

MARCO ANTONIO AZKOUL

JUSTIÇA ITINERANTE

TESE APRESENTADA AO DEPARTAMENTO DE
DIREITO CONSTITUCIONAL, COMO REQUISITO
PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE DOUTOR,
SOB A ORIENTAÇÃO DO PROF. DR. HERMÍNIO
MARQUES PORTO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO, 2006

BANCA EXAMINADORA

SÃO PAULO,

de

de 2006.

AGRADECIMENTOS

Ao Supremo Arquiteto do Universo clemente e misericordioso.

Em Cristo.

Aos meus queridos pais.

Em especial: Dr. Hermínio Marques Porto, Dr. André Ramos Tavares, Dr. Roque Antonio Carrazza, Dra. Elizabeth Nazar Carrazza, Dr. Paulo de Barros Carvalho, Dra. Gisele Araújo, Dr. José Sebastião Roque. Pela acolhida, incentivo e ensinamentos, amizade e dedicação.

“A sabedoria de Deus rege o Universo! Empenhai-vos para através do conhecimento pressentir sua grandeza!”

“Despertai! Somente na convicção repousa a verdadeira crença, e a convicção só vem através de provas e análises irrestritas! Mantendo-vos, como vivos na maravilhosa criação de vosso Deus.”

Abdrushin

RESUMO

A Justiça Itinerante é um sistema moderno, social e democrático originário no Brasil, implicitamente previsto no artigo 94 da Lei n. 9.099/95 para os juizados especiais.

Antes não havia previsão expressa na Constituição Federal do termo Justiça Itinerante, mas passou a existir nos estados-membros por atos administrativos baixados pelos presidentes dos Tribunais de Justiça. Tendo sido aprimorada pela Emenda Constitucional n. 45, de 09/12/2004, que trouxe esta expressão categórica no bojo da Constituição Federal para toda e qualquer matéria sem limites do valor da causa.

Justiça Itinerante no seu sentido formal, objeto central desta tese, permite que o magistrado se desloque até o local da demanda para proferir a sentença ou acórdão fora do fórum ou tribunal.

Este trabalho foi inspirado e criado também pelo autor que é Delegado de Polícia Itinerante.

SUMMARY

Itinerant Justice is a social and democratic modern system, originated in Brazil, implicitly due to the law (Lei n. 9.099/95, art. 94) concerning special judgeships.

Formely, there was no express prevision of the term Itinerant Justice in federal Constitution, that only exists in the states by the force of administrative acts of Court of Justice Presidents. It was developed by EC n. 45, 9/12/04, that introduced, categorically, this expression inside the text of Federal Constitution for all cases without limit of the value in controversy.

Itinerant Justice, in formal sense, central issue of this thesis, provides that judge go to the place of the demand in order to pronounce the decision out of forum or court.

This proceeding was inspired and created by the author who is Itinerant Chief of Police.

RÉSUMÉ

La Justice Itinerant c'est un system modern social et democratic, d' origine brazillienne, prévu implicitement en article 94 de la loi n. 9.099/95 pour le jugement special.

Avant ne te pas prevision en Constitution Federal du term Justice Itinerant, mais vienne existir n'etats membre en act administratifs baissé pour le President du Tribunal de la Justice. Qui la veni a la perfection pour l' actuel Allonge Constitutionel n. 45 , 9/12/2004, qui l'apporté cette expression categoric donc la Constitution Federal pour tout quelque mattiere sin au valeur des affair.

La Justice Itinerant pour la expression formal, l'objet central de cette tese, permet au juge de tout demand judiciare a se mouvementé de sa base central pour le lieu au cette demand et motivé pour proferir la sentence hors forum ou tribunal.

Cette travail est inspiré et crée aussi pars le auter de qu' il est un Chefe de Police Judiciare Itinerant.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1. Justificativa..... | 10 |
| 2. Delimitação do tema..... | 11 |
| 3. Metodologia e técnicas de pesquisa..... | 12 |
| | |
| CAPÍTULO 1. UMA REFLEXÃO SOBRE O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA | 14 |
| 1.1 Noções preliminares..... | 14 |
| 1.2 Acesso ao direito à justiça..... | 15 |
| 1.3 O acesso à justiça como questão de democracia..... | 19 |
| 1.4 O acesso à justiça como afirmação dos Direitos Humanos..... | 26 |
| 1.5 A Convenção Internacional de acesso à Justiça..... | 32 |
| | |
| CAPÍTULO 2. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA | 34 |
| 2.1 Noções preliminares..... | 35 |
| 2.2 Internacionalização dos Direitos Humanos – Precedentes Históricos..... | 35 |
| | |
| CAPÍTULO 3. OS DIREITOS SOCIAIS | 49 |
| 3.1 Considerações Introdutórias..... | 49 |
| 3.2 Conceito de direitos fundamentais..... | 49 |
| 3.3 Os direitos fundamentais clássicos..... | 52 |
| 3.4 Os direitos fundamentais de segunda geração..... | 54 |
| 3.5 Os direitos de terceira e quarta geração..... | 58 |
| 3.6 A dignidade da pessoa humana..... | 60 |
| 3.7 A dignidade da pessoa humana frente ao Direito Constitucional..... | 63 |
| 3.8 Os direitos sociais na Constituição de 1988..... | 65 |

| | |
|--|----|
| 3.9 A problemática da eficácia dos direitos fundamentais sociais..... | 66 |
| 3.10 Implementação dos direitos sociais..... | 68 |
| 3.11 O art. 6º. da CF/88 no contexto dos direitos sociais..... | 69 |
| 3.12 Os direitos do art. 7º. da Constituição Federal de 1988.. | 70 |
| 3.13 A garantia universal dos direitos fundamentais: uma condição para que os cidadãos possam participar dos benefícios da globalização..... | 71 |

CAPÍTULO 4. PRECEDENTES HISTÓRICOS DA JUSTIÇA ITINERANTE..... 75

| | |
|---|----|
| 4.1 Considerações Iniciais..... | 75 |
| 4.2 Reminiscências Greco-romanas..... | 79 |
| 4.3 Inexistência da Justiça Itinerante no Processo Civil Romano..... | 80 |
| 4.4 Inexistência da Justiça Itinerante no Velho Testamento..... | 86 |
| 4.5 Inexistência da Justiça Itinerante no Antigo Egito e Grécia Antiga..... | 88 |
| 4.6 No Brasil colonial e imperial inexisuiu a Justiça Itinerante..... | 89 |
| 4.7 A verdadeira Justiça Itinerante..... | 93 |

CAPÍTULO 5. OS VÁRIOS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO..... 95

| | |
|---|-----|
| 5.1 Conceitos de Jurisdição..... | 95 |
| 5.2. Crítica da teoria da lide..... | 97 |
| 5.3. A jurisdição: conteúdo da atividade jurisdicional..... | 98 |
| 5.4. Conceito atual de jurisdição..... | 99 |
| 5.5. Ato de jurisdição e administrativo..... | 103 |
| 5.5.1. Controle Judiciário..... | 106 |
| 5.6. Sentenças: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executória..... | 107 |
| 5.7. Conceito de Coisa Julgada..... | 109 |

| | |
|---|-----|
| 5.7.1. Coisa Julgada Material e Coisa Julgada Formal..... | 110 |
| 5.7.2. A imutabilidade da sentença..... | 111 |

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO 6. A JUSTIÇA ITINERANTE COMO MECANISMO DE EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA..... | 114 |
| 6.1. Dos Conceitos..... | 114 |
| 6.1.1. Conceito de justiça..... | 114 |
| 6.1.2. Conceito de Justiça Itinerante..... | 117 |
| 6.2. O surgimento da Justiça Itinerante..... | 123 |
| 6.3. Justiça Itinerante na Emenda Constitucional n. 45..... | 126 |
| 6.3.1. Câmaras regionais itinerantes..... | 127 |
| 6.4. Competência do Juizado Especial Itinerante..... | 128 |
| 6.5. Competência da Justiça Itinerante..... | 138 |
| 6.6. Proposta de regulamentação da Justiça Itinerante..... | 139 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 7. OUTRAS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA..... | 141 |
| 7.1. Institutos alternativos, preliminares e auxiliares da justiça na busca de soluções rápidas..... | 141 |
| 7.2. Juizado de Instrução e as Delegacias de Polícia Comunitárias e Itinerantes no Brasil..... | 144 |
| 7.3. Penas Alternativas..... | 148 |
| 7.4. Agentes do Poder Público no Provimento 758/2001 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo..... | 150 |
| 7.5. O Juízo Arbitral e o Juiz de Paz..... | 151 |
| 7.6. Órgãos Especializados de Defesa do Consumidor, Cidadania, Menores, Adolescentes Trânsito..... | 153 |
| 7.7. Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo.. | 154 |
| 7.7.1. Alguns dos seus vários Programas Sociais..... | 155 |
| 7.7.2. Ações Sociais..... | 155 |
| 7.8. PROCON..... | 156 |
| 7.9. IDEC..... | 162 |
| 7.10. Inconstitucionalidade das Legislações de Proteção dos Consumidores e do Meio Ambiente, anteriores à Constituição | |

| | |
|--|-----|
| Federal de 1988..... | 164 |
| 7.11. Previdência e Assistência Social Itinerante..... | 165 |
| 7.12. Ministério Público e suas Promotorias Itinerantes..... | 167 |
| 7.13. Poupa Tempo..... | 173 |
| 7.13.1. Poupa Tempo Itinerante..... | 176 |
| 7.14. Ouvidorias e Corregedorias Itinerante..... | 178 |
| 7.15. Escola Itinerante de Conselhos Tutelares..... | 181 |
| 7.16. Os Poderosos Meios de Comunicação de Massa..... | 181 |
| 7.17. Integração da Justiça Itinerante com os institutos alternativos e sociais: uma proposta de solução para a crise jurisdicional..... | 182 |
| ANEXO 1 | 186 |
| ANEXO 2 | 195 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 199 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 201 |

INTRODUÇÃO

Justiça Itinerante é um tema original, um novo veículo dinâmico, pedagógico, democrático e relativamente eficiente de prestação de serviço jurisdicional descentralizado. Pode ser acessível a todos indistintamente, atendendo aos anseios do povo, quando utilizado nos Juizados Especiais, tendo em vista os critérios informadores da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, combinada com a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Não deixa de ser uma grande conquista e evolução da justiça, mas relativamente eficiente em seu sentido formal, como se verá nos capítulos deste opúsculo. Todavia, o resgate por completo da dignidade e o prestígio do Poder Judiciário, dependerá ainda de uma reforma processual e recursal em geral. A tese aborda sobre a Justiça Itinerante em sentido formal ou estrito, seu conceito, precedentes históricos, análise da Justiça Itinerante expressamente prevista na Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, da reforma do Poder Judiciário e a proposta de sua regulamentação. Mas, mesmo não sendo o tema central desta tese, não poderia deixar de consignar o seu sentido ético social. Para ser um membro atuante da Justiça Itinerante, não se faz necessário ser um conhecedor ou mesmo versado cultor das letras jurídicas. É só praticar a doação permanente. Deixar extravasar e irradiar para todas as pessoas amor, bondade, amizade, alegria, entusiasmo, confiança e boa vontade. Essas qualidades e atributos de Deus existem no íntimo de todos os seres vivos e nunca envelhecem, pois não existe carência no amor, beleza, paz, paciência, bondade, alegria e sinceridade, por serem uma cópia fiel do Criador, por isso são eternas e infinitas. Deixe extravasar as riquezas dos céus. Dê coragem, fé,

esperança, apreço, dedicação e gratidão. E verás que receberás na mesma medida. Esse é o segredo para fazer parte da Justiça Itinerante entre os homens

“...provai-me nisto, diz o Senhor dos Exércitos, se eu não vos abrir as janelas do céu, e não derramar sobre vós bênçãos sem medida”, Malaquias, 3:10.

INTRODUÇÃO

1. Justificativa

A dinâmica das mudanças que caracteriza o nosso momento atual vem dando novos contornos ao acesso à justiça, que não se coadunam com uma ordem jurídica rígida formada de preceitos rígidos, uniformes e de ordem pública. A idéia principal desse estudo é, por isso, registrar estas mudanças ocorridas no campo prático e conceitual-teórico da disciplina e demonstrar a necessidade de adequação do direito aos fatos atuais.

A presente tese procura delinear as transformações e perspectivas da Justiça Itinerante como instrumento de evolução dos Direitos Humanos e realização do acesso à justiça.

Uma coisa é certa, ao questionarmos sobre o surgimento da Justiça Itinerante, segundo seus contornos atuais, podemos seguramente afirmar que esta somente se delinea como tal quando se configura o Estado com todas as suas características atuais, visto que antes disso não havia campo fértil para esta elaboração jurídica.

Nessa linha de raciocínio, cabe-nos analisar também qual o impacto da tecnologia da reestruturação produtiva, da competitividade e da globalização no que concerne ao acesso dos cidadãos à justiça, dentro de uma ótica do direito comparado.

Seria, de fato, correto, afirmar-se que a revolução tecnológica estaria impondo uma verdadeira reestruturação teórica no sentido de expandir os limites de nossa disciplina.

Qual seria a real medida da efetividade do Direito Humano de acesso à Justiça?

De fato, estas são as questões que tentaremos responder ao longo deste estudo, analisando a evolução e algumas relevantes ações que inovaram o campo do acesso à Justiça no Brasil, fazendo deste país um dos mais notáveis no campo do acesso à justiça no que concerne à Justiça Itinerante.

Além disso, vamos fazer uma análise que remonta à própria história da evolução dos Direitos Humanos, visto que o enfoque do trabalho atual está sendo exercitado sob uma ótica de direito fundamental que precisa ser resguardado e principalmente efetivado.

2. Delimitação do tema

O presente estudo tem por objetivo examinar o tema da Justiça Itinerante no contexto histórico de seu surgimento.

Foi decidido que o estudo contemplaria uma reflexão sobre o conceito de Justiça Itinerante, bem como marcaria bem o seu surgimento em nosso país, demonstrando de forma inequívoca que se trata de um instituto eminentemente brasileiro, visto que se faz uma digressão histórica desde a Idade da Pedra Lascada e nunca antes na história se viu figura semelhante desde os primórdios da humanidade.

Também foi considerado importante analisar a evolução do instituto e a verdadeira mudança de concepção no conceito de Justiça, demonstrando-se, claramente, que é o órgão jurisdicional que vai ao local do conflito.

Importante enfatizar que esta dinâmica teve início com a atuação prática do autor em sede da Delegacia Itinerante que foi o marco inicial no Brasil de todo esse movimento novo de efetiva distribuição de justiça.

Quanto à apresentação da matéria, inicialmente, e, ao mesmo tempo em que é examinada o surgimento e a evolução do instituto, abordam-se as causas e fatores determinantes para o surgimento e ampliação do alcance e proposta de regulamentação que estenderá seus efeitos para o futuro.

Em seguida, são estudados, especificamente, os efeitos e a atuação prática dos órgãos análogos criados sob a inspiração da Justiça Itinerante em sentido social ou material.

3. Metodologia e técnicas de pesquisa

São utilizados diversos métodos de abordagem para atender às exigências da pesquisa. Ao procurar explicações para fatos mediante conceitos gerais, recorre-se ao método dedutivo.

Quando se parte de fatos conhecidos para chegar a conclusões gerais, emprega-se o método indutivo. E, ao promover a análise de documentos e textos históricos para extrair conclusões, utilizou-se o método analítico-sintético.

Constituem, ademais, métodos de procedimento a dogmática jurídica e o direito comparado. Uma vez que se examina o desenvolvimento de fenômenos jurídicos do tempo, contempla-se também o método histórico.

Quanto às técnicas de pesquisa, adota-se tanto a pesquisa documental (consulta de leis nacionais, sentença imperial, normas jurídicas e normas de convivência social e os julgamentos da antiguidade) como a pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros.

Para atingir esse objetivo, procedemos a uma pesquisa sistemática, cujas etapas estão retratadas nos capítulos de que se compõe a presente tese e que pretendem, no conjunto, oferecer uma visão da problemática teórica e prática acerca dos novos paradigmas e perspectivas da Justiça Itinerante em seu sentido formal.

CAPÍTULO 1.

UMA REFLEXÃO SOBRE O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

1.1. Noções preliminares

Desde a década de 1960, os juristas têm clamado por mudanças no sistema jurídico, de modo a permitir o acesso à justiça às minorias e às pessoas de um modo geral.

O conceito de acesso à justiça, propriamente dito, surgiu no período “welfare state” como marco inicial de uma consciência dos direitos e novos mecanismos sociais, para a ampliação do acesso aos serviços públicos. Nesse passo, em nível conceitual as noções tradicionais de acesso à justiça estavam sendo criticadas na medida em que estritamente eram dirigidas ao acesso processual ou formal, muito mais do que orientadas a uma justiça substantiva ou material.

Pode-se dizer que, hoje, o objetivo do acesso à justiça é de cunho político, social, jurídico e ideológico. Tudo isso objetivando uma prestação de serviço jurisdicional equitativa e distributiva de baixo custo, acessível ao público em geral e, acima de tudo, eficaz.

Em estudos que se popularizaram, sobre o conceito de acesso à justiça, destacaram-se, no cenário internacional em 1978, Cappelletti e Garth, os quais identificaram três tendências de reformas pretendidas a fim de tornar o direito à justiça efetivo socialmente.¹ A primeira tendência consistiu em empreender esforços para que a prestação jurisdicional se tornasse mais acessível à população de baixa renda; a segunda tendência promoveu ações e procedimentos que permitiriam que um simples processo judicial resolvesse um grande número de pleitos; a terceira tendência implicaria ampla reforma do

¹ Mauro, CAPPELLETTI & Bryant GARTHY. Acesso à Justiça, pp. 9 - 48.

sistema normológico ou legal, colacionando as ações sociais, além das alternativas para se dirimirem conflitos e outras estratégias de reformas judiciais.

Nos idos de 1970, verificou-se uma tendência mundial, ainda mais presente, a de se tornar mais acessível a solução de conflitos e a de uma prestação de serviços jurisdicionais que oferecessem procedimentos com custos reduzidos, mais ágeis e menos complexos do que a lide formal de antanhos.

1.2. Acesso ao direito à justiça

Uma das principais preocupações da sociedade moderna tem sido a efetividade da prestação jurisdicional, compreendendo-se nisso, em seu aspecto amplo, tanto a celeridade da aplicação da lei ao caso concreto, quanto o real conhecimento do poder jurisdicional de qualquer pretensão jurídica.

O processo foi visto como uma ciência própria, atingindo um conceito instrumental. Foi ampliado ao campo da legitimidade da jurisdição civil, coletiva e de muitas outras inovações com o intuito de propiciar maior possibilidade de se valer do Poder Judiciário para proteção de direitos. A exemplo disso, podemos citar inovações como a criação dos juizados especiais cíveis e criminais, os quais dispensaram os rígidos pressupostos processuais e as condições de ação, noutro dizer, as condições de procedibilidade e prosseguibilidade processuais, quer no barateamento das custas processuais, quer dispensando a capacidade postulatória à parte legítima, da necessidade de um advogado à administração da justiça, adotando o princípio da oralidade e da simplicidade para o acesso de todos à justiça.

Outra inovação foi a defensoria pública, a fim de patrocinar as demandas dos que não tem possibilidade de arcar com as despesas processuais e de um advogado.

Como diz Watanabe “não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.² Assim é que a crise do Poder Judiciário é resultante dos entraves institucionalizados contrários à realidade social. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Jr., assim se pronunciou ao dizer que não cumpre apenas estabelecer o certo e o errado com base na lei, mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz a concretização dos resultados objetivados.³

Nesse diapasão acrescenta Mauro Cappelletti, a função jurisdicional é ato político na medida em que busca resultados concordantes com a política estatal, é também ato criativo, na medida em que se utiliza do processo interpretativo.⁴

Logo, em razão desses aspectos trazidos à colação, a grande preocupação da doutrina processual moderna busca garantir o acesso à ordem jurídica justa, conforme preleciona Kazuo Watanabe e não como se defendia antes, limitando-se o acesso às vias judiciais.⁵

Somente com a participação da sociedade no exercício dos seus direitos e garantias tutelados constitucionalmente, mediante o Estado-juiz teremos uma democracia como bem acentua Vicente Greco Filho: *a jurisdição atua através de um instrumento que é o processo, e aos interessados a ordem jurídica outorga o direito de ação, isto é, o direito de pleitear em juízo a reparação das violações dos direitos.*⁶

Numa visão mais abrangente, pode-se asseverar constitucionalmente que é dever do Estado prover uma proteção efetiva dos direitos individuais, sociais e coletivos.

² Ada Pellegrini GRINOVER & Cândido Rangel DINAMARCO & Kazuo WATANABE. *Coordenação, Participação e Processo*, p. 2 e s.

³ Tércio Sampaio FERRAZ JR. *O Judiciário à Frente da Divisão dos Poderes: Um Princípio em Decadência*. pp. 12-21

⁴ Mauro CAPPELLETTI & Bryant GARTHY. Op. cit., p. 9.

⁵ *Ibid.*, p.3

No dizer de J.J. Gomes Canotilho, trata-se de um fenômeno da adequação temporal ou de justiça temporalmente adequada, objetivando assim a prestação jurídica reconhecida em tempo útil.⁷

A noção de igualdade, liberdade e democracia para o Prof. Luiz Guilherme Marinoni é indissociável historicamente à idéia de justiça.⁸

O conceito de cidadania e democracia para José Joaquim Gomes Canotilho, está associado à forma de governo democrática através da participação dos homens no processo de decisão.⁹

A Constituição brasileira inseriu no seu texto diversas normas e princípios processuais os quais são as colunas da edificação da teoria do processo. Cândido Rangel Dinamarco afirma como sendo uma tutela constitucional do processo, que tem por fim assegurar a conformação e o funcionamento dos institutos processuais aos princípios que são insculpidos de acordo com os valores constitucionais.¹⁰ E Liebman conclui que o Código de Processo Civil não é outra coisa a não ser a lei regulamentar da garantia de justiça contida na Constituição.¹¹

Dinamarco finaliza a verdade jurídica, ensinando que a instrumentalidade do processo à ordem político-constitucional é tão íntima que o desvio das diretrizes processuais preestabelecidas e asseguradas constitucionalmente constitui perigoso caminho à violação de regras substanciais da própria Constituição.¹²

A Constituição Federal assegura o acesso à justiça, através de seu direito instrumental que é o processo, como meio de realização dos direitos individuais, coletivos e sociais.

⁶ Vicente GRECO FILHO. *Direito Processual Civil Brasileiro*. p. 167.

⁷ José Joaquim Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional*. pp. 67 - 68, 170 e s.

⁸ Luiz Guilherme MARINONI. *Novas Linhas do Processo Civil*. p.106.

⁹ *Ibid.*, p. 121.

¹⁰ Ada Pellegrini GRINOVER & Cândido Rangel DINAMARCO & Kazuo WATANABE. Ob. cit., p. 2 e s.

¹¹ Eurico Túlio LIEBMAN. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. p. 6.

¹² Cândido Rangel DINAMARCO. *A Instrumentalidade do Processo*. p. 227.

Demócrito Ramos R. Filho, referindo-se aos Juizados Especiais, muito bem se pronunciou ao dizer que a maior obra de arquitetura judiciária dos últimos tempos, podendo ser encarado como marco de uma significativa onda de renovação dos serviços judiciários.¹³

Tudo isso nada mais é do que a prática da política judiciária participativa no processo democrático. Noutra dizer, trata-se da socialização formal do processo.

Nesse sentido Joel Dias Figueira Jr. ensina: *saímos de um mecanismo de soluções autoritárias dos conflitos intersubjetivos (decisão judicial da lide) para adentrar em órbita da composição amigável, como forma alternativa de prestação da tutela do Estado – Juiz. É preciso, pois, repensar o processo em seu todo, ampliada não só a via de acesso aos tribunais como também o escoamento muito mais fluente das demandas ajuizadas em virtude da tramitação sumária(...).*¹⁴

Já Mauro Cappelletti leciona que se faz necessário pensar no processo como instrumento de efetividade dos direitos e da pacificação social.¹⁵ O grande processualista Horácio Wanderlei diz que a efetividade da garantia do devido processo legal passa pela existência de instrumentos processuais acessíveis, céleres e efetivos na resolução dos conflitos de interesse. Nessa linha Luiz G. Marinoni faz as seguintes afirmações: *levando em conta a prestação de direito material torna-se possível concluir, através da adequação da cognição que lhe é própria, qual a forma de tutela que lhe é mais compatível.*¹⁶ Não poderíamos deixar de consignar sobre o caminho para se chegar à vontade do legislador constituinte quanto à obediência de suas normas residuais, isto é, às regras e às estruturas processuais ordinárias.

Luiz G. Marinoni foi categórico ao dizer, *uma justiça lenta é fonte de desestímulo ao cidadão recorrer à justiça.*¹⁷ No mesmo bordão, o citado Mauro Cappelletti foi enfático nesse sentido: *a duração excessiva do processo é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é*

¹³ Demócrito Ramos REINALDO FILHO. *Lei n. 9.099/95 – Juizados Especiais*. p. 2 e s.

¹⁴ Joel Dias FIGUEIRA JR & Maurício Antonio Ribeiro LOPES. *Comentários à Lei dos Juizados Cíveis e Criminais*. p. 216.

¹⁵ Mauro CAPPELLETTI & Bryant GARTHY. *Op. cit.*, p. 48.

¹⁶ Luiz Guilherme MARINONI. *Novas Linhas do Processo Civil*. pp. 105 a 110.

¹⁷ *Ibid.*, p.111.

*menor que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode normalmente esperar sem dano grave uma justiça lenta.*¹⁸

Finaliza as palavras do mestre Joel Dias Figueira Jr. *faz-se mister a realização da difícil tarefa de canalização de múltiplos fatores internos e externos em direção a um único quadro de superação da crise jurídica e jurisdicional que temos vivido os últimos tempos na busca de resultados diversificados que se materializem na efetividade e efetivação do processo cível através da rápida e eficiente solução dos conflitos intersubjetivos, coletivos ou difusos dos jurisdicionados.* E, assim, conclui ser, *a sumarização das formas uma tendência universal, posta em prática pelo germânicos e italianos.*¹⁹ Oportunas são as palavras do inesquecível Nelson Saldanha que *o desafio é no sentido de manter as instituições políticas com as respectivas formas de controle social, mas ressaltando a justiça e a liberdade mesmo dentro do Estado dito social. Manter a presença do poder e da autoridade, com alguma hierarquia e com estruturas socialmente atuantes sem deixar diminuídas nem esvaziadas as defesas da pessoa humana diante disso tudo.*²⁰

1.3. O acesso à justiça como questão de democracia

A Democracia envolve um conceito dinâmico e aberto em constante transformação. Se formalmente democracia compreende o respeito à legalidade, na acepção material pressupõe o respeito aos direitos humanos. Isso vai além da instauração do Estado de Direito e das instituições democráticas, visto que a consecução da democracia pressupõe o exercício efetivo e cotidiano da cidadania, dos direitos e das liberdades fundamentais. Vale dizer nesse sentido que o exercício da verdadeira democracia exige igualdade no exercício de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

¹⁸ Mauro CAPPELLETTI & Bryant GARTHY. Op. cit., p. 49.

¹⁹ Joel Dias FIGUEIRA JR & Maurício Antonio Ribeiro LOPES. *Comentários à Lei dos Juizados Cíveis e Criminais*. p. 3 e s.

²⁰ Nelson SALDANHA. *Filosofia do Direito*. pp. 33, 34 e segs.

Para a consolidação de um regime acentuadamente mais democrático emerge o desafio da construção de um novo paradigma orientado por ações de inclusão social, capaz de assegurar, através de parâmetros éticos e de justiça social, um contexto de eficácia econômica compatível e sustentável.

Desse modo, o grande desafio de transformações é a própria globalização da democracia e dos direitos humanos, nesta tentativa de ordenação da realidade, pois se o passado já está escrito, o presente e o futuro não de ser inventados, sendo de nossa responsabilidade, enquanto atores sociais e operadores do direito e construtores de nossa própria história.

Nas sábias palavras de Elizabeth Nazar Carrazza “ O Estado Democrático de Direito ou, simplesmente, Estado de Direito é uma das maiores conquistas do Estado moderno. Ele se inspira nos Direitos do Homem e do Cidadão, que a Revolução Francesa difundiu pelo mundo. Ao contrário do Estado-absoluto, em que a vontade do príncipe não encontrava limites jurídicos, o Estado de Direito defende os direitos das pessoas, mesmo diante do Poder Público.” Ainda na mesma linha de idéias preleciona que “ao Estado de Direito a Constituição assegurou uma ampla base, vinculando não só o administrador e o juiz, senão, também, o legislador, sempre tendo em vista a defesa dos direitos e liberdades do indivíduo. Também a lei deve ajustar-se aos valores consagrados na Constituição. (...).”²¹

Corroborando este posicionamento podemos citar Roque Antonio Carrazza ao dizer que “a supremacia dos princípios constitucionais está sublinhada na Carta Magna, que, em mais de uma passagem, impõe severas sanções pela desatenção de qualquer deles.”²²

As formas, sistemas e regimes de governo não mudaram em suas concepções básicas. A forma de governo ideal seria a democrática, todavia não é fácil de realizá-la, em face dos vários fatores não institucionais que condicionam o funcionamento das instituições.

²¹ Elizabeth Nazar CARRAZZA. *Progressividade e IPTU*. p. 24.

²² Roque Antonio Carrazza. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. p. 3 e segs.

O Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, sobre o tema, demonstrou que a Democracia antiga era praticada apenas na Grécia. Certamente várias cidades-estado foram governadas pelo povo, mas pouco se sabe de suas instituições, exceto no tocante a Atenas. Quando se fala em democracia “antiga” pensa-se na democracia ateniense.²³

Demonstrou ainda que na democracia ateniense, Platão e Aristóteles conceituaram que nesta forma de governo, o povo governava diretamente, através de uma assembléia popular, onde os cidadãos atenienses participavam e, por maioria de votos dos presentes, é que se tomavam as decisões.

Tratava-se de um governo de assembléia em que todas as questões políticas fundamentais: a paz e a guerra, a aprovação dos tratados, estabelecimento das leis, etc eram decididas pelos cidadãos atenienses.

No direito ateniense eram decididas ações por meio das quais o cidadão podia reclamar a declaração de nulidade da regra que fazia o direito, e, mais, a punição do proponente dessa regra, bem como a do arconte que, presidindo a assembléia, havia consentido fosse ela votada. Tal ação era movida perante um tribunal – os *helastas*.

