao Código de Defesa do Consumidor. A doutrina vem adequadamente reconhecendo a existência de cadeias de fornecimento de serviço, valendo destacar-se, nesse sentido, a opinião de Cláudia Lima Marques, para quem *“[a] cadeia de fornecimento é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores (...) O reflexo mais importante, o resultado mais destacável desta visualização da cadeia de fornecimento, do aparecimento plural de sujeitos fornecedores, é a solidariedade dentre os participantes da cadeia mencionada nos arts. 18 e 20 do CDC e indiciada na expressão genérica ‘fornecedor de serviços’ do art. 14, caput, do CDC (...)”*¹⁰

3. Alguns exemplos práticos.

Há muitos exemplos de cadeias de fornecimento de serviços, mas talvez o mais emblemático deles envolva a prestação de serviços de telefonia. Por isto, recentemente o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo, nestes casos, a existência de uma cadeia de

(10) Cláudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2002, p. 334-335.

fornecimento e, como consequência, vem responsabilizando de forma solidária as prestadoras de serviço de telefonia fixa.

As companhias prestadoras de telefonia colaboram entre si em um mercado regulado. A operadora de chamadas a longa distância, no exercício de suas atividades, deve obrigatoriamente celebrar parcerias para interconexão de sua rede com redes de operadoras locais, as quais são diretamente responsáveis pela venda e instalação dos telefones fixos. As operadoras de telefonia fixa local detém a ‘última milha’ de uma infraestrutura que é essencial à prestação dos serviços de longa distância. A operadora de longa distância, por sua vez, se beneficia da infra-estrutura de propriedade da operadora local, sem a qual não poderia prestar seus serviços. Mais do que isso, a operadora de longa distância se vale dos cadastros e contratações realizados pela operadora local em suas cobranças, tendo um universo de clientes que, em tese, pode ser igual ao número de clientes de todas as operadoras locais somadas.

Como se vê, operadoras de longa distância e de telefonia local desenvolvem o seu negócio em conjunto na medida em que, a realização de chamadas a longa distância pressupõe a venda e instalação de telefones fixos. Em verdade, são as operadoras locais que captam todos os potenciais clientes, encaminhando às operadoras de longa distância o denominado “*arquivo-movimento*”, contendo todas as inclusões, exclusões, atualizações ou trocas de linhas telefônicas e de titular de direito de uso.

Isto significa dizer que operadora local e operadora de longa distância não são terceiros estranhos à relação de consumo. Terceiros são aqueles que não têm nenhuma vinculação com o causador aparente do dano. O fato de terceiro deve: (i) ser completamente *independente* do comportamento do fornecedor demandado, não podendo ser a ele atribuído de nenhuma maneira; e (ii) ser a causa adequada do dano com *exclusividade*, pois, se for apenas mero fator concorrente, persistirá a responsabilidade do agente.

Tendo delimitado quem podem ser as partes de uma relação de consumo (cadeia de fornecedores e consumidores), basta seguir a lógica cartesiana para concluir que somente elementos estranhos àquele conjunto podem ser considerados ‘terceiros’. Qualquer pessoa associada ao fornecedor, que contribua para colocar o serviço a disposição do consumidor final, não pode ser tratada como ‘terceira’. Nesse sentido, é de particular lucidez o pensamento de José Aguiar Dias:

“A defesa, na ação do consumidor, é restrita a prova negativa do fato gerador, inexistência do defeito do produto ou do serviço, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, que só pode ser o ‘poenitus stranei’, e não pessoa de qualquer modo relacionada com o fornecedor”¹¹.

Como os integrantes da cadeia de fornecimento são conjuntamente considerados fornecedores, a prestadora de serviços de longa distância não pode se eximir de responsabilidade à luz do inciso II, §3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que a prestadora local é, de fato, a causadora do dano.

Os recentes julgados do STJ confirmam este entendimento. Confira-se:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO FRAUDULENTA DE LINHAS TELEFÔNICAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA, EMBRATEL E BRASIL TELECOM. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NO SPC. ART. 14, § 3º, II, DO CDC. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. 1. No pleito em questão, as instâncias ordinárias concluíram que restou comprovada a responsabilidade objetiva e solidária das duas empresas prestadoras de serviço de telefonia, pela instalação fraudulenta de linhas telefônicas e inscrição indevida do nome da autora no SPC: ‘esta obrigação de checar a veracidade e fidedignidade dos dados dos clientes não é somente da empresa de telefonia local, mas também da Embratel, sendo solidária a responsabilidade entre ambas pela segurança e eficiência do serviço, visto que esta utiliza os dados cadastrais fornecidos pela Brasil Telecom e se beneficia economicamente dos serviços telefônicos

(11) AGUIAR DIAS, José. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 365.

prestados’ (fls. 270). Ademais, como ressaltado no v. acórdão, a inscrição indevida do nome da autora no SPC, foi promovida ‘tanto pela Brasil Telecom S/A - Filial DF, como pela Embratel’, conforme se verifica nos documentos de fls. 25 (fls.270). 2. Destarte, não ocorreu, comprovadamente, as hipóteses elencadas no art. 14, § 3º, II, do CDC, quanto à alegada culpa exclusiva de terceiro, ou seja, in casu, da Brasil Telecom. (...) 4. Recurso não conhecido” (Resp. 820381/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02.05.2006).

*“(...) Linha **telefônica**. Cobrança indevida. Terceiro. **Fraude**. ‘A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de **responsabilidade** civil (...), desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro’. Não tomando a empresa as cautelas necessárias para instalar a linha **telefônica**, devida a indenização decorrente da cobrança indevida contra terceiro (...) 3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag 703852/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.08.2006).*

*“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DÉBITO INEXISTENTE. USO DE TERMINAL TELEFÔNICO NÃO SOLICITADO E NEM UTILIZADO PELO AUTOR. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELEFONIA, EMBRATEL. ERRO DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA.** 1. No pleito em questão, restou comprovado, nas instâncias ordinárias, que a indevida inclusão do nome*

(1) A capacidade processual ativa é limitada pelo §1º do art. 8º, de uma só tacada. Assim, resta ao *caput* o regulamento da capacidade processual passiva.

*do autor em órgão restritivo de crédito foi efetuada unicamente pela empresa **Embratel** (fls.13), bem como a suposta dívida que originou a inscrição refere-se a uso de terminal telefônico que o autor-recorrente não solicitou ou mesmo utilizou, fatos estes que, como ressalta o v. acórdão, “acarretaram abalo à sua honra, dignidade e reputação” (fls.141). 2. A suposta “má prestação de serviços” da Brasil Telecom s/a, no repasse das informações à empresa **Embratel**, não exime esta de sua **responsabilidade** no ato danoso da indevida inscrição do nome do autor. Não há como atribuir culpa a **terceiro** (Brasil Telecom) de ato que não cometeu. 3. Demonstrado a conduta ilícita da empresa-recorrida, o nexo causal entre esta e o resultado lesivo sofrido pelo autor, acolhem-se as razões recursais, reformando-se o v.acórdão para restabelecer a sentença de primeiro grau. 4. Redução do valor da indenização do dano moral, para adequá-lo aos parâmetros desta Corte, evitando-se o enriquecimento sem causa. Indenização fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais). 5. Recurso conhecido e provido” (REsp 749.566/RO, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 08.05.2006).*

4. Conclusão.

Como procuramos demonstrar, o Código de Defesa do Consumidor procurou privilegiar o amplo acesso da vítima a justa reparação e isto só é possível com a implementação de regras que alargam, sem timidez, os conceitos de fornecedor e consumidor e que impõem a responsabilidade com fundamento no risco. O reconhecimento pelo direito da existência de modernas associações entre fornecedores em cadeias de fornecimento de serviços e a sujeição destas cadeias às regras de solidariedade são fatos que significam, portanto, mais um passo adiante na busca iniciada há mais de 16 anos e que visa a efetiva proteção ao consumidor.

HOMENAGEM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL – SISTEMAS EDUCACIONAIS E JURISDICIONAIS

Cristóvam Daiello Moreira

Desembargador Aposentado.

*Comendador no grau de “Magistrado Exemplar”, título
outorgado pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul⁵⁸.*

**HOMENAGEM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL –
SISTEMAS EDUCACIONAIS E JURISDICIONAIS
SÚMULAS VINCULANTES – DOMÍNIO
SÚMULAS – REPERTÓRIOS DE SABEDORIA
VERDADE**

Des. Cristóvam Daiello Moreira

I

Intróito 1. Indizível o cantar poético do insigne Immanuel Kant:

DIAS LUMINOSOS
NÃO CHORES
POR TEREM PASSADO
ANTES SORRIAS POR HAVEREM EXISTIDO!¹

Regressar 1.1. Retorno às memórias pretéritas iluminadas pela felicidade do conhecer o Desembargador Dimas Ribeiro da Fonseca.

Relação 1.2. Um dos seres humanos inspirados pelo espírito de justiça e bondade eficazes para, outrora, assegurar-lhe a inscrição por Abraão, o Patriarca, no rol dos justos, lídimo instrumento capaz de comover o Todo Poderoso a poupar da destruição Sodoma e Gomorra².

Encarregar-se-á 1.3. Virtuosos, servira a causa da humanidade, agora, aqui e no infinito, perante os homens de boa-vontade³, os deuses Helênicos, Cristãos, Pagãos e os demais desconhecidos^{3.1}.