Votava-se também o chamado “ostracismo”. Consistia no poder da assembléia de afastar de Atenas (exilar) pelo prazo de dez anos quem fosse considerado uma ameaça para a *polis*.

Havia um Conselho Administrativo (*boulé*), que ficava em posição um pouco inferior a Assembléia. Este era composto por quinhentos cidadãos, escolhidos por sorteio, os quais exerciam as funções de preparar as reuniões da assembléia, elaborando projetos ou dando parecer sobre eles, fiscalizando os magistrados, tratando de questões diplomáticas, militares, religiosas, sobre as quais a deliberação era feita diretamente pelos cidadãos.

²³ Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. *A democracia no limiar do século XXI*. pp. 3, 9, 24.

Eram eleitos magistrados cujas funções exigiam competência e técnica. Assim, os *estrategos* que exerciam o comando militar podiam ser reeleitos, a exemplo de Péricles (444 a.C – 429 a.C). Numerosos magistrados eram eleitos para funções limitadas (especializadas) e temporárias (a regra geral era de um ano, mas poderia haver exceções com períodos menores, três meses ou até um mês).

A Justiça era exercida por diversos magistrados, mas a jurisdição mais importante, a do Tribunal Popular (os *heliastas*), composta de seis mil cidadãos escolhidos por sorteio. Este tribunal funcionava dividido em dez cortes de quinhentos e um membros, mais um milhar de suplentes. Conforme a gravidade do assunto, era ele apreciado por um dicastério, dois ou três em conjunto, e até pelo plenário, isto é, os seis mil cidadãos que o compõem.

Na Suíça, encontraremos a Democracia Moderna e Direta nos cantões de Glaris, Appenzell e Unterwald, que ainda hoje conservam as assembleias de cidadãos (governo de assembleia do nosso grifo).

Para Rousseau só poderá existir democracia se fosse direta, pois não admitia surgisse a vontade geral senão da deliberação direta de todos os cidadãos (como nas cidades helênicas). Não aceitava de modo algum que a vontade geral pudesse ser representada.

Anterior ao Contrato Social de Rousseau, existiu o espírito das leis de Montesquieu (1748), que fez ressurgir o termo democracia, aquela em que todos os cidadãos deliberam sobre os principais assuntos de interesse comum.

Entretanto, em *O espírito das leis* está o próprio cerne da chamada democracia moderna. É a idéia do governo por representantes escolhidos pelo povo, **“É necessário que o povo faça por representantes tudo o que não pode fazer por si próprio”**.

Para o abade Sieyès, o qual é o pai da doutrina do Poder Constituinte, a Nação surge do pacto social e é o fruto de um acordo entre os homens. Esta Nação é que é o titular da soberania, daí a soberania nacional e não soberania popular. Tal Nação age e se manifesta por meio dos representantes. Estes assim exercem uma função, qual seja, a de exprimir a vontade da Nação. Esta é que há de ser a suprema lei. Como tal, a Nação surge do pacto social. É, pois, um ente nascido da vontade humana, não uma entidade étnica. Estabelecido esse pacto, como garantia deste, reclama um Poder, mas um Poder que seja limitado, para que não resvale para o abuso. Essa Nação, por meio de representantes extraordinários (investido do Poder Constituinte), institui a sua organização política, formalizada numa Constituição. Desse modo, a formula do governo representativo poderia ser compatibilizada com a monarquia, como foi na Europa do século passado. Permitiu assim uma transição menos conflituosa do poder do monarca para o povo, ou Nação²⁴.

Conclui-se que o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi o fruto dessas formas de governo e teorias do Poder Constituinte assim expressa: "não tem constituição a sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes".

Em 1787, surge a Constituição Federal Americana que cria os Estados Unidos da América e quando da reunião dos Estados Gerais tornada em Assembléia Nacional surge a Constituição de 1791, com isso limitou-se o poder dos governos com as garantias judiciais do prevaecimento dessas regras fundamentais.

Na Democracia Contemporânea, tornando realidade a forma de governo de Rousseau, outra formulação é devida a Pater Bachrach e Aryeh Botwinick Estes intitulam a sua proposta de **“uma radical teoria da democracia participativa”**.²⁵

Confiam para construí-la na democratização (autogestão) do trabalho (“workplace democracy”). Este, ademais, seria um meio para levar as

²⁴ Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. *A democracia no limiar do século XXI*. pp. 01 a 17.

²⁵ Pater BACHRACH, & Aryeh BOTWINICK. *Power and Empowerment – A radical theory of participatory democracy*, p. 2 e s.

classes sociais mais humildes a aprenderem a identificar e exprimir os seus interesses políticos. Elas, com efeito, “não tiveram a oportunidade de adquirir uma educação política dado que as instituições políticas e socioeconômicas (atuais) são privatizadas”.

Enfim, atualmente é possível o que até ontem poderia passar por ficção científica, mas seguramente não é mais: **uma democracia direta eletrônica**. Uma televisão e um telefone em cada casa bastariam para proporcioná-la. Pela televisão, a indagação sobre a tomada de determinada medida: a favor ou contra. Pelo telefone, a manifestação do cidadão. Seria a aplicação à política do que já ocorre em certos programas de televisão. Essa democracia eletrônica é praticável em grande parte do mundo, hoje. Ela é vista como uma “idéia atraente” para alguns poucos, como Michael Rosman.²⁶ É, porém, tida como indesejável, se não impossível, por Macpherson. Este aponta que sempre deverá haver quem formule as questões a serem respondidas, que tais perguntas são mais difíceis de especificar para permitirem respostas que estabeleçam claras diretrizes do que quer o povo, sem se falar na necessidade de “conciliar exigências inconsistentes.”²⁷

O Professor Manoel G. Ferreira Filho conclui: Da análise verifica-se que aprimoramentos, conducentes a propiciar maior participação popular, são de modo geral aceitáveis e aceitos (embora às vezes com relutância). Eles, todavia, não eliminam o elemento representativo, mantido pela poliarquia. A democracia “eletrônica” o excluiria, mas praticamente ninguém a defende.²⁸

Disto resulta surgir nítida a indagação, a que a maioria dos democratas se furta: **É plenamente desejável o governo do povo?**

Na verdade, continua presente em nossa época, mesmo na cabeça dos mais radicais partidários da democracia, a idéia na qual Montesquieu funda a necessidade de representação: Os homens em geral não são capazes – ou, se quiser moderar a opinião, não estão em condições – de

²⁶ Michael ROSMAN. *On learning and social change*. p.25 e s., apud Macpherson, *A Democracia*, p. 99.

²⁷ V.C.B. MACPHERSON. *A democracia liberal*, p. 99 e s.

²⁸ Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. *A democracia no limiar do século XXI*. pp. 01 a 17.

bem decidir as questões políticas; devem, por isso, deixar a representantes, presumidamente mais competentes essa tarefa.²⁹

O sistema judiciário inglês tomou o rumo que ainda segue no reinado de Henrique II, em 1175. Realmente, foi então que se criou uma justiça real, por meio de magistrados reais, que podiam rever as decisões dos juizes locais. Estes, na época, vinculavam-se aos senhores feudais dos juízos locais, que tinham o poder de fazer justiça e aplicavam os costumes locais (*law of land*).

Os juizes reais, que possuíam uma formação técnica, baseada no direito romano que revivia nos grandes centros culturais, como Bolonha, realizavam uma verdadeira revisão da *law of the land*, depurando-a de contrasensos. Aplicaram nisso os princípios do direito romano. Isso é que levou à formação da *common law*, o direito jurisprudencial elaborado por esses juizes reais.

Foram também os juízos reais que receberam o Poder de expedir ordens escritas - os *writs*. Tais medidas – como o *Hábeas Corpus*, o *certiorari*, a *injunction* etc. – iriam representar um papel extremamente importante, primeiro no desenvolvimento da *common law*, depois – bem mais tarde - na limitação do próprio Poder real. (quando em 1679 o HC passou a poder ser expedido contra prisões determinadas pelo próprio rei). Passaram eles para a América do Norte, onde criaram raízes, e de lá para países como o Brasil, sendo os instrumentos por excelência para a proteção da liberdade e dos direitos individuais.³⁰

1.4. O acesso à justiça como afirmação dos Direitos Humanos

A flexibilização da legislação pode ser feita sem eliminar seu caráter protecionista, mediante uma nova ordem de prioridade, com respeito, logicamente, aos níveis mínimos de proteção compostos de regras imperativas

²⁹ *Ibid.*, pp. 34 a 36.

e de direitos humanos. Em suma, a flexibilização não pode significar ausência de proteção e abandono do ser humano.

Nessa linha de pensamento, a flexibilização pode tornar-se uma poderosa vertente para promover, não somente a construção, mas a restauração da sociedade fundada na verdadeira justiça social.

O desafio é substituir as antigas formas de regulação por outras novas, em harmonia com metas de produtividade, competitividade e estabilidade econômica, mas respeitando-se uma política de preservação dos direitos humanos fundamentais.

Ao longo deste estudo, traçamos uma linha evolutiva dos Direitos Humanos, relativos ao acesso à justiça, para compreender a necessidade de se privilegiar o indivíduo, os grupos, a convivência, enfim, os direitos fundamentais e a equânime distribuição da justiça.

A denominação “direitos fundamentais sociais” encontra seu fundamento no fato de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária, objetivando a criação e garantia de igualdade e liberdade material, seja por meio de prestações materiais e normativas, seja através da proteção e promoção do equilíbrio na esfera das relações sociais.

O desenvolvimento das atividades do Estado deve visar garantir condições mínimas para o respeito ao valor da dignidade humana³¹, que somente se consolida se possui meios materiais para tal, em outras palavras, garantias mínimas por parte do Estado.

É pela realização do direito ao acesso à justiça, previsto no art. 5º., XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, LII, LV, LVII e LXXVIII da Constituição Federal de 1988 que se realizará o princípio da dignidade humana.

³⁰ Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. *A democracia no limiar do século XXI*. p. 131.

³¹ André Franco MONTORO. *Estudo de Filosofia do Direito*. p. 181, diz taxativamente: “Quais são esses direitos inerentes à dignidade e ao livre desenvolvimento da pessoa humana? De forma geral, o conceito inclui todos aqueles direitos individuais e sociais (arts. 5º. e segs da CF/88). Mas, de modo especial, caracteriza o direito de participação, que é uma exigência decorrente da natureza inteligente e responsável da pessoa humana (art. XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos).” Nas aulas do saudoso Prof. André Franco Montoro, dignidade humana é o respeito que devemos ao mais alto dignitário com a mesma igualdade, que devemos a mais humilde faxineira, referindo-se aos direitos contidos no art. 5º. caput e seus incisos e segs. da CF/88.

Dessa forma, a plena realização do direito ao acesso à justiça implicará que a dignidade humana assuma evidente caráter social, na medida em que a geração de melhores condições de vida implicam benefício para a sociedade como um todo.

A dignidade da pessoa humana constitui o núcleo dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira e o seu respeito é a ação a ser desenvolvida pelos atores sociais.

Questão igualmente relevante é como compatibilizar o exercício dos direitos com a proteção e o respeito à dignidade humana, pois que, como princípio basilar dos direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana não se compatibiliza com a morosidade ou a não consecução da prestação jurisdicional.

Entretanto, o novo paradigma global veio e alterou as idéias e conceitos sobre os quais se ergueram grande parte das instituições do dito mundo ocidental. O paradigma do mercado de trabalho mudou com o conceito de globalização. O trabalho que era protegido como forma de assegurar a harmonia social e a própria sociedade estava restrito aos limites do território sob jurisdição do estado nacional.

Em decorrência das inovações tecnológicas, surgem novas modalidades de acesso à justiça que implica a necessidade da revisão da própria estrutura do sistema jurisdicional.

Estamos vivendo uma revolução jurídica, situação nova. Substituição de uma idéia de direito por outra idéia de direito. Isso é mencionado como a crise do direito.

Etimologicamente a palavra crise significa busca da verdade, isto é, a noção associada à crise é positiva e não negativa.

O que se presenciou em muitas passagens da história foi um esvaziamento da ética no Direito e estava lançada aí a base para o positivismo jurídico.

Os conceitos de liberdade e igualdade, que em princípio foram criados para proteger direitos se desvirtuaram ao longo do tempo e é por esta razão que hoje estão sendo revistos; justamente para se dar interpretação adequada, respeitando-se a pessoa humana. Já existe hoje uma consciência de que a pessoa é a essência e a idéia de cidadão é criação do homem.

Hoje estamos vivenciando uma época mais ligada à pessoa, que não só vive, mas também convive. É importante vislumbrarmos o direito como conduta compartilhada mesmo quando falamos em direito individual, pois o direito do indivíduo só existe dentro do grupo. Desse modo estamos retomando a noção de solidariedade. Quando falamos de direito individual não podemos perder de vista o coletivo, pois o indivíduo só vai exercer os direitos dentro do grupo. É uma liberdade que só existe no plano do social.

Atualmente, estamos retomando a consciência de que a pessoa humana é o valor essencial e de que ela convive, só existe em associação.

Nesta longa jornada rumo ao século XXI houve momentos de afirmação e outros de desvirtuamento.

O próprio Bobbio afirmou que não é mais necessário discutir a natureza dos direitos humanos, o importante agora é discutir a efetividade deles.³² O grande problema da nossa época é a efetivação, a eficácia dos direitos. Este é o paralelo que se estabelece entre o Direito Constitucional e a modernidade e as tendências do mundo atual em matéria de Direitos Humanos.

Vemos com otimismo este momento de busca da verdade, pois estamos reencontrando a pessoa humana; a preocupação hoje é com a efetivação dos Direitos Humanos. Está a nosso alcance implantar e assegurar os Direitos Humanos.

³²Norberto BOBBIO. *A era dos direitos*. p. 30.

Já dizia Victor Hugo, no século XIX, que o mundo se universalizaria e hoje o retrato disso é o mundo globalizado.

O nosso momento é cheio de contradições e marcado pela perda da eficácia da lei o que tem repercussões graves no mundo social.

É necessária uma terceira via, para que os pensadores do futuro venham a criar uma ideologia que produza e distribua. É preciso desradicalizar as ideologias.

Devemos trabalhar no sentido do resgate da pessoa humana e protagonista da história.

Devemos abrir as portas aos procedimentos de autocomposição, mediação, conciliação, pois que só prestigiando esses expedientes é que vamos descongestionar a Justiça.

O aspecto a ser valorizado hoje é a vontade das partes e o equilíbrio entre elas.

O direito sofre influência dos fatores socioeconômicos, mas também exerce influência na política, economia, religião, etc. Além disso, interferindo, como de fato interfere na organização social, não pode excluir a possibilidade de alterar a realidade por ele vivida.

Estamos, é certo, diante de um extraordinário desafio de mudanças.

Não somente as relações entre os indivíduos se transforma, mas também as relações entre o indivíduo e o grupo também sofrem mudanças.

Os juristas estão cada vez mais preocupados em cuidar dos valores absolutos, como a dignidade humana, a liberdade, conscientes de que não haverá proteção duradoura para os cidadãos e nem liberdade real sem o equilíbrio dos interesses entre um e outro ator social.

De qualquer modo, conclui-se que para enfrentar os dias de hoje e os vindouros será necessário o ajuste das normas aos fatos, adaptando o direito às novas condições econômicas. O direito no mundo contemporâneo é chamado a se renovar com a cultura e a evolução social.

Em virtude da mundialização da economia, uma infinidade de inovações técnicas, indispensáveis ao desenvolvimento, elimina empregos, cria necessidade de novas qualificações técnicas e invalida estruturas de organização, atingindo a todos. O acesso à justiça converteu-se num dos graves e múltiplos problemas a resolver. O mundo está se transformando e não parece existir possibilidade de deter essa caminhada.

Esses fatos que estão à volta das considerações apresentadas ensejam uma nova preocupação, qual seja a dos valores a serem preservados e as adaptações a serem efetuadas na dinâmica contínua das mudanças. Para esse novo estudo, contudo, o jurista tem de proceder à análise crítica da experiência jurídica para então estabelecer, mediante juízos de plausibilidade, os princípios que devem permanecer na sociedade do futuro.

Esse ponto de equilíbrio parece estar ocorrendo depois de muitos anos de um discurso favorável à acessibilidade plena ao direito e à justiça com as mudanças empreendidas na legislação penal e processual. Argumenta-se se não seria mais razoável a utilização da tutela, das leis e dos tribunais, para quem deles precisa e a via da liberdade para quem tem outros meios de proteção mais eficientes, como a célere e efetiva prestação conferida pela Justiça Itinerante.

Nada impede que a lei ordinária estabeleça novas formas de flexibilização, face ao advento de nova tecnologia, conforme preceituado pela própria Constituição Federal Brasileira.

Os mecanismos e instrumentos utilizados na legislação comparada são as convenções e pactos de acessibilidade dos cidadãos cada vez mais aos serviços da justiça.

A ordem pública é constituída de princípios de direito privado que o Estado dá maior relevo em razão do interesse público em jogo. A ordem

pública varia na evolução dos tempos, na busca dos interesses da comunidade. A verdade é que a lei já não resolve mais o problema social. O direito absoluto, formado de normas de ordem pública, precisa ser substituído pelo direito acessível, diversificado, evolutivo e negociado.

O Direito rígido, aparatoso, complexo, que a partir da Constituição brasileira de 1988, foi recondicionado, ampliado e nela incorporado como preceitos de ordem pública aplicáveis à generalidade dos cidadãos, precisa ser substituído pela flexibilização, através da adaptação das leis à autonomia privada, coletiva e individual, que os novos tempos recomendam.

A reviravolta de que se fala, portanto, não significa uma mudança nos pressupostos ideológicos de proteção ao cidadão, característica da legislação penal, não é necessariamente o abandono da experiência jurídica acumulada, mas uma mudança de postura e de estilo na esteira da evolução mundial.

Por esta razão, a visão que se tem atualmente está muito mais voltada a que o Direito preserve e assegure sempre o *acesso à justiça real*, trazendo à tona, mais do que nunca, um retorno aos valores primordiais acompanhando desta forma, os próprios influxos seguidos pelos Direitos Humanos, ao privilegiar o indivíduo, os grupos a convivência e os direitos fundamentais.

O futuro do Direito estará, sem sombra de dúvida, marcado pela transformação da técnica legislativa associada à própria evolução conceitual de seus principais institutos à própria trajetória dos Direitos fundamentais e, será, este trabalho concertado que concederá eficácia ao novo mundo da justiça. Só assim poderá realizar as virtudes da sabedoria, justiça, resistência e ponderação.

1.5. A Convenção Internacional de acesso à Justiça

Esta convenção, encabeçada pelos Estados Unidos, foi aprovada em 25 de outubro de 1980, havendo vários países signatários da comunidade internacional. A natureza jurídica desta convenção internacional de acesso à justiça é de matéria pertinente ao direito civil e comercial.

Os contratos celebrados entre os países signatários desta convenção são regulados pelos direitos civis ou comerciais (este último modernamente chamado direito empresarial), tendo a mesma força de lei entre as partes contratantes. Assim sendo, os negócios jurídicos privados, internacionais, comerciais ou civis, desenvolvem-se de forma rápida e com menos burocracia possível, da mesma forma que são celebrados os contratos ou acordos entre partes no direito interno privado. O Brasil não teria a mesma dinâmica nos acordos previstos nesta convenção, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nos seus artigos 49, I e 84, VII, diz taxativamente que toda celebração de tratados, convenções e atos internacionais, que ora são de competência privativa do Presidente da República, estarão sujeitos ao referendo do Congresso Nacional, bem como será de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente estes tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Logo, entendemos que aqueles tratados, acordos ou atos internacionais, os quais não acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional não poderão ser celebrados por agentes ou representantes do Brasil, porque somente poderão ser celebrados privativamente pelo Presidente da República, com o gravame de somente poder ser efetivado, ao final, com o referendo do Congresso Nacional. Com todos esses pressupostos de procedibilidade, torna-se difícil ao Brasil acompanhar com a mesma segurança e rapidez econômica os países signatários dessa moderna Convenção Internacional, que transacionam diretamente livres e desembaraçados dessas complexas e compostas condições que podem

inviabilizar no tempo e no espaço os negócios e as relações econômicas internacionais com o Brasil e, conseqüentemente, o acesso a esta justiça do direito internacional privado.

CAPÍTULO 2.

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA

2.1. Noções preliminares

A análise histórica da evolução dos direitos humanos é uma das mais importantes vias de se tentar responder a histórica pergunta sobre "o que é o homem?". Essa análise é extremamente enriquecida a partir do exame da evolução das instituições jurídicas e dos direitos a todos reconhecidos.

É através da progressiva afirmação dos direitos humanos que emerge o conceito essencial do homem, este ente pensador e criador.

Este texto procura explicitar as etapas da evolução histórica dos direitos humanos, passando pela análise dos grandes documentos normativos analisados no contexto da realidade política, econômica e social de sua época.

A evolução histórica dos direitos humanos, que principia na Baixa Idade Média com as primeiras instituições de limitação do poder político, progredindo até o século XVIII, com a ampliação sucessiva dos direitos individuais aos direitos sociais vai se revelando com o reconhecimento do caráter essencial da igualdade dos homens apesar das múltiplas diferenciações biológicas e culturais entre os povos.

Após a inauguração de um novo milênio, é oportuna a parada e retrospectiva histórica sobre o tema de tal modo que possamos responder ao grande questionamento de estarmos caminhando, enfim, para a construção da civilização da cidadania mundial ditada pela paz, e leis iguais.

2.2. Internacionalização dos direitos humanos: precedentes históricos

Sempre foi cercada de grande polêmica a questão de serem os direitos humanos direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou se derivariam de um sistema moral em especial. Parece-nos que esta polêmica ainda permanece nos tempos modernos.

É adequado, porém afirmar que os direitos humanos materializam-se graças a uma intervenção humana, na medida que são uma construção e reconstrução humanas. Em outras palavras, eu diria que está certa a corrente que defende a historicidade dos direitos humanos, visto que estes fazem parte de um processo dinâmico que é o próprio histórico da conquista de direitos.

Mais especificamente, citando as palavras de Norberto Bobbio, na tentativa de apresentar uma definição do que sejam os direitos humanos, afirma este autor que os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para, finalmente, encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.³³

Importante ainda mencionar, que o mesmo Bobbio pondera que o grande problema dos direitos humanos hoje “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.

Nessa linha evolutiva em que a preocupação central é a proteção dos direitos humanos, podemos indicar como verdadeiros precedentes históricos do tema “proteção internacional dos direitos humanos” a criação do Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, que verdadeiramente são os marcos pioneiros deste processo de internacionalização dos direitos humanos.

³³ Norberto BOBBIO. *A era dos direitos*. p.31.

É bom destacar que, o processo de internacionalização dos direitos humanos implicou um redimensionamento acerca dos limites do conceito de soberania estatal, bem como a uma redefinição da condição do indivíduo no cenário internacional para se apresentar o status de um verdadeiro sujeito de direito internacional.

Ao examinar melhor a contribuição dada por estes expedientes internacionais vamos tomar, a princípio, a definição de Thomas Buergenthal sobre o que seja hipótese de guerra, para fixar limites à atuação do Estado e assegurar a proteção dos militares postos para fora de combate e populações civis.³⁴

A grande importância que se confere a este instrumento de proteção é que o mesmo representou o primeiro instrumento de limitação à liberdade de autonomia dos Estados mesmo estando estes em guerra.

Vindo a corroborar esta mesma concepção, temos um segundo expediente histórico que foi a Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, que trouxe à tona a necessidade de relativizar a soberania estatal e o dever de promover a cooperação, a paz, a segurança internacionais.³⁵

A própria Convenção da Liga das Nações datada de 1920 foi precursora deste processo de relativização da autonomia dos Estados ao trazer previsões genéricas acerca dos direitos humanos, passando pelos direitos das minorias e direito internacional do trabalho, prevendo, inclusive, sanções econômicas e militares aos países que violassem seus preceitos, proporcionando desse modo a alteração dos limites da soberania dos Estados e um verdadeiro redimensionamento quanto ao caráter absoluto da soberania dos Estados.

Em terceiro lugar, podemos ainda citar, como ente contributivo ao processo de internacionalização dos direitos humanos a Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada após a Primeira Guerra

³⁴ Thomas BUERGENTHAL. *International human rights*. p. 14.

³⁵ D. W. BOWETT. *The law of international institutions*. p. 17-18.

Mundial e que apresentava dentro de seu quadro de finalidades básicas a promoção de padrões internacionais de condições de trabalho e bem estar.

Sobre a Organização Internacional do Trabalho, comenta Antonio Cassesse: “Imediatamente após a Primeira Guerra Mundial, a OIT foi criada e um de seus objetivos foi o de regular a condição dos trabalhadores no âmbito mundial. Os Estados foram encorajados a não apenas elaborar e aceitar as Convenções internacionais (relativas à igualdade de remuneração no emprego para mulheres e menores, à jornada de trabalho noturno, à liberdade de associação, dentre outras), mas também a cumprir estas novas obrigações internacionais”.³⁶

Na visão de Louis Henkin: “A Organização Internacional do Trabalho foi um dos antecedentes que mais contribuiu à formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A OIT foi criada após a Primeira Guerra Mundial para promover parâmetros básicos de trabalho e de bem-estar social. Nos setenta anos que se passaram, a OIT promulgou mais de uma centena de Convenções internacionais, que receberam ampla adesão e razoável observância”.³⁷ A Organização Internacional do Trabalho se tornou um efetivo instrumento para a fixação de condições de trabalho no plano internacional, demonstrando que organizações relacionadas com áreas especializadas de interesse podiam exercer uma considerável influência.

Cabe dizer após estes comentários que os três expedientes citados contribuíram sobremaneira para o ressurgir de um Direito Internacional que dantes concentrava-se em regular as relações entre Estados, em âmbito governamental e que, a partir deste momento, passa a transcender os limites do Estado, voltando-se à salvaguarda dos direitos dos seres humanos.

Conclui-se a partir do que foi dito, que este é precisamente o momento em que rompeu-se o conceito de que o Direito Internacional era apenas a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompeu-se, ainda, a noção de

³⁶Antonio CASSESSE. *Human rights in a changing world*. p. 172.

³⁷Louis HENKIN. *The age of rights*. p. 15.

soberania nacional, absoluta em prol da proteção dos direitos humanos, conforme bem coloca Flávia Piovesan em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*.³⁸

É a partir deste momento histórico que surge a idéia de que o indivíduo é sujeito de direito internacional e, desta forma, vai-se consolidando a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional.

Conforme o que expõe Antônio Cançado Trindade: “Na fase “legislativa”, de elaboração dos instrumentos de proteção dos direitos humanos, os mecanismos de implementação simplesmente não teriam, com toda a probabilidade, sido estabelecidos, se não se tivesse superado, gradativamente e com êxito, a objeção com base no chamado domínio reservado dos Estados. Este fator fez-se acompanhar dos graduais reconhecimento e cristalização da capacidade processual internacional dos direitos humanos.³⁹ Sobre o significado destas transformações no plano internacional comenta Louis Henkin: “O Direito Internacional hoje protege os direitos humanos e inclusive consente no fato de indivíduos possuírem um status independente perante os organismos internacionais. O Direito Internacional também impõe obrigações aos indivíduos, com o poder de submetê-los...”⁴⁰

A verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu em meados do século XX em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Segundo Thomas Buergenthal: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra, reação contra as atrocidades cometidas durante o nazismo de Hitler”.⁴¹

³⁸Flávia PIOVESAN. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. p.130.

³⁹Antônio Cançado TRINDADE. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. p. 5.

⁴⁰Louis HENKIN. *The age of rights*. p. 128.

⁴¹Thomas BUERGENTHAL. *International human rights*. p.56

Segundo Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.⁴²

A lógica de todo o processo de internacionalização dos direitos humanos está no fato de que este foi o período histórico em que cruelmente se aboliu o valor da pessoa humana o que, conseqüentemente, desencadeou a reconstrução dos direitos humanos como parâmetro, como modelo hábil a restaurar ou mesmo a criar condições para uma realidade de respeito e bom senso.

Em outras palavras, o verdadeiro estado de barbárie do totalitarismo representou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Face a esta ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.

A essa altura, a grande conquista, adotando a visão de Hannah Arendt, é a do direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.

Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer:

“Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional o fato de que o direito ex parte populi de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o “direito a ter direitos”, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade”⁴³

Foi assim que começou, efetivamente, a ser delimitada a “razão de estado” e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz.

⁴²Ignacy SACHS. *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos*. p. 149.

⁴³Celso LAFER. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. p. 23.

Em resumo, cabe-nos fazer a correlação de que se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

A proteção dos direitos humanos, neste contexto, revela-se como matéria de legítimo interesse internacional, o que implica dizer que a violação a estes direitos não pode ser vista ou tratada como questão interna de cada Estado, mas sim, possui relevância internacional atingindo toda a comunidade internacional.

Novamente, fazendo uma correlação, temos que o processo de internacionalização dos direitos humanos está diretamente relacionado à delimitação da soberania estatal. Isso significa dizer que, houve uma forte reação contra abusos cometidos na Segunda Guerra e isso é que gerou a decadência do Nazismo na Alemanha, o que desencadeou a alteração da soberania estatal, fazendo cair a crença quanto ao absolutismo da soberania estatal.

A partir desse momento, os direitos humanos passam a fazer parte da pauta de prioridades das instituições internacionais e a estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. A partir de então, o Estado passa a ser responsabilizado no plano internacional por suas condutas ofensivas aos cidadãos.

O Tribunal de Nuremberg aplicou o costume internacional para a condenação criminal de indivíduos envolvidos na prática de crime contra a paz, crime de guerra e crime contra a humanidade previstos pelo Acordo de Londres. Atente-se para o fato de que nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume internacional, visto como prova de uma prática geral e comum aceita como lei, é, verdadeiramente, fonte do Direito Internacional assim como os tratados internacionais, as decisões judiciais, a doutrina e os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, nas palavras de Bruno Simma e Philip Alston.

Estes autores afirmam ainda a importância dos direitos humanos no que tange às suas fontes.

*“Na medida em que esse Direito expande seu escopo e seu alcance, e na medida em que suas ramificações potenciais se tornam cada vez maiores, a necessidade de assegurar que as normas relevantes sejam solidamente baseadas no Direito Internacional assume importância crescente”.*⁴⁴

É conveniente lembrar que o costume internacional tem eficácia *erga omnes*, aplicando-se a todos os Estados, contrariamente, ao que ocorre com os tratados internacionais que somente tem aplicabilidade entre os Estados que o ratificaram.