(1) *Apud* Elizabeth Lucas, Prevenção Psicológica – A Questão do Sentido na Velhice. [Coleção Logoterapia, Trad. Carlos Almeida Pereira]. Petrópolis: Vozes / São Leopoldo: Sinodal, 1992, p. 172.

(2) Bíblia, Antigo Testamento, Gênesis, 18-23, 33 – Intercederes de Abraão junto a Deus pelos homens.

(3) Evangelho – São Lucas, 2-14; São Mateus – O Sermão do Monte; As Bem-Aventuranças, 5, 10.

(3.1) São Paulo, Atos dos Apóstolos, 17-23.

- Sabedoria** 2. Cada um reza e honra como quer, sabe ou pode, *ut* infere-se do tema proposto por Anatole France no magnífico conto “O Jogral de Nossa Senhora”.
- Produzir** 2.1. Ao Desembargador Dimas Ribeiro da Fonseca faço através do escorço de capítulo dos esboços “Inteligência Artificial”, iniciados há dezesseis anos e prestes a serem publicados!
- Alvos** 2.1.1 Dirigidos aos quero-queros e às cegonhas migratórias, depois de conscientizar-me dos ouvidos moucos e dos respeitosos silêncios neutros dos Magistrados.
- Inspirar** 2.1.2. A imitar, sem “engenho, arte”⁴ e beleza, o “Sermão aos Peixes” do seráfico São Francisco de Assis.
- Múltiplas** 2.1.3. Vezes inúmeras a ideologia da filosofia do desespero sussurra para desistir.
- Rejeitar** 2.1.3.1. Repilo, a invocar a visão conceitual de Fernando Pessoa:

“CUMPRI CONTRA O DESTINO O MEU DEVER.
INUTILMENTE?
NÃO PORQUE O CUMPRI!”⁵

II. “INTELIGÊNCIAARTIFICIAL”

- Implicar** 1. As alegorias incomuns figuradas pelo simples vocábulo ou conjunto de algumas palavras compostas são impactantes e causam fortes perplexidades, reflexões, defenderes, discordares conscientes, inconscientes, emocionais, racionais, lógicos e contraditórios, formais e substanciais.

(4) Camões. Lusíadas, II – 16.

(5) Mensagem III - As Quinas - Primeira / D. Duarte Rei de Portugal. Ed. Martim Claret, São Paulo, p. 29.

Relacionar 1.1. A lume, em prol da tese, colaciona-se os vocábulos: coma induzida, eutanásia, guerras bacteriológicas, nucleares, morte⁶ – o último inimigo a ser derrotado –, vida artificial, Inteligência Artificial, simbólica, extra-somática, educacional e jurisdicional, neurônios, Robô-Juiz.

Exuberar 2. Definições sobejam.

Registrar 2.1. Das lançadas em o ensaio “Modelando Comportamento Inteligente com Algoritmos Genéticos”, da lavra de Sidnei Renato Silveira e Dante Augusto Couto Barone no livro “Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência das Máquinas”, pp. 65 a 66, compilados por Dante Barone e colaboradores, Artmed Editora S.A., Divisão Bookman, Porto Alegre, 2003.

Salientar 2.2. Destaca-se:

Conceder a. “Inteligência artificial” é um tipo de inteligência produzida pelo homem para dotar as máquinas de algum tipo de habilidade que simula a inteligência humana - Lima⁷, 1999.

Labor b. “Inteligência artificial” é o estudo das faculdades mentais por meio do uso de modelos computacionais – Charniak e Medermott⁸, 1985.

Evasivo c. O ironizar arguto no oracionar de J. G. Ganascia: “... é um subterfúgio, ou artifício destinado a dominar as máquinas conferindo-lhes uma inteligência”⁹.

(6) São Paulo, Epístola aos Coríntios, 15, 26.

(7) Lima, C.M., Labidi, Introdução à Inteligência Artificial, 1999. Disponível em “www.elo.com.br/cyntia.html.”

(8) In obra coordenada por Dante Barone, Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência das Máquinas, Editora Bookman, Divisão da Artmed Editora S.A., Porto Alegre, 2003.

(9) J.G.Ganascia, “A Inteligência Artificial”, trad. Fátima Gaspar e Carlos Gaspar, Instituto Piaget, Biblioteca Básica de Ciências e Cultura, Lisboa, s/data.

Coletânea d. Já no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa¹⁰, o verbete respectivo elucida: “ramo da informática que visa dotar os computadores da capacidade de simular certos aspectos da inteligência humana tais como aproveitar com a experiência, inferir a partir de dados incompletos, tomar decisões de incerteza e compreender a linguagem falada, entre outros.”

Interrogar 3. O *nomem omen* – Inteligência Artificial é uma visão ficcional ou será um presságio¹¹.

Insulado 3.1. Não corresponde aos seres e símbolos da verdade e da exatidão dos fatos e da razão.

Adicionar 3.2. Mas acrescentar de nome ao léxico das coisas, no prelacionar de Wittgenstein¹².

Restringir 3.3. Limita-se a expressar possíveis conhecimentos e habilidades dos *softwares* e do acanhado mundo digital do computador para o executar funções indutíveis e dedutíveis sem poder criativo, a priori programados pelo homem.

Inoperante 4. Impossibilitados, máquinas e programas automáticos e genéticos com faculdade de auto criarem-se por concentração da mente, inteligência, conhecimento, consciência, vontade, e carecerem de liberdade sobre si próprios, a fim de formular *em per se* representações, símbolos, idéias, sentimentos e razão.

Origina 4.1. E via linguagem emergente, preordenada em sistemas computacionais, gerarem o universo de bens e valores humanos, transitórios ou permanentes.

(10) Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, 1ª edição, fls. 1630.

(11) Renzo Tozzi, Dicionário de Sentenças Latinas e Gregas, Tradução Ivone Castilhos Benedetti, comentário 98, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000.

(12) Ludiwig Wittgenstein, “Investigares Filosóficos”, trad. Marcos G. Montagnoli, rev. da trad. Emmanuel Carneiro Leão, 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 1996.

Impossuir 5. Seus conjuntos de instruções não dispõem de capacidade e técnica para apreender e empregar uma hierarquia indefinida de conhecimentos sobre os saberes meta níveis e ultrapassar as razões, as cognitivas e raciocinares formais e substanciais distintos dos exclusivamente humanos^{13, 13.1}.

Tipificar 6. Privares a configurarem a impotencialidade da I.A. em modelares os procedimentos e as operações cerebrais, indissociáveis ao conhecimento, a intuição¹⁴, percepção, consciência, vontade, liberdade, por faltar-lhe a história, a historiografia e historicidade evolutivas bio-psíquicas do “eu profundo” humano e das interações vivas com os “outros eus”, o meio ambiente e o cosmos.

Qualificares 6.1. Para, com eficácia e eficiência esquematizar e simular a racionalidade, as emoções, os entendimentos, os comportamentos humanos influenciados pela mente, consciência, inteligência, memória, faculdade de discernir ou pressentir independentemente de raciocínio ou análise, percepção, sentidos, liberdade, vontade e os multiformes agentes bio-psíquicos, físicos e químicos impulsores das atividades comportamentais humanas.

Ou 6.2. Quer para existencializar, resolver problemas e propor outros teoremas e questionares.

(13) Compreender-se-á melhor os expores ao ler-se a tese de Evandro Franzen e Dante Augusto Barone nominada de “Máquinas Inteligentes e a Programação Genética, pp. 75 a 91, inserida no labor “Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência das Máquinas”, autoria e gerenciar dos operares dos colaboradores por Dante Barone, já circunstanciado no número 8.

(13.1) Cecília Dias Flores, *in* Fundamentos dos Sistemas Especialistas, pp. 127 a 158, parte da coletânea científica assinalada no número 13.

(14) Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, verbete “Intuição”, p. 1640, compilação identificada nota 4.

- Alternativa** 6.3. Seja em relação ao predomínio da idéia de através de processos cognitivos adequar as capacidades de dar vida e manejar símbolos.
- Solucionar** 6.4. Como sob o ponto de vista conexista compor o paradigma do funcionamento do cérebro, através da rede de neurônios e, assim, projetar a produção do pensamento¹⁵.
- Aventar** 6.5. E, ainda, pela metodologia das “Sociedades Artificiais” estudar os sistemas aptos a produzir a inteligência artificial^{15.1}.
- Vencer** 7. As pedras do caminho a obstruírem o arrazoadado conhecer e o aplicar das IA’s, sobretudo da proposta Inteligência Artificial Jurisdicional são superados pelas pulsões da inarredável angústia para saber mais, sempre mais necessários ao qualificar a vida, viabilizar a felicidade e atingir o infinito.
- Acionar** 7.1. Deflagradas as forças biopsíquicas pelas instigantes riquezas conteudais teóricas, experimentais das matérias multidisciplinares específicas às IA’s e a certeza do utilizar crescente como sistemas físicos de apoio aos pensares e agires humanos.
- Consagrar** 7.2. A exigirem o dedicar-se ao conhecimento pelos processos educacionais, culturais e pesquisas, para enunciar os plurisaberes humanísticos, científicos e tecno-científicas dos magistrados, recursos humanos e possibilidades instrumentais.

(15, 15.1) Sidnei Renato Silveira, Dante Augusto Couto Barone, Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência das Máquinas - Modelando Comportamento Inteligente com Algoritmos Genéticos, fls. 69 a 75, e Sociedades Artificiais, pp. 227 a 332, labor indicado nota 8.

Afirmar 8. Coerente com o princípio da independência da substancialidade dos seres com a formalidade das palavras¹⁶ reitera-se os termos “Inteligência Artificial”.