Conforme explana Hans Kelsen, a condenação criminal dos indivíduos que colaboraram para a ocorrência do nazismo baseou-se na violação de costumes internacionais, ainda que polêmico, baseado na alegação de afronta ao princípio da legalidade do direito penal, sob o argumento de que os atos punidos pelo Tribunal de Nuremberg não eram considerados crimes, no momento em que foram cometidos.⁴⁵

Em resumo, pode-se dizer que o significado do Tribunal de Nuremberg é duplo: não apenas consolida a idéia da necessária limitação da soberania nacional, como também reconheceu que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional.

Observa Steiner que:

“Em Nuremberg, o Tribunal considerou que a Alemanha havia violado o direito costumeiro internacional que proíbe “crimes contra a humanidade” e, pela primeira vez, julgou um Estado responsável no âmbito internacional, legalmente e politicamente, pelo que ocorreu dentro de seu território, com seus próprios nacionais. Nuremberg foi estabelecido no Direito Internacional quando a Assembléia Geral da

⁴⁴Bruno SIMMA & Philip ALSTON. *The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles*. p. 82.

⁴⁵Hans KELSEN. *Pure theory of law*. p. 7 e s.

ONU, unanimemente, aprovou a Carta de Nuremberg (incluindo o princípio de crimes contra a humanidade).⁴⁶

Outro elemento determinante para o processo de internacionalização dos direitos humanos foi a expansão de organizações internacionais em prol da cooperação internacional.

Como bem coloca Henkin:

“O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos Aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional, simbolizadas pela Carta das Nações Unidas e pelas suas Organizações”.⁴⁷

O surgimento das Nações Unidas e suas agências especializadas configura o desenho de uma nova ordem internacional, inaugurando um novo modelo de conduta nas relações internacionais em prol da manutenção da paz e segurança internacional, a evolução e aperfeiçoamento de relações amistosas entre os Estados e a ampliação da cooperação internacional no campo social, econômico, cultural, meio ambiente e proteção internacional dos direitos humanos.

Os principais órgãos das Nações Unidas são a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado segundo a previsão do art. 7º da Carta da ONU.

Dentre os órgãos enumerados, a Corte Internacional de Justiça segundo o que dispõe o art. 92 da Carta, possui competência contenciosa e consultiva sendo partes somente os Estados, no que tange a questões perante a Corte (art. 34 do Estatuto da Corte).

⁴⁶Henry STEINER. *International law and human rights*. Palestra ministrada na Harvard Law School, spring 1994, p. 1646.

⁴⁷Louis HENKIN. *The age of rights*. p. 6-7.

Vale ressaltar que foi a Carta das Nações Unidas de 1945 o elemento consolidador do movimento de internacionalização dos direitos humanos, fazendo com que a relação de um Estado e seus nacionais passasse a ser problemática de índole internacional.

Dando ênfase ao objetivo de promoção dos direitos humanos temos o art. 55 ao enunciar:

“Com vistas à criação de condições de estabilidade e bem estar, necessárias para a pacífica e amistosa igualdade de direitos e auto-determinação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

(...)

c) o respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Convém salientar, entretanto, que apesar de a Carta das Nações Unidas ressaltar a importância de se defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, esta não define o conteúdo dessas expressões. Advém desta constatação o real desafio de desvendar o alcance e significado da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”.

Três anos se passaram e com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, definiu-se o elenco dos “direitos humanos e liberdades fundamentais”, podendo afirmar-se, por via de consequência, que com ela fixou-se verdadeiramente um código comum e universal dos direitos humanos o que significa dizer que houve a concretização da obrigação legal de promover esta categoria de direitos obrigação presente na Carta da Nações Unidas.

Segundo a visão de Thomas Buergenthal: “A Carta das Nações Unidas ‘internacionalizou’ os direitos humanos” .

Outro expediente deveras relevante nessa discussão acerca da internacionalização dos direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, segundo a abordagem de Eduardo Muylaert Antunes, “ (...) se impõe ‘o valor da afirmação de uma ética universal’ e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal”.⁴⁸

Na abordagem de René Cassin:

“Seja-me permitido antes de concluir, resumir as características da Declaração, elaborada a partir de nossos debates no período de 1947 a 1948. Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional.

Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração. (..) A Declaração, adotada por unanimidade (com apenas 8 abstenções, em face de 48 votos favoráveis) teve imediatamente uma grande repercussão moral nas Nações. Os povos começaram a ter consciência de que o conjunto da comunidade humana se interessa pelo seu destino”.⁴⁹

A grande contribuição da Declaração Universal de 1948 é a consagração do respeito à dignidade humana e dos valores básicos universais.

⁴⁸Eduardo Muylaert ANTUNES. *Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos*. p. 35.

Convém ressaltar que como decorrência disso, a dignidade humana passa a ser encarada como fundamento dos direitos humanos, sendo que esta concepção posteriormente foi incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Além da universalidade dos direitos humanos, a Declaração ainda introduz a indivisibilidade destes direitos, ao ineditamente conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Concebida como a interpretação autorizada dos arts. 1º e 55 da Carta da ONU, no sentido de aclarar, definir e decifrar a expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, a Declaração de 1948 estabelece duas categorias de direitos: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Conjugou dessa forma, o valor da liberdade ao valor da igualdade.

Até então a linguagem dos direitos apresentava-se dicotômica, na medida em que de um lado posicionavam-se os direitos civis e políticos e, de outro, os direitos sociais, econômicos e culturais.

Nesse contexto é que se diz que a Declaração de 1948 introduziu extraordinária inovação combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social. A Declaração elencou tanto direitos civis e políticos, respectivamente contidos nos arts. 3º a 21, como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28).⁵⁰

Nas palavras de Hector Gross Espiell, ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível.⁵¹

⁴⁹René CASSIN. *El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal*. In: VEINTE años de evolución de los derechos humanos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 397.

⁵⁰Louis B. SOHN & Thomas BUERGENTHAL. *International protection of human rights*. p. 516.

⁵¹Hector GROSS ESPIELL. *Estudios sobre derechos humanos y culturales en el sistema interamericano*. p. 4 e ss.

Apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade quando não assegurada a liberdade. Afirma Louis Henkin ao tratar da indivisibilidade dos direitos humanos que:

*“Os direitos considerados fundamentais incluem não apenas limitações que inibem a interferência dos governos nos direitos civis e políticos, mas envolvem obrigações governamentais de cunho positivo em prol da promoção do bem-estar econômico e social, pressupondo um Governo que seja ativo, interventor, planejador e comprometido com os programas econômico-sociais da sociedade que, por sua vez, os transforma em direitos econômicos e sociais para os indivíduos”.*⁵²

Na verdade, não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.

Dito isso, é possível afirmar que a Declaração Universal tem sido concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante da Carta das Nações Unidas. Os Estados membros das Nações Unidas têm, assim, a obrigação de promover o respeito e a observância universal dos direitos proclamados pela Declaração.

No dizer de John P. Humphrey: “Independente da intenção dos redatores da Declaração em 1948, hoje a Declaração é parte do direito costumeiro das nações e é, portanto, vinculante a todos os Estados.

Ademais, a natureza vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de - na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX - ter se transformado, ao longo de mais de

⁵²Louis HENKIN. *The age of rights*. p. 6-7.

cinquenta anos de sua adoção, em Direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.”⁵³

A Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. A Declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nelas previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais. Internacionalmente, a Declaração tem estimulado a elaboração de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos e tem sido referência para adoção de resoluções no âmbito das Nações Unidas.

Por fim vale a pena refletir sobre o questionamento de Antonio Cassese quando ele indaga “qual é o real valor que a Declaração tem, quase que imperceptivelmente, produzindo muitos efeitos práticos – a maior parte deles visível apenas a longo prazo. O mais importante é o efeito que eu devo definir, em termos essencialmente negativos: a Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional “deslegitima” os Estados. Um Estado que sistematicamente viola a Declaração não é merecedor de aprovação por parte da comunidade mundial”.⁵⁴

Como última observação, vale comentar sobre a dicotomia entre as concepções universalista e relativista dos direitos humanos. Para tal nos valem da abordagem e lição de Jack Donnelly ao concluir que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 acolheu a corrente do forte universalismo ou fraco relativismo cultural. Acrescenta Jack Donnelly:

“Meu principal objetivo é explicitar e defender os direitos humanos como direitos universais. Eu não sustento, contudo, que esses direitos sejam estáticos, imodificáveis ou absolutos; qualquer elenco

⁵³Jorge MIRANDA. *Manual de direito constitucional*. p. 203.

⁵⁴Antonio CASSESE. *Human rights in a changing world*. p. 46-47.

*ou concepção de direitos humanos – e a idéia de direitos humanos por si mesma – apresenta uma especificidade cultural e contingente (...) Este livro demonstra que a contingência histórica e a particularidade de direitos humanos é completamente compatível com a concepção de direitos humanos como direitos morais universais, que não nos permite aceitar fortes reivindicações do relativismo cultural”.*⁵⁵

⁵⁵Jack DONNELLY. *Universal human rights in theory and practice*. p. 1.

CAPÍTULO 3.

OS DIREITOS SOCIAIS

3.1. Considerações introdutórias

Em sede do terceiro milênio, podemos afirmar que os direitos fundamentais são decisivamente construção integrada ao patrimônio da humanidade. Decorrente do processo de constitucionalização dos denominados direitos naturais do homem, que teve início no final do século XVIII, passaram a ser objeto de reconhecimento na esfera internacional a partir da Declaração da ONU de 1948.

Iremos centrar nossa atenção na problemática dos direitos fundamentais sociais na nossa Lei Fundamental em razão da natureza peculiar desta categoria de direitos fundamentais e por suscitarem controvérsias no tocante à sua eficácia e efetividade, bem como em relação à questão da eficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis e hábeis a lhe conferir plena realização.

No mais, neste momento, cuidamos de abordagem centrada na perspectiva constitucional, após discorrermos sobre a proteção internacional dos direitos fundamentais e aludirmos a esta perspectiva de abordagem e posituação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

3.2. Conceito de direitos fundamentais

A priori é mister considerar-se a distinção entre direitos fundamentais compreendidos como aqueles reconhecidos em sede do direito

constitucional positivo e delimitados temporal e espacialmente e os denominados 'Direitos Humanos', que, por seu lado, envolvem as posições jurídicas reconhecidas no âmbito do direito internacional ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna.

A despeito da interpenetração natural entre as esferas internacional e constitucional quanto ao tema, é certo que merecem tratativas distintas quando enfocamos o grau de eficácia diretamente dependente da existência de instrumentos jurídicos adequados e instituições políticas ou judiciárias dotadas de poderes hábeis a sua realização.

O caráter de fundamentalidade de que se revestem os direitos fundamentais é próprio do reconhecimento e proteção de valores, bens jurídicos e necessidades essenciais aos seres humanos ou aos cidadãos de determinado Estado.

Do ponto de vista formal, este traço de fundamentalidade revela-se, não somente quanto à hierarquia superior das normas constitucionais, mas em razão, também de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, expressas no art. 5º, parágrafo primeiro de nossa Carta Magna, possuem aplicação imediata.

Levando-se em conta os aspectos de nosso direito constitucional positivo entendemos os direitos fundamentais como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo ou não assento na Constituição formal.⁵⁶

⁵⁶Definição baseada na proposição de Robert ALEXYY. *Theorie der Grundrechte*. 2. ed. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1994 *apud* Ingo Wolfgang SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

O Direito Penal pode ser visualizado no contexto atual como instrumento de luta para a efetiva aplicação da justiça social, da solidariedade, da cooperação que se manifestam nos Direitos Humanos nacional ou internacionalmente reconhecidos, cuja relação com o mundo do trabalho tem sido estudada.

Antecedida de aspectos religiosos, a consciência ética média da humanidade tem reconhecido à pessoa e aos setores sociais, direitos que dizem respeito à situação biológica e social. Tais faculdades são anteriores ao Estado e não surgem do ordenamento jurídico positivo.

A humanidade instituiu, primeiramente, os direitos políticos e que no contexto de horror da Segunda Guerra fez compreender que o ser humano concreto podia ser massacrado pelo Estado.

Em segundo nível de consciência ética, foram reconhecidos os direitos econômicos, sociais, culturais e que o homem vive em uma determinada sociedade. Em um terceiro nível, estão sendo reconhecidos os direitos globais à paz, ao desenvolvimento, a livre determinação dos povos, a um meio ambiente sadio e equilibrado ecologicamente, ao patrimônio comum da humanidade. Tais direitos concentram em seu espírito a justiça social a solidariedade e a cooperação. Inserem-se no ordenamento jurídico formal através dos princípios gerais, prescindindo de ratificação estatal de documentos nacionais ou internacionais que os reconheçam.

À medida que se vá cultivando esta consciência vão se inculcando novos valores e com isso surgem novos direitos. Tal intuição é inerente a evolução humana para melhores condições de vida.

O Direito Constitucional constitui um importante espaço experimental para novas construções jurídicas, mas igualmente permeável às mutações do mundo da vida.

Desse modo, o Direito Constitucional vive um momento de transição, num caminho de múltiplas incertezas, tantas quantas as que resultam das transformações tecnológicas, sociais, econômicas, políticas e

históricas que confluem para transformar o início deste milênio num período de dúvidas sistemáticas.

Por estas e outras razões é que passamos a traçar em rápidas pinceladas uma linha evolutiva dos Direitos Humanos relativos ao mundo do acesso à justiça para compreender a necessidade de se privilegiar o indivíduo, os grupos, a convivência, enfim, os direitos fundamentais.

3.3. Os direitos fundamentais clássicos

O surgimento dos direitos fundamentais precede, historicamente, a sua materialização em documentos escritos.

A sua formação ocorreu muito antes em nível axiológico, ético e filosófico, estando presentes nas culturas das sociedades ocidentais e não-ocidentais, porém sem o caráter geral que adquiriram após sua positivação nas Declarações de direitos.

Trata-se, na verdade, de um conceito histórico, que só pode ser compreendido diante do contexto da realidade.

O conceito de direitos fundamentais foi adquirindo realidade social com o surgimento do mundo moderno, nos idos dos séculos XV e XVI.

Os direitos fundamentais clássicos podem ser identificados como sendo os “direitos de liberdade”, os “direitos civis e políticos”, por se constituírem num espaço vital não sujeito à violação pelo Estado. Sendo que este espaço é a expressão da idéia de autonomia do indivíduo diante do Estado.

Logicamente que para a compreensão plena da evolução dos direitos de segunda geração, é importante saber como se conformaram os

direitos de primeira geração. É bom lembrar que a tônica originária destes direitos foi seu caráter de direito de defesa dos indivíduos contra os poderes estatais, na medida em que tais direitos tornaram possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu status constitucional pelos poderes estatais no caminho do Direito⁵⁷.

Com base no exposto, tem-se que os direitos fundamentais de defesa se dirigem a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes, um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e em certas condições.⁵⁸

Os direitos fundamentais na sua função defensiva, caracterizam-se, portanto, essencialmente como direitos negativos, dirigidos precipuamente a uma conduta omissiva por parte do destinatário (Estado ou particulares – na medida em que se pode admitir uma eficácia privada dos direitos fundamentais). Abrangem, além dos assim chamados direitos de liberdade, a igualdade perante a lei, o direito à vida e o direito de propriedade, os quais interam o que se chamou de primeira geração dos direitos fundamentais. Integram este grupo todos os direitos fundamentais que objetivam a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências onde o que se procura garantir é a livre manifestação da personalidade, assegurando uma esfera de autodeterminação do indivíduo.⁵⁹

A percepção dos direitos fundamentais de primeira geração revela um avanço da conotação defensiva para a dimensão ativa, fazendo com que fossem designados como “liberdades fundamentais” ou “liberdades públicas”. Esta mudança de perspectiva, esta passagem de uma figura para outra é que inaugurou o estágio seguinte que seria a formação e a consolidação dos direitos de segunda geração.

⁵⁷Konrad HESSE. *Die Normative Kraft der Verfassung*. p. 13.

⁵⁸Esta a lição de Manssen GERRIT. *Staatsrecht I – Grundrechtsdogmatik*, Verlag Franz Vahlen, München, p.

3.4. Os direitos fundamentais de segunda geração

No final do século XIX e início do século XX, marcadamente com a Segunda Revolução Industrial, a realidade que se afigurava era um cenário de exploração da mão-de-obra adulta e infantil, altos índices de pobreza e urbanização.

Em decorrência da pequena mobilidade individual para alterar este cenário negativo, constituíram-se as associações e sindicatos de trabalhadores que representaram a resposta da coletividade às graves questões com que se deparavam.

Os direitos fundamentais clássicos como se constituíam numa afirmação dos indivíduos em face do soberano absoluto, continham forte teor individualista. Nesse contexto, os direitos econômicos, sociais e culturais são entendidos como expediente com força repressora na medida em que invadem a autonomia privada.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, doutrinariamente tratados como direitos sociais, enfrentaram maiores dificuldades quanto à sua consolidação comparativamente aos direitos de primeira geração.

Isso ocorreu em decorrência do objetivo de combate às desigualdades sociais que requeria a intervenção Estatal sobre o âmbito privado, o que representaria uma verdadeira quebra dos parâmetros individualistas e anti-estatais que constituíam a verdadeira base dos direitos fundamentais clássicos.

Pode-se afirmar com toda certeza que a resistência à recepção dos direitos sociais na esfera dos Direitos Fundamentais teve um caráter de cunho ideológico. Isso se verificou na medida em que os direitos sociais não se destinavam a assegurar a liberdade da burguesia frente ao Estado, mas,

⁵⁹Klaus STERN. Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Orgs.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HBSr)*. C. F.

contrariamente, diziam respeito a uma camada da população que não possuía bens e contava apenas com sua força de trabalho.

Ponto relevante é observar e analisar os direitos sociais sob a ótica dos objetivos intrínsecos e da pretensão que conferem aos indivíduos perante o Estado.

Como já foi dito linhas acima, os direitos fundamentais clássicos são reconhecidamente vistos como direitos subjetivos públicos, na medida em que através deles se conferiu ao indivíduo uma pretensão à tutela jurídica e a garantia ao exercício das prerrogativas por eles previstas.

A grande questão que se afigura é a dúvida em se considerar os direitos sociais como subjetivos públicos e, portanto, exigíveis diretamente do Estado, ou direitos com natureza distinta, traduzida apenas em uma expectativa jurídica ? Eis a questão.

Para J. J. Gomes Canotilho, os direitos sociais podem ser vistos como direitos fundamentais dos cidadãos a que correspondem obrigações do Estado e, portanto enquadrados na categoria dos direitos subjetivos públicos do cidadão.⁶⁰

Convém lembrar, entretanto, que o posicionamento doutrinário que não reconhece os direitos sociais como direitos subjetivos perante os poderes públicos é sem sombra de dúvida majoritária.

Se de um lado, não é razoável conceber-se que os direitos sociais constituam direitos subjetivos exigíveis do Estado mediante ação judicial, por outro inserir o direito ao trabalho remunerado em parâmetros adequados numa esfera de mera expectativa jurídica já implicaria totalmente o comprometimento de sua realização.

Os direitos fundamentais a prestações, enquadram-se no âmbito dos chamados direitos de segunda geração, correspondendo à

p. 5 e ss.

⁶⁰José Joaquim Gomes CANOTILHO. *Direito constitucional*; Vital MOREIRA. *Fundamentos da Constituição*. (Nota 15, p. 129).

evolução do Estado de Direito, na sua matriz liberal-burguesa, para o Estado democrático e social de Direito, consagrando-se apenas neste século, principalmente após a Segunda Guerra Mundial.

Na Constituição de 1988, os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes no Direito Constitucional pátrio, e de modo especial no capítulo próprio aos direitos sociais. Observa-se que também em outras partes do texto constitucional, até mesmo fora do rol dos direitos fundamentais, podemos encontrar direitos fundamentais que exercem a função prestacional (exemplos disso são os incisos XXXV e LXXIV do art. 5º que tratam do acesso à justiça e assistência jurídica gratuita).

A Constituição de 1988 acolheu os direitos fundamentais sociais expressamente no título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, concedendo-lhes capítulo próprio e reconhecendo a sua condição de autênticos direitos fundamentais, afastando-se da tradição de nosso constitucionalismo dos idos de 1934, que costumava enquadrar estes direitos no título da ordem econômica e social, conferindo-lhes reduzida eficácia e efetividade.

Não há espaço para dúvida em relação à terminologia a ser adotada, visto que o Constituinte expressamente utilizou a expressão ‘direitos sociais’ para significar direitos fundamentais sociais.

Com base em nossa tradição doutrinária, os direitos fundamentais sociais têm sido compreendidos como direitos a prestações estatais, havendo ainda autores que os consideram enquadrados na doutrina das liberdades públicas, conceituando-os como liberdade positiva do indivíduo de reclamar prestações do Estado.⁶¹

Observados como resultantes de um processo evolutivo que passou pela Constituição Francesa de 1793 e pela chamada ‘questão social’ do século XIX, os direitos fundamentais sociais passaram a ser considerados uma

⁶¹Esta é a lição de Pedro VIDAL NETO. *Estado de direito: direitos individuais e direitos sociais*. p. 148, que faz referência aos ensinamentos de G. Burdeau, observando que os direitos sociais podem ser

dimensão dos direitos fundamentais na medida em que procuraram materializar os recursos práticos para uma efetiva fruição das liberdades cujo objetivo é a garantia da liberdade e igualdade reais que somente pode ser alcançada pela compensação das desigualdades sociais.⁶²

Já demonstramos que os direitos a prestações, considerados em sentido amplo, não se restringem a direitos a prestações materiais, de tal modo que nem todos os direitos a prestações seriam considerados direitos sociais. Da mesma forma, os direitos sociais não se limitam a uma dimensão prestacional.

Vários destes direitos fundamentais sociais contidos nos exemplos não exercem a função de direitos a prestações, podendo ser enquadrados como direitos de defesa, como ocorre com o direito de greve (art. 9º da CF/88), ou ainda, a liberdade de associação sindical (art. 8º da CF), ou as proibições contra discriminações nas relações de trabalho contidas no art. 7º, incisos XXXI e XXXII da CF/88. Esta categoria de direitos fundamentais sociais com característica notoriamente negativa tem sido denominada de 'liberdades sociais'.⁶³

Os direitos de cunho positivo, ou seja, os direitos sociais a prestações constituem expressão direta do Estado Social na medida em que se materializam em fatores de implementação da justiça social por se encontrarem ligados à obrigação de fomento à pessoa humana. Por esta razão, os direitos sociais, assim considerados em sua dimensão prestacional, estão intimamente ligados às tarefas do Estado em sua versão de Estado Social, cuja principal tarefa seria zelar pela adequada e justa distribuição de riquezas.

definidos como liberdades positivas, pois objetivam a libertação do homem de todas as formas de opressão.

⁶²Esta é a lição de José Afonso da SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*. Nos termos da reforma constitucional até a emenda constitucional n. 31 de 14. 12. 2000. p. 253.

⁶³Este posicionamento é observado por José Carlos Vieira de ANDRADE. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. e RAPPORT sur la protection des droits fondamentaux au Portugal. p. 27.

Do acima exposto, constata-se que os direitos fundamentais sociais na nossa Constituição não formam um conjunto homogêneo, não podendo ser vistos como direitos a prestações estatais.⁶⁴

Ademais, os direitos sociais não se limitam aos expressamente positivados no texto constitucional, podendo-se sustentar a existência de direitos não escritos, implícitos e decorrentes de princípios e contidos em outras partes do texto constitucional.

Em síntese, podemos concluir, que a denominação de direitos sociais à luz de nosso texto constitucional não se atém ao fato de que se cuida de posições jurídicas a prestações materiais do Estado, mesmo que no cumprimento de sua função como Estado Social, ou ao fato de que se trata de direitos atribuídos a uma categoria social como se vê no caso dos direitos dos trabalhadores. A denominação de direitos fundamentais sociais encontra seu fundamento no fato de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária, objetivando a criação e garantia de igualdade e liberdade material seja por meio de prestações materiais e normativas, seja através da proteção e promoção do equilíbrio na esfera das relações humanas.

3.5. Os Direitos de terceira e quarta geração

Há algum tempo já se fala numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam eles direitos de solidariedade, direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito, ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente, provenientes do Direito Internacional.

Fica evidente que os direitos sociais, dirigidos à criação de condições mais igualitárias de vida são a condição de verdadeira eficácia das

⁶⁴Acolhemos a lição de Joaquim José Gomes CANOTILHO; Vital MOREIRA, op. cit., p. 112 e ss.

liberdades clássicas e vice-versa. Por esta razão é que Paulo Bonavides associa tais direitos ao que denomina de globalização dos direitos fundamentais, que se contrapõe à globalização política neoliberal. Este autor afirma que:

“A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de Quarta geração, que aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de Quarta geração a democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.”⁶⁵

Destaca Alejandro Artúcio que o caráter interdependente dos direitos humanos implica que se deve conceder aos direitos civis e políticos e aos econômicos, sociais e culturais a mesma atenção. Esta característica aponta para a atualidade dos direitos humanos, afastando qualquer tentativa de priorização de uma ou outra classe de direitos, eis que não há mais dúvida de que as exigências das sociedades atuais implicam a criação de condições mesmo para o exercício das liberdades negativas, caso ainda se entenda estas como hierarquicamente prevalecentes sobre os direitos sociais.⁶⁶

No sistema internacional, igualmente caminha-se para a superação da noção de que esta classe de direitos tem característica de implementação gradual, enquanto os direitos civis e políticos seriam de cumprimento imediato. Assim, segundo relata Cançado Trindade, nas Nações Unidas, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem elaborado sucessivos estudos e pareceres, no sentido de dar maior concreção às obrigações internacionais assumidas pelos Estados, tais como o aprimoramento do sistema de relatórios, criação de uma assistência técnica internacional, para auxiliar países em desenvolvimento, fixação de obrigações

⁶⁵Paulo BONAVIDES. *Curso de direito constitucional*. p. 524.

⁶⁶Alejandro ARTÚCIO. Universalidad, indivisibilidad e interdependência de los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos: breves nociones de los mecanismos de supervisión a nivel universal y regional. In: SEMINÁRIO SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. p. 19.

mínimas de cumprimento imediato, e a dar prioridade ao atendimento às necessidades de grupos sociais em condições desfavoráveis.⁶⁷

3.6. A dignidade da pessoa humana

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo central dos direitos fundamentais imprescritíveis e inalienáveis é o ponto culminante da tradição histórica, em sua evolução teológica, filosófica, política e jurídica.

Foram as violações à dignidade humana, reconhecida como valor fundamental pelas constituições no contexto da Revolução Industrial, e as violações ocorridas nas duas grandes guerras do século XX, que impuseram condições degradantes à humanidade.

Podemos afirmar, desse modo, que o conceito de proteção da dignidade humana surgiu no contexto da violação dos direitos de primeira geração, especialmente o da igualdade.

A primeira Constituição que atribuiu à dignidade humana o status de princípio de direito fundamental foi a da Alemanha de 1949. De acordo com as observações de R. Alexy a doutrina constitucional alemã considera a dignidade humana como o núcleo dos direitos fundamentais do cidadão, sendo que a finalidade primordial dos direitos fundamentais é o de assegurar a dignidade humana.⁶⁸

As Constituições da Espanha, de 1978, em seu art. 10 e de Portugal, de 1976, em seu art. 1º também dispuseram na mesma linha.

⁶⁷Antonio Augusto Cançado TRINDADE. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. In: ESTUDIOS básicos de derechos humanos. v. 1, p. 57.

⁶⁸Robert ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*. p. 37.

Convém ressaltar, entretanto, que o que confere atualidade ao conceito de dignidade é o efetivo exercício do mesmo e para tal, segundo K. Hesse os direitos fundamentais dependem da atividade do Estado⁶⁹.

É correto afirmar-se, nesta linha, de raciocínio que o desenvolvimento das atividades do Estado devem visar garantir condições mínimas para o respeito ao valor da dignidade humana, que somente se consolida se possui meios materiais para tal ou, em outras palavras, garantias mínimas por parte do Estado.

Nas Constituições brasileiras a primeira referência à dignidade humana é encontrada na Constituição de 1946, em seu art. 145, parágrafo único ao dispor: 'A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna(...)'. Isso denota a correlação feita pelos constituintes entre a dignidade humana e o direito ao trabalho, já naqueles idos.

Em 1948 o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos viria a dispor harmoniosamente no mesmo sentido ao prescrever:

'... Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana (...).'

A Constituição de 1988, em seu art. 1º, inciso III, acabou por eleger a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República e na mesma linha o mesmo princípio foi enfatizado pelo constituinte quando da elaboração do art. 226, parágrafo 7º que trata do planejamento familiar, e art. 227, caput e art. 230, caput da CF, que tratam da proteção da criança, do adolescente e dos idosos.

Pode-se inferir das considerações acima, que o constituinte de 1988, inseriu a dignidade da pessoa humana entre os princípios fundamentais da ordem jurídico-constitucional brasileira, acompanhando as tendências do Direito Europeu, porém, o que nos parece é que sua importância ainda não foi

⁶⁹Konrad HESSE. Constitución y derecho constitucional. In: BENDA, E.; MAIHOFFER W.; VOGEL, J. J.; HESSE, K.; HEYDE, W. *Las garantías de los derechos fundamentales*. nota 3, p. 5.

devidamente notada, pois que tal preceito ainda é tratado como mero princípio formal sem aplicação nas relações entre os indivíduos.

Senão vejamos o saudoso Professor André Franco Montoro⁷⁰, o maior humanista pátrio, que disse taxativamente: “ Quais são esses direitos inerentes à dignidade e ao livre desenvolvimento da pessoa humana? De forma geral, o conceito inclui todos aqueles direitos individuais e sociais (arts. 5º. e segs da CF/88). Mas, de modo especial, caracteriza o direito de participação, que é uma exigência decorrente da natureza inteligente e responsável da pessoa humana (art. XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos).” Nas suas inesquecíveis aulas, referia-se à dignidade humana como o respeito devido ao mais alto dignitário com a mesma igualdade, que devemos a mais humilde e simples pessoa. É nesse sentido que todos somos iguais perante a lei, referindo-se ao princípio da igualdade como sendo integrante ao da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido José Joaquim Gomes Canotilho entende como formas de efetivação dos princípios democráticos, na Constituição Portuguesa: a gestão participada da administração, descentralização e desconcentração da administração (...), participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito.⁷¹ Noutro dizer, trata-se da participação do cidadão na ação governativa do seu país.

O Juizado Itinerante, tema central de nossa tese, trata-se de um novo mecanismo de descentralização, desconcentração e de participação, através da aproximação da justiça em relação à população, objetivando a eficácia constitucional dos direitos e garantias individuais, sociais e coletivos conforme enunciados neste capítulo e que será objeto de aprofundamento, em seu sentido formal, em capítulo próprio a seguir.

⁷⁰ André Franco MONTORO. *Estudo de Filosofia do Direito*. p. 181.

⁷¹ José Joaquim Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional*. p. 389.

3.7. A dignidade da pessoa humana frente ao Direito Constitucional

O ponto de contato entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito Constitucional pode ser analisado com base na conjugação dos arts. 1º e 170 da CF/88, na medida em que a existência digna é implicação direta da valorização do fator humano.

Da análise conjugada da fórmula adotada pela Constituição de 1946, referente à dignidade da pessoa humana e ao direito do trabalho, notamos que o preceito daquela Constituição é a síntese do princípio enunciado no art. 1º, III, e do princípio da valorização do trabalho humano do art. 170 ambos da CF/88. Disso defluiu a relação de que é pela realização do direito ao trabalho previsto no art. 6º da CF/88 que se realizarão os mencionados princípios.

Se, através dos direitos fundamentais clássicos, os indivíduos estão munidos de meios para se defenderem de ações lesivas e injustas por parte do Estado que comprometam sua existência digna, por mais forte razão, há de se lhe conferir proteção em situações em que, por motivos alheios à sua vontade, ele se veja desprovido de meios para obter trabalho e, por via de consequência, recursos para a realização do princípio da dignidade.

Circunstâncias como as de acentuado desemprego como a vivida no final do século XX e início do século XIX lançam seus efeitos não somente na esfera individual mas também social, o que leva a concluir que o princípio da dignidade humana pode não somente ser associado às liberdades públicas ou direitos de primeira geração, mas está intimamente ligado a todos os direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, tido como princípio supremo da ordem constitucional e finalidade da ordem econômica,

que segundo o art. 170 da CF/88 deve estar voltado à coletividade, requer da atividade econômica esforços para sua efetivação.

J. R. Costa assevera com propriedade que:

“quando a dignidade se acha prejudicada pela incapacidade da economia de colocar suficientes postos de trabalho à disposição dos indivíduos, incumbe ao Estado a obrigação de afastar, por exemplo, através de medidas legais, esta lesão. Nesse caso, tem o direito fundamental a dimensão de produzir efeitos contra terceiros (Drittwirkung).”⁷²

Partindo-se do pressuposto de que a atividade econômica traduz-se em uma garantia assegurada pela Constituição, quando a mesma apresentar-se incapaz de satisfazer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a atuação do Estado é imprescindível.

Conclui-se do acima exposto que, na origem, a dignidade da pessoa humana foi associada à garantia da intangibilidade física e espiritual do indivíduo, em seguida ao direito a prestações a cargo do Estado, hoje está intimamente relacionada à obtenção de recursos adequados para viver.

É importante explicitar que a dignidade da pessoa humana constitui o núcleo dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira e o seu respeito é a ação a ser desenvolvida pelos poderes públicos.

Questão igualmente relevante e que merece nossa reflexão na atualidade é como iremos compatibilizar o exercício dos direitos econômicos com a proteção e o respeito à dignidade humana, pois que como princípio basilar dos direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana não se compatibiliza com o desemprego e a falta de acesso à justiça.

Certamente, o Direito terá de se habilitar para contribuir na busca de soluções que a nossa realidade mundial está requerendo.

⁷²J. R. COSTA. O direito ao trabalho. *Revista Forense*, p. 137.

3.8. Os direitos sociais na Constituição de 1988

Os Direitos Sociais, dentro do quadro dos Direitos Fundamentais, pertencem ao grupo dos chamados "**direitos positivos**", ou seja, daqueles direitos a uma "**prestação**" do Estado ou do particular, diferentemente dos "**direitos negativos**", que dizem respeito à **não intervenção** do Estado. Na Constituição de 1988, é exemplo do primeiro grupo o rol do art. 7º, enquanto exemplo do segundo grupo é o elenco do art. 5º.

A "Declaração Universal dos Direitos Humanos", em relação aos Direitos Sociais (artigos XXIII e XXIV), tratou das três questões básicas de toda proteção ao ser humano.

Assim, se, de um lado, a Constituição de 1988 foi pródiga em garantir as melhores condições de acesso à justiça, por outro, sem desconhecer a realidade da competitividade internacional, admitiu a possibilidade da "flexibilização" de direitos como instrumento de **adequação da norma à realidade fática**, de modo a implementar uma Justiça Social que, efetivamente seja exercitada.

Mais do que isso, admitindo a Constituição o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem **cláusulas pétreas** (CF, art. 60, § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional.

Na verdade, o ser humano compõe uma unidade incindível em que o individual é completado pelo social.

A inclusão, por inteiro, dos direitos individuais e dos sociais no Título que cuida "Dos princípios fundamentais" merece, portanto, elogios.

3.9. A problemática da eficácia dos direitos fundamentais sociais

A princípio, cabe-nos tomar como ponto de partida para esta análise a lição de José Afonso da Silva quando distingue vigência de eficácia, sendo a primeira pressuposto da segunda.

A vigência pode ser assim identificada como a qualidade da norma que a faz existir juridicamente, após regular promulgação e publicação, tornando-se obrigatória.

Eficácia, por sua vez, é um conceito que ainda compreende uma outra visualização, a saber, sob a ótica de eficácia social entendida como a real obediência e aplicação aos fatos, e, eficácia jurídica noção que “designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade e não efetividade”.⁷³

Segundo esta noção, a eficácia social acaba por se confundir com a efetividade da norma, acaba simbolizando a máxima aproximação possível entre o dever ser e o ser da realidade social. Por outro lado, a eficácia jurídica passa a ser associada à noção de potencialidade – possibilidade de gerar efeitos jurídicos – e a aplicabilidade associada à noção de realizabilidade.⁷⁴

A questão da eficácia envolve tanto a análise da eficácia jurídica como da eficácia social e ambas concorrem para a realização dos direitos fundamentais, passando pela análise do significado e alcance da norma contida no art. 5º, § 1º, da CF/88.

⁷³ José Afonso da SILVA. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. pp. 55-56.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 49-50.

Cumpra assinalar, que nem a previsão de direitos sociais fundamentais na Constituição, nem mesmo a sua positivação na esfera infraconstitucional poderão, por si só, produzir o padrão desejável de justiça social, já que fórmulas exclusivamente jurídicas não fornecem o instrumental suficiente para sua concretização.⁷⁵

Oportuna é a lição de Dieter Grimm, ilustre juiz do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, cujo entendimento é no sentido de que a efetividade dos direitos fundamentais em geral, e não somente os sociais, não são atingidos com a mera vigência da norma e, portanto, não se soluciona exclusivamente na esfera do sistema jurídico, trata-se de atuar em nível de uma verdadeira política de direitos fundamentais.⁷⁶

Devemos ter sempre presente o fato de que mesmo uma Constituição de um estado social e democrático de Direito não poderá jamais negligenciar os níveis de desenvolvimento social, econômico e cultural da comunidade, sob pena de comprometer sua força normativa e suas possibilidades de atingir uma plena efetividade.

Nesse sentido é que os operadores do Direito devem potencializar a eficácia (jurídica e social) das normas constitucionais, e, especialmente as definidoras de direitos e garantias fundamentais, levando-se em conta que o respeito aos direitos e princípios fundamentais significa ter como objetivo permanente a conservação do princípio da dignidade humana, a mais sublime expressão do ideal de justiça.

⁷⁵ O art. 7º., IV da CF não possui efetividade tendo em vista que a lei que fixa o salário mínimo não foi capaz de atender as necessidades vitais da pessoa e as de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Como outro exemplo, citamos também o inciso II do art. 7º. sobre seguro desemprego, cuja lei é por tempo determinado e deveria ser por tempo indeterminado, incluindo-se os que nunca conseguiram um emprego, nos termos do art. 20 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo de responsabilidade social do Estado a geração de empregos a todos. A sindicância de vadiagem (art.59, LCP) perdeu a sua eficácia temporal por desuso negativo, em face da falta de emprego no mercado de trabalho, sendo certo que os operadores do direito deixam de aplicá-la por aspectos axiológico-sociais.

⁷⁶GRUNDRECHTE und soziale Wirklichkeit. p. 72. In: HASSMER, W.; LIMBACH, W. Hoffmann-Riem-J. (Orgs.). *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*.

É certo que o reconhecimento formal dos direitos sociais não é suficiente mas é necessário.

O reconhecimento dos Direitos Sociais é fato deveras importante para o reconhecimento dos próprios direitos humanos.

3.10. Implementação dos direitos sociais

Apesar de previstos constitucionalmente, alguns dos direitos sociais da Carta Política de 1988 **não chegaram a ser implementados**, por falta da legislação regulamentadora, exigida pela Constituição. São alguns exemplos os casos de adicional de penosidade (art. 7º. XXIII) e da proteção em face da automação (art. 7º. XXVI).

Nenhum desses direitos chegou a ser objeto de lei específica tendo implementado seu conteúdo, de forma a "quantificar" os direitos previstos (número de dias, percentual de adicional ou vantagens econômicas).

Um dos caminhos para a implementação desses direitos na órbita real é estabelecer os parâmetros concretos para torná-los efetivos.

No entanto, o Poder Judiciário tem encontrado dificuldades em implementá-los, quando o Poder Legislativo ou o Poder Executivo não tomam a iniciativa de regulamentar tais dispositivos constitucionais.

Se o perfil traçado pelo STF para o **mandado de injunção** (CF, art. 5º, LXXI) foi o de uma ação declaratória de omissão inconstitucional (MI nº 107, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**), e não de uma ação constitutiva regulamentadora de dispositivo constitucional, tal instrumento processual tornou-se inócuo para atingir o fim pretendido pelo Constituinte.

Já a **ação de inconstitucionalidade por omissão** (CF, art. 103, § 2º), ao não estabelecer sanção para o descumprimento do prazo consignado ao Poder Legislativo para regulamentar o dispositivo constitucional não auto-aplicável, também não oferece instrumento processual eficaz para se implementar o direito social questionado.

3.11. O art. 6º da CF/88 no contexto dos direitos sociais

Porém a sistematização geral dos direitos fundamentais sociais e econômicos em plano constitucional consta da Constituição do México de 1917.

Posteriormente, a Constituição de Weimar de 1919 consolidou e ampliou os direitos sociais na Alemanha. No entanto, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que a preocupação com os direitos sociais veio a tona sendo presença constante nos textos das Constituições dos diversos países.

O art. 6º da CF/88 prevê que “são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (...)”.

Nesse contexto, é certo afirmar que não se pode exercer uma interpretação literal do texto do art. 6º da CF, esta seria insuficiente. Como destaca Eros Roberto Grau ‘assim como jamais se aplica uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo’⁷⁷.

⁷⁷Eros Roberto GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). p. 181.

3.12. Os direitos do art. 7º da Constituição Federal de 1988

Outra premissa a que devemos nos atentar é a de que a norma presente no art. 6º e os direitos definidos no art. 7º da CF/88 se completam mutuamente.

O art. 7º da Constituição elenca os direitos sociais, situados no mesmo nível dos direitos individuais conferidos aos cidadãos.⁷⁸ A presença dessas normas sob o título 'Dos Direitos e Garantias Fundamentais' confere às mesmas o status de direitos fundamentais. E como tal, seus titulares deveriam ter a faculdade de fazê-los valer, desde logo, uma vez que são fonte e direitos subjetivos livres de regulamentação, por terem seu conteúdo previamente definido.

Já os direitos previstos no art. 6º da Constituição têm vigência direta para o Estado e seus Poderes, mas vigência indireta para a Sociedade que irá usufruindo dos direitos na medida em que for sendo preenchido seu conteúdo pelo legislador.

Ocorre que a jurisprudência dos Tribunais, em sua unanimidade, nega aplicação direta aos direitos previstos no art. 7º da CF/88, sob o argumento de que tais direitos são inexigíveis e que sua regulamentação é atribuída à legislação infraconstitucional. Além disso, é posição da jurisprudência que os direitos acerca dos quais não se produziu legislação complementar constituem normas programáticas ou não auto-aplicáveis.

Diante destas considerações, podemos afirmar que a jurisprudência dominante acaba por conferir mais importância à legislação infraconstitucional do que à própria norma constitucional que definiu os direitos fundamentais, o que denota falta de critérios de razoabilidade frente à realidade.

⁷⁸J. Catharino MARTINS. *Direito constitucional e direito judiciário do trabalho*. p. 60.

A explicação deste fato pode ser decorrente da posição de se considerar a inconformidade da previsão dos direitos sociais no elenco dos direitos fundamentais, ou devido ao apego a um dogmatismo secular em relação à norma programática.

3.13. A garantia universal dos direitos fundamentais: uma condição para que os cidadãos possam participar dos benefícios da globalização

Apesar das promessas e esperanças suscitadas pela liberalização do comércio internacional, corre-se o risco de se verem prejudicadas as vantagens aos trabalhadores, pois a este processo também está associado o aumento das desigualdades e a precariedade. Há que se assegurar um certo paralelismo entre o progresso econômico resultante da liberalização do comércio e o progresso social. Um dos instrumentos para atender a estas expectativas é a ação da OIT no sentido de assegurar maior universalidade na aplicação de suas normas fundamentais e selecionar melhor os temas que possam ser objeto de novas normas.

Com esta finalidade, requer-se o respeito universal a certos direitos humanos fundamentais no âmbito do trabalho, como a liberdade sindical e a negociação coletiva (Convênios n. 87 e 98); a proibição do trabalho forçado, incluído o trabalho infantil (Convênios n. 29 e 105); a igualdade de tratamento e a não discriminação (Convênios n. 100 e 111); a idade mínima (Convênio n. 138). Estes direitos fundamentais, que deveriam ser reconhecidos universalmente com caráter obrigatório, revestem-se de importância particular no contexto da globalização, pois são os instrumentos que permitem aos trabalhadores reivindicar a parcela que lhes corresponde legitimamente no crescimento econômico gerado pela liberalização do comércio.

Cabe, pois, saber de que forma esta vontade política há de ser traduzida para ações concretas pela OIT.

Apesar da ratificação dos convênios da OIT ser voluntária, como ocorre com qualquer tratado, nem tudo depende da boa vontade dos Estados. Segundo os termos de sua Constituição, a OIT pode pedir aos Estados que não ratificaram determinado convênio que apontem os motivos desta atitude. O Conselho de Administração decidiu a este respeito solicitar a cada ano a apresentação de relatórios acerca das razões pelas quais os países não tenham ratificado os convênios fundamentais. Estes relatórios poderiam ser usados para examinar periodicamente a situação dos países que não ratificaram os convênios fundamentais.

Outro expediente possível, consistiria em analisar, se, mesmo quando certos países não tenham ratificado determinados convênios pertinentes, o conjunto dos Estados Membros não estão obrigados, *pelo simples fato de sua adesão a Constituição, aos objetivos e aos princípios da OIT*, a respeitar um mínimo de obrigações em matéria de direitos fundamentais. O mecanismo de controle da aplicação dos convênios e os princípios da liberdade sindical constituem uma referência e uma experiência interessante a este respeito. Este mecanismo permite que tanto os governos como as organizações de trabalhadores e de empregadores possam apresentar queixas contra os Estados por violação dos direitos sindicais, independentemente dos Estados terem ratificado ou não os convênios relativos à liberdade sindical.

Uma declaração, ou outro texto de caráter solene adotado pela Conferência, permitiria delimitar os aspectos essenciais - reconhecidos universalmente - dos direitos fundamentais, que deveriam ser respeitados por todos os Membros da Organização, tenham ratificado ou não os convênios correspondentes, e estabelecer o mecanismo necessário para poder assegurar sua promoção.

A garantia dos direitos fundamentais é uma condição necessária, mas não suficiente, para que possa haver progresso social. Os

Estados Membros da OIT comprometeram-se a estimular ativamente o progresso social em todas as suas formas. Corresponde, pois, aos Estados atuar de acordo com suas possibilidades e suas preferências, mas é importante contar com mecanismos que permitam impulsionar e avaliar os esforços empreendidos para que os benefícios da globalização se concretizem em um progresso social tangível. A OIT dispõe, nesse sentido, dos meios jurídicos e do poder necessário para reativar o desenvolvimento do progresso social no mundo. À luz da análise em curso, a OIT poderia, em primeiro lugar, reunir e fixar formalmente alguns princípios essenciais que deveriam guiar a ação dos Estados em matérias como: i) a vantagem comparativa vinculada a um certo nível de remuneração ou de proteção social é legítima na medida em que constitui um fator de crescimento econômico, sempre e quando não se mantenha de maneira artificial e não se utilize como um mero instrumento de conquista de mercados; ii) apesar dos direitos fundamentais, deveria haver um programa mínimo que cada Estado deveria esforçar-se por realizar; iii) de maneira mais geral, todos os trabalhadores, e não somente os que produzem bens de exportação, deveriam poder beneficiar-se de maneira eqüitativa dos frutos da globalização.

A Constituição da OIT e a Declaração de Filadélfia dotam a Organização dos meios e poderes necessários para supervisionar a consecução destes princípios básicos. Ao aceitar o compromisso de agir com vistas ao alcance dos objetivos da OIT, seus Membros reconheceram a necessária *interdependência* de seus esforços e, por conseqüência, um certo direito de fiscalização recíproca.

Sobre estas bases, a Conferência poderia adotar um texto solene, ou uma recomendação, como meio de marcar os princípios essenciais e estabelecer um mecanismo de acompanhamento que poderia consistir, em um relatório periódico sobre o progresso social no mundo, seguido de um debate tripartite. Deste modo, o conjunto dos Membros da OIT e a opinião pública em geral, tanto na esfera nacional como na internacional, poderiam apreciar globalmente e de maneira objetiva os esforços realizados em cada

Estado, com o fim de traduzir no plano social, os progressos econômicos resultantes da liberalização do comércio.

O progresso social já não é uma questão que incumba exclusivamente aos Estados. Cada dia um maior número de empresas se preocupa com as repercussões que suas atividades têm no âmbito social ou no meio ambiente. Os consumidores, por sua vez, estão cada vez mais conscientes da responsabilidade que representa a seleção de produtos ou serviços que praticam. Estes dois fenômenos conjuntamente deram lugar a uma proliferação de cartas ou códigos de conduta e à utilização de etiquetas, destinadas a garantir o respeito de diversos critérios sociais ou de outra índole, na fabricação deste ou daquele produto.

O principal inconveniente que têm essas certificações reside no fato de que se referem exclusivamente aos trabalhadores que fabricam produtos para o mercado internacional. Não permitem melhorar a situação que constitui a raiz do problema. Para contribuir de maneira mais eficaz e coerente para o alcance dos objetivos da OIT, poder-se-ia prever a utilização de uma *etiqueta social de caráter geral*, que seria outorgada àqueles países que atuassem em conformidade com uma série de princípios e direitos fundamentais, e que aceitassem que suas práticas fossem objeto de inspeções internacionais confiáveis e autônomas do ponto de vista legal. Poder-se-ia conceber perfeitamente a criação de um sistema de inspeção dessa índole em sede de um convênio internacional do trabalho. A ratificação de um convênio desta natureza seria atraente não somente do ponto de vista moral, mas também, concretamente, do ponto de vista econômico.

CAPÍTULO 4.

PRECEDENTES HISTÓRICOS DA JUSTIÇA ITINERANTE

4.1. Considerações Iniciais

Baseando-se em historiadores, estudiosos dos fósseis (paleontólogos), tivemos a fase pré – histórica que vai da origem do homem até 4.000 anos a..C. No período da Idade da Pedra Lascada, denominado Paleolítico, com cerca de 10.000 a.C, os seres humanos viviam de forma nômade, caçavam e pescavam, colhiam frutos e raízes para sobreviverem. Inventaram o arco e a flecha e descobriram o fogo. Com a pictografia gravavam nas cavernas pinturas daquela época remota. Passando a ter uma vida mais gregária e com o aumento da população o homem passa a se espalhar pelo mundo, surgindo as tribos, aldeias e vilas. No período da Idade da Pedra Polida, denominado Neolítico, onde o ser humano desenvolve atividades agrícolas e a domesticação de animais, ocorrem os seus assentamentos mais freqüentes. Evoluindo de uma vida familiar simples para comunidades mais complexas, com divisões de tarefas por sexo e idade, também constroem moradias em terras lacustres (palafitas). Esta breve análise histórica da civilização tem como escopo estabelecer a seguinte premissa: a de que o homem é um ser social. Vivem em grupo e só o grupo pode suprir suas necessidades.

Outrossim, o ser humano por viver em comunidade tem a necessidade natural de estabelecer regras de convivência. Essa comunidade embrionária aos poucos vai se evoluindo e multiplicando-se. Contudo vai-se tornando comunidade mais complexa em suas relações. Por outro lado, surge a necessidade de imposição dessas imprescindíveis regras de convivência humana, pois ao contrário dos animais o ser humano pelo seu livre arbítrio tende a descumprir regras ou inobservá-las, quiçá para uma melhor parte da

caça ou um abrigo mais conveniente, etc. Em se tratando de uma comunidade primitiva surgem as disputas e os conflitos. Dessa situação de conflito surge a necessidade de solucioná-lo. Em se tratando de uma sociedade embrionária os conflitos são resolvidos de forma mais imediata e primitiva. Todavia, se os demais membros do grupo permanecerem apáticos e indiferentes ao conflito ele tende a se repetir a todo o instante. Com isso o grupo se enfraqueceria rapidamente ocasionando a sua extinção ou a eliminação de muitos dos seus integrantes envolvidos na contenda. E caso não desfrutem de um mínimo de tranqüilidade se enfraqueceriam ao ponto de até serem subjugados por outros grupos primitivos.

Com a evolução do homem em sua vida gregária surge gradativamente a sociedade política, passando a responsabilidade pela solução dos conflitos das mãos das partes litigantes às autoridades institucionalmente constituídas. Logo, analisando essa evolução, a primeira forma de solução dos conflitos foi o emprego da força bruta de cada um, prevalecendo o mais forte, o mais destemido e o mais inteligente. No começo, a solução das situações conflitantes são resolvidas entre os litigantes apenas, sendo que o mais forte subjugava o mais fraco, submetendo a sua vontade e desejos. Entretanto, ainda não havia a consciência da comunidade que esse método de solução dos conflitos entre as partes afetava a comunidade. Foi a partir de certo momento, a medida que o grupo social se desenvolvia e se tornava mais complexo que este sistema de solução de contendas diretas foi se tornando inconveniente. Em se tratando de um método violento acabava gerando mais disputas não proporcionando paz, tranqüilidade ou ordem interna.

Conclui-se que um sentimento subjetivo de dar a cada um o bem que lhe é devido tenha de maneira tosca, mas consciente se colocado acima do método fisicamente do mais forte (lei do mais forte), ou seja, o sentimento de justiça. É sabido pela história de toda a humanidade de que a chamada "lei do mais forte", somente atrasou a evolução da humanidade levando a aparente vitória do mais poderoso sobre o mais fraco, do mais arrojado sobre o mais tímido. Séculos se passaram, fazendo com que as relações humanas e conseqüentemente a sociedade se tornasse mais

recrudescida e intrincada, enfraquecendo assim, os conflitos e embates diretos, os quais foram substituídos por uma espécie de acordo.

Com o passar dos tempos esses acordos também acabavam favorecendo os interesses dos mais poderosos. À parte mais fraca cumpria obedecer as ordens, uma vez que ou, aceitava um mau acordo, ou acabava sendo sucumbida pelo retorno da lei do mais forte. Nesse contexto era impossível um acordo justo. Com a gradativa evolução dos tempos, buscou-se a solução dos conflitos por intermédio de um terceiro escolhido pelas próprias partes. Este árbitro era incumbido de dizer quem tinha mais razão. Porém, não havia garantias de que a parte vencida se conformasse com a decisão dada pelo árbitro. O árbitro por sua vez, ao decidir a contenda levava em conta o grau de poder que dispunham os litigantes, sempre tendendo a beneficiar a parte mais forte. Não obstante, a evolução desses sistemas era falha, não assegurando a tranqüilidade nem a justiça. Muito tempo depois, surge o Estado como sociedade politicamente organizada, chamando para si com exclusividade a função de impor a observância das regras de convivência por ele criadas, bem como a de solucionar os conflitos desta mesma sociedade.

O Estado moderno⁷⁹ por ser um ente novo e abstrato, substituiu aquelas organizações que faziam as suas vezes, tendo como chefe o mais forte, o mais destemido, ou o mais inteligente que se sobressaia no grupo, a exemplo dos reinados, principados, etc. O recente Estado é o criador das normas jurídicas, regras estas ditadas pela autoridade estatal, obrigatórias, dotadas de diretivas de ação, tendo como essência específica da norma de

⁷⁹ Luciano GRUPPI. “Tudo Começou com Maquiavel”, . . : Os pensadores políticos desde Nicolau Maquiavel (1469-1527), este revela a teoria de como se forma os Estados absolutos com suas próprias características: faz política, cria suas leis, segue a sua técnica de governar, etc. ; Thomas Robbes (1588-1679), revela os fundamentos da teoria moderna do Estado do ‘homo homini lupu’ surgindo a necessidade de um contrato para constituírem um Estado que refreie os lobos; John Locke (1632-1704), revela um acordo entre a monarquia e a aristocracia, por outro lado a burguesia, surgindo normas parlamentares, bem como um Estado fundado na declarações dos direitos do parlamento, que foi definida em 1689, sendo certo que na década anterior surgiu o hábeas corpus e o surgimento de normas que transforma os súditos em cidadãos. E finalmente para Hobbes o Estado surge concomitantemente com a sociedade política mediante o contrato para a garantia da propriedade e a segurança; Jean Jacques Rousseau (1712-1778), pontifica a condição natural do homem a liberdade, felicidade e virtude. Concepção oposta a de Hobbes. Para Rosseau é a civilização que perturba as relações humanas, que violenta a humanidade, pois os homens nascem livres e são iguais, mas estão acorrentados. A sociedade, o povo, nunca podem perder a soberania. Para Rosseau, a sociedade nasce de um contrato. Surge o governo de assembleia (democracia direta), deixando de existir para ele a separação dos poderes de Montesquieu (1700).

direito o autorizamento, porque o que compete à norma é autorizar ou não autorizar o uso dessa faculdade de reação do lesado e a consequência é a sanção⁸⁰.

Noutro dizer, o Estado tomou para si a função de impor as normas jurídicas para resolver a situação de conflito. Melhor diríamos, para completar essa evolução, os conflitos saíram das mãos dos indivíduos (autodefesa ou autotutela) para serem solucionadas pelas autoridades estatais. A atividade estatal teve na forma de governo de Montesquieu, suas funções divididas em três ramos: Legislativo, Executivo, Judiciário, que devem ser harmônicos e independentes entre si, sendo certo que ao Poder Judiciário, reservou-se a competência de resolver os conflitos. Essa função recebeu o nome de jurisdição ou jurisdicional, justapondo-se as demais chamadas de função executiva e função legislativa.

Por meio da jurisdição é dada a solução pelo Estado, o qual irá se valer do seu poder para a garantia do que ficou decidido ou acertado. Saliendo, que a jurisdição afasta a violência como meio de resolver os conflitos, independentemente da vontade das partes, aceitarem ou não o que ficou decidido. Tudo isso, objetivando a paz e a tranquilidade social, para que o ser humano se sinta cada vez mais protegido.

Ao conjunto de atos por quem exerce o direito de ação, através do Poder Judiciário e por parte daquele que se defende, dá-se o nome de processo. Processo deve ser utilizado para designar o complexo de atos e não para referir-se a um ato isolado. Processo e procedimentos são da mesma natureza, mas vistos sob ângulos diferentes.

Quando mencionamos o processo, estamos nos referindo a uma unidade, composta por muitos atos; mas se nos referirmos a um destes atos do processo, estaremos diante do procedimento.

4.2. Reminiscências Greco-romanas

É inquestionável que a gênese ou alicerce de todo o sistema jurídico moderno vem do direito greco-romano, adaptados às peculiaridades de cada povo. Assim, o que nos interessa é o seu sentido estrito ou formal de jurisdição contenciosa itinerante em nossa realidade social. E que não vai ser encontrada em nenhum precedente histórico ao nosso sistema pátrio. Senão vejamos, a definição de jurisdição contenciosa e graciosa, segundo José Cretella Jr.

*“jurisdição contenciosa é a que o magistrado exerce nos verdadeiros processos, a jurisdição graciosa nos processos fictícios, quando não há litígio entre as partes...”*⁸¹

Nesse diapasão, vejamos o pronunciamento do senador Mozarildo Cavalcanti (PFL):

*“Nesse ponto, chamo atenção para o fato de, frequentemente, assistirmos a reportagens na televisão, divulgando a existência da Justiça Itinerante em alguns Estados, inclusive no Distrito Federal. Na verdade, o que há é apenas a presença do juiz num bairro ou numa localidade. Não se trata de uma justiça itinerante, porque não atende globalmente a todos os setores da Justiça. Entretanto, no caso de Roraima, a situação é diferente. Em vários municípios, a Justiça Itinerante levou Juízes, promotores e advogados, que, entre casamentos, ações de divórcio e de indenização, expedição de carteira de identidade, título de eleitor e registro civil, chegaram a atender 25% da população... Em Roraima, já funciona há um ano com sucesso. O TRE implantou o sistema on-line de emissão de títulos eleitorais, passando a atender, com impressionante rapidez, os eleitores do Estado.” “Lembra que a justiça progrediu muito em Roraima desde a sua instalação, há 9 anos.”*⁸²

⁸⁰ Maria Helena DINIZ. Conceito da Norma Jurídica como Problema de Essência. pp. 99,124,125.

⁸¹ José Cretella Júnior. *Curso de Direito Romano*. p. 410.