Feitura 8.1. Há dezesseis anos os emprego com o suporte em doutrinadores europeus e agora inovados com iluminares de mestres universais, seguro do risco das irrupções das dúvidas acumularem-se ao detectarem as ervas da ignorância do signatário.

Peregrinares 9. As incursões na seara da Inteligência Artificial implicam em teóricos e experimentos conhecer, estudar, pesquisar, expandir temáticas concernentes aos avançares da informática tradicional, as perspectivas das inteligências humanas e artificial, sistemas especialistas, conexistas, sociedades fictas, educacionais, jurisdicionais, cibernéticas, robótica, etc¹⁷.

Criaturas 10. Diligenciar no institucionalizar *softwares* interativos inteligentes e computadores poderosos, maciçamente paralelos¹⁸, com alto grau de especialização para auxiliar os cogitares e ensaiars corretos.

Imediato 10.1. E, incontinenti, operacionalizar os migrares com flexibilidade suficiente dos poderes, faculdades e funções para as micro-máquinas pessoais.

Autômatos 10.2. Como, igual, confeccionar robôs capazes de substituir a mão-de-obra humana – no uso doméstico, montar

(16) Ray Mock, Uma Biografia – Wittgenstein – O Dever do Gênio – Jogos de Linguagem, Os Livros Azul e Marron, pp. 304 – 313, trad. Carlos Afonso Malferani, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1995.

(17) Dante Barone e colaboradores, *in* Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência das Máquinas, produção identificada 8.

(18) Dank Hilles – Criador do primeiro computador maciçamente paralelo – Entrevista a Alessandro Grecco *in* “Homens de Ciência”, pp. 39 – 41, Conrad Editora do Brasil, São Paulo, 2001.

de veículos, limpar instalações nucleares, localizar bombas em campos de batalhas, minas terrestres ou marítimas¹⁹.

Relevância 10.3. Pelas expectativas pragmatistas e utilitaristas à magistratura e ao Poder Judiciário o interesse maior centraliza-se em criar no campo das IA sistemas especialistas (SE), conexas, sociedades artificiais, as jurisdicionais e educacionais, valiosos à formação e aperfeiçoamento dos Juízes para os prestares céleres do direito e da Justiça.

Proveniente 10.4. Derivados do somatório de conhecimentos, definíveis para as interações, simples ou complexas, interconectadas como modelos computacionais calcados em saberes restritos e nas dinâmicas neuronais, qualificadas de inaturais, virtualmente capazes de simular as condutas e decises do Homem Juiz em determinadas áreas intelectuais e ou emocionais processadas intra ou fora do organismo humano.

Visar 10.5. Os filósofos e cientistas da IA objetivam originar conjuntos de elementos hipotéticos organizáveis pela razão lógica matemática e da aritmética, em unidades abstratas, reais, inter-relacionais e pendência hierárquica de multi-princípios condutores das ciências e artes da informática, cibernética, computação, nanotecnologia, etc.

Conceber 10.6. Pretendem inventar e dispor de uma máquina para, segundo o planejar abstrato e o pesquisar experimental, simular as potencialidades das possibilidades de irradiarem, em diversos graus, programas de computação e dos poderes humanos instintuais, emocionais, racionais e sociais.

(19) Pablo Nogueira, A Silenciosa Revolução dos Robôs – PPG, Revista Galileu, março, 2004, ano 12, nº 152, Editora Globo, São Paulo.

- Edificar** 10.6.1. Como, ainda, construir modelos de neurônios matematicamente puros e sistemas perfeitos para manipular símbolos mentais.
- Desenhar** 10.6.2. E, destarte, formatarem uma representação formal do mundo e de metodologias satisfativas ao pensar sobre formas de conhecer, conceber as redes neurais e informar as atividades comportamentais e mentais humanas.
- Vínculos** 10.7. Ações condicionadas ao concorrer de regras, práticas, armazenadas, aplicáveis ao servir, repetitivo, existencializar ou inovar das ficções e realidades.
- Duvidar** 10.8. Sem a inquestionabilidade de simularem ou significarem condutas comportamentais humanas comandadas pela inteligência, o consciente e o inconsciente, individual e coletivo, a razão, os sentimentos, a liberdade, a vontade e ou os procederes das redes neurais.
- Comunicação** 11. Na linguagem da I.A., àquelas diretrizes em ordens funcionais apelida-se de métodos heurísticos²⁰.
- Relevância** 11.1. E constituem o suporte principal dos conhecimentos acumuláveis para os utilizar em sistemas da linguagem natural, sistemas especialistas, conexas²¹, sociedades artificiais, jurisdicionais, robôs e humanóides.

(20) J.G. Ganascia, A Inteligência Artificial – Heurística – O Poder resulta unicamente de avaliações aproximadas e superficiais. Trad. Fátima Gaspar e Carlos Gaspar, Instituto Piaget, Coleção Biblioteca Básica da Ciência e Cultura, Lisboa, 1999. S/d. P. Hatou e M. Ch Hatou – *La Inteligencia Artificial – Uma Aproximación, traducción* Íris Uchoa, p. 14, Paidós SACF, Buenos Aires, 1ª ed., 1991.

(21) Seymour Papert, *Una sola ja o muchas*, Hubert L. Dreyfus y Stuart, *Fabricar una mente versus modelar el cerebro*, *La inteligencia artificial se divide do nuevo in* Stephen Granbard, *El Nuevo Debate sobre Inteligencia Artificial*, Traducción Carlos Reynoso, pp. 9 a 25 e 25 a 59, Gedisa Editorial, 1ª edição, Barcelona, 1993.

Procedimentalizar 11.2. A aquisição do conhecimento processar-se-á mediante o atuar do ser humano em conquistar os princípios e os conteúdos das normas heurísticas, acumulá-los e depositá-los em computador, sem excluir o método dos algoritmos clássicos.

Intransponível 11.3. Obra dificultada pelo aguçar-se da cogitação de impraticabilidade absoluta do incorporar, introjetar e dinamizar a perfeição, em qualquer máquina o viver dos neurônios, o saber e as vivências integrais, comportamentais, inter-relacionais, conscientes e, sobretudo, inconscientes dos humanos seres.

Raciocínio 11.4. O sempre superior e obrigatório recorrer da razão importa no lógico formal reduzir as aspirações e ações indispensáveis ao dominar do conhecimento, meta-saberes e raciocinares específicos e limitados a fatores mensuráveis, contínuos e quase imutáveis.

Experiência 11.5. Categorizados pelas relações de incerteza^{22, 23} na confiabilidade, integridade, ambigüidade e estabilidade dos projetos e artefatos dos sistemas especialistas conexas e sociedades artificiais de propósito jurisdicional.

(22) Werner Heisenberg – O princípio da incerteza vale para partículas e é extensivo aos procederes dos computadores, por sujeitos a regras físicas quânticas, Halliday; Resnick; Walker, Fundamentos de Física, vol. 2, pp. 227 – 242, vol. 4, pp. 151 – 187, Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1994; HRW94a – HRW94b – HRW 99.a.

(23) Dúvidas: a. Cartesianas – Discurso do Método – Discurso do Método de Corretamente Conduzir a Razão e Proclamar a Verdade nas Ciências;

b. Hesitações Kantianas – Crítica da Razão Pura e Crítica da Razão Prática.

Obras adquiríveis nas livrarias ou consultáveis nas bibliotecas das universidades.

Aspiração	11.6. O ideal é o conhecer a priori das regras ²⁴ e das suas determinabilidades ^{24.1} .
Evidência	11.7. Condições a serem equacionadas nos SE Jurisdicionais pelas diretrizes dos magistrados, assegurados por cientistas, recursos humanos qualificados nos conhecimentos inter ou multidisciplinares.
Substâncias	11.8. Atentos à noção primacial de os SE, no fundamental, serem dedutíveis e pouco abarcarem os raciocinares nas formas não-dedutivas ^{24.2} .
Abarcar	11.8.1. Todavia a noção de IA envolve a técnica dos algoritmos genéticos para modelar comportamentos genéticos.
Conclusão Genérica	11.8.1.1. Ao tratar de programação genérica evolucionária, o objetivo principal de planejamento é prover uma forma de indução no discriminar dos tópicos, usando os princípios da Teoria da Evolução ²⁵ .
Cautela	11.9. A prudência dita para não alongar os expores.
Além	11.10. A complexidade e amplitude da matéria – IAs – demandaria dissertares em vários capítulos a ultrapassarem o âmbito deste esboço.

(24, 24.1, 24.2) Cecília Dias Flores, Fundamentos dos Sistemas Especialistas, p. 129, *in* Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência nas Máquinas, reunião de vários artigos, particularizada nota 2.1.

(25) Evandro Fronzen, Dante Augusto Couto Barone – Máquinas Inteligentes - A Programação Inteligente, tese constante do conjunto selecionado na produção científica definida no número 8.

Importante	11.11. Significantes para apreender e compreender a essencialidade da temática são os esquematizáveis em:
Conceitualizar	a. Inteligência artificial;
Subordinar	b. Integral às dimensões da vontade dos seres humanos;
Métodos	c. Heurísticos e algorítmicos genéticos;
Operar	d. Processos de raciocinares dedutivos e indutivos.
Cepticismo	e. Resolver pela razão iluminista.