⁸² <http://www.technet.com.br>

A Justiça se faz com a conciliação entre as partes, uma vez que nenhuma delas, em tese, ficaria inconformada. Ao contrário do que ocorre na jurisdição verdadeira ou contenciosa, quando o Juiz porventura em um processo litigioso, profere uma sentença julgando a ação procedente a uma das partes litigantes, a parte evicta sempre se sentiria inconformada, entendendo que no seu caso teria havido uma grande injustiça. A despeito do tema, Paulo César Santos Bezerra, com grande galhardia, assim se pronunciou:

*“Essa seara de solução de conflito, é a que melhor atende os anseios do povo, vez que nelas não há litígios em sentido estrito. Pelo contrário, as necessidades são supridas sem nenhuma litigiosidade, havendo quem confira à atividade dos serventuários e dos juízes, natureza apenas administrativa”.*⁸³

Em fim, conclui-se, em síntese, que para haver uma Justiça Itinerante em sentido estrito ou formal jurisdicional, não bastaria haver o devido processo legal (geral ou especial, preparatório ou principal), pois como se viu, são fases estas consideradas, por muitos, como administrativas, conforme se demonstrará através dos vários conceitos de jurisdição abordados no Capítulo 5, itens 5.5 e 5.5.1. Formalmente falando, somente com a prolação da sentença ou acórdão a jurisdição, seja ela itinerante ou não, passará a existir.

4.3. Inexistência da Justiça Itinerante no Processo Civil Romano

Não obstante ter tido Roma a mais perfeita forma de governo, jamais vista em toda a humanidade. Conceituada por Políbio de Megalópolis de governo das magistraturas⁸⁴. Na vida política e jurídica da república romana

⁸³ Paulo César BEZERRA SANTOS. *Acesso à justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito.* p. 157 .

⁸⁴ Marco Antonio AZKOUL. *Curso de teoria geral do Estado.* pp. 22-23.

encontramos: os cônsules, o senado, o povo. O Senado era composto de 300 pares, nomeados pelos cônsules. É órgão consultivo. Os cônsules são dois, mas com o grande crescimento da população foram repartidas as funções consulares por outras pessoas.

Criados os seguintes cargos exercidos por magistrados: a) questores, a quem era confiada a guarda do tesouro e a administração financeira; b) censores, representantes do senado que fiscalizavam os costumes e as tradições romanas; c) edis curis, encarregados do policiamento da cidade, do comércio e dos gêneros alimentícios; d) pretores, encarregados da distribuição da justiça; e) *praefecti jure dicundo*, delegado do pretor nas diversas partes da Itália, incumbidos de dizer o direito; f) governadores das províncias (protetores ou procônsules), também encarregados da distribuição da justiça. A população romana, antes só formada por cidadãos romanos (patrícios) e depois por plebeus, reunia-se em comícios para a votação dos projetos de lei de iniciativa dos cônsules (mais tarde do imperador), como na realeza e que eram confirmados pelo senado, que dava a forma de lei. Jurisdições itinerantes em sentido estrito, também não a encontramos no Processo Civil Romano.

Aliás, a expressão direito romano, para muitos autores tem diferentes sentidos a saber: 1º) Como conjunto de regras jurídicas que vigoraram no império romano durante cerca de 12 séculos, isto é, desde a sua fundação em 753 a.C., até a morte do imperador Justiniano em 565 depois de Cristo (1453); 2º) Como um direito privado romano, sendo que o direito público não teria atingido em Roma, o mesmo desenvolvimento. Daí a expressão de Cretella Jr.:

*“os romanos foram gigantes no direito privado e pigmeus no direito público”.*⁸⁵

Pelo que se depreende, o Império Romano mais se preocupava em cobrar tributos nos territórios ocupados. Não obstante ter sido Roma um governo das magistraturas, o que nos interessa é a Justiça Itinerante em sentido estrito ou formal, ou seja, o julgamento da lide. O processo das

⁸⁵ José Cretella Júnior. *Curso de Direito Romano*. p. 9.

ações da lei (*legis actiones*) eram processos civis legais, reservados, em princípio, aos cidadãos romanos, chefes de família, para o reconhecimento de um direito ou para a execução de um julgamento. Sua remota existência encontra-se na Lei das XII Tábuas. Como veremos, o Juiz era uma figura inerte em Roma, pois cabia ao autor providenciar o comparecimento do réu em juízo, sem a intervenção da autoridade judiciária ou de seus auxiliares. Daí a razão de afirmarmos, sem tergiversar, que não havia uma Justiça Itinerante como a conhecemos em um sistema jurídico formal.

O Professor José Cretella Jr, demonstrou muito bem a marcha da instância ou do processo até a sentença final e a sua execução no seu Curso de Direito Romano:

“Papel relevante desempenham as partes no antigo direito romano. Em qualquer relação processual, é necessária a presença do autor, do réu e do juiz. O comparecimento do réu é feito através da citação do oficial de justiça. Em Roma, cabe ao autor providenciar o comparecimento do réu a juízo, sem a intervenção da autoridade judiciária ou de seus auxiliares. Segundo a Lei das XII Tábuas, o réu é procurado pelo autor que, se o encontrar na rua, lhe dirige as palavras específicas (verba certa), chamando-o ao tribunal (in jus vocatio). O réu é obrigado a atender à citação e, se não a atende, o autor arranja testemunhas e o prende (igitur em capito).⁸⁶ Se o demandado foge, o autor tem o direito de empregar a força (vis),⁸⁷ prendendo-o e torcendo-lhe o pescoço (obtorto collo). No entanto, há contemplação para os demandados velhos ou doentes que têm o direito de ser conduzidos em liteira ou cavalo, por conta do autor. Pode, por outro lado, o réu eximir-se da in jus vocatio, apresentando um vindex, que o substitui, ou abandonando a coisa reivindicada.

“Vê-se, pois, que as partes dirigem o processo, cabendo, afinal, ao vencedor, a tarefa de executar a sentença do juiz.

A concatenação do processo só se efetiva pelo comparecimento das partes diante dos magistrados.

⁸⁶ José Cretella Júnior. *Curso de Direito Romano*. pp. 414-415.

⁸⁷ Assemelha-se a uma das modalidades de prisão cautelar denominada Prisão em Flagrante, feita por qualquer um do povo, consoante se vê nos arts. 301 e ss. do Código de Processo Penal.

As partes seguem com grande exatidão o que a lei determinan não se admitindo a interferência de representantes. As legis actiones confirmam o denominado princípio da não-representação, repellido, como já vimos, pela mentalidade romana.

O autor, pessoalmente, sobe pena de nulidade, deve formular sua pretensão empregando palavras solenes e certas (verba certa), às quais o réu opõe outras palavras. Aos gestos feitos pelo autor, responde o réu com outros gestos correspondentes.

Se o réu nega (infitiatio), a causa é entregue ao juiz, palavras exigidas, confessa que o autor está com a razão (confessio; indefensio) e o processo não se concretiza. O magistrado reconhece o direito do autor, entregando-lhe o que é por ele pleiteado: addicit.

Se o réu nega (infitiatio), a causa é entregue ao juiz, árbitro legal escolhido livremente pelas partes e instituído pelo magistrado.

Nos processos denominados lites, o judex é instituído pelo magistrado trinta dias mais tarde, segundo determina a Lex Pinaria, que data mais ou menos do início da era republicana.

Diante do judex travam-se os combates judiciários. Se um dos litigantes não comparece, é esperado até meio-dia. Se o faltoso não comparece, o juiz prolata a sentença a favor do que compareceu, pois quem se esquiva ao processo in judicio nunca tem razão.

Presentes, ambas as partes expõem suas pretensões. É a causae coniectio (GAIO, IV, 15). Um relato contraditório é feito, no início, pelos advogados. É a exposição da causa (peroratio causae).

No processo das ações da lei, o juiz pode condenar a uma soma em dinheiro, por exemplo a uma multa de 25 asses, no caso de violência leve (injuria).

No antigo direito, ao contrário do que acontecia no direito clássico, as condenações nem sempre são pecuniárias, podendo recair sobre a própria coisa (ad ipsam rem).

Pronunciada a sentença, a parte vencedora tem de providenciar-lhe a execução”.

O processo civil romano aos poucos vai perdendo seu caráter arbitral, pelo desaparecimento da distinção entre o *jus* e o *judicium*, passou assim o magistrado a um só tempo a julgar o processo na qualidade de representante da autoridade pública, deixou por completo o formalismo primitivo das condições particulares de lugar e tempo. A justiça deixou de ser gratuita e, gradativamente, afastou-se do povo, passando os litigantes a arcar com custas processuais. Trata-se de um processo extraordinário, tendo como fonte o hábito do imperador, desde o início do império, em julgar pessoalmente os processos, desprezando as formas tradicionais da Roma republicana e as normas jurídicas em vigor. O processo tornou-se cada vez mais estatizado, pois o imperador delegou aos seus funcionários imperiais a tarefa de julgar os litígios entre particulares, quando se referissem, direta ou indiretamente, à administração. O processo extraordinário continua a ganhar terreno, por causa do processo administrativo imperial e da decadência dos magistrados de origem republicana que aplicavam o processo formular.

Encorajados pelos imperadores, os litigantes passam a ser induzidos pelo novo sistema processual extraordinário, acolhidos em primeiro lugar nas províncias e depois em toda Roma Monárquica ou Imperial. Com a nova organização judiciária, não são mais os magistrados simples particulares indicados pelas partes, como o antigo direito (Juízo Arbitral). Tornam-se agentes categorizados, hierarquizados e pertencentes ao Estado. O Processo romano perde aos poucos seus traços privatíscos, tornando-se cada vez mais publicístico. É, por fim, a estatização do processo.

A divisão da instância romana em duas fases desaparece, não mais se falando, portanto, em *ordo judiciorum privatorum*, acabando-se com as regras de competência de lugar, dia e tempo. Logo, o mesmo agente do estado reúne a competência de magistrado e juiz, antes repartidos entre duas pessoas que atuavam (primeira e segunda fase do processo). O antigo processo desenvolvido no Tribunal, em presença do público, é constituído por um sistema de natureza reservada, quase secreta, assistido apenas pelas partes interessadas. Em Roma, o juiz preside o julgamento no *Fórum*, num edifício especial, a basílica, reservado por paredes, as chamadas *cancellae*, daí o

nome chancelaria, separadas por uma cortina, aberta no momento em que a sentença é proferida. A oralidade é substituída por um sistema escrito pelos auxiliares da justiça e pelos advogados. Os advogados passam se constituir numa classe prestigiada, numerosa, reunida em corporações e com prerrogativas especiais.

Neste período desaparece a gratuidade, surgindo os pressupostos processuais, as condições processuais rígidas e as custas *sportulae* pagas aos serventuários da justiça e aos advogados. Noutra dizer, no alto império, a justiça civil é distribuída, como na república, por magistrados eleitos e independentes uns dos outros. No baixo império, a distribuição da justiça é confiada a funcionários nomeados hierarquicamente pelo imperador.

Com o aparecimento da hierarquia deu-se origem ao instituto da apelação. Os magistrados são Juízes superiores, os ordinários e os *pandâneos*. Superiores, no início, são os dois imperadores, que julgam em qualquer instância, deliberando, porém regra geral, em superior instância, dizendo a última palavra, sobre as decisões controvertidas. Ao lado do imperador há os *praefecti praetorio* em um corpo de auxiliares. Da decisão dos *praefeti praetorio* cabe apelação ao soberano imperador. Ordinários, são as autoridades judiciárias que se colocam logo abaixo dos Juízes superiores. Em Roma e em Constantinopla, o juiz ordinário é o *praefecti urbi*, que substitui o prefeito urbano, em matéria judiciária.

Nas províncias, o juiz ordinário é o *praeses provinciae* ou *rector*, o governador da província. *Pandâneos* são Juízes encarregados de julgar processos menos importantes, para evitar a sobrecarga de serviços dos governadores, que se reservam apenas os processos de maior responsabilidade.

Mais tarde as causas menores são confiadas aos *duumviri jure dicundo*, sendo certo que no fim do império, aos funcionários municipais, denominados defensores *civitatis*. Com o desaparecimento da fórmula e do contrato judiciário, inicia-se a instância pela *littis denuntiatio*, citação do réu por via administrativa.

Posteriormente é substituída pela citação *ex officio*, que se acha no processo por libelos, da época de Justiniano. O Juiz recebe o *libellus*, examina-o para ver se não ofende os princípios jurídicos ou morais e, achando-o conforme, faz a citação do réu. A citação é feita pelo executor, agente judiciário. O réu tem 10 dias (mais tarde aumentando para 20) para contestar as alegações do autor. Para isso faz a entrega ao juiz do *libellus contradictionis*. E assim sucessivamente vai se marchando o processo. O direito romano, foi se revestindo de aspectos variados no decorrer dos séculos, constituindo o alicerce dos sistemas jurídicos modernos.

4.4. Inexistência da Justiça Itinerante no Velho Testamento

Em sentido estrito ou formal, nem no velho testamento, Deuteronômio 21:1/9, escrito a cerca de 1.553 anos a.C, encontraremos a Justiça Itinerante⁸⁸.

Nesse sentido, o que na realidade existiu foram funções e demandas administrativas exercidas por Juízes e anciãos, os quais faziam à investigação criminal no local dos fatos, aos moldes de hoje⁸⁹ feitos pela polícia judiciária. Noutro dizer, nota-se que por aqueles Juízes e anciãos, não eram exercidas todas as atividades jurisdicionais no tocante a realização de audiência de instrução e julgamento até a sentença final ou acórdão, prolatada fora do fórum. Na realidade as pessoas se dirigiam a presença do Magistrado para que ele dissesse o direito ao ser consultado e não ao contrário. O próprio Moises foi obrigado a acatar o conselho de Jetro, seu sogro, para descentralizar a justiça, nomeando Juízes de pequenas causas em razão do

⁸⁸ A Bíblia Sagrada – Anotações de Scofield – *Investigação Criminal* – Deuteronômio – 21:1/2 “Quando na terra que te der o Senhor teu Deus para possuir se achar alguém morto, caído no campo, sem que se saiba quem o matou, sairão os teus anciãos e os teus juízes, e medirão a distância até às cidades que tiverem em redor do morto”.

excesso de demanda do povo que lhe procurava para consultas e julgamento de litígios entre partes. Vejamos em Êxodo 18:15 e capítulos seguintes:

“Respondeu Moises a seu sogro: É porque o povo me vem a mim para consultar a Deus”, 18:16 “quando uma questão vem a mim para que eu julgue entre um e outro, e lhes declare os estatutos de Deus e as suas leis”.

Nesse sentido, encontraremos em Deuteronômio 16:18 a distribuição dos juízes as cidades:

“Juizes e oficiais constituirás em todas as tuas cidades...para que julguem o povo com reto juízo”.

Não obstante os povos nômades, dentre eles os mais evoluídos povos Judeus que constituíram uma nação sem um território, considerando que naquela época a vida era mais campestre ou pastoral e a forma de justiça era insípida, muitas vezes feitas com as próprias mãos, não se ouviu falar em sentido formal de uma justiça itinerante como preconizamos.

Vejamos em Deuteronômio 17:8 e 9, tema intitulado a obediência à autoridade onde observamos que a parte interessada é que deveria procurar o juiz que houver, ou seja, o juiz não iria até o local do litígio para proferir a sentença:

*“Quando alguma coisa te for difícil demais, entre caso e caso de homicídio, e de demanda e demanda, e de violência e violência, e outras questões de litígio, então te levantarás... **Virás aos levitas sacerdotes e ao juiz que houver nesses dias**; inquirirás, e te anunciarão a sentença do juízo”.*

Uma grande evolução para a época era a lei do talião, onde a sentença deveria ser proporcional ao ato praticado pelo infrator, nem mais e nem menos a ação do agente. Outra grande evolução para época são os pressupostos processuais referentes às provas testemunhais a serem levadas

⁸⁹ Marco Antonio AZKOUL. A Polícia e Sua Função Constitucional, pp. 1-159.

a sério, no mínimo duas. Tudo previstos em Deuteronômio 19:15,16,17,18,19,21:

“Uma só testemunha não se levantará contra alguém por qualquer iniqüidade, ou por qualquer pecado, seja qual for que cometer: pelo depoimento de duas ou três testemunhas se estabelecerá o fato.

Quando se levantar testemunha falsa contra alguém, para o acusar de algum transvio, então os dois homens, que tiverem a demanda, se apresentarão perante os sacerdotes e dos juizes que houverem naqueles dias. Não olharás com piedade: vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”.

4.5. Inexistência da Justiça Itinerante no Antigo Egito e Grécia Antiga

Não foram encontrados nada semelhantes à nossa justiça itinerante. Senão vejamos, em Memphis, Tebas, Heliópolis como em todo o Egito o poder judiciário centrava-se na classe sacerdotal. Menés, Faraó do Egito foi o seu primeiro Rei (*Monarquia Absoluta*) e unificador em 2969 a.C. Na Grécia, em Atenas, existiam as quatro jurisdições criminais que formavam a Assembléia do Povo, assim constituída: o “Areópago”, no máximo com 51 magistrados; os “Ephetas”, com 51 juizes escolhidos pelo Senado; e os “Heliastas” com jurisdição comum, se reunido na praça do sol (local fixo). Os delitos eram classificados em públicos e privados. A jurisdição dos crimes contra a pátria e a ordem política pertenciam aos Juizes denominados “Thesmotéres”, denunciando o fato aos (Senadores) “Gerontes” onde o “epísteta” (escrivão ou secretário) lia a acusação e as peças arroladas. Se o acusado era condenado, eram logo tomadas medidas para a execução da sentença, ficando o réu entregue aos “Onze”, magistrados sorteados para as tarefas policiais, vigilância, inspeção das prisões e a execução das sentenças

criminais. Nesses sistemas antigos a Polícia e Justiça eram inseparadas. Platão, Aristóteles, Demóstenes, Epaminondas e Plutarco iniciaram-se na vida pública pela polícia. Foi o Conde e Duque de Valois, mais tarde Felipe VI, Rei de França, quem iniciou, em Paris, em 1327, comissários, que não faziam parte do sistema judiciário e passaram a conduzir os exames investigações preliminares, executando regulamentos e orientações policiais. Estava separada a polícia da magistratura pela primeira vez na história ⁹⁰.

4.6. No Brasil colonial e imperial inexístiu a Justiça Itinerante

O povoamento na colônia Portuguesa do Brasil iniciou-se por meio das “feitorias”, em razão de uma economia incipiente extrativista, da exploração do pau-brasil, madeiras, etc., de grande aceitação na cor púrpura das vestes da nobreza europeia e para uso em construções. D. João II envia a colônia do Brasil Martin Afonso de Souza, alcaide-mor da Casa de Bragança e do Rio Maior, a quem entregou três “Cartas Régias” de 20.11.1530, importante documento histórico do direito português/brasileiro com os seguintes poderes:

- a) administração, justiça e serviço de ordem pública como melhor entendesse;
- b) alçada no cível e no crime, o processo e a sentença como lhe parecesse de justiça, de acordo com as “Ordenações do Reino”, podendo impor até a morte natural, sem apelação nem agravo;
- c) vigência do direito comum português, direito colonial português e legislação emendada do Brasil, ou direito local. A vila e o município são os primeiros núcleos da administração civil nos tempos coloniais. Posteriormente esse tipo de assentamento humano, modifica-se para o regime de Capitãias Hereditárias em 1534, com privilégios aos donatários, a um só tempo Capitães e Governadores (Ordenações Manuelinas, Livro III, Tit. 35), entre os quais Jurisdição no crime e no cível, com amplos poderes incluindo o de alcaidaria-

⁹⁰ Murilo de Macedo PEREIRA. in Segurança Pública – Polícia. Revista n.º 14- Edição Histórica da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, pp. 80-81.

mor e comando militar. Antes disso, Martin Afonso de Souza, que havia sido despachado para o Brasil com poderes excepcionais, associado ao holandês Erasmo Schertz, com engenho de São Jorge dos Erasmos, muito referido, mostrava a atividade econômica, por “moia-se cana em Pernambuco, em 1538 onde a produção de açúcar orçara em 128.000 arrobas”. E na Bahia, “o rei dos engenhos reais”, o de Sergipe tinha razoável produção. Posteriormente ao povoamento inicial português, sempre na costa foi enviado pelo Rei o capitão-mor Estácio de Sá, sobrinho de Mem de Sá (governador geral), funda a cidade do Rio de Janeiro em 01/03/1565, no morro Cara Leão (hoje , Urca), desembarcando na praia Vermelha, onde os habitantes ficariam conhecidos por “carioca”, “cara de branco” no indígena. A presença de Estácio de Sá nessa região, é motivada por problemas com os franceses (villegagnon, 1550, esquadra Bois de Comte, 1557, etc). Nessa ocasião, designa-se o corpo de alcaide-carcereiro, por provisão de 15/09/1566, o qual segundo alguns autores (MF^o & H. Lima , Rio , 1939), dessa decisão nasceu positivamente a primeira idéia de organização judicial e policial da cidade, sob influência das leis portuguesas em vigor. Em se tratando de uma forma de governo Monárquica absoluta, abaixo do Rei, o governador enfeixava nas mãos os três poderes (executivo, legislativo e judiciário). Após sua autoridade vinha a do ouvidor-geral, chefe dos serviços de justiça pública, e como terceira autoridade, o provedor-mor ou provedor-geral, dirigindo a fazenda pública, existindo ainda um capitão-mor da costa, para defender o litoral. Até 1603, quando passam a vigir as “Ordenações do reino, Filipinas”, o policiamento da cidade, como em todo o Brasil colonial é exercido por moradores, por “quadras ou quarteirões”, daí chamarem-se “quadrilheiros”, sob a chefia dos alcaides e posteriormente dos juizes da terra. A justiça, no Brasil colonial, como no Rio de Janeiro, terá a seguinte configuração: a) ouvidor da Câmara; b) provedor-mor; c) alcaide-mor, que, inicialmente, em Portugal, guardava o castelo; d) alcaide-pequeno e o carcereiro da cidade; e) Juiz de Direito; f) tabelião público e do judicial; g) almotacé, antigo funcionário eleito pelas Câmaras da Casa Real, a quem pertenciam a polícia e a economia da Corte. Vocábulo, oriundo do árabe “Almohtacel” (Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, Rio, 1870); h) porteiro e progoeiro da cidade e da Câmara.

Em Portugal e posteriormente na sua colônia brasileira, judicatura, Poder Judiciário, Magistratura e Polícia confundiam-se e completavam-se harmonicamente. Instituídos em 12.09.1383 a mais de 600 anos por D. Fernando I (1367-1383 IX rei de Portugal e último da dinastia de Borgonha, o “Famoso”, e “Inconteste”, criou os quadrilheiros por causa do aumento de assaltos, a necessidade de apurar-se, identificar-se, e prender-se criminosos e também em razão da exorbitância de jurisdição dos senhores da terra. Eram um corpo policial civil, nomeados e subordinados à câmara, por três anos. Existiram em Portugal até 1700. Caindo em desuso, foram substituídas mais tarde por pedestres, guardas municipais e policiais, conforme alvará de 31.03.1742 (Candido Mendes). Também exerciam funções policiais os “Alvaxis, só depois denominados vereadores e os juizes Almotacés” (polícia administrativa ou preventiva), assim, nos primórdios de Portugal a função policial era confiada aos juizes e vereadores notadamente os Almotacés. A polícia judiciária ficava a cargo de outros juizes, auxiliados pelos meirinhos, os homens jurados, os homens escolhidos que juravam perante os Conselhos a cumprir também os deveres de polícia, e os “vintaneiros”, que eram os inspetores policiais civis dos bairros.

Em síntese, todas as provas e esclarecimentos obtidos sobre um delito e suas circunstâncias eram remetidos ao juiz competente, a fim de formarem a culpa, sendo certo que os chefes de polícia também ocupavam o cargo de desembargadores e juizes de direito, conforme se vê na lei 261 de 03.12.1841 art. 1º e seguintes.

Se mais de uma autoridade competente instaurar processos conexos, prosseguirá nele o chefe de polícia ou delegado, que fará a remessa dos autos ao juiz competente da formação de culpa.

Esta é a raiz mais próxima do inquérito policial que irá separar a polícia da judicatura, (poder de julgar, que os delegados de polícia de então tinham pelo código de processo penal). O aviso nº 438 de 29.10.1877 do império esclarece como proceder no caso de representação da autoridade policial ao juiz da culpa, sobre a prisão preventiva. Essas normas permaneceram até o início deste século, é interessante frisar-se que as

“Ordenações do Reino, Filipinas” na parte cível, vigoraram basicamente no Brasil até a promulgação do código civil em 01.03.1917. Os princípios que vigoraram de organização judiciária, policial e o processo do tempo do império, a velha república manteve com poucas modificações⁹¹.

Vejamos na prática um destes processos, cuja fase preliminar trata-se de um inquérito judicialiforme, também chamado de devassa (procedimento instrutório puramente administrativo preliminar) e sua segunda fase principal (com uma jurisdição verdadeira) de julgamento: vide Anexo 1.

É curioso anotar de que esse procedimento ainda subsiste nos tempos de hoje, com poucas modificações. A exemplo do rito sumaríssimo, também chamado “judicialiforme” das contravenções penais, lesões corporais e homicídio culposos, previstas nos artigos 531 a 540 do Código Processual Penal combinado com a Lei 4.611/65, onde se garantia o contraditório e a ampla defesa obrigatoriamente nesta fase policial de instrução preliminar, chamada de “judicialiforme”, sendo certo que essa fase em geral era inquisitória como se viu anteriormente. Todavia, com o advento da Lei 9099/95, que revogou a Lei 4.611/65 e os artigos 531 a 540 do CPP, retornou-se ao mesmo procedimento das Ordenações dos Reinos em sua fase policial preliminar e investigatória de natureza inquisitória, facultativo o contraditório, com a lavratura do Termo Circunstanciado previsto no seu artigo 69, onde as partes são ouvidas em declarações para posterior remessa ao Juiz Competente.

Em fim, o direito português das Ordenações dos Reinos contém elementos e é fruto de legislação nacional/lusitana, baseado em idéias, opiniões, usos, costumes e tradição da população em épocas distintas da história de Portugal e o Direito Romano, incorporado subsidiariamente, entre outras. Não encontramos em seu sentido formal a Justiça Itinerante, ou seja, a sentença final ou acórdão proferido fora das cortes, dos tribunais ou fórum, incluindo neste contexto, o fórum ou Corte Imperial. Curiosa sentença

⁹¹ *Ibid.*, pp. 82-104.

absolutória de conteúdo social, acima citada, prolatada por D. Pedro I é vista no Anexo I.

4.7. A Verdadeira Justiça Itinerante

A Justiça Itinerante que preconizamos, a exemplo dos Juizados Especiais, que mesmo nas suas unidades móveis, percorrem diversos locais, além de colher as provas, os pedidos iniciais e realizar audiências, o Juiz retornará ao local do pleito ou da demanda, isto é, **fora do fórum ou tribunal**, para proferir a sentença nos casos litigiosos ou para a prestação da jurisdição verdadeira, ou naquelas funções objetivas de tutela jurisdicional da existência ou inexistência de relação jurídica, autenticidade ou falsidade de documento, ocorrendo ou não violação de direito, funções essas essenciais do Estado exercidas pelo Poder Judiciário com exclusividade.⁹²

Eis o seu diferencial ou traço indelevelmente marcante para ser considerada, como lhe é peculiar, uma verdadeira Justiça Itinerante. Nas outras jurisdições, mesmo nos seus primórdios, os juizes ou árbitros possuíam um lugar fixo ou determinado a ser procurado pelas partes para a instrução e julgamento dos litígios, e nos seus primórdios o monopólio da justiça ainda era privado, insípido e instável, visto que não existia a figura moderna do Estado (sociedade politicamente organizada), criador da norma jurídica e detentor exclusivo da função jurisdicional para a aplicação, nos casos concretos, das normas jurídicas resistidas ou violadas contra quem quer que seja: ricos ou pobres, governados ou governantes, grupos ou indivíduos, pessoas físicas ou jurídicas com total imparcialidade.

Justiça Itinerante em sentido formal é o ato exclusivo do magistrado de prolatar a sentença, por ser ela culminante da vida jurídica. Nela, o Juiz deverá dar a cada um o bem que lhe é devido “tibuere cuique suum” e por ter esta essência, a sentença ou acórdão deverá ser prolatada

⁹² Theotônio NEGRÃO. Art. 4º. e ss do Código de Processo Civil .p . 98.

pelo magistrado em outro espaço que não os fóruns, como veremos com riqueza de detalhes no Capítulo 6 a seguir.

CAPÍTULO 5.

OS VÁRIOS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO

5.1. Conceitos de jurisdição

Vimos no capítulo “Precedentes Históricos da Justiça Itinerante” que o ser humano buscou formas para solucionar os conflitos, sendo certo que, nos dias de hoje, a jurisdição é uma atividade exclusiva do Estado que se utiliza de métodos legais para resolvê-los.

Podemos dizer que os vários conceitos de jurisdição existentes na doutrina do direito processual se dividem em dois grupos a saber:

- a) Quanto ao **objeto**;
- b) Quanto às **atividades** ambas encarregadas pelo órgão jurisdicional por força da lei.

Aos processualistas que se baseiam no primeiro grupo, caberá a tarefa de encontrar o denominador comum, sempre presente quando necessária à atividade jurisdicional, ou seja, localizar o **objeto** da atividade jurisdicional que mesmo sendo diversas as situações concretas, se busque saber exatamente se elas têm uma característica constante, apesar das diferenças específicas de um caso para outro.

No segundo grupo, buscam encontrar a finalidade da atividade dos órgãos que exercem a jurisdição.

A teoria de Francesco Carnelutti, citada por Dal Pozzo, é a mais importante de todas na tentativa de encontrar o denominador comum a todas as hipóteses, em que se necessita da função jurisdicional do Estado.⁹³

A chamada teoria da lide foi desenvolvida por Carnelutti, conceituando a jurisdição como **atividade tendente** à justa composição da lide. Buscava identificar os acontecimentos da vida real, sobre a qual devesse

⁹³ Antonio Araldo Ferraz DAL POZZO. *Manual Básico Processual Civil*. p. 35 e ss.

exercer a atividade jurisdicional, baseando-se no comportamento social do homem fora do ordenamento jurídico.

Carnelutti concluiu a existência entre o homem e os chamados bens da vida, denominando essa relação de complementaridade. Por bens da vida, devemos entender tudo aquilo que é capaz de satisfazer uma necessidade humana, sejam bens materiais como alimento, sejam bens imateriais, como a companhia de um filho.