Sistemas Jurisdicionais

Materializar	12. “Entidade” ²⁶ mentalizada pelo ser humano essencial – corporifica-se, materializa-se nos sistemas especialistas ²⁷ , conexas ^{27.1} , “Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência nas Máquinas” ^{27.2} .
Auxiliar	12.1. Àquelas ofereço o desafio de constituir o sistema jurisdicional como um dos arrimos às prestações jurisdicionais céleres satisfativas das importantes preocupações dos magistrados e do Poder Judiciário as causas e fins de existirem.
Ingente	12.2. Missão difícil, sim.
Exeqüível	12.3. Factível, conquanto oposições declaradas de Fiedler, H. ²⁸ .

(26) Na linguagem científica da física quântica – Paul Strathern, Bohr e a Teoria Quântica, introdução, p. 8, trad. Maria Helena Geordane, consultoria: Carla Fonseca Barbatte, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed, 1999.

(27, 27.1, 27.2) Preciosa a bibliografia, com a nominata de doutos expositores e comentaristas percucentes das prazerosas instigantes temáticas constantes dos acervos de livrarias especializadas e Universidades.

(28) H. Fiedler. *Expert Systems as a Tool Drafting Legal Decisions*, in *II Internacional Conference Logica Informatica, Diritto, Florence*, 3-6, set 1985; Sernadas, C. *et alli* – *An Object-Oriented Representation of the Dogmatics of Omission to Help in Criminal Law*, Lisboa, INESC, 1989.

- Exigível** 12.4. À luz do gnoma de Cervantes, em Dom Quixote:
- “A UM VERDADEIRO CAVALHEIRO E ‘AU-TÊNTICA DAMA’ SÓ PODEM INTERESSAR AS CAUSAS PERDIDAS.”²⁹
- Jamais** 12.5. Máxima a refletir a realidade registrada pela história, historicidade e historiografia de “ao longo das diferentes épocas do crescimento da humanidade, a vida da facilidade nunca atraiu os homens”³⁰.
- Convicção** 12.5.1. E CRER, COMO EVANGELIZOU SÃO MARCOS: NO IMENSO PODER CRIATIVO DEFE- RIDO POR DEUS AOS HOMENS³¹.
- Revelar** 12.5.2. Uma das manifestações desse poder reside no conceber pelo homem da Inteligência Artificial, sistemas especialistas, conexistas, redes neurais, jurisdicionais e sociedades artificiais³².
- Empregar** 12.5.3. Vividas e importantes, entre outras nas investigações relativas às células-tronco para reduzir as dores físicas e os sofrimentos psíquicos.
- Esperança** 12.5.4. E nos próximos dias, meses, anos, séculos curar os seres humanos com paralisia cerebral, síndrome apática, neurolesões cerebrais severas e profundas e as quatro mil doenças ainda incuráveis.

(29) À oração redacional, original, de Cervantes, acrescentei a situação da “autêntica dama” para conformizar o texto com vigentes dogma, princípio, valor, cláusula pétrea da igualitária dignidade da mulher.

(30) Edith Hamilton, Mitologia, trad. Maria Luíza Pinheiro, 3ª ed., p. 456, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1953.

(31) Novo Testamento, Evangelho de São Marcos, 9-8.

(32) Dante Barone e Colaboradores. Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência nas Máquinas, Bookmann Cia. Editora, Divisão da ARTMED Editora S.A., Porto Alegre, 2003.

Vitória 13. O êxito alcançar-se-á com³³:

13.1. Gerar e situar Centros de conhecimento teóricos experimentais da inteligência artificial, sistemas especialistas, conexas, jurisprudenciais educacionais como órgãos do Poder Judiciário, ou preferencialmente nas Escolas de Sabedoria dos juízes pelas suas dimensões finalísticas para investigares e aplicares.

Convocar 13.2. Reunir:

Magistrados a. juízes com saberes e proclividades para as áreas da inteligência artificial, sistemas peritos, conexas e jurisdicionais;

Qualificados b. cientistas e recursos humanos especialistas nos conhecimentos das ciências da informática, cibernética, computação, eletrônica, robótica e nas matérias interdisciplinares humanísticas contributivas às temáticas, saberes metodologizados e tecnológicos.

Assinar 13.3. Firmar convênios com as Universidades e instituições culturais científicas congêneres nacionais e estrangeiras, para receber e transmitir saberes.

Dotar 13.4. Prover com verbas orçamentárias suficientes para os investimentos em pesquisa e execução.

Deferir 13.5. Atribuir a direção dos estudos, pesquisas e estruturas aos magistrados, apoiados por equipes categorizadas.

(33) Planeio o texto nas linhas das reportagens especiais intituladas “A Mágica e o Mágico” p.55 a 59; “Inovar ou morrer é a lei nesse vale”, p. 64 a 67, autor: Marcelo Marth, Revista Veja, Edição 1991 de 17 de janeiro de 2007.

Estruturar 13.6. Arquitetar o sistema jurisdicional com os componentes: base de conhecimentos, mecanismos de referência, explanações e aquisição de conhecimento, técnicas heurísticas e algorítmicas.

Servir-se 13.7. Recorrer aos projetos de Pré-Inteligência Artificial Jurisdicional configurados em 1989 e 1990, sob o coordenar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, atinentes aos problemas: furto, ações de despejo por falta de pagamento pelo adquirente do imóvel.

Novidade 13.7.1. Com inovares significativos, qualitativos e quantitativos de bases de conhecimento e proposições sentenciais, sem as tipologias de modelos.

Intervir 13.7.2. Promissores, os aperfeiçoares evolutivos dependerão dos participares individuais e das comunidades atuantes nos ativares jurisdicionais justos e céleres.

Distribuir - Solicitar 13.7.3. À disposição dos interessados – dirigirem-se ao signatário e ou à Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, para recebe-los.

Colaborar 13.7.4. Por favor, ajudem, corrigindo e melhorando.

13.8. SISTEMAS INTELIGENTES EDUCACIONAIS.

Preliminares 13.8.1. O projeto da Inteligência Artificial Jurisdicional perecerá sem o preceder ou acompanhar, sistêmicos, de programas educacionais

	andragógicos em sistemas especialistas e tutores inteligentes, PGIE ³⁴ – para a formação e aperfeiçoamento dos magistrados.
Substanciar	13.8.2. Precisos ao criar o estado fático espiritual da indispensabilidade dos conhecimentos generalistas e próprios à Inteligência Artificial e seus produtos – especialistas, conexistas, sociedades artificiais e jurisdicionais.
Incumbência	13.8.3. São missões transformadoras e finalísticas primaciais para as Escolas de Sabedoria dos juízes.
Pressupostos	13.8.4. A demandarem o coadjuvar dos saberes abstratos e práticos dos mestres e doutores dos Institutos de Informática e cursos de pós-graduação das Universidades em Inteligência Artificial, computação evolutiva, processamento da fala, robótica inteligente, sistema dinâmico, educacionais.
Cooperação	13.8.5. E, com os enunciadores dos magistrados, especificarem disciplinas, matérias curriculares, os conteúdos, as diretrizes, classificar e adotar, talvez, da técnica do “aprender a aprender” constante.
Proficiente	13.8.6. Com repercussões meritórias e aceites pelas comunidades dos profissionais liberais – médicos, para-médicos – vingarem os projetos educacionais em IA, promovidos pela UFRGS, dirigidos pelas doutoras Rosa Maria Vicari e Lúcia M. M. Giraffa ^{34.1} .
Retratar	13.8.7. Com a função informativa, infra reproduz-se a taxonomia dos programas educacionais ^{34.2} :

(34, 34.1, 34.2) Rosa Maria Vicari e Lúcia M. M. Giraffa – Fundamentos dos Sistemas Tutores Inteligentes, pp. 155 – 209, *in* Dante Barone e Colaboradores. Sociedades Artificiais – A Nova Fronteira da Inteligência nas Máquinas, vide nota 8.

Programas educacionais

1. Aprendizagem de habilidades específicas cognitivas amplas

CAI

Tutoriais

Exercício-prática

Demonstração

Jogos e Simulação

ICAI

Sistemas Especialistas

Sistemas Tutores Inteligentes

2. Aprendizagem de habilidades

MICROMUNDOS

SISTEMAS DE AUTORIA

JOGOS EDUCACIONAIS

ILE

Dever 13.8.8. A respeito há um universo a construir pelos magistrados e o Poder Judiciário para superar as dificuldades agravadas pelos evoluíres biológicos, cósmicos e as resistências obscurantistas.

Alegria 13.9. AFINAL, REJUBILAI POR “SEREM DOCES OS FRUTOS DO CONHECIMENTO, MAS AMARGAS SUAS RAÍZES”³⁵.

Subjetivismos **III. MEDITARES** – Recomendáveis aos acordes dos “*andantes*” intimistas e melódicos eruditos – como as pautadas sinfonias nº 6 de Beethoven, a “Pastoral”, a nº 5, “Novo Mundo”, de Dvorak, e das composições clássicas, populares românticas e instrumentalizadas harmonicamente.

Axioma 1. É imperativa a certeza: os programas computacionais, as máquinas, as inteligências artificiais, sistemas especialistas,

(35) *Litterarens radice, amaras fructus dulces.* – Dicionário de Sentenças Latinas e Gregas, verbete 355, trad. Ivone Castilho Benedetti, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000.

conexistas, redes neurais, jurisprudenciais, e sociedades fictas são servos do ser humano.

- Identificar** 2. Categorizáveis, Kantianos, como ferramentas de apoio às atividades físicas e / ou mentais dos seus senhores, a espécie humana e dos seres racionais a estarem juízes.
- Superam** 3. Substituem em magnitude finalística as “Imposturas Intelectuais”³⁶ é a “Petição de princípio”³⁷ das Súmulas Vinculantes aniquilantes dos “eus profundos”, consciência e dignidades humanas nas dimensões do ser e estar juiz³⁸.
- Máximas** 4. Erigidas como dogmas da suprema perfeição do ordenamento jurídico positivo.
- Arrogância** 5. As epítomes exaltam o poder dominante jurisprudencial em flagrante discordância com norteares bíblicos, científicos e noológicos.
- Gênesis** 6. “O SENHOR DEUS FORMOU AO HOMEM DO PÓ DA TERRA E LHE SOPROU O FÔLEGO DA VIDA E O HOMEM PASSOU A SER ALMA VIVENTE”³⁹.
- Meridiano** 7. E deferiu-lhe a imagem e semelhança⁴⁰ para conhecer, entender, pensar, refletir, criar-se, gerar valores, executar idéias a fim de dar sentido à vida⁴¹ e nunca serem dominados.

(36) Alan Sokol e Jean Bricheat. *Imposturas Intelectuais*, Editora Record, 1999.

(37) Aristóteles. *Sobre as Refutações Sofísticas*, *apud* Nicola Abbagnano. *História da Filosofia*, vol. I, p. 254, tradutores: Antônio Borges Coelho, Franco de Souza e Manuel Patrício, 5ª ed., Editorial Presença, Lisboa 1991.

(38) Erich Fromm – “... o poder sobre é a perversão do poder de”. *Apud in* Dicionário de Bioética Clínica e Ética da Virtude, verbete: “poder”, pp. 853 - 857, tradução: A. Maia da Rocha, Editorial Perpétuo Socorro, Vila Nova de Gaia, Portugal / Editora Santuário, Aparecida, São Paulo, 2001.

(39) Bíblia – Gênesis, 2,7.

(40) Bíblia – Gênesis, 1,26

(41) Victor E. Frankl. *Psicoterapia y Humanismo – Tiene un Sentido la Vida?*, p. 21, *La condición del hombre no se halla en contradicción con el hecho de que, en cuanto a sus dimensiones psicológicas, biológicas, sigue incluso en la escala animal*. Trad. Alfredo Morales, Fondo de Cultura Económica, D.F., México, segunda *reimpresión*, 1992.

Enobrecer

8. Ao estar juiz, qualificam a existência para o imanente e transcendente realizar a justiça distributiva, comutativa, legal – Aristóteles⁴² – e social⁴³, transformadoras da vida – Teillard de Chardin⁴⁴ - objetivo sempre acima do aplicar o Direito.

Intransponível

9. As sínteses coercitivas embargarão converter em atos criativos justos as potencialidades dos pensares em fazer justiça pelos Magistrados, cerceados pelos dogmáticos preceitos normativos do Supremo Tribunal Federal.

Restringir

10. Redução inadmissível do princípio ontológico⁴⁵ do “eu-consciência” criativo para realizar justiça à idéia de paradigmas definidores estruturais obrigatórios de prestações jurisdicionais.

Além

- 10.1. Ao Epifenomenalismo^{45.1, 46} jamais poder-se-á confinar à dimensão ontológica finalística do ser humano a estar juiz, instituído pelos deuses, a natureza e os homens para pensar, orientar e inovar, justos, a humanidade e suas circunstâncias.

(42) Aristóteles. Ética Nicomaquéia, V. 3. 4. 5.

(43) *Ex-vi* da relação orgânica com as pessoas, o Estado e a sociedade. Dicionário de Bioética, verbete: “sociologia”, pp. 1040 – 1043, tradução: A. Maia da Rocha, Editorial Perpétuo Socorro, Vila Nova de Gaia, Portugal / Editora Santuário, Aparecida, São Paulo, agosto de 2001.

(44) Auguste Etcheverry G. I., O Conflito Atual dos Humanismos, introdução: O Sentido do Humanismo, pp. 7 a 19, tradução portuguesa: M. Pinho dos Santos, 2ª ed., Livraria Tavares Martins, Porto, Portugal, 1975.

(45, 45.1) John R. Searle. A Redescoberta da Mente – Reduccionismo e a Irredutibilidade da Consciência, pp. 161 – 183, trad. Eduardo Pereira Ferreira, São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 2006 (Tópicos).

(46) Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa – verbete: “Epifenomenalismo”, p. 1178, Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, 1ª ed.

Nunca	10.2. Sequer acolher o egocentrismo do solipsismo negativador de consistentes e lógicas referências axioteológicas.
Questões	10.3. As problemáticas das súmulas vinculantes não são e nem se limitam apenas ao sistema cognoscitivo e ao impositivo aplicá-las.
Exceder	10.3.1. Mas envolvem, compreendem a filosofia analítica e científica visão integral – paidéia – evolutiva da irreduzível essência subjetiva do “eu”, a consciência, teleologia do ser humano – juiz, a sobrepor-se aos comandares objetivos das súmulas vinculantes.
Assessório	11. É secundário o conhecer por terceiros como o juiz julga, segundo ou contra as disposições legais ou jurisprudências.
Principal	11.1. O substancial é saber como ser humano juiz na dimensão da primeira pessoa percebe, descobre e aperfeiçoa o seu “eu profundo” e afirma a sua consciência ⁴⁷ , sempre irreduzível, iluminados pelas experiências subjetivas, investigados e os introjetados no concretizar a justiça.
Projetar	11.2. E, depois, sentir, intelectualizar e racionalizar os efeitos das súmulas vinculantes sobre sua hígida consciência

(47) Ordenações Filipinas, Liv. I. Tit. 1º.

a impar causa da confiança *erga omnes* na imparcialidade do juiz ao equacionar as pletoras jurisdicionais.

Autêntica 11.3. Com o subsequente sintetizar e cultivar a verdade, por inatingível a certeza⁴⁸ propiciada pelas multi-ciências de apenas com o direito, não se comporá o angustiante tema dos crescentes clamores de serviços qualificados jurisdicionais.

Coordenar 11.4. Soluções a chamarem pelo concorrer de multigeneralistas e especialistas ativistas responsáveis pelos inevitáveis evoluíres benéficos nas várias áreas do conhecer humanístico, científico, tecnológico e investigativo a serem sempre norteados por magistrados com a alma e a perspectiva de estadistas.

Investigares 11.4.1. E dos pesquisadores incessantes, insubstituíveis antecedentes necessários aos ires da humanidade às grandezas ilimitadas, enunciadas por Sócrates: “Uma vida sem investigar não é digna de ser vivida pelo homem”⁴⁹.

Aquém 11.4.2. Atividades teórico-experimentais raras e incomuns ao Poder Judiciário brasileiro, indicarem como um dos fatores do Brasil ser um mero portador e não um criador de culturas.

Oposição 11.4.3. Ao par de afrontarem o conjunto das crenças-raízes noogênicas a incluírem o estudo da liberdade do espírito humano, outorgada ao estar juiz, para criar mais e melhores valores imateriais e bens reais!

(48) Karl Popper. A Vida é Aprendizagem – Epistemologia Evolutiva e Sociedade Aberta – A Epistemologia e o Problema da Paz, pp. 58 – 63, trad. Paula Taipar, Edições 70 Ltda., Lisboa, 2001.

(49) Platão. Apologia – 38.

Aniquilar	11.4.4. Aqueles princípios convalidam a regra de os fins injustificarem os meios aviltantes do eu, inteligência, mente, vontade, liberdade, dignidade humana e a insopitável angústia existencial de conquistar um sentido para a vida bio-psíquica e profissional!
Sofismar	11.4.5. O critério utilitarista economicista, abonador dos objetivos das súmulas vinculantes sucumbe, perece sob o império da lógica matemática e da matemática lógica das estatísticas construída através dos tempos pelos notáveis sábios Kepler, Newton, Poincaré, Peano, Frege, Russel, Popper, os integrantes dos centros espaciais.
Sobejar	11.4.6. Ao refletir-se, na melhor das hipóteses, supor ocorrerá resolver de 30 a 40%, ainda sobriariam 20, 30, 40 milhões de processos para serem procedimentalizados, instruídos e julgados pelos juízos das entrâncias iniciais.
Retorno	11.4.7. E no porvir dentro de alguns anos apesar do editar de centenas ou milhares de Súmulas vinculantes tudo voltará ser como era.
Emperrares	11.4.7.1. Por força das crescentes angústias humanas existenciais conflitivas, os embargares, impuníveis, desenvolvidos pelos atores do teatro da vida, em particular, dos advogados – com sofismares e chicanas procrastinatórias.
Ardor	11.4.7.2. E o coeficiente fator das dificuldades de, pelos instrumentos atuais, inclusive a informática tradicional, vencerem os acumulares insopitáveis das demandas.

Acrescer	11.4.7.3. Somatizados aos evoluíres irreversíveis biológicos, cósmicos, impores dos privados da razão, descontrolares dos nascimentos, causativos do aumentar da miséria material e intelectual, acarretar a falta de recursos adequados à educação, a saúde, a segurança e justiça capacitadores ao responder as necessidades fundamentais e equalizar alterações ambientais, etc.
Cercear	11.4.7.4. Jamais com sumulas vinculantes impedir-se-á o expandir da vida jurisdicional.
Ressalva - Involver	11.4.8 Exceto nos irreversíveis danos causados as faculdades e poderes de cogitar, emocionar e racionalizar dos seres humanos juízes ao cumprirem suas missões de consolidar o ideal de justiça.
Justificável	11.4.9. Sem o estigma causticante do “domínio sobre”, aceitável a idéia do formular de súmulas como brocados, gnomas, estruturas tópicas, expressões culturais eruditas e sabedorias jurisprudenciais, para iluminar o pensar, raciocinar, interpretar e julgar pelo ser humano a estar juiz.
Equivaler	11.4.9.1 Dignos e respeitáveis como argumentares consagrados pela sabedoria ⁵⁰ idênticos à dos escritos na Bíblia, Livros dos Provérbios, Eclesiastes - e nos gestas grandiosos da humanidade assinalados pelos conhecimentos, educação e cultura.