Noutro dizer, os bens da vida completam o homem, satisfazendo as suas necessidades. Na teoria Carneluttiana, a relação de complementaridade recebeu o nome de **interesse**, pois lhe torna possível à satisfação de sua necessidade.

A exemplo do alimento, para a satisfação da necessidade de se alimentar. O homem que possui o alimento tem interesse, segundo Carnelutti. Adverte ainda o processualista, como os bens da vida são limitados e as necessidades humanas são ilimitadas, é natural e inevitável que entre os homens haja situações de conflitos. Passando a denominar essa situação de conflito de interesses.

Um conflito de interesses pode acontecer, quando se choca o conflito de uma pessoa com a de outra, exigindo-se uma solução. Essa exigência Carnelutti denomina de **pretensão**. Pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio.

Com isso, essa exigência ou pretensão leva a duas alternativas: ou a outra pessoa a ela se submete, ou a ela resiste. Havendo submissão, o conflito está resolvido naturalmente, todavia, quando há resistência o conflito de interesse passa a se chamar **lide**. Lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. Nesse sentido é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

A lide é um fenômeno da vida social que revela a necessidade da atividade jurisdicional do Estado. Assim, a atividade jurisdicional é necessária quando ocorre uma lide, diz Carnelutti.

5.2. Crítica da teoria da lide

A teoria da lide amplamente exerce influências na doutrina processual brasileira, uma vez que, a grande maioria dos autores pátrios tem na lide o ponto de partida de suas exposições para explicar o surgimento da jurisdição. E com isso, acabaram os processualistas, dando ao conceito de interesse de Carnelutti uma conotação subjetiva.

Interesse limitou-se a um determinado bem da vida, o qual, quando se choca com outro interesse, na mesma direção, dá origem a um denominado conflito de interesses.

Eurico Túlio Liebman, afirmou que o conceito de lide Carneluttiano é insuficiente para designar todas as situações em relação às quais a jurisdição se exerce. Segundo Liebman, há casos típicos de exercício da função jurisdicional sem que haja uma lide. Citaremos o exemplo do processo penal, em que o réu reconheça que praticou o crime e queira se submeter-se à pena. Neste caso, fica muito difícil dizer que se encontra presente, uma **lide** entre o réu e o Estado, visto nesta situação, não haver uma pretensão punitiva do Estado, resistida pelo réu. Mesmo assim, vai haver atividade jurisdicional, por que ao réu será assegurado o direito de defesa, sendo-lhe nomeado um advogado que busque a sua liberdade, queira ele ou não.

Do outro lado, o juiz somente aplicará a pena após analisar as provas e decidir com base na legislação penal para a sua condenação.

Mesmo quando o réu se diz inocente, lutando para sua liberdade é inadequado afirmar que há um conflito de interesses entre o réu e o Estado. O Estado não quer impor uma pena àquele determinado réu, mas punir quem realmente praticou a infração penal.

A punição não é um mero castigo, já que o Estado pretende recuperar o infrator. O mesmo acontece no processo civil, em algumas ações de Estado, ou seja, naquelas que podem interferir no estado civil das pessoas,

(ação de nulidade de casamento). Podendo determinar que alguém do estado civil de casado passe a ser solteiro.

Pouco importando, que ambos os cônjuges concordem com a nulidade, sendo certo, que sem a atividade jurisdicional, o casamento não poderá ser declarado nulo. Liebman lembra que Carnelutti teve que rever suas posições em face da polêmica mantida com o processualista italiano Piero Calamandrei, sendo obrigado a fazer uma revisão de sua doutrina excluindo o processo penal e as questões de estado do âmbito da atividade jurisdicional **verdadeira e própria**, com isso, Carnelutti reduziu o próprio objeto da atividade jurisdicional do Estado. Diante do exposto, se vê que a adoção da teoria da lide, traz uma enorme dificuldade para a delimitação de quais são as situações da vida real, em que pode ser exercida a atividade jurisdicional.

Logo, aqueles que entendem que existe uma lide, no sentido Carneluttiano, acabam sendo, obrigados a admitir que, em determinadas hipóteses, como no processo penal e nas chamadas ações de Estado, ou inexistente a atividade jurisdicional verdadeira e própria ou então, procuram argumentos para afirmar que, mesmo nesses casos há uma lide.

5.3. A jurisdição: conteúdo da atividade jurisdicional

Liebman têm duas posições mais importantes:

A primeira define jurisdição como atuação da lei por parte dos órgãos públicos incumbidos de fazer (Chiovenda). A segunda define como justa composição da lide (Carnelutti), entendendo por lide todo conflito de interesse regulado pelo direito e por justa aquela composição que é dada segundo o próprio direito.

As duas definições, embora tenham sido, no passado, objeto de vivas discussões, podem hoje considerar-se complementares. A primeira representa uma visão puramente jurídica do conteúdo da jurisdição, enquanto a

segunda, considera a atuação do direito como um meio para se atingir um escopo ulterior, a composição do conflito de interesses, tratando, assim, de apontar o conteúdo efetivo da matéria à qual a lei vem aplicada e o resultado prático, a chave sociológica, que conduz a operação. Seja observado, porém, que a definição de Carnelutti, aceitável para a jurisdição cível e administrativa, é menos aceitável no que concerne a jurisdição penal, diz Liebman.⁹⁴

A bem da verdade a doutrina processualista até agora não encontrou o denominador comum entre todas as diversas situações jurídicas, sobre as quais a atividade jurisdicional é exercida tanto na jurisdição civil como penal.

5.4. Conceito atual de jurisdição

Jurisdição é atividade dos órgãos do Estado tendente a formular e a atuar praticamente a regra jurídica concreta que, de acordo com o direito vigente, disciplina uma determinada situação jurídica.⁹⁵

Ao longo da história da humanidade, existiram vários métodos para solucionar os conflitos, mesmo antes das normas jurídicas. Em face da necessidade da observância de regras mínimas de convivência. Tais métodos são parciais e imparciais.

Os métodos parciais são a autodefesa (ou autotutela) e a autocomposição. A autodefesa foi o primeiro método a ser utilizado historicamente. Pois as partes contavam com suas próprias forças para imposição de sua vontade, o que vigorava era a chamada lei do mais forte. Na concepção jurídica, por este método não se fazia justiça, pois sempre prevalecia a vontade do mais poderoso. Independentemente de ter ele ou não razão. Esse método com o evoluir dos tempos, tornou-se desvantajoso, enfraquecia o próprio grupo social, portanto, os métodos racionais começaram

⁹⁴ Enrico Túlio LIEBMAN. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. p. 6.

⁹⁵ Antonio Araldo Ferraz DAL POZZO. *Manual Básico Processual Civil*. Ob. Cit. p. 35 e ss.

a superar a força bruta, surgindo a autocomposição, ou seja, ao invés da luta para solucionar o conflito, as partes passaram a buscar um entendimento (acordo).

A autocomposição representou um avanço em relação a autodefesa, mais tarde surgiram os métodos imparciais: a arbitragem e a jurisdição. Elas nasceram em decorrência de que as partes envolvidas dificilmente encontram equilíbrio e serenidade para uma autocomposição do conflito. E também, porque mesmo havendo um entendimento há, uma evidente vantagem maior por parte do mais poderoso.

A parte mais fraca aceitava um mau acordo, a fim de evitar a situação degradante de autodefesa, resultando na vitória do mais poderoso. Então surgiu a figura do árbitro que é uma terceira pessoa mediadora do conflito. O árbitro deveria ser imparcial, característica própria deste instituto, mas com o passar do tempo a arbitragem demonstrou ser um método insuficiente, em virtude de que o árbitro nem sempre agia com imparcialidade e, por sua vez, nem sempre a parte vencida concordava com a sua decisão, fazendo com que muitas vezes voltasse a retrocesso da autodefesa. O árbitro não dispunha em suas mãos de meios para impor sua decisão. Durante a lenta evolução histórica da humanidade, ocorreu o nascimento do Estado, que é uma instituição criada para, por meio de critérios da justiça distributiva, realizar o bem comum, dando oportunidade a que o indivíduo se sinta cada vez mais feliz.

O Estado proibiu a autotutela, por gerar insegurança no seio da comunidade, considerando-a como crime denominado “exercício arbitrário das próprias razões”, prevista no art. 345 do Código Penal: “Fazer justiça com as próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite. Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência”.

Como é visto, há situações extremas em que a norma jurídica permite a autodefesa, como na legítima defesa e no estado de necessidade. São também consideradas autodefesas a greve e o direito de retenção. Dentre outros institutos jurídicos disciplinados excepcionalmente.

O Estado também se viu obrigado a disciplinar com normas jurídicas os institutos não violentos da arbitragem e autocomposição.

O Estado monopolizou com exclusividade a jurisdição. Em contra partida o Estado garante que a solução dada será obrigatória, mesmo contra a vontade das partes.

Razão pela qual a justiça é representada pela balança e pela espada. A balança significa a imparcialidade sobre as razões das partes e a espada, caso seja necessária, representando a força para impor a sua decisão. Esta tarefa de resolver as situações jurídicas o Estado entregou a um dos seus ramos, o Poder Judiciário, o qual é integrado por inúmeros órgãos auxiliares denominados órgãos jurisdicionais. Portanto, é a jurisdição uma atividade dos órgãos do Estado oriunda de toda uma evolução dos métodos e sistemas de solução das situações de conflitos (fase pré-jurídica da história) ou de resolver as questões jurídicas (fase da existência de um ordenamento jurídico criado pelo Estado), onde a jurisdição é o meio legítimo para o exercício exclusivo de se fazer a prestação jurisdicional.

Jurisdição é a atividade dos órgãos do Estado tendente a formular e atuar a regra jurídica concreta, disciplinando uma situação jurídica.

Todas as normas têm uma característica em comum o seu conteúdo genérico e abstrato. Genérico porque elas se dirigem a todas as pessoas da sociedade. Abstrata porque ela não se destina a disciplinar um determinado caso concreto já ocorrido. A norma jurídica ao contrário, se volta para o futuro e para aqueles casos que estejam enquadrados na sua formula teórica. Sendo elas genéricas e abstratas, apresentam uma hipótese e um preceito. Hipótese consiste na descrição de elementos de um fato que poderá ocorrer na vida social, ou seja, uma espécie de padrão, podendo ser enquadrado em centenas de situações. Eis um exemplo: o art. 159 do Código Civil, verbis:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Os mecanismos de formulação de regras jurídicas concretas pelos órgãos jurisdicionais, consistem em levar a apreciação da justiça o exercício do direito de ação. Portanto, estimulada a jurisdição pelo autor, o réu poderá defender-se. O juiz e seus órgãos auxiliares irão participar da atividade jurisdicional até o momento final, quando então será definitivamente formulada a regra jurídica concreta. A regra jurídica concreta pode ser de conteúdo positivo, que desde logo satisfaz o direito do autor, a exemplo do juiz que declara a nulidade do casamento. Contudo, no caso de um acidente de trânsito (abaloamento) a forma de uma regra jurídica concreta positiva no sentido de haver a reparação dos prejuízos a serem pagos, a sentença apenas tornou indiscutível o seu conteúdo, mas o direito do autor ainda não foi satisfeito (recebimento da importância), nesta hipótese, caso o réu não cumpra espontaneamente a regra jurídica concreta formulada pelo juiz, haverá necessidade de outra atividade jurisdicional, a de sua atuação prática. Se a regra jurídica concreta formulada pelo juiz é de conteúdo negativo, nada mais há para se discutir, pois o réu já alcançou tudo que pretendia. Fica definitivamente acertado que ele não tem a obrigação de indenizar e o autor não poderá conseguir alterar esse resultado em um outro processo.

Quanto à atividade de atuação prática da regra jurídica concreta é necessário e adequado:

- a) Que a situação jurídica a respeito da qual houve prévia formulação da regra jurídica concreta, mas segue-se que não houve cumprimento espontâneo (título executivo judicial);
- b) Que a situação jurídica não dependa de prévia formulação da regra jurídica concreta, (título executivo extrajudicial). Tomemos o exemplo do cheque que não foi pago. Pode se provocar diretamente a atividade jurisdicional, consistente na prática de regra jurídica concreta, independentemente de prévia formulação (ou processo de conhecimento).

Resumidamente, segundo o Prof. Vicente Greco Filho, a jurisdição é um poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa

composição da lide. Este conceito engloba a definição de Chiovenda e de Carnelutti, que tantas vezes foram consideradas como antagônicas, mas que, na verdade se completam.⁹⁶

A jurisdição é, em primeiro lugar, um poder, porque atua cogentemente como manifestação da potestade do Estado e o faz definitivamente em face das partes em conflito; é também uma função, porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica posta em dúvida em virtude de uma prestação resistida; e, ainda, é uma atividade consistente numa série de atos e manifestações externas de declaração de direitos e de concretização de direitos e obrigações consagradas num título.

5.5. Ato de jurisdição e administrativo

O Estado moderno, segundo Hely Lopes Meirelles, para o completo atendimento de seus fins atua em três sentidos: administração, legislação e jurisdição e em todos eles pede orientação ao Direito Administrativo, no que concerne à organização e funcionamento dos seus serviços, à administração de seus bens, à regência de seu pessoal e à formalização dos seus atos de administração. Do funcionamento estatal só se afasta o Direito Administrativo quando em presença das atividades especificamente legislativas (feitura da lei) ou caracteristicamente judiciárias (decisões judiciais típicas).

A largueza do conceito que adotamos, permite ao Direito Administrativo reger, como efetivamente rege, toda e qualquer atividade de administração, provenha ela do executivo, do legislativo ou do judiciário. E, na realidade, assim é, porque o ato administrativo não se desnatura pelo só fato de ser praticado no âmbito do legislativo ou do judiciário, desde que seus

⁹⁶ Vicente GRECO FILHO. *Direito Processual Civil Brasileiro*. p.167.

órgãos estejam atuando como administradores de seus serviços, de seus bens ou de seu pessoal. Dessas incursões necessárias do Direito Administrativo, em todos os setores do Poder Público, originam-se as suas relações com os demais ramos do Direito. Por exemplo, a relação com o Direito Processual (Civil e Penal) o Direito Administrativo mantém intercâmbio de princípios aplicáveis a ambas as disciplinas, na regulamentação de suas respectivas jurisdições. Se, por um lado, a Justiça comum não dispensa algumas normas administrativas na movimentação dos feitos, por outro lado a jurisdição administrativa se serve de princípios tipicamente processuais para nortear o julgamento de seus recursos. Não raro são as próprias leis administrativas que determinam a aplicação de normas processuais comuns e princípios gerais do Direito Judiciário, aos casos análogos da administração.

Citaremos Paulo de Barros Carvalho, que ensina: “Assim como um evento qualquer, para tornar-se fato, exige relato em linguagem competente, qualquer acontecimento, ou mesmo qualquer fato social que pretende ingressar no reino da facticidade jurídica precisa revestir-se da linguagem própria que o Direito impõe”.⁹⁷ Por exemplo, quando se fala em coisa julgada administrativa a denominação não é adequada porque, na verdade, ela não tem alcance de coisa julgada judicial, visto que o ato denominado jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato decisório administrativo aquilo que os publicistas norteamericanos chamam de *the final enforcing power* e que se traduz poder conclusivo da Justiça comum. **Esse poder nos sistemas constitucionais que não adotam o contencioso administrativo é privativo das decisões judiciais.** Realmente o que ocorre nas decisões administrativas finais é apenas preclusão administrativa ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração.⁹⁸

Noutro dizer, o Direito tem linguagem própria para descrever os institutos por ele criados e tutelados, não se admitindo, portanto, termos inadequados para

⁹⁷ Paulo de Barros CARVALHO. *Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência*. p.11.

⁹⁸ Hely Lopes MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 34, 35 e 36, 152, 153, 653, 654.

alcançar o sentido pretendido pelo emissor. Logo, quando se fala em jurisdição ou ato jurisdicional, para Hely Lopes Meirelles, é todo aquele que contém decisão sobre matéria controvertida. No âmbito da administração resulta, normalmente, da revisão de ato do inferior pelo superior hierárquico pelo Tribunal Administrativo, mediante provocação do interessado, ou de ofício.

O ato administrativo de jurisdição, embora decisório, não se confunde com o ato judicial ou judiciário propriamente dito, nem produz coisa julgada no sentido processual da expressão, mas quando proferido em instância final, torna-se imodificável pela administração.

O Brasil adotou, desde a instauração da sua primeira República (1891) o sistema de jurisdição única, o do controle administrativo pela Justiça Comum. A orientação brasileira foi aurida do Direito Público norte-americano que nos forneceu o modelo para nossa primeira Constituição Republicana, adotando todos os postulados do *rule of law* e do *judicial control*. Entre nós, como nos Estados Unidos da América do Norte, vicejam órgãos e comissões com jurisdição administrativa, parajudicial, mas as decisões desses entes julgadores não tem caráter conclusivo para o Poder Judiciário, ficando sempre sujeito à revisão judicial. Este é o sentido de jurisdição única adotado no Brasil que continua a prevalecer a despeito da possibilidade de implantação dos anômalos contenciosos administrativos. Assim é, que o Brasil, diferentemente da França, que possui verdadeiro contencioso administrativo, ao lado do Poder Judiciário tem decisões que faz coisa julgada. É nesse sentido que Cretella Jr. ensina: “em ambos os casos é preciso distinguir a questão primeiro, nos países que admitem o contencioso administrativo, como a França, na qual um aparelhamento especial autônomo independente do Poder Judiciário julga, diz o Direito e nos países como o Brasil no qual só o Judiciário tem a prerrogativa jurisdicional.”⁹⁹

⁹⁹ José CRETELLA, Jr. *Curso de Direito Administrativo*. p. 575.

5.5.1. Controle Judiciário

Ainda na lição de Hely Lopes Meirelles, o controle judicial é exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa.¹⁰⁰ É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito a verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários, esses direitos podem ser públicos ou privados, não importa, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração. Esta ação é um meio de participação popular na ação governativa.

¹⁰⁰ Hely Lopes MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*, Ob. Cit., p.683.

5.6. Sentenças: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executória

Os atos do Juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, consoante se vê nos artigos 162 e seguintes de nossa lei adjetiva. Todavia, o que nos interessa frisar é a sentença, o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, uma vez que é por intermédio dela que teremos a jurisdição verdadeira (em seu sentido formal) para a solução dos litígios. Nesse diapasão não dispensamos a lição do eminente processualista Dr. Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, que brilhantemente fez uma explicação e distinção das sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias.¹⁰¹

A sentença declaratória produz efeitos *ex tunc* (desde então):

a) ao declarar a existência de uma relação jurídica ou a autenticidade de um documento, em verdade está declarando que aquela relação jurídica, ou aquele(s) documento(s) produziram seus normais efeitos jurídicos desde o momento em que foram gerados;

b) ao declarar a inexistência de uma relação jurídica ou falsidade de um documento, em verdade está declarando que aquela relação jurídica, ou aquele documento sempre era falso, sendo que nenhum deles produziram efeitos jurídicos válidos.

Toda sentença que julga improcedente uma ação, por conter uma formulação de uma regra jurídica concreta de conteúdo negativo, em verdade está declarando a inexistência de uma relação jurídica entre o autor e o réu, logo, toda sentença que julgar improcedente qualquer ação, sempre será sentença declaratória, embora a ação principal não seja. Mesmo que a ação originária seja de conhecimento constitutiva, ou condenatória, se encerra com uma sentença de improcedência, esta será uma sentença declaratória.

Na sentença condenatória, o órgão jurisdicional para chegar a uma conclusão deve ter como pressuposto lógico a existência de uma relação

jurídica na qual se situa o direito do autor e a obrigação do réu. Tal presunção há de resultar da verificação dos fatos. Será pelo exame das provas produzidas que o órgão jurisdicional irá se convencer de que tal pressuposto realmente ocorreu no passado. Tecnicamente, dizemos que esse pressuposto é **declaratório** como exigente pelo órgão jurisdicional, na **sentença condenatória**. Por outro lado, a formulação da regra jurídica concreta consiste na condenação do réu à sanção decorrente da violação do direito alegado pelo autor. Por estas razões, conclui que a sentença condenatória tem dois momentos distintos:

- a) o momento declaratório; e
- b) o momento condenatório.

Para poder condenar o réu, o órgão jurisdicional precisa considerar como existente e violado o direito do autor, afirmação essa que, na prática, muitas vezes vem expressamente consignada na sentença, mas muitas vezes fica implicitamente registrada. Assim, sem a violação do direito do autor, não seria possível haver a sentença condenatória afirma Dal Pozzo. Por isso, a condenação do réu significa:

- a) tornar indiscutível a existência do direito do autor, seu inadimplemento e a obrigação do réu; e
- b) sujeitar o réu a uma nova ação, chamada de execução (sanção executiva), caso não cumpra, espontaneamente, a decisão condenatória.

“Tudo isto está no momento condenatório da sentença condenatória, conquanto, às vezes, ao lermos uma sentença dessa natureza, verificamos que a situação sob a alínea a, acima, está embutida na própria condenação. Por esta razão é que costuma-se dizer, sintaticamente, que condenar o réu significa sujeitá-lo à ação de execução (ou aplicar-lhe a sanção executiva, que é a mesma coisa)”.

As **ações mandamentais**, tem por objetivo cumprir uma ordem do juízo para que se faça ou deixe de fazer uma obrigação ou dever legal.

¹⁰¹ Antonio Araldo Ferraz DAL POZZO. *Manual Básico Processual Civil*. Ob. Cit., pp. 110 a 132.

Exemplos de ação mandamental, temos o Mandado de Segurança, o Hábeas Corpus, o Hábeas Data, o Mandado de Injunção e a Ação de Modificação de Registro Público.

A **ação executiva** traz embutida no processo de conhecimento a capacidade executória, que possibilita ao juiz determinar imediatamente a entrega do bem, objeto da lide, a quem de direito.

Pontes de Miranda preleciona que toda ação ou sentença carrega em si mesma, no bojo do projeto de provimento jurisdicional esperado, por quem pede ao Estado, a satisfação de seu interesse ofendido, existe uma carga maior, uma eficácia maior, preponderante, sobre as demais provisões satisfativas de direito material contidas na sentença. Desta forma, em toda ação declaratória a eficácia maior é a de declarar; na constitutiva, é a de constituir; na condenatória, a de condenar; na mandamental a de mandar e, na executiva, a de executar. Eis, os cinco verbos que emprestam à cada ação ou sentença sua força ou eficácia preponderante.¹⁰²

5.7. Conceito de Coisa Julgada

Segundo o Prof. Vicente Greco Filho, para a tradição romana a idéia de sentença era a própria coisa julgada ou era o próprio objeto litigioso definitivamente decidido. Diante dessa premissa surgiram duas linhas de pensamento: uma que entende a coisa julgada como efeito da sentença que a completa, tornando-se imutável e plenamente eficaz e a outra que entende a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença, a imutabilidade, que não é um efeito da sentença ou uma complementação da própria sentença, mas apenas um atributo dos efeitos originais do julgado.

¹⁰² Pontes de Miranda, *apud*, Fernando Sá. As diversas eficácias e seu convívio no conteúdo da sentença - A tese de Pontes de Miranda, p. 97 .

A coisa julgada, portanto, é a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.

5.7.1. Coisa Julgada Material e Coisa Julgada Formal

Ainda segundo Vicente Greco Filho, a sentença, uma vez proferida torna-se irretroatável, ou seja, o juiz não pode modificar a prestação jurisdicional, mas a parte pode pedir o seu reexame, utilizando-se do recurso adequado, em geral dirigido à outro órgão jurisdicional. Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos ou porque decorreu o prazo de sua interposição ocorre a **coisa julgada formal**, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de provas ou de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal.

Para as sentenças de mérito, porém, quando ocorre a coisa julgada formal (esgotamento dos recursos), ocorreria também a coisa julgada material, que é a imutabilidade dos efeitos que se projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes) e que impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide. Este é o chamado efeito negativo da coisa julgada material, que consiste na proibição de qualquer outro juiz vir a decidir a mesma ação. O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de concessão definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do

que a perpetuação dos litígios (do nosso grifo esta premissa não vale na seara criminal, pois *indubio pro reu*).¹⁰³

5.7.2. A imutabilidade da sentença

Esgotados os recursos ou não interpostos os que eram cabíveis, a sentença transita em julgado, adquire imutabilidade dentro daquele processo, mas que ainda não é definitiva ou absoluta. Em linguagem técnica, uma vez transitada em julgado, produz coisa julgada. Essa sentença transitada em julgado pode ser desfeita civilmente através de uma ação especial, denominada **ação rescisória**, em casos expressamente previstos na legislação processual. São hipóteses em que teria havido alguma falha ou vício importante antes da sentença ter sido proferida. Passados dois anos do trânsito em julgado da sentença, ela adquire a imutabilidade absoluta, ou seja, nada poderá justificar, a partir de então, sua alteração. Do nosso grifo, é importante acrescentar que, no crime, uma ação semelhante à rescisória, seria a ação denominada de **revisão criminal**, podendo ser revista e alterada a todo o momento nos casos expressamente previstos na lei processual penal, portanto, no crime nunca seria absoluta ou imutável como no cível.

A imutabilidade da sentença é um efeito que não a atinge por inteiro. Há partes da sentença que nunca adquirem essa qualidade e outras que adquirem.

Na sentença condenatória a sua imutabilidade está entre os dois momentos. Tudo quanto se contém no momento declaratório da sentença condenatória não produz coisa julgada, porque é decidido pelo juiz apenas de passagem (*incidenter tantum*). A declaração de existência da relação jurídica, dentro da qual se situa o direito alegado pelo autor e a obrigação do réu, estando no momento declaratório da sentença condenatória, não produz coisa julgada, ou não transita em julgado. Isto é, antes de se chegar na fase em que

¹⁰³ Vicente GRECCO FILHO. Direito Processual Civil Brasileiro. Ob. Cit., pp. 245- 246.

elabora o silogismo da sentença, o órgão jurisdicional é obrigado a fazer um relatório do processo, que, igualmente, não transita em julgado, até porque não faz parte da decisão propriamente dita. Essa declaração não chegará jamais na qualidade de imutabilidade. Só no momento condenatório da sentença condenatória transita em julgado, isto é, adquire aquela imutabilidade, que tende a se tornar absoluta através do tempo.

O exemplo dado por Dal Pozzo é aquele em que o credor em um contrato de mútuo previsse o pagamento em várias prestações e que fosse de longa duração. Vamos imaginar, ainda, que, não paga a primeira parcela, o credor propusesse uma ação condenatória e que o devedor viesse a ser condenado a pagá-la. Nessa sentença condenatória, houve o momento declaratório, no qual o órgão jurisdicional declarou existir a relação jurídica de mútuo. Mais tarde, não paga outra prestação, é interposta nova ação condenatória. Nessa segunda ação, nada impede que o órgão jurisdicional, diante das novas alegações do réu e da verificação dos fatos na instrução probatória, declare que aquela relação jurídica de mútuo, que serviu de base para a primeira condenação, inexistente, e assim, acabe absolvendo o réu.

Outro exemplo de Dal Pozzo seria aquele de se buscar numa ação de alimentos, que é uma ação condenatória, para o cumprimento de uma obrigação de dar, proposta pelo filho contra o pai. Julgada procedente, a sentença condenatória, em seu momento declaratório, acertaria a existência de uma relação jurídica de paternidade, em razão da qual nasceu para o autor o direito de alimentos. Contudo, aquela relação jurídica de paternidade não se torna indiscutível e imutável. Posteriormente, pode o pai ingressar com uma ação negatória de investigação de paternidade, que é uma ação declaratória, pois visa a eliminar a incerteza em torno da existência dessa relação jurídica de paternidade, e sair-se vitorioso. Nesta ação negatória de paternidade, a sentença declaratória irá declarar que, em resumo, inexistente a relação jurídica de filiação. Aquilo, pois, que representou um pressuposto lógico de condenação na ação de alimentos, vem agora, na segunda ação, declarado inexistente e mais: nesta segunda ação declaratória, essa declaração é que pode se tornar imutável. E finaliza Dal Pozzo:

“Porém, repita-se: a formulação da regra jurídica concreta, que se contém no momento condenatório da sentença condenatória, se torna indiscutível e imutável: numa outra ação não se poderá questionar sobre a existência do direito do autor, a sua violação e obrigação em satisfazê-lo”.

A Sentença Constitutiva, o órgão jurisdicional para chegar a conclusão, deve, ter como pressuposto lógico, a existência do direito alegado pelo autor. Tecnicamente, esse pressuposto é declarado como existente pelo órgão jurisdicional, na sentença constitutiva. Consiste em fazer com que a modificação jurídica pretendida ocorra eficazmente, extinguindo-se ou modificando-se a relação jurídica anterior, será a conclusão do silogismo feito pelo juiz ao proferir a sentença. Nesse sentido, a sentença constitutiva tem dois momentos:

- a) momento declaratório; e
- b) o momento constitutivo.

Vejamos o exemplo de Dal Pozzo:

- a) premissa maior- “A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum” (art. 629 do Código Civil);
- b) premissa menor- Momento Declaratório da Sentença Constitutiva: pela verificação dos fatos, o órgão jurisdicional se convence da existência do direito do autor em obter a divisão do co-proprietário e declara a sua existência;
- c) conclusão- Momento Constitutivo da Sentença Constitutiva: “a fazenda fica dividida em duas glebas, cada uma delas tendo a descrição feita pelo laudo, ficando atribuída a gleba n. 01 ao condômino “A” e a gleba n. 02 ao condômino “B” (formulação de regra jurídica concreta, que opera efetivamente a modificação pretendida).

Observa-se que a própria sentença opera a mutação jurídica pretendida, com ela o autor já consegue tudo o que pretendia, não dependendo de nenhum comportamento do réu.

CAPÍTULO 6.

A JUSTIÇA ITINERANTE COMO MECANISMO DE EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

6.1. Dos Conceitos

6.1.1. Conceito de justiça

O eterno e saudoso Prof. André Franco Montoro, ensina:

*“Aristóteles e os pensadores representativos da cultura grega, consideram a justiça como “habito”. Em Roma, Ulpiano e Justiniano, falam da justiça como uma **constans et perpetua voluntas**. Para Cícero, **justitia est habitus animi**. A tradição patrística e medieval representada, entre outros, por Santo Agostinho, Isidoro de Sevilha e Santo Tomás, considera justiça como um *virtus* (virtude, força da vontade)... Entretanto, na moderna linguagem jurídica, como vimos, é usada preferencialmente a acepção objetiva da justiça. Esta diversidade não significa que exista uma oposição entre o sentido subjetivo e objetivo da justiça. Estamos na presença de dois aspectos de uma mesma realidade. Justiça, no sentido subjetivo, é a virtude pela qual damos a cada um o que lhe é devido. No sentido objetivo, justiça aplica-se a ordem social que garante a cada um o que lhe é devido. Trata-se de um caso de analogia. O que se disser da justiça como virtude, aplicar-se-á, também, analogicamente, à ordem social e às demais acepções do vocábulo”. E continua a tão magnífica preleção: “Grande número de opiniões pode ser encontrado a respeito das espécies de justiça. Deixando de lado discussões intermediáveis, que, freqüentemente, se fundam em aspectos secundários do problema, podemos dizer que há:*

a) uma justiça particular, cujo objetivo é o bem do particular;

b) *uma justiça geral também chamada legal ou social, cujo objetivo é o bem comum.*

A justiça particular, por sua vez, pode-se realizar de duas formas:

a) *Um particular dá a outro particular o bem que lhe é devido; chama-se então, justiça comutativa;*

b) *A sociedade dá a cada particular o bem que lhe é devido, chama-se nesse caso, justiça distributiva.*

Na justiça geral, social ou legal são as partes da sociedade – isto é, governantes e governados, indivíduos e grupos – que dão a comunidade o bem que lhe é devido”.¹⁰⁴

Ninguém conseguiu traduzir empiricamente o ideal de Justiça proporcional – comutativa, distributiva, social e universal – como tem mostrado a Bíblia:

“Porque tive fome e me destes de comer; tive sede e me deste de beber; era forasteiro e me hospedastes; estava nu e me vestistes; enfermo e me visitastes; preso e fostes me ver. Então perguntaram os justos: Senhor quando foi que te vimos com fome e te demos de comer? Quando te vimos forasteiro e te hospedamos? Ou nu e te vestimos? E quando te vimos enfermo ou preso e fomos te visitar? O Rei, respondendo lhes dirá, em verdade vos afirmo, que sempre que fizeste a um desses pequeninos irmãos, a mim o fizestes. Por que tive fome e não me destes de comer; tive sede e não me destes de beber; sendo forasteiro não me hospedastes; estando nu não me vestistes; achando-me enfermo e preso não fostes me ver. E eles lhe perguntaram: Senhor quando foi que te vimos com fome, com sede, forasteiro, nu, enfermo ou preso e não te assistimos? Então respondera: Em verdade vos digo, sempre que o deixastes de fazer a um destes mais pequenos a mim o deixastes de fazer” (Mateus 25: 35, 45).

Esse ideal deveria ser aplicado de fato, além das hipóteses de particular a outro particular, sociedade a cada particular, entre governantes e governados, indivíduos e grupos – que dão à comunidade o bem que lhe é

¹⁰⁴ André Franco MONTORO. Introdução à Ciência do Direito. Ob. Cit., pp. 128, 138 e 139.

devido, mas também analogicamente entre as nações para erradicar-se as desigualdades entre países ricos e pobres para se alcançar a verdadeira paz e felicidade, traduzida na mais almejada Justiça mundial. A verdade é clara! Dar a outrem o bem que lhe é devido! E não a mim mesmo! O que se vê hoje em dia são sentimentos puramente hedonistas, como a síndrome de Pilatos, onde cada um quer satisfazer seus próprios instintos, sem se preocupar com a felicidade do próximo. E para os que questionam, Quem é o teu próximo? A Bíblia já respondeu para os ardilosos, com a parábola do bom samaritano, a saber:

“...Certo homem descia de Jerusalém para Jericó, e veio a cair em mãos de salteadores, os quais, depois de tudo lhe roubarem e lhe causarem muitos ferimentos, retiraram-se deixando-o semi morto. Casualmente descia um sacerdote por aquele lugar e, vendo-o, também passou de largo. Semelhantemente um levita descia por aquele lugar e, vendo-o, também passou de largo. Certo samaritano, que seguia o seu caminho, passou-lhe perto e, vendo-o, compadeceu-se dele. E, chegando-se, pensou-lhe os ferimentos, aplicando-lhes óleo e vinho; e, colocando-o sobre o seu próprio animal, levou-o para uma hospedaria e tratou dele. No dia seguinte tirou dois denários e os entregou ao hospedeiro, dizendo: Cuida deste homem e, se alguma coisa gastares a mais, eu te indenizarei quando voltar. Qual dos três te parece ter sido o próximo do homem que caiu nas mãos dos saltadores? Respondeu-lhe o intérprete da lei: O que usou de misericórdia para com ele. Então lhe disse: Vai, e procede tu de igual modo” (Lucas 10: 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37).

6.1.2. Conceito de Justiça Itinerante

Não é o foco da nossa tese o conceito material, sociológico, religioso ou análogo de Justiça, que como já pudemos demonstrar em obra de minha autoria, a saber, Teoria Geral do Estado, colacionando os maiores juristas e autores de todos os tempos desde os filósofos pré-socráticos até o Cristo de Nazaré, Lao Tse, Zaratustra, Maomé e muitos outros. Aliás, Jesus Cristo, representado pelos seus apóstolos, certamente, foi a maior Autoridade Divina em matéria de distribuição de Justiça de toda a humanidade.¹⁰⁵

O que nos interessa nesta tese é o conceito de Justiça Itinerante no seu sentido formal, adjetivo ou processual, **que se resume com a prestação de serviço da tutela jurisdicional do Estado, que se efetiva juridicamente com a sentença ou acórdão, ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa em outros espaços que não os fóruns, ou seja, unidades móveis, em colégios, estádios de futebol, locais comunitários e em repartições públicas em geral, devidamente equipadas, preferivelmente, com sistema informatizado e de telecomunicações.** Quando este ato jurisdicional transita em julgado torna-se terminativo, quer dizer com força de lei entre as partes.¹⁰⁶

Ainda assim, entre os operadores do direito, esta decisão terminativa é teórica (Teoria Decisinal do Direito), pois não garante a efetividade do direito social ou material. Somente com a execução é que partiremos para a efetividade social ou material do direito, ou seja, da teoria para a prática. Por isso, que o saudoso Professor Dr. Celso Bastos anunciava em suas inesquecíveis aulas e palestras, que o Poder Executivo seria muito mais eficiente do que o Poder Judiciário. Nos seus inúmeros serviços de natureza policial e da polícia judiciária, o poder executivo tem, como objetivo cautelar, a execução da lei e da ordem para só então, se for o caso, informar a Justiça antes, durante ou depois dos seus processos¹⁰⁷. Paulo César Santos

¹⁰⁵ Marco Antonio AZKOUL. *Curso de teoria geral do Estado*. pp. 51-90 e 108-111.

¹⁰⁶ J. M. Othon SIDOU. *Dicionário jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. p. 708.

¹⁰⁷ Marco Antonio AZKOUL. *A Polícia e Sua Função Constitucional*. Ob. Cit., pp. 51-52.

Bezerra¹⁰⁸, ao fazer um brilhante comentário sobre as experiências resultantes das justiças itinerantes, assim se pronunciou:

“Se por um lado as chamadas ‘justiças itinerantes’ aproximam do povo os aparelhos judiciários, solucionando conflitos nas fontes de onde surgem no seio social, por outro lado, fortalecem a idéia equivocada que a via judicial é a mais segura, mais rápida e mais eficaz, para a solução desses mesmos conflitos. Muitas vezes o entrave não está apenas na falta dos aparelhos judiciais em determinada comunidade, e sim nos meandros complicados dos próprios sistemas processuais. Assim não fora, nas comunidades fortemente servidas de fóruns, tribunais, etc., haveria grande acesso à justiça. O que se deve fazer é a mudança na legislação, notadamente na processual. Uma constatação cada vez mais ampla é a de que os processos, verdadeiramente são decididos nos tribunais, salvo os de pequena monta nos quais os sucumbentes não se interessam em recorrer. E aos tribunais, efetivamente, se decidem as grandes questões, os menos privilegiados não têm acesso. As chamadas ‘justiças itinerantes’ são, na verdade, audiências feitas em outros espaços que não os fóruns, a saber, em colégios e repartições públicas em geral. É a chamada descentralização e interiorização da justiça. Os resultados colhidos dessa experiência não são diferentes daqueles obtidos nos Juizados Especiais. Em São Paulo, que já possui 39 (trinta e nove) comarcas com justiças itinerantes, em cinco anos, 607.470 casos foram solucionados. Essa seara de solução de conflito é a que melhor atende os anseios do povo, vez que nelas não há litígios em sentido estrito. Pelo contrário, as necessidades são supridas sem nenhuma litigiosidade, havendo quem confira à atividade dos serventuários e dos Juízes, natureza apenas administrativa. Porém é o acesso dos mais pobres ao judiciário, nesse trabalho que já se espalha por todos os estados brasileiros”.

Nesse sentido o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal fez um duro e pesado pronunciamento pela televisão no

¹⁰⁸ Paulo César Santos BEZERRA. Acesso à Justiça- Um problema ético-social no plano de realização do Direito. pp. 156-157.

Jornal Nacional – Rede Globo, datado de 28.1.2005, às 20h e 50m ao dizer que:

a Justiça tarda e falha hoje em dia! E quando a parte ganha a causa não leva em face das várias formas de recursos que a lei possibilita ao sucumbente... Falta vontade política do Congresso Nacional para se mudar o sistema processual e recursal.

Realmente o problema é processual em sentido estrito ou verdadeiro, devendo ser reformado pelo Congresso Nacional,¹⁰⁹ pois nem os juizados especiais escapam quando não há uma possibilidade de conciliação entre as partes ou quando uma delas se torna intransigente e se exige uma solução dos litígios pelo Estado Juiz.

O processo se torna tão complexo pela possibilidade de se ingressar com uma série de recursos procrastinatórios, o que poderia ensejar por uma das partes a chamada de litigância de má-fé ou temerária, tornando a sua punição quase que impraticável ou letra morta, o que vem desmoralizando a própria prestação de serviço jurisdicional, objeto de dois recentes Mandados de Segurança por mim impetrados ao Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal contra o Colégio Recursal do Juizado Especial Cível Central I da Comarca de São Paulo – Capital¹¹⁰ em uma demanda sem

¹⁰⁹ A Lei n.10.259/2001 que dispõe sobre a instituição do Juizado Especial Federal Cível e Criminal no âmbito da Justiça Federal procurou dirimir as complexidades processuais reinantes nos Juizados Especiais Cíveis dos Estados membros, revogando no que não conflitar a Lei n. 9.099/1995, a saber: *Art. 3º Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças. Art. 6º Podem as partes no Juizado Especial Federal Cível: I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/1996; II – como réus, a União, autarquia, fundações e empresas públicas federais. Art. 6º As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogados ou não. Art. 17 Tratando-se de obrigação de pagar a quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, a autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil, independentemente de precatório. § 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.*

¹¹⁰ Mandado de Segurança. STJ Processo: PET 3667, UF: SP, REGISTRO: 2004/0170284-8. Requerente: Marco Antonio Azkoul, Requerido: CETESB Cia de Tecnologia de Saneamento Ambiental. Assunto: Administrativo – Ato – Multa – Trânsito. Nesse sentido o Mandado de Segurança - Processo no STF n.º 25396/2005.

complexidade de pelo simples descumprimento da lei, art. 281, do Código Nacional de Trânsito, pela CETESB.

Demanda esta que levou mais de 5 (cinco) anos, ao total arrepio dos critérios informadores da Lei n. 9.099/1995. E veja que não é só um problema do Brasil. O comentário sobre procedimentos especiais para pequenas causas do eminente Doutor Mauro Cappelletti Bryant Garth da Universidade de Florença, Itália e da Universidade de Standford (Estados Unidos) ¹¹¹ vem de encontro com o que postulamos não só nas pequenas, mas nas grandes causas também, a saber:

“Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, frequentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às ‘pessoas comuns’. Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos, mas não a simplesmente cortar despesas, têm sofrido severas críticas ultimamente. Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas, tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado)”. Heliana Coutinho Hess neste contexto diz que “o acesso à justiça é congestionado por ações contra o Governo, que tem um trâmite lento e custoso, por causa dos privilégios processuais e recursais que este detém”. ¹¹²

Entre outras causas sobre a problemática atual do acesso à justiça e reformas judiciais muito bem analisadas no seu criterioso opúsculo, destaca-se o sistema recursal:

“As leis processuais exibem ainda apego ao formalismo excessivo, ao sistema formalista de recursos que privilegia o devedor em detrimento do credor ou que marginaliza o hipossuficiente em vantagens excessiva para a parte economicamente mais forte (Administração Pública, Estado, Empresas, Bancos, etc.), com a dificuldade de ser efetivada a execução provisória da sentença ainda

¹¹¹ Mauro Cappelletti & Bryant GARTH. *Acesso á justiça*. pp. 94-97.

não transitada em julgado e satisfação material do cidadão. A administração pública direta ou indireta se beneficia dos prazos privilegiados da lei processual e dos intermináveis recursos até a mais alta Corte Constitucional para protelar a decisão final e o pagamento dos precatórios judiciais”.

Despiciendo, “Justiça Itinerante” em sentido formal é o ato exclusivo do magistrado de prolatar a sentença, por ser ela culminante da vida jurídica. Nela, o juiz deverá dar a cada um o bem que lhe é devido ‘*tibuere cuique suum*’. E por ser uma “Justiça Itinerante”, sendo a sentença o ato pelo qual o juiz põe termo o processo decidindo ou não o mérito da causa, deverá fazê-lo em outro espaço que não os fóruns. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.¹¹³

Não importando ser ela ficta (não litigiosa) ou verdadeira (litigiosa). Saliendo que com a aprovação da Emenda Constitucional n. 45 a Justiça Itinerante não se restringe mais aos Juizados Especiais previstos no art. 98 da Constituição Federal, estendendo-se a critério dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados a toda organização judiciária para a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. Um grande exemplo de que o Poder Judiciário vai de encontro aos anseios populares, noticiou-se, no Rio Grande do Sul, que um Tribunal do Júri foi realizado numa Escola Pública. Outra inovação é o funcionamento dos Juizados Especiais Criminais Itinerantes em estádios de futebol¹¹⁴ do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e, recentemente, dentro do Estádio do Morumbi, em São Paulo, implantado em 4 de agosto de 2005, durante o clássico entre São Paulo e Palmeiras e, posteriormente, entre São Paulo e Corinthians em que seis casos foram registrados, quatro foram resolvidos prontamente, graças à presença da Polícia Civil, do Instituto Médico

¹¹² Heliana Coutinho HESS. *Acesso à justiça por reformas judiciais*. pp. 45 e 135-137 .

¹¹³ Da Sentença e da Coisa Julgada: arts. 162 e §§, 163 c/c 4º e ss., 458 (incisos I, II e III), 459, 460, 461 e §§, 462, 463 (incisos I e II) e 466 (incisos I, II e III), 467 a 475 do Código de Processo Civil Brasileiro.

¹¹⁴ www.portalielf.com.br; www2.correioweb.com.br/cwEDICAO_20030330/pri_esp_300303_179.htm; www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2005/ju299pag09.html; www.tjgo.gov.br/cecom/noticias18082005.htm; <http://conjur.estadao.com.br/static/tex/36728,1;http://br.esportes.yahoo.com/050908/4/x9vq.html>.

Legal e do Instituto de Criminalística. O processo é simples: a Polícia Civil, através de um Delegado de Polícia Itinerante ou qualquer um dos seus agentes policiais civis ou militares lavra o termo circunstanciado, anexando os laudos do IML e do IC, o autor é encaminhado com essas provas para uma audiência de conciliação, transação, instrução e julgamento, presidida pelo juiz de direito itinerante, com a participação de um promotor público itinerante e um procurador da assistência judiciária gratuita itinerante, onde a sentença é prolatada no ato, isto é, o juiz esclarece às partes sobre a proposta de composição dos danos sofridos e a aplicação imediata de uma pena não privativa de liberdade, qual seja, prestação de serviços ou trabalhos comunitários, ou ainda, restritivas de direitos, tais como, o comparecimento do infrator duas horas antes dos jogos no distrito policial onde permanecerá até duas horas após o término do jogo. Estas penas podem ser aplicadas separadamente ou cumulativamente. Também o Tribunal de Justiça de Goiás instalou, na noite de 3 de agosto de 2005, o seu juizado itinerante, no Estádio Serra Dourada, na ocasião da partida de futebol entre Goiás e Corinthians, a fim de resolver as ocorrências durante os jogos de futebol. Com isso, busca-se a diminuição sensível da violência nos estádios, integrando os órgãos policiais com o Poder Judiciário e suas funções essenciais do Ministério Público e da Defensoria Pública. É importante destacar que a experiência do Brasil é pioneira no mundo, uma vez que, em outros países, que tiveram as mesmas incidências delituosas em estádios de futebol, não existe juiz de direito itinerante e sim um serviço de natureza policial, objetivando cumprir o Tratado contra a violência do Conselho da Europa de 1985. O governo espanhol, para isso, criou a Coordenação de Segurança do Alto Escalão da Polícia Nacional. Não poderíamos olvidar as sábias lições do Dr. Hermínio Alberto Marques Porto, uma vez que os sábios são os que vivenciaram as experiências auridas no mundo sensível e não aqueles que se apegam em palavras escritas e acabadas por vivências de outros. Em assim sendo, ensina que é “forçada a presença da instituição do júri no rol dos direitos primeiros e naturais do homem, necessários à integral dignidade na vida social, especialmente quando o exercício da atividade jurisdicional está equacionada por garantias constitucionais. A função do júri é o exercício de direito político pelo indivíduo

rente com o Poder Judiciário, mas fora dele, independente dele, ainda que sob controle judicial quanto ao regime da legalidade. Sendo assim, sequer seria necessário referir-se à sua soberania, bastando que se dissesse instituição do júri, pois a condição de soberano já se encontra ínsita em sua natureza ou função constitucional.”¹¹⁵

6.2. O surgimento da justiça itinerante

A Justiça Itinerante é um sistema moderno, social e democrático, originário do Brasil. Implicitamente encontrava-se prevista nas regras do art. 94, da Lei n. 9.099/1995, para os juizados especiais. Tornou-se imperiosa a sua criação em âmbito nacional pela previsão expressa do termo Justiça Itinerante na Emenda Constitucional n. 45 da reforma do Poder Judiciário promulgada em 9 de dezembro de 2004, nos seus artigos, a saber:

“Art. 107, § 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”. “Art. 115, § 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”. “Art. 125, § 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”.

Antes não havia previsão expressa, na Constituição Federal, do termo justiça itinerante, mas passou a existir, experimentalmente, nos

¹¹⁵ Hermínio Alberto Marques PORTO. Júri. *Procedimentos e aspectos do julgamento*. pp. 42 e 54.

Estados, por atos administrativos baixados pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça, nos termos e regras contidas no art. 94 da Lei n. 9.099/1995, que diz:

“os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas”.

Teria sido aprimorada pela recente Emenda Constitucional n. 45 ao permitir a sua extensão na prestação jurisdicional em geral e dos seus serviços auxiliares cartoriais (e não mais apenas em âmbito dos juizados especiais), ocupando não apenas prédios públicos como previa a Lei n. 9.099/1995 (art. 94), ora também pela Emenda Constitucional n. 45, os prédios *comunitários*. Ao ganhar o estofamento constitucional, recebeu expressamente no seu texto o batismo de Justiça Itinerante. Aliás, com o advento da Lei n. 9.099/1995, também se buscou uma eficaz aplicação social das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Esta por sua vez, revogou a Lei n. 4.611/1965, que regulamentava o rito processual sumário dos crimes de lesão corporal e os homicídios culposos e os arts. 531 e ss. do Código de Processo Penal, referente às contravenções penais. Essa espécie de processo denominado sumário iniciava-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo Juiz de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, demonstrou-se ineficaz pela possibilidade de se ingressar com recursos aos tribunais superiores o que fatalmente levava a impunidade dos infratores beneficiados pela extinção da punibilidade prescricional. O avanço no acesso ao judiciário se deu a partir da criação dos Juizados Especiais, propiciando aos Estados e Municípios à dinamização e descentralização da jurisdição.¹¹⁶

A Constituição Federal de 1967/1969 previa a criação dos Juizados de Pequenas Causas e que só foram regulamentados com a Lei n. 7.244/1984. Essa foi à evolução histórica dos meios de acesso a justiça,

também genericamente analisada nos precedentes históricos desta tese. Os Juizados Itinerantes, mesmo sem previsão expressa Constitucional foram criados experimentalmente nos Estados com base nos Juizados Especiais para a conciliação, instrução, transação e julgamentos das causas de menor complexidade e delitos de menor potencial ofensivo com a participação da sociedade civil, uma vez que os princípios e critérios informadores do Juizado Especial de celeridade, simplicidade, oralidade contribuíram sensivelmente para o acesso de toda a população local, principalmente os mais pobres que, anteriormente ficavam desassistidos da prestação jurisdicional nestas causas, pois não tinham um acolhimento sistêmico conveniente para ingressar com uma ação cível comum, quer pelo seu valor econômico, sem direito a recurso, quer pelos seus rígidos pressupostos processuais, condições de procedibilidade, prossequibilidade, capacidade postulatória, dentre outros ônus para o acesso a parte interessada na busca de uma prestação jurisdicional cara, morosa, complexa e de duvidosa eficácia material.

Os Juízes que antes ficavam formalmente na retaguarda dos representantes das partes e dos seus serventúrios dentro dos fóruns, sensíveis a nossa realidade social, começaram a exercer suas funções na linha de frente, independentemente de procuradores, defensores, promotores ou advogados. Com a Justiça Itinerante, os Juízes passaram a ser mais dinâmicos, indo de encontro aos anseios do povo. Diante do sucesso nos Estados membros a promulgação da avançada Emenda Constitucional n. 45, conferiu o mandamento de validade aos Juizados Especiais Itinerantes já existentes e possibilitou a sua utilização em todas as causas e demais prestação de serviço jurisdicional das Justiças Estadual, Federal e Trabalhista.

¹¹⁶ A Lei Complementar n. 851 de 9/12/1998 dispõe sobre o sistema de juizados especiais e a autorização para o funcionamento como juizado itinerante, considerando o volume de serviço, ou a distância da sede da comarca, vara ou foro distrital pelo Conselho Supervisor do Sistema no Estado de São Paulo.

6.3. Justiça Itinerante na Emenda Constitucional n. 45

Segundo o emérito Prof. Dr. André Ramos Tavares “prescreve a Reforma que os Tribunais Regionais Federais (§ 2º do art. 107 da CB), os Tribunais Regionais do Trabalho (§ 1º do art. 115 da CB) e os Tribunais de Justiça (§ 7º do art. 125 da CB) deverão instalar a “Justiça Itinerante”. (...) Para realização dessa importante tarefa a própria CB permite que se utilizem equipamentos públicos e comunitários. Ou seja, a prestação jurisdicional itinerante pode ser realizada, v.g., em edifícios ou imóveis públicos não destinados ordinariamente a essa função, como as delegacias de polícia, os postos de saúde públicos ou as Câmaras Municipais.”¹¹⁷

É de se destacar ainda, que vale para toda a justiça incluindo-se a Justiça Itinerante, ora sob pena de responsabilidade às autoridades faltosas, o que André Ramos Tavares muito acertadamente enunciou como direito fundamental e diretriz estrutural do Poder Judiciário o novel inciso LXXVIII do art. 5º. da CB, a todos no âmbito judicial e administrativo passam a ser assegurados “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Não obstante os comentários contidos em capítulos anteriores desta tese, bem como as considerações a respeito das nossas experiências práticas, visando integração operacional e administrativa entre as funções inseparáveis da polícia e da justiça nas delegacias de polícia¹¹⁸, é sabido que obtivemos uma perfeita prevenção das infrações penais em virtude de trabalho iniciado a partir de 1º de agosto de 1997, na antiga Favela Heliópolis, tendo como base as experiências positivas auridas de nossa poderosa Delegacia Itinerante¹¹⁹. Salientamos que este mecanismo visa facilitar o acesso ao

¹¹⁷ André Ramos TAVARES. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04* . p . 79.

¹¹⁸ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. pp. 159-162.

¹¹⁹ Relatório Operacional da Delegacia Comunitária Itinerante da Polícia Civil do Estado de São Paulo, op. cit., pp. 7 - 140.

Judiciário por meio da Justiça Itinerante (Federal e Estadual), incluída nos arts. 107, § 2º e 3º; 115, §§ 1º e 2º; e 125, § 7º, da Carta Magna, objetivando levar atendimento judiciário a todos indistintamente, seja julgamento concorrente das causas de família, da infância e da juventude, idoso, consumidor, registros públicos, eleitoral, comercial, civil, criminal, além de outras questões previstas em lei, principalmente às pessoas com dificuldade de acessar e conhecer a Justiça, em especial nas periferias, favelas, cortiços, quilombos, assentamentos, populações ribeirinhas, grandes e pequenas cidades, etc.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, por exemplo, teriam o condão de instalar a justiça itinerante em uma determinada prefeitura ou delegacia de polícia, que cederiam seus espaços físicos para a devida prestação de serviço jurisdicional trabalhista. Esse novo dispositivo beneficiaria municípios distantes nos quais não há vara trabalhista. O Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Edson Vidigal, a partir do dia 28 de março de 2005, ao iniciar uma série de visitas aos Tribunais de Justiça dos Estados, disse que “a Justiça deve ir onde está a demanda”. Segundo o ministro, a Emenda Constitucional n. 45, permitiu a criação de juizados itinerantes para se ter um Judiciário mais ágil, e não a criação de novos Tribunais Regionais Federais (TRFs).¹²⁰

6.3.1. Câmaras regionais itinerantes

A Emenda Constitucional n. 45, permitiu a instalação de Câmaras Regionais Itinerantes pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho que poderão funcionar descentralizados (arts. 115, § 2º e 107, § 3º), a fim de assegurar o pleno acesso da população a uma Justiça mais rápida e econômica em todas as fases do processo. Exemplos não faltam, citaremos um, o TRT da 1ª Região que se encontra no Rio de Janeiro poderia deslocar uma turma para o município do norte fluminense de Campos dos

Goitacazes, com mais de 400 mil habitantes, para atender à demanda trabalhista em 2ª instância da região.¹²¹

6.4.Competência do Juizado Especial Itinerante

O art. 4º, da Lei n. 9.099/1995, inciso I, demonstra um avanço democrático nos juizados especiais, pois quebra as rígidas regras processuais gerais de competência do juízo e do foro, não se aplicando aos juizados especiais itinerantes, criadas implicitamente com esse nome com base nas regras contidas no art. 94 desse mesmo diploma legal. Os juizados especiais itinerantes têm sua alçada fixada por opção do autor. O funcionamento do juizado itinerante tem sido disciplinado por Provimento ou Resolução dos Tribunais. A Súmula n. 33 do STJ aplicadas na competência de foro ao dizer que

“a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Além das experiências positivas nos outros Estados. Em São Paulo, a título de exemplo, as causas de natureza alimentar podem ser recepcionadas pelo Juizado Informal de Conciliação (JIC), sendo certo que cada Juizado Especial possui um JIC, objetivando a aproximação das partes e tentativa de acordo. Obtida a composição consensual, o termo lavrado poderá ser remetido ao juizado competente para homologação por sentença, depois de ouvido o representante do Ministério Público. No Centro de Integração da Cidadania – SP (CIC SUL-SP) da Secretaria Estadual de Justiça, onde exerço a função de Delegado de Polícia Itinerante, há casos relevantes nos quais o juiz do Juizado Itinerante do CIC/SUL, também atua cumulativamente como juiz

¹²⁰ “Notícias do Superior Tribunal de Justiça”. 18:5 – 28.3.2005, “A Justiça deve ir onde está a demanda”, diz Vidigal. (www.stj.gov.br/webstj/Noticias/Detalhes_Noticiais.asp?seg_nticia=13488).

¹²¹ www.anamatra.org.br

auxiliar das Varas de família com jurisdição sobre a sua região, inclusive homologando acordos pertinentes a alimentos.

De acordo com a Lei n. 9.099/1995, art. 3º e seu § 2º, são excluídas da competência do Juizado Especial dos Estados e do Distrito Federal as causas de natureza alimentar, falimentar,¹²² fiscal e de interesse da Fazenda Pública, bem como as relativas a acidente de trabalho, a resíduos¹²³ e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de caráter patrimonial. As causas trabalhistas, relativas a vínculo empregatício, também estão excluídas da competência do Juizado Especial, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, pois as causas trabalhistas são solucionadas pela sua justiça especializada federal, denominada Justiça do Trabalho. As causas excluídas da competência dos Juizados Federais são as previstas no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001:

- a) as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil;
- b) as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;
- c) a disputa sobre direitos indígenas;

¹²² Ricardo Cunha CHIMENTE. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, op. cit., pp. 551-552, diz: “*Há que se observar a prevalência da tese segundo a qual são implicáveis à concordata o juízo universal da falência e a denominada ‘vis atrativa’, previstos respectivamente nos arts. 7º, § 2º, e 23 do Decreto-lei n. 7.661/1945. Portanto, enquanto não houver título executivo ou reconhecimento voluntário que permita a classificação do crédito entre os quirografários anteriores ao processamento da concordata, o credor pode acionar o concordatário perante o sistema dos Juizados Especiais ou mesmo insistir que a ação nele já proposta prossiga até o final da fase de conhecimento... Contra: ‘Dano moral. Inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Impossibilidade de Juizado Especial conhecer da demanda reparatória em face da instituição financeira que se encontra em liquidação extrajudicial, cujo regime jurídico sujeita o liquidante, nomeado pelo Banco Central, ao princípio da intransigibilidade, inconciliável com o procedimento especial da Lei n. 9.099/1995. Extinção do processo sem cognição meritória, com base no art. 51, II’”.*

¹²³ Ricardo Cunha CHIMENTE. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, op. cit. p. 54, diz: “*Diante das várias medidas econômicas editadas desde 1986, inúmeras ações são propostas em razão de resíduos de poupanças, contratos de financiamento imobiliário etc. A denominação, nessas hipóteses, não é técnica e as causas podem ser discutidas perante os Juizados Especiais, desde que observadas as especificações da Lei n. 9.099/1995. Os resíduos previstos nessa lei especial são aqueles que Pedro Nunes define como ‘remanescentes de bens legados que, por morte do beneficiário, em virtude de cláusula expressa, são restituídos à pessoa designada pelo testador’”.*

d) as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, ações populares, execuções fiscais e ações fundadas em improbidade administrativa;

e) as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

f) as ações sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

g) as ações para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

h) as demandas sobre sanção disciplinar a servidor civil ou militar que tenha como objetivo a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares (estes nem sequer são objeto de *habeas corpus* no sistema comum, *ex vi* art. 142, § 2º, da CF).