(50) Renzo Tozi – Dicionário de Sentenças Latinas e Gregas – Introdução, pp. XIV – XXV. Tradução Ivone Castilhos Benedetti, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000.

- Temeridade** 12. Ai dos homens juízes se ousarem investir contra as supremas súmulas, porém.
- Eficientes** 13. Representações os aguardarão e julgados serão pelo Conselho Nacional de Justiça, integrado, ainda bem, por conselheiros notórios pelos prestares céleres jurisdicionais, não acumularem processos, promoverem incontinentes as ações públicas e emitirem pareceres nos processos civis e penais, ou como operadores do direito jamais obstaculizaram os progredires procedimentais.
- Idealizo** 14. Cogito e propago.
- Vetar** 14.1. Pela lógica finalística da lei da boa razão ética universal, se os conselheiros não satisfizerem, objetivamente, aquelas virtudes inatas aos poderes jurisdicionais, às funções ministeriais e profissionais, defeso emitirem juízos críticos e decisões axiológicas sobre as condutas e as atividades judicantes dos juízes do Poder Judiciário!
- Ilógico e incoerente** 14.2 A dicotomia os sujeitará ao anátema de Cristo⁵¹ contra as condutas farisaicas a exigirem o cumprir de suas palavras divorciadas dos exemplos dos atos maculados por omissões e desvirtudes.
- Desdém** 15. Categorizável como escárnio à cláusula pétrea da igualdade de todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza⁵² perante o direito pré, supra estatal, constitucional, infra e jurisdicional.

(51) Evangelho – São Mateus – Jesus censura os fariseus e os escribas, 23 – 36.

(52) Constituição Federal, 1988, artigo 5º.

Excetuar	15.1. É o excluir do nominado controle externo – o Supremo Tribunal Federal, respectivas improbidades administrativas ⁵³ e atividades jurisdicionais previstas nos artigos 92 a 103 da C. Federal, imputáveis à Corte Maior do Estado Federal e membros.
Validar	15.1.1. Não infirma o asseverar a excepcional competência do Senado Federal para julga-los nos crimes de responsabilidade ⁵⁴
Contar	15.2. Aguardar pelos auto-corrigioresdo STF naquelas temáticas é como crer, sem juízo crítico, nas mirabolantes histórias do inacreditável Barão de Munschausen!
Deslembrar	15.3. E olvidar do tópico político do Padre Vieira: “por que nenhum segue mais leis que as da conveniência própria. Imaginar o contrário é querer emendar o mundo, negar a experiência e esperar o impossível.” ⁵⁵
Cautela	15.4. Mas, <i>cum grano salis</i> , considerar os ponderares do sacerdote pregador.
Inobscurecível	15.5. O condenar de juízes pelo Conselho Nacional de Justiça satisfaria os vorazes queres, conscientes e ou inconsciente coletivo do povo e de inúmeros grupos sociais, os execreres e imolares os magistrados e o Poder Judiciário como os maiores culpados

(53) Constituição Federal, 1988, artigo 37, parágrafo 4º.

(54) C. Federal, 1988, artigo 52, II.

(55) Padre Antônio Vieira, Proposta (...) 1643 – *In Escritos Históricos e Políticos*, Martins Fontes, p. VII, São Paulo, 1995.

pelas mazelas dos prestares jurisdicionais, vicejares das impunidades dos delinquentes e das corruptas atividades públicas ou particulares e cidadãos em geral.

Insaber

15.6. Inciente permanecerá a maioria absoluta das pessoas – de haver aquele imperativo e injusto privilégio favorável ao STF e ministros, para insubtraí-los aos exames e vigilâncias aplicáveis aos tribunais e juízes comuns.

Injeitar

15.7. Situações a sujeitar a máxima proclamada pelo profeta Enoch: “OU SE FAZ JUSTIÇA A TODOS OU NÃO SE A REALIZA PARA NINGUÉM”.

Protestar

15.8. Abomino o discriminar dos órgãos julgadores e os apenares dos juízes pelos retardares, por exemplo, e não dos ministros do Supremo Tribunal apesar das históricas moras em julgares.

Semear

15.8.1. Por cultivar a ideologia proposta pelo insigne Mahatma Gandhi:

“SE AGES CONTRA A JUSTIÇA E EU TE DEIXO AGIR, A INJUSTIÇA É MINHA”⁵⁶.

Prever

16. Sei os conseqüentes do propor a “verdade” – nascer de incompreensões e inimizades.

Arco

16.1. Assumo-as, por acreditar ser dever “sagrado” privilegiar a verdade, como doutrina⁵⁷ o mestre Aristóteles.

(56) Jornal Zero Hora, Porto Alegre, Edição de 29 de setembro de 2004, fl. 42.

(57) Aristóteles *in* Ética a Nicômaco, 1096a – 16-17.

Não advoga.

Ama⁵⁹, luta⁶⁰ até “...o último adeus” – Rilke⁶¹ – pelos seres humanos com paralisia cerebral, Síndrome Apálica, neurolesões cerebrais severas e profundas⁶², os idosos excluídos, as pessoas nos estados terminais, os magistrados – para “primeiro serem felizes e depois estarem juiz”, as mencionadas Escolas de Sabedoria, e a instituição do Poder Judiciário como agentes de transformação da humanidade e do meio ambiente no construir a felicidade *erga omnes*.

(58) A citar a comenda, corro o risco de ser cretino, na esperança de acudirem e falarem bem, como advertiu o Padre Vieira!

(59) No conceitualizar e dizer de Santo Agostinho: “*ama et fac quid visa*” – “Quem tiver a atitude de amor, experimentá-lo-á em todos os seus atos concretos” – *apud* Dicionário de Bioética Clínica e Ética da Virtude, verbete: “poder”, pp. 96 - 99, Ética da Situação Descritiva, Filosófica, Normativa, Profissional, Pública, Teologia, Mitologia, pp. 427 – 446, Tradução: A. Maia da Rocha, Coleção Dois Mundos, Editorial Perpétuo Socorro, Vila Nova de Gaia, Portugal / Editora Santuário, Aparecida, São Paulo, 2001.

(60) No evangelizar de São Paulo – Primeira Epístola a Timóteo – 1, 18.

(61) Rainer Maria Rilke – poeta, nascido em Praga, à era do Império Austro-Húngaro.

(62) No pertinente aos excepcionais não me move nenhuma relação de parentesco ou complexo expiatório de culpas – velho incluído estou e serei moribundo, optando pela eutanásia.

O PODER JUDICIÁRIO E OS NOVOS TEMPOS

Antônio de Pádua Ribeiro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O PODER JUDICIÁRIO E OS NOVOS TEMPOS

Antônio de Pádua Ribeiro

Sumário: Encurtamento dos tempos. 2. As três crises. 3. As formas de governo e os princípios da autoridade, liberdade e justiça. 4. Poder e autoridade. 5. Crise do Estado e o Judiciário. 6. Os Poderes do Estado e a Justiça. 7. Proeminência do Poder Judiciário. 8. A Constituição em vigor. 9. Fixação de metas e transparência. 10. A reforma do Estado. 11. Acesso à Justiça. 12. Duração razoável do processo: o que tem sido feito e o que se deve fazer. 13. Conselho Nacional de Justiça: órgão administrativo de cúpula do Judiciário. 14. Conselho Nacional de Justiça e sua atuação. 15. Jurisdição: Poder nacional. 16. Judiciário e transparência. 17. Autogoverno do Judiciário. 18. Edificação de um Judiciário melhor.

1. Introdução. Encurtamento dos tempos

Vivemos hoje a sensação do encurtamento dos tempos. BOBBIO lembra ilustre historiador contemporâneo que, após assinalar, tratar-se de sensação que se difunde nas eras das grandes revoltas, reais ou apenas temidas, a exprime com a visão da pitonisa Sibila Tiburtina, que viveu no século IV: “E os anos se reduzirão a meses e os meses em semanas e as semanas em dias e os dias em horas”. Diz que essa sensação de aceleração dos tempos é típica da geração tecnológica, para a qual a passagem de uma fase para outra do progresso técnico, antes demorava séculos, após décadas e, agora, poucos anos. E conclui “quando se quer chegar mais rapidamente à meta, os meios são dois: ou encurtar a estrada ou aumentar o passo” (Norberto Bobbio, “A Era dos Direitos, págs. 230-231, Nona Edição, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004).

Com o progresso tecnológico, as mudanças sociais tem ocorrido com muita rapidez. Mas o Estado, cuja finalidade essencial, é servir à população, continua, pelos seus órgãos, a mover-se lentamente, sem encurtar a estrada ou aumentar o passo. A consequência desse proceder é a perda da legitimidade dos seus poderes constituídos, sob o aspecto da sua aceitação pela população, fonte primária numa democracia, de onde derivam esses poderes.

2. As três crises

O estudo do Judiciário, no particular aspecto da sua estrutura e dinâmica atuais, não pode ser feito sem perder de vista a crise do Estado, a crise de legitimidade dos Poderes e a crise de autoridade. Essas crises são sistêmicas e, como doenças endêmicas, geram surtos, aqui e acolá, ora com maior, ora com menos intensidade. Não se pode olvidar, porém, que, se não estivermos atentos, podem passar de endemia a pandemia, com reflexos institucionais imprevisíveis.

3. As formas de governo e os princípios da autoridade, liberdade e justiça

No curso da história, há identificar-se três formas clássicas de governo: o de muitos, o de poucos e o de um só, ou seja a “democracia”, “aristocracia” e a “monarquia”. Essas formas, segundo Aristóteles, têm muitas vezes, a sua essência corrompida, a democracia, em demagogia; a aristocracia, em oligarquia; e a monarquia, em tirania.

Pouco importa que o poder seja exercido por um, por alguns ou por muitos. Quem o detém tende a dele abusar. O poder vai até onde encontra os seus limites. Para que os seus titulares não possam dele abusar, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. São os célebres ensinamentos dos quais partiu Montesquieu para a elaboração da sua conhecida doutrina da separação dos poderes. Não há esquecer, porém, que as citadas formas de governo estão sempre presentes, nas idas e vindas da história, embora, algumas sejam com roupagens novas, dando razão a Maquiavel, por ele lembrado, no dizer que os governos são obras de homens, que têm e sempre tiveram as mesmas paixões.

Na verdade, as formas de governo refletem os princípios da autoridade, liberdade e justiça, infiltradas no tempo como as raízes da árvore da vida, a flutuarem, com maior ou menor intensidade, segundo a sua distribuição numa sociedade e nos seus órgãos dirigentes.

Em sua conformação contemporânea, o Poder Executivo encarna o princípio da autoridade, o Legislativo o princípio da liberdade e o Judiciário o princípio da justiça.

4. Poder e autoridade

Convém ressaltar, contudo, que o Poder Judiciário mais que um poder, exerce a autoridade, no sentido romano *potestas in populo, auctoritas in senatu* (o poder tem o povo, mas a autoridade é do Senado).

A distinção é importante, pois, segundo lembra Hannah Arendt a “autoridade, etimologicamente, significa o que ‘aumenta’ o poder”.¹ Referindo-se à Constituinte de 1958, na França, Antoine Garapon, juiz francês, assinala que o termo “poder judiciário” foi adotado, no sentido preconizado por Montesquieu, para minimizar a Justiça, esclarecendo, com citação de P. Royer, que, “na qualidade de conhecedores da Antiguidade e de alunos dos padres de uma Igreja que, em outros tempos, opunha com fins políticos a auctoritas do papa à potestas dos reis para melhor os controlar, os constituintes, visando rebaixar o judiciário, naturalmente preferiram o termo ‘poder’ àquele de ‘autoridade’, acarretando, no entanto, com isso – inclusive para os seus sucessores-, ao mesmo tempo em que a história se perdia, um enfraquecimento e uma confusão de valores e de sentidos”. E acrescenta: “Ainda plenos da cultura latina, eles sabiam muito bem que a auctoritas é bem mais prestigiada e menos submissa numa democracia que a potestas, que é apenas o exercício visível do poder.”²

Esses ensinamentos não afastam, contudo, a visão de que o Judiciário exerce mais que um “poder”, a “autoridade”. Pelo menos no Brasil. Isso porque, segundo esclarece o ilustre autor, lembrando do “Diálogo das carmelitas”, “a regra protege o poder, a autoridade protege a regra”.³ O que faz o nosso Judiciário é senão proteger a regra de Direito, para distribuir justiça. A sua força não é a da espada nem a do dinheiro, mas apenas a que provém do Direito e da Justiça. Na verdade, da Justiça, palavra fácil de intuir, mas difícil de definir, que exprime toda a energia que mobiliza as suas atividades.⁴

5. Crise do Estado e o Judiciário

O Estado está em crise; e a sua atuação, em dissonância com o que dele esperam os cidadãos. A todo instante acerbos críticas são dirigidas aos entes públicos, ao fundamento de que não funcionam a contento em benefício da coletividade e de que se têm esquecido da sua finalidade precípua, qual seja, a de realizar o bem comum.

(1) Apud “O juiz e a Democracia”, p. 179, Antoine Garapon, Editora Renan, 2001.

(2) Opus cit., p. 179.

(3) Opus cit., p. 180.

(4) Ver “O que é a Justiça”, Hans Kelsen, 3ª edição Martins Fontes.

Não há negar que a crise do Estado atinge o Judiciário. A desestruturação da previdência social e a excessiva alteração da política econômica, tributária e, também, de pessoal ocasionam um número incomensurável de causas a abarrotar os Juízes e Tribunais. De outra parte, a legislação é promulgada e alterada a todo momento, gerando insegurança jurídica e dificultando o trabalho do Judiciário.

Sem se reorganizar o Estado com a reforma política e a reforma dos Poderes Executivo e Legislativo, adequando textos constitucionais próprios do regime parlamentarista ao presidencialista, e sem se dar maior estabilidade à legislação, difícil será conceber-se um Judiciário que atenda, com eficiência, ao povo brasileiro.

6. Os Poderes do Estado e a Justiça

O homem tem cada vez mais fome e sede de justiça. Não apenas da Justiça que é praticada pelo Judiciário, mas também daquela da incumbência dos outros Poderes. Ao Legislativo, cabe elaborar leis justas, leis de interesse do povo e não das oligarquias, das corporações, dos eventuais detentores dos poderes políticos e econômicos. Ao Executivo, cumpre distribuir justiça, a justiça social, assegurando o acesso dos pobres à saúde, à educação, à moradia, à terra, destinando e aplicando, de fato, recursos públicos com esse objetivo.

Na medida em que o Legislativo e o Executivo falham no exercício das suas funções, em que seus integrantes descumprem as promessas eleitorais, frustrando a esperança dos eleitores de dias melhores, perdem legitimidade. E essa perda de legitimidade se estende ao Judiciário, uma das três grandes colunas em que se apóia a existência do Estado Democrático de Direito, especialmente em razão da sua morosidade, decorrente, de maneira significativa, do excesso de leis a gerar insegurança jurídica e, portanto, causas, além das demandas produzidas, em grande quantidade, pela atuação inadequada dos próprios entes estatais.

7. Proeminência do Poder Judiciário

Fala-se que o século XIX teria sido do Poder Legislativo; o século XX, do Poder Executivo, e que o século XXI estaria destinado à proeminência do Poder Judiciário. É provável que essa afirmação tenha ou venha a ter pertinência. Não sei quanto esse deslocamento de poderes irá custar aos magistrados, nem quando estes estarão preparados para as suas novas funções. Mas essa é uma realidade que está sendo constatada

em todo o mundo: “O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a Justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso, e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça. É então nela, e portanto fora do Estado, que se busca a consagração da ação política. O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o ‘déficit democrático’ de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O Juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual ‘um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia a dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto”.⁵

8. A Constituição em vigor

A Constituição atual em vigor há pouco mais de três lustros já recebeu mais de cinquenta emendas. Vem sendo desfigurada para atender às emergências de ordem econômica e tributária, ao tempo em que está engessada por número excessivo de cláusulas pétreas, muitas delas garantidoras da impunidade dos criminosos e não do direito dos cidadãos.

9. Fixação de metas e transparência

Nesse contexto, que se estabeleçam metas e, para mais rapidamente alcançá-las, se defina como encurtar a estrada ou aumentar o passo. Com esse objetivo, há de se dosificar na formatação do Estado os princípios da autoridade, da liberdade e da justiça, dando-lhes efetividade, sem perder de vista o sistema republicano e democrático. É preciso, com tal propósito, que os setores responsáveis atuem com transparência, pois, sem ampla liberdade de imprensa e expressão do pensamento não há

(5) Antoine Garapon, “O Juiz e a Democracia”, pg. 48, com apoio em J.D. Bredin, “Un gouvernement des juges”.

democracia e, sem esta, não há justiça. Na verdade, “não há justiça sem imprensa. A publicidade é o princípio que preserva a justiça do corromper-se. Todo poder que se oculta, perverte-se”.⁶ Rui Barbosa, Obras Completas, v. 22, t. 1, 1895, pág. 183

10. A reforma do Estado

A reforma do Estado começou pelo Judiciário. Não há esquecer, como assinalado, que estamos sob a égide de regime presidencialista com uma Constituição parlamentarista, em que os partidos políticos não exprimem, com clareza, idéias e programas, a serem efetivamente executados, quando alcançarem o poder, mas meros aglomerados de políticos, tendo em conta seus interesses eleitorais particulares. Muda-se de partido como um caixeiro-viajante muda de cidades, no exercício da sua atividade.

É importante que a reforma do Estado tenha começado pelo Judiciário, que encarna o ideal de justiça, cujo conceito o homem não consegue elaborar, mas que, adverte Kelsen, trata-se de questão passional pela qual, mais que qualquer outra, “foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso”.⁷

A justiça, tal qual a sentimos, é praticada, consoante se salientou, pelos Três Poderes. No entanto, é o Judiciário que melhor traduz o seu sentido, pois a ele, ao solucionar os conflitos, cabe administrá-la pela aplicação do Direito, esclareça-se do Direito justo, pois direito sem justiça é continente sem conteúdo.

11. Acesso à Justiça

A Constituição em vigor assegura o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV e LXXIV) e a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade da sua tramitação (art. 5º, LXXVIII e art. 93, II, “c” e “e”, XII, XIII, XV, redação acrescentada pela EC nº 45/2004).

12. Duração razoável do processo: o que tem sido feito e o que se deve fazer

O que se tem feito nos últimos anos, visando à razoável duração do processo, com a finalidade de se eliminar os obstáculos impeditivos à sua efetividade?