Salientando, onde houver foro instalado da Justiça Especial Federal, a sua competência é absoluta, segundo o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001. Todavia a regra do art. 109, § 2º, da CF permite ao autor ajuizar a ação em localidade diversa da competência ou jurisdição deste.

Vejamos o que diz o art. 98 da CF :

Art.98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I- juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

A Constituição Federal cria os juizados especiais previstos no art. 98, visando o acesso de todos a uma justiça mais rápida, gratuita e segura.

O professor Michel Temer¹²⁴, deputado constituinte e autor do projeto de lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, assim se manifestou: “Uma das grandes preocupações populares sempre foi a demora no julgamento das ações judiciais. Essa preocupação repercutiu na Constituinte, gerando disposição determinadora à União e aos Estados que criassem juizados especiais para a conciliação, o julgamento e a execução de ‘causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo’. Previu-se, portanto, um juizado cível e um juizado penal. É, na verdade, o de ‘pequenas causas’, experiência que já se verificara sob império da Constituição anterior. A Constituição alude a ‘pequenas causas’ em outra passagem (art. 24, X), prevendo, sobre elas, legislação concorrente da União, Estados e Distrito Federal a propósito de sua criação, funcionamento e processo. O conceito de ‘pequenas causas’, no passado, tornou-se bastante discutível dada a dificuldade de definir-se o que era de pequena ou de grande expressão para os interesses de indivíduos que controvertiam em juízo. Desse modo se explica porque o projeto do juizado penal especifica com clareza quais as suas competências. O procedimento será oral e sumaríssimo, possibilitando-se, assim, a exposição dos fatos pelos litigantes e o imediato julgamento.

Admite-se, nessa hipótese, interposição de recurso para turma de juizes do mesmo juizado especial, tudo com vistas à rapidez no julgamento. Permite-se, também, a transação; o acordo entre as partes enseja rapidíssima solução. O juizado será composto por juizes togados e leigos, o que autoriza as seguintes conclusões: (a.) o juizado pode ser unipessoal (um único juiz togado); (b.) pode ser colegiado (um juiz togado e outro ou outros leigos); (c.) enaltece-se o princípio de que os versados na ciência jurídica devem necessariamente, participar da solução dos litígios, atinentes a cada indivíduo (existência do juiz tocado); (d.) realçou-se a participação popular no julgamento das controvérsias (presença de juizes leigos). Esta determinação constitucional é que nos levou a apresentar o projeto de lei regulamentando o art. 98, I, da Constituição Federal, atento àquelas premissas a que já aludimos. Cingimo-nos, por ora, ao juizado especial penal. Com isto, queremos deixar claro que haverá dois juizados distintos: o penal e o cível.

Nada impediria que um único juizado exercesse ambas as competências. Obedientes, contudo, ao princípio da especialização, optamos pela distinção entre os juzizados em função da matéria. A especialização (cível e penal) dos juzizados decorre da idéia de aceleração dos serviços judiciários, móvel do preceito constitucional que autoriza a sua criação. A segmentação especializada de juízos ou setores tem revelado maior agilidade nas decisões. Dissemos que a lei definirá as infrações penais objeto de apreciação pelo juizado penal. O projeto prevê: as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados apenas os casos em que a lei preveja um procedimento especial. Infrações de trânsito (contravenção), por exemplo, terão rápida solução. Crime de participação de rixa, igualmente (pena não superior a um ano). De procedimento especial e, portanto, excluído da apreciação do juizado penal é o caso de abuso de autoridade.

Com olhos postos na celeridade, o projeto estabelece que: (a.) os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em qualquer dia da semana; (b.) o princípio é o da oralidade e serão registrados por escrito apenas os atos reputados essenciais; o mais que ocorrer na audiência de instrução e julgamento será gravado em fita magnética ou equivalente; (c.) dos atos praticados em audiência considerar-se-ão intimadas as partes, interessados e defensores; (d.) quando a autoridade policial tomar conhecimento de uma ocorrência, lavrará termo circunstanciado e encaminhará imediatamente ao juizado com o autor do fato e a vítima; (e.) o juiz insistirá na conciliação, durante a audiência; (f.) tratando-se de ação penal de iniciativa pública, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato denúncia oral.

Considerando as pesquisas feitas sobre Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995¹²⁵, que instituiu os Juzizados Especiais Criminais, com o firme propósito de auxiliar os aplicadores do Direito (Juizes, Delegados, Advogados e Promotores), nos primeiros momentos de sua vigência, que, em seu artigo 60,

¹²⁴ Michel TEMER. “*Constituição e Política*”. pp. 81-83.

¹²⁵ Fausto Souza do NASCIMENTO & Marco Antonio AZKOUL. “*O Delegado de Polícia no Juizado de Pequenas Causas*”, pesquisa e análise feitas pelos autores, ambos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, atualmente exercendo suas funções no Centro de Execuções de Cartas Precatórias da 2ª Delegacia Seccional Sul do DECAP/SP.

mostra de forma clara e concisa, considerando a essência dos seus termos legais a democracia direta e participativa exercida por juizes togados ou togados (bacharéis em direito) e leigos (qualquer um do povo).

No artigo 62, encontramos os critérios ou princípios informativos, tais como, informalidade, celeridade, economia processual e oralidade, priorizando a reparação dos danos e aplicação de pena não privativa de liberdade - pág.4 do H.C. n.º 288.586/4 voto 3832. É por si só uma diretiva de ação, bússola por assim dizer, das ações das autoridades judiciais e policiais a serem respeitadas objetivamente pelo seu caráter programático, não podendo ser olvidado, como se fosse um texto ocioso e elege como objetivo maior do processo a conciliação e transação - pág. 5 do H.C. retro-referido.

Despiciendo, ressaltamos à luz da Lei 9.099/95, considerações acadêmicas de cunho estéril, sem benefício algum de ordem prática, convidando o leitor a entender claramente o espírito da citada Lei, onde o Direito Público Subjetivo é imanente à própria legislação do juizado criminal, assim autor e vítima são os juizes dos seus próprios interesses. Desta forma, considerando o suposto autor e vítima do fato apontados pela eminente autoridade de Polícia Judiciária (o Delegado de Polícia) não importando o juízo de convicção que faça o magistrado ou o promotor de justiça a respeito da ocorrência, uma vez que, aceitando o autor e vítima, o que mais lhes convierem no sentido de uma transação o suposto culpado poderá preferir uma imediata aplicação de pena não restritiva da liberdade do que as angústias e as despesas inerentes a um processo crime convencional de desfecho remoto e duvidoso. Os sábios julgadores do H.C. em tela consideraram a transação e a conciliação um direito público subjetivo do autor e da vítima, cabendo Correição Parcial, HC e Mandado de Segurança o desrespeito dessas fases processuais a serem exauridas pelos membros do Ministério Público e os Juizes.

A lavra do eminente relator no H.C., traz em seu bojo o devido processo legal o “ Due Process of Law” do direito saxônico que remonta a 1215 no reinado de João sem terra, conferindo sempre às partes que gravitam na relação jurídico-processual penal a condição de serem primacialmente ouvidas

em audiência circunstancial pelo Delegado de Polícia a similitude da denominada audiência preliminar já em juízo.

“Hic et Nunc” (aqui e agora), a Lei 9099/95 confere ao Delegado de Polícia a competência de em audiência circunstancial propriamente dita, após o seu convencimento, lavrar o respectivo Termo de Ocorrência ou Circunstanciado, encaminhando de forma vinculativa ou regrada o autor do fato e a vítima, providenciando os exames periciais. Acompanhando o raciocínio lógico, o leitor pode bem aquilatar e valorar que na audiência preliminar presente as partes o membro do MP e se possível, fazendo-se acompanhar de seus respectivos advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade.

Como se depreende o membro do “ Parquet” (Promotor de Justiça) é participante na relação processual penal “ custos legis” , parte que acompanha, não parte que dirige ou coordena, onde se pode afirmar em alto e bom som que, o Juiz e o Delegado na presente Lei 9.099/95, instaura e formaliza a relação processual, preliminar ao procedimento sumaríssimo. O Delegado de Polícia, possui a competência que se insere no poder discricionário de avaliar, sopesar, perquirir e tomar uma decisão “ex vi legis” de lavrar ou não o termo que dará subsídio à aplicação da sentença judicial, porém com celeridade e menor formalismo que o legislador quis ofertar à sociedade.

Ada Pellegrini Grinover afirma que a orientação e o aconselhamento do autuado são atos exclusivos do juiz ou conciliador. O juiz não se limita simplesmente a homologar o acordo, mas deve efetivamente conduzir ou supervisionar o correto desenvolvimento das vias conciliatórias.¹²⁶

Tudo isto obviamente após, o contato ou oitiva primacial das partes envolvidas na presença do “ Magistrado na Segurança Pública” que é o Delegado que lavrará ou não o devido termo na audiência circunstancial. O próprio H.C. impetrado por um digno Delegado de Polícia que se vê violentado

¹²⁶ Ada Pellegrini GRINOVER & Cândido Rangel DINAMARCO & Kazuo WATANABE. Ob. cit., p. 35.

em suas razões e convicções de foro íntimo, robustece a idéia de que o termo circunstanciado lavrado pela Autoridade de Polícia Judiciária, após as suas próprias convicções, mostra claramente ao leitor que o Processo se instaura com este ato da Autoridade Policial “ in generis “. O termo circunstanciado ditado pelo Delegado na Audiência Circunstancial, instaura o processo e procedimento, sendo este, a exteriorização formal daquele, pois que “uma coisa é o processo, outra coisa é o procedimento: o processo é uma direção no movimento; o procedimento é o modo de mover e a forma em que é movido o ato.”¹²⁷

Assim, o leitor terá sempre em mente que, através do Termo Circunstancial na Audiência presidida pelo Delegado (Audiência Circunstancial) instaura-se ab initio o processo em toda a sua magnitude, havendo dessa forma, dois momentos interdependentes: perante a Autoridade de Polícia Judiciária e perante a Autoridade Judicial, aquele iniciando-se pela lavratura do Termo na presença do Delegado e este na presença do Juiz com a sentença propriamente dita.

Os operadores do Direito, entre os quais se inserem os Delegados de Polícia, não é lícito submeter a interrogatório o acusado de algum delito subordinado a Lei 9.099/95, sem antes lhe permitir composição com a vítima ou aceitação de uma pena não privativa de liberdade na forma da audiência preliminar no art. 72 daquela lei. Não há dúvida, pois, que no caso em questão, poderia o autor do fato, sentindo-se constrangido, recusar-se a ser interrogado, antes da audiência preliminar, socorrendo-se, se necessário, de “habeas corpus” ou mandado de segurança.

Respeitando-se sempre o princípio do “Favor Rei” (em favor dos réus) a nova legislação há ser aplicada em toda a sua extensão e imanência, tendo em vista que, o recente H. C. citado nessas linhas, configura-se jurisprudencialmente em aclarar definitivamente qualquer dúvida a respeito da participação do Delegado de Polícia na citada legislação como “juiz de instrução de fato” na dinâmica processual penal brasileira. É repetir com os praxistas reinícolas no Direito latino “Non probanda factum notorium” “atque

¹²⁷ José CRETELLA Jr., *Curso de Direito Administrativo*. Ob. Cit. pp. 565 - 566.

notoria vel manifesta non egente probatione” (o notório e o evidente não devem ser provados, sendo prescindível a prova relacionada a fatos de conhecimento geral).

Assim as Autoridades de Polícia Judiciária na sociedade moderna e globalizada, tem ao seu alcance um Direito Penal moderno, dinâmico, satisfazendo os anseios e resguardando os direitos de todos os homens de bem, preservando as prerrogativas da cidadania ativa e passiva, graças a uma nova mentalidade evolutiva, que desafia qualquer sentido atávico, que possa obstaculizar o bom andamento das coisas.

Mais uma vez, o Delegado de Polícia se transforma em *longa manus* do poder legiferante, aplicando o Direito, vencendo desafios, lutando contra tudo e contra todos que querem denegrir e aviltar a sua imagem, porém, com a força e plenitude da Lei no exercício do cargo, torna a vida da sociedade mais equânime, justa, equilibrada, restaurando a ordem e o bem estar na sociedade e distribuindo Justiça, como bem queria Celso (sábio jurista do império romano).

Nesse contexto, cumpre salientar que a novel legislação, em seu artigo 89 estendeu os benefícios da suspensão condicional do processo, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presente os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Finalmente, ainda sobre a despenalização objetivada por esse novel instituto, vejamos o interessante artigo do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Boletim IBCCRIM n.º 49-dezembro/1996, p. 3 e 4) de Antônio Carlos Santoro Filho, Juiz de Direito da 2ª Vara de Iguape/SP denominado ‘A Natureza Jurídica da Transação Penal’, o qual entende o seguinte: “Tal acordo, homologado pelo Juízo, tem por efeito a exclusão do processo e, em conseqüência, a declaração da extinção da punibilidade do suspeito. Observando o membro do Ministério Público a presença dos

requisitos legais, propõe ao autor do fato, usando da disponibilidade da ação penal que lhe foi conferida pela nova lei (também chamada oportunidade regrada), a transação, e, sendo aceita o acordo pelo suspeito, opera-se a renúncia ao direito de proceder a persecução criminal, extinguindo-se a punibilidade pela decadência (art. 107, inciso IV do Código Penal). Constituindo a transação penal negócio jurídico civil, a execução, em hipótese de inadimplemento do devedor, não seguirá a lei de execução penal ou os arts. 84 e ss. da Lei n.º 9.099/95, mas sim o art. 646 e ss. do CPC, tratando-se de execução por quantia certa (multa), ou art. 632 e ss. do CPC, quando o acordo tiver por objeto obrigação de fazer ou não fazer (restritiva de direitos).

Tanto isso é verdade, que o parágrafo único do art. 84 da Lei n.º 9.099/95 não se refere à execução de multa fixada por meio de transação, mas somente à imposta por condenação criminal. Ante o exposto, conclui-se que a transação penal instituída pela Lei n.º 9.099/95 possui natureza de negócio jurídico civil, firmado entre o Ministério Público e o autor do fato, e que as ‘penas’ de multa e restritivas de direitos, estabelecidas por força desse negócio jurídico nada mais são do que as prestações assumidas pelo autor do fato. Quanto à sentença estabelecida pelo parágrafo 4 do art. 76 da Lei 9.099/95, não é condenatória, não impõe pena, mas somente homologa o acordo firmado entre as partes se forma o título executivo judicial da obrigação assumida pelo autor do fato, tendo por consequência a exclusão do processo crime e a declaração da extinção da punibilidade, pela decadência do direito de propor a ação penal¹²⁸. Nesse sentido, o 16º FONAJE Cível e Criminal (Fórum Nacional dos Juizados Especiais), realizado no Estado do Rio de Janeiro em novembro de 2004, no seu enunciado 6º assim deliberou:

“O artigo 28 do Código de Processo Penal Brasileiro¹²⁹ é inaplicável no caso de não apresentação de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, cabendo ao juiz apresentá-la de ofício quando satisfeitas os requisitos legais”.

¹²⁸ Marco Antonio AZKOUL. *A Polícia e Sua Função Constitucional*, op. cit. pp. 109 - 115.

¹²⁹ Artigo 28 do CPP: “Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz no caso de considerar improcedente as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral,

Citaremos um dentre vários exemplos, o caso da lei de entorpecentes (Lei 6368/76), cujo artigo 12 trata-se de tráfico e o artigo 16 simples porte de entorpecentes. Caso o Juiz rejeite a denúncia oferecida pelo Ministério Público por tráfico e, portando entenda que deva ser classificada no simples porte, onde a pena se enquadra nas hipóteses da lei 9099/95, poderá de ofício aplicar a transação, uma vez que trata-se de um direito público subjetivo do autor aceitá-la. E, sendo a transação, um instituto de natureza cível, o Juiz suprirá a obrigação de fazer do membro do Ministério Público faltoso. Medida esta comparada a antiga ação cominatória que foi abolida, todavia encontra-se disseminada em vários dispositivos do CPC vigente e de objetivo análogo em que os Juizes agem “*ex officio*”.

6.5. Competência da justiça itinerante

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, art. 107, § 2º, referente à instalação da justiça itinerante pelos Tribunais Regionais Federais; art. 115, § 1º, referente à instalação da justiça itinerante pelos Tribunais Regionais do Trabalho e o art. 125, § 7º, referente à instalação da justiça itinerante pelos Tribunais de Justiça dos Estados, entendemos que a regra de competência, para o funcionamento destes juizados itinerantes, vai depender de atos normativos dos próprios tribunais, os quais poderão conferir competência plena ou relativa para a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional nos limites territoriais de suas respectivas jurisdições, uma vez estarem vinculados diretamente a eles.

e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no

6.6. Proposta de regulamentação da justiça itinerante

É dizer, preliminarmente, que o Estado, como criador da norma jurídica, deve ser um reflexo do Supremo Arquiteto do Universo, cujos braços possuem movimentos distintos, mas pertencem ao mesmo corpo; onde a mão direita representaria a espada enérgica da justiça e o braço esquerdo a temperança do amor que ampara, afaga e acalenta. O Estado, da mesma forma, na consecução dos seus fins, possui a justiça formal em um braço enérgico e, no outro, a justiça social, muito mais ampla do que a própria norma jurídica pode alcançar.

Não há dúvida de que o fim do Estado é promover uma justiça distributiva ao lado de uma justiça social. Para esta efetividade, deverá haver vontade política para que a linguagem jurídica venha a corresponder à linguagem social.

A vontade constitucional e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de cujo texto o Brasil é signatário, é de dar acesso a uma justiça rápida e segura a todos indistintamente. Portanto, para que esta proposição não fique apenas no ideal, a Justiça Itinerante é um mecanismo de efetivação desse direito humano de acesso à justiça, comprovadamente vivenciada empiricamente, merecendo, portanto, uma regulamentação geral, por nós apresentada nesta tese, feita por uma lei nacional, nos termos do art. 24 § 1º., X, XI da CF, a fim de dar as matizes para a sua implantação, mediante legislação concorrente dos Estados, da União e do Distrito Federal ou atos normativos, de modo a satisfazer as necessidades geopolíticas do nosso imenso território nacional tão carente de uma melhor distribuição de justiça, em consentâneo com os contrastes da realidade social nacional, ao contexto dos grandes centros e das comunidades hiper-localizadas.

Ousamos fazer uma proposta de regulamentação genérica para a eficácia social da Justiça Itinerante, eliminando os pressupostos de procedibilidade e prosseguibilidade com a recepção preliminar de todas ou de quaisquer reclamações ou pedidos que chegarem ao conhecimento dos Juizados Itinerantes, obrigatoriamente fosse reduzido a termo quando feitos verbalmente, caso não forem feitos por escrito pelos jurisdicionados ou qualquer um do povo, priorizando-se a conciliação e a transação previstas e autorizadas em lei de quaisquer matérias. Infrutíferas estas medidas preliminares autorizadas por lei e caso se julgue incompetente para apreciação do mérito, o Juiz, o Desembargador ou o Delegado de Polícia que funcionar na Justiça Itinerante, remeteria os feitos ao juízo ou repartição pública competente para o seu devido prosseguimento. Com isso, não se estaria apenas cautelarmente preservando o direito da parte interessada, mas não se frustraria o programa constitucional de Justiça Itinerante, até que haja uma ampla reforma processual e recursal pelo Congresso Nacional.

A forma do nosso anteprojeto, apresentado no Anexo 2 desta tese, é a prevista na Lei Complementar n. 95 de 26/02/98, regulamentada pelo Decreto n. 4.176 de 28/03/2002 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Assim sendo, o Anteprojeto de Lei apresentado no Anexo 2 deste estudo, busca operacionalizar, em consentâneo com o binômio administração e justiça, uma prestação de serviço jurisdicional eficiente, sendo mais um veículo da promoção de segurança e Justiça Social ao alcance de todos como é tão almejada em nossa Constituição Federal.

CAPÍTULO 7.

OUTRAS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA

7.1. Institutos alternativos, preliminares e auxiliares da justiça na busca de soluções rápidas

Estes institutos alternativos visam auxiliar e desafogar o Poder Judiciário em seu caráter de serviços administrativos, preventivos, repressivos, cautelares, preliminares, preparatórios e instrutórios. Estes procedimentos administrativos, peças de informações ou inquéritos, poderão, vinculados ou não, sofrer o controle de ofício do Poder Judiciário nos casos e na forma previstos em lei. Outrossim, podem instruir o processo principal, uma vez que aqueles meios alternativos não conseguiram evitar a ameaça ou lesão de direitos, ou mesmo a sua progressão delituosa. Quando se tratar de função essencialmente exclusiva de prestação de serviço jurisdicional, servem como meios de prova ou processos preliminares que concorrem para a justiça legal, social ou material.¹³⁰

Em uma entrevista por nós concedida a pedido da Revista Impacto (Polícia Federal) de novembro de 2002, objetivando trocar experiências com as polícias federais, intitulada '*Saída para a Violência*', foram demonstrados alguns dos trabalhos comunitários, itinerantes e de integração polícia, justiça e comunidade, chegando-se à conclusão de que eles ensejaram outros serviços da mesma natureza em busca de soluções rápidas e seguras. Com a cibernética e as novas tecnologias avançadas de comunicação, revela-se a possibilidade de uma democracia direta e participativa ao alcance de

¹³⁰ Os vários conceitos de jurisdição, ato de jurisdição e administrativo estão enunciados no Capítulo 5 desta tese.

todos¹³¹. Neste contexto, José Renato Nalini em sua brilhante obra *O Juiz e o Acesso à Justiça*¹³² advertiu, com vários exemplos práticos, sobre o perigo da extinção do Poder Judiciário, caso os Juízes não adotem uma nova postura, pois a tendência dos interessados é naturalmente procurar outros meios ou alternativas eficazes para uma solução rápida dos problemas, em face do descrédito e entraves do Poder Judiciário. Para o restabelecimento da dignidade e da credibilidade no Poder Judiciário, propõe a eliminação das custas, a simplificação dos atos de comunicação, a otimização dos instrumentos de informática, a simplificação procedimental e a sua especialização.

Analisa-se, do mesmo modo, a vertente dos consumidores da Justiça, bem como a divulgação do acesso à Justiça, à integração em processo de atualização constante, à consciência do pluralismo nas soluções de outros órgãos públicos e privados. Quanto à postura funcional, analisa a pronta outorga do Juiz em não exceder os prazos para sentenciar e despachar; o atendimento a qualquer hora de qualquer pessoa que o procure (inciso IV, do art. 35, da Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979), pois a recusa em atender à parte não apenas viola o estatuto orgânico da magistratura, mas a segurança e a essência da democracia o livre acesso do homem comum à autoridade, o que não tem nada a ver com a imparcialidade, pois o juiz ao julgar aprecia os fatos e as provas em um processo lógico jurídico dedutivo. Nesse sentido, Nalini disse:

“O distanciamento do juiz não contribui para ampliar o acesso à justiça”.

E ao reproduzir as palavras de Badaque, magnificamente assim se posicionou:

“Juiz imparcial é aquele que aplica a norma de direito material a fatos efetivamente verificados, sem que se deixe influenciar por outros fatores que não seus conhecimentos jurídicos. Para manter sua imparcialidade, basta que o magistrado se limite ao exame

¹³¹ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*, op. cit., pp. 137-142.

¹³² Renato José NALINI. *O juiz e o acesso à justiça*. pp. 32-93.

objetivo dos fatos, cuja reprodução nos autos se fez mediante as provas. Não importa quem as traga. Importa, sim, que o provimento jurisdicional não sofra influência de outros elementos”.¹³³

Analisa ainda, o dever de fundamentar a decisão. Com a função do magistério, em horário compatível, a dedicação plena do magistrado a função jurisdicional, contribui para a realização de uma ordem social justa. Quanto a postura processual, propõe que o juiz conduza o processo ao examinar atentamente a petição inicial e a solução pronta para a matéria preliminar; observância dos prazos e das formalidades essenciais. Fiscalização de encargos dos auxiliares. Rápida e segura solução dos litígios. Uso de iniciativas instrutórias oficiais. O emprego da inspeção judicial (art. 440 do CPC). Empenho conciliatório. Conhecimento integral da controvérsia.

Meritoriamente, em se tratando da nossa tese de Justiça Itinerante, em seu sentido formal, sugerimos como solução imediata para o resgate do prestígio do Poder Judiciário, com custo mínimo, a implantação e a integração de Juízes itinerantes nos diversos órgãos públicos e comunitários que já possuem suas próprias estruturas de atendimento a população, tais como: Delegacias de Polícia; Poupa-Tempos; Centros de Integração à Cidadania; Fundos Sociais de Solidariedade, Fundo ao trabalhador, Prefeituras e Sub-Prefeituras e demais entidades públicas, e privadas de interesse social. Não obstante as já existentes em unidades móveis e nos Juizados Especiais Anexos às Faculdades de Direito, que muito bem vem cumprindo essa missão mesmo com todas as dificuldades dos seus entraves processuais recursais no sentido formal de prestação jurisdicional verdadeira, não são suficientes. É sabido que existem outras instituições alternativas muito melhor aparelhadas do que as da justiça, como as já mencionadas acima e que poderiam ser integradas com a Justiça e Câmaras Regionais Itinerantes. Só assim com a presença física do magistrado e suas respectivas sentenças fictas ou verdadeiras, minimizaremos os entraves do Poder Judiciário. Vejamos alguns desses institutos comparados.

7.2. Juizado de Instrução e as Delegacias de Polícia Comunitárias e Itinerantes no Brasil

O Juizado de Instrução, semelhante à Delegacia de Polícia Itinerante, não possui função Jurisdicional. Tem natureza cautelar ou administrativa.¹³⁴

O Juizado de Instrução, existente em quase toda a Europa, tem função própria administrativa da justiça. Destina-se em apurar e prevenir as infrações penais e outorgar alimentos provisionais. Com a reforma dos procedimentos judiciais em geral, através dos critérios informadores da oralidade, livre apreciação de provas, concentração dos procedimentos e o contato imediato entre Juízes, partes e testemunhas, bem como a utilização dos juizados de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade contribuíram para tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível aos pobres¹³⁵. Com respeito ao Juiz de Instrução, tem função auxiliar dos Tribunais e Juízes de Direito, pois quando profere uma decisão de natureza interlocutória, denominada de pronúncia (sentença de pronúncia), não condena ninguém, mas limita-se a remeter as peças de informações ou processo preliminar ao Juízo de Direito ou Tribunal competente. E nesse sentido, assemelha-se a outros serviços itinerantes.

Podemos elencar vários outros serviços administrativos itinerantes com a mesma ou outras funções. Citaremos a obra de nossa autoria, por representar a peculiar forma de agir e administrar os bens públicos, a pioneira e brasileiríssima Delegacia de Polícia Itinerante¹³⁶ que além de ser a titular da segurança em geral, faz uma série de serviços sociais e exerce suas atividades básicas de auxiliar da Justiça, ao apurar e prevenir as infrações penais por onde ela passa. A Delegacia de Polícia Itinerante sempre foi exercida pelo autor do presente estudo desde o começo da carreira em 1986,

¹³³ Renato José NALINI. *O juiz e o acesso à justiça*. p. 86.

¹³⁴ Otacílio de Oliveira ANDRADE. In *Juizado de Instrução – Uma alternativa possível*. Arquivo da Polícia Civil. pp. 191-205.

¹³⁵ Mauro CAPPELLETTI & Bryant GARTHY. Op. cit., pp. 76-77.

¹³⁶ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*. pp. 143-147.

de forma eventual, nos plantões policiais, no exercício pleno de polícia preventiva, administrativa e judiciária, na função de Delegado de Polícia plantonista em São Paulo. E a partir de 1995, tornou-se uma prática constante e permanente no ato de administrar. Assim sendo, em 1997, ao assumir a titularidade da Delegacia de Polícia da maior favela de São Paulo, Favela Heliópolis, surgiu o inédito **Programa de Integração Polícia Comunidade**, realizando diversos serviços sociais à comunidade inclusive os dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, contando com a participação de alunos de direito recrutados como conciliadores no Juizado Especial Cível Central I da Capital de São Paulo, fazendo na Delegacia de Polícia, as petições iniciais e conciliação, as quais eram homologadas, posteriormente, pelos magistrados sob a direção do MM Juiz Dr. Ricardo Cunha Chimente. E tudo isto, antes mesmo de ser criado oficialmente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo o Juizado Itinerante. Com a parceria da comunidade beneficiada, de favela tornou-se não só, por lei, mas, de fato, Cidade Heliópolis, Bairro do Sacomã em São Paulo.¹³⁷

Como toda a obra se identifica com o seu autor, tornou-se uma forma peculiar de agir e exercer as nobres funções públicas com sucesso e resultados positivos nunca vistos antes em um regime democrático. Tendo sido reconhecida e abençoada até por Sua Santidade o Papa João Paulo II,¹³⁸ que implantou os serviços sociais e as pastorais itinerantes em todo território Italiano, visto que os serviços sociais na Itália são feitos pelo Estado do Vaticano. Em razão do seu sucesso, foi muito divulgada pela imprensa, rádio e televisão em geral.¹³⁹ E como troca de experiências com os colegas da Polícia Federal, a reportagem sobre a Delegacia Itinerante foi veiculada na revista da Polícia Federal, “Impacto” de novembro de 2002. A Delegacia Itinerante inspirou a criação de outros serviços itinerantes, a exemplo do Juizado

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 159-162.

¹³⁸ Marco Antonio AZKOUL. *Polícia Civil do Estado de São Paulo – Relatório Operacional da Delegacia Comunitária Itinerante*. p. 123.

¹³⁹ Folha de Mayrink, ano XI –nº 59 –Mairinque/SP- Sábado, 11 de junho de 2005, Capa :Mairinque 1º Município do Estado a receber a “Delegacia de Polícia Itinerante”, objetivando atender a população menos favorecida, cerca de 1100 pessoas foram beneficiadas nos seus direitos sociais. Foi uma grande caravana à cidadania, com serviços diversos, tais como: Atestado para expedição graciosa de documentos, extravia de documentos, verificação de óbito, verificação de cadastros de veículos, atestados de

Itinerante de São Paulo