(6) Rui Barbosa, Obras Completas, v. 22, t. 1, 1895, pág. 183

(7) Hans Kelsen, “O que é a Justiça?”, pág. 1, Matins Fontes, 3ª ed, 2001.

A propósito merece especial relevo a legislação que estabeleceu a tutela dos direitos ou interesses coletivos em nosso ordenamento jurídico. Além dos textos constitucionais pertinentes (art. 5º, LXX e LXXIII), a grande transformação começou, no plano das leis ordinárias, com a edição da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29/6/1965) e assumiu dimensões revolucionárias com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24/7/1985), estendida até mesmo à tutela da ordem econômica e financeira (Leis nºs 8.884, de 11/6/1994 (art. 88) e 7.913, de 7/12/1989), e as pessoas portadoras de deficiências físicas (Lei nº 7.853, de 24/10/89, arts. 3º § 5º), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13/7/1990) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/9/1990).

Cumpre, ainda, destacar, os textos constitucionais e legais, que instituíram os juizados especiais federais e estaduais (Constituição, art. 98, I, e § 1º, o último acrescentado pela E.C. nº 22, de 13/3/1989, e renumerado pela E.C. nº 45, de 08/12/2004; Lei nº 9.099/95; Lei nº 10.259/2001).

Note-se, ainda, em termos de efetividade da justiça, que as sentenças condenatórias, com trânsito em julgado proferidas contra entidades públicas, pelos juizados especiais de pequenas causa não estão sujeitas ao regime do precatório, instituto este condenável porquanto apenas certifica que o Estado é mal cumpridor das suas obrigações, péssimo exemplo para a sociedade.

Além dessas medidas exitosas, tem-se procurado, com pouco êxito, tornar a justiça mais rápida mediante a alteração da legislação processual. Até agora pouco se tem conseguido. Há alguns projetos em andamento no Congresso Nacional que podem trazer algum resultado. Na verdade, porém, a nossa legislação processual é alterada com tanta frequência que os Códigos estão a se converter numa verdadeira colcha de retalhos difícil de emendar.

No meu entender, é importante que se pense na elaboração de novos Códigos consentâneos com as exigências dos novos tempos, que sejam sistematizados com bases em princípios decorrentes das novas tecnologias, sem o que a população continuará a viver com ansiedade, sem saciar a sua fome e sede de justiça. Judiciário lento no decidir conflitos cíveis e a consagrar, pela omissão, o regime da impunidade em matéria criminal, perde, cada vez mais, a sua credibilidade e conspurca o sentimento de justiça da população a que serve, tornando-a sem esperanças e infeliz. Nada pior, em termos institucionais, pode acontecer.

O processo virtual que vem sendo desenvolvido especialmente pelos juizados especiais, com base em novos princípios e a prática de acordos adotada pela Justiça Trabalhista devem ensejar meditação para a feitura de um novo sistema processual.

13. Conselho Nacional de Justiça: órgão administrativo de cúpula do Judiciário

É com base nessas reflexões que deve ser enfocada a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo de cúpula do Judiciário, cujos atos, na via jurisdicional, estão sujeitos unicamente ao exame do Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 92, I-A e 102, I, “r”). Trata-se de ente instituído em prol do Judiciário, que tem entre as suas funções precípua a de zelar pela sua autonomia e exercer a sua governança estratégica, tendo presentes os princípios consubstanciados no art. 37 da Constituição, aplicáveis, aliás, a todos os entes públicos.

Criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o Conselho Nacional de Justiça foi instalado no dia 14 de junho de 2005. A sua criação foi muito criticada, mais pela composição. Depois de muito debate foi promulgado o texto constitucional pertinente, submetido ao exame do Supremo, quanto à violação do art. 60, § 4º, I, III, da Constituição, ou seja, ofensa ao princípio federativo e ao princípio da separação dos poderes. Isso porque o Conselho contém na sua composição elementos estranhos ao Judiciário e as suas atribuições abrangem a Justiça dos Estados. Todavia, as arguições de inconstitucionalidade foram julgadas improcedentes. Recentemente, firmou a Corte Maior a sua competência em tema regulamentar.

De notar-se que a referida Emenda Constitucional, ao inserir o Conselho entre os órgãos do Poder Judiciário, incluiu, entre os seus membros, representantes da Justiça Estadual. Ademais, as suas decisões, na via jurisdicional, estarão sempre sujeitas ao crivo do Pretório Excelso. Isso significa que o autogoverno do Judiciário, como é tradicional no nosso sistema jurídico, continuará a ser feito pelo próprio Judiciário sem qualquer intromissão dos outros Poderes. Assegurada está, pois, a independência do Poder Judiciário, que, nos termos constitucionais, há de continuar a agir em harmonia com o Executivo e o Legislativo, com a preocupação de, no exercício de suas funções, bem servir à população brasileira.

14. Conselho Nacional de Justiça e sua atuação

Creio que o Conselho, nos termos em que foi instituído, tem condições de prestar bons serviços ao País. Nesse sentido, procura estimular a instalação de gestões mais modernas nos vários setores da Justiça, no plano administrativo e financeiro, e a troca de experiência entre os vários Tribunais. Vem, ainda, procedendo a estudos, com vistas à adoção de padrões, inclusive quanto ao sistema informático, com a redução de custos e aumento de eficiência e atuado em casos disciplinares com vistas a sanar irregularidades, que não tenham sido superadas pelos mecanismos existentes. Enfim, o Conselho tem procurado servir de liame entre as várias ilhas que compõem o Poder Judiciário brasileiro, com o objetivo de, com o trabalho conjunto de todos, dar-lhe um choque de modernidade e eficiência, tornando a justiça cada vez mais acessível, eficaz, presente e democrática. O que não se pode admitir é que o Conselho, de forma direta ou indireta, venha interferir na independência da atuação do magistrado, consubstanciada no seu poder de decidir as causas de acordo com a sua ciência e consciência. Isso não tem ocorrido, nem acontecerá, porquanto, implicaria conspirar o regime democrático e o texto constitucional que o criou. Seria um retrocesso que o povo brasileiro jamais iria admitir.

Estou certo de que o Conselho, na forma em que concebido, foi uma conquista do Poder Judiciário, que, em nosso País, é, na verdade, um Poder Nacional.

15. Jurisdição: Poder nacional

A jurisdição que exerce o juiz, seja aquele no início de carreira, seja aquele que ocupa cargos nos órgãos de cúpula da magistratura, na sua essência, é a mesma. Varia, apenas, a sua amplitude, a sua abrangência territorial e a sua especialização, ora maior, ora menor. Ademais, todos os magistrados aplicam leis federais, sejam as de natureza processual, sejam as de natureza material, além dos preceitos da Constituição Federal. Por ser um Poder Nacional, integrado na via jurisdicional, mostrou a realidade dos fatos que essa integração deveria ocorrer na via administrativa.

16. Judiciário e transparência

Assinale-se que a falta de harmonização e conjugação de esforços entre os órgãos do Poder Judiciário, frequentemente omisso em tomar iniciativas visando a sua maior transparência e eficácia, tem causado uma imagem negativa do magistrado junto à população que não corresponde

à verdade. Como os feitos são numerosos e os procedimentos excessivamente burocráticos, impedindo que os processos tenham fim em prazo razoável, a idéia que se passa é a de que os juízes não trabalham, quando, na verdade, na sua maioria, trabalham em excesso, sacrificando, muitas vezes, a família, a saúde, as horas de lazer. Esse estado de coisas tem gerado uma frustração recíproca: da população, que não recebe, em tempo razoável, a prestação jurisdicional, e do juiz, que, só alcança o cargo após anos de estudo, mediante árduo concurso público, trabalha com denodo e não vê o seu trabalho reconhecido.

17. Autogoverno do Judiciário

Ressalte-se que o autogoverno do Poder Judiciário assumiu dimensões maiores na vigente Constituição, cujo art. 99 assegurou explicitamente àquele Poder autonomia administrativa e financeira. A alteração é significativa. Afigura-se-nos que, em razão dela, a usada expressão “autogoverno da magistratura” adquiriu maior amplitude. Hoje, mais correto é falar-se em “autogoverno do Poder Judiciário”, expressão, a nosso ver, mais adequada para abranger o conjunto de atividades judiciárias não-jurisdicionais exercitadas pelos órgãos daquele Poder, com exceção daquelas atinentes à jurisdição voluntária e de natureza anômala.

Em tal contexto diante do especial posicionamento que o legislador constituinte deu ao Judiciário, atribuindo-lhe, de maneira concreta, meios de autogovernar-se, pensamos que a contrapartida a tão grande conquista é o dever de transparência no exercício da atividade judiciária, particularmente daquela integrada no que denominamos de “autogoverno do Poder Judiciário”. Para alcançar esse desiderato, é indispensável que se aprimorem as técnicas de controle do exercício da atividade judiciária, dando-se destaque ao controle preventivo.

18. Edificação de um Judiciário melhor

Diante desse panorama, temos que o Conselho Nacional de Justiça veio para construir e não para destruir, para congregar e não desagregar, para unir e não desunir, enfim para convocar a colaborar, na medida das suas forças, todos aqueles que possam contribuir para a edificação de um Judiciário melhor. Essa tarefa há de ser exercitada, reduzindo-se os anos a meses, os meses em dias e os dias a horas, como previu a pitonisa. Ou com a observância ao alerta de Bobbio: encurtando a estrada ou aumentando o passo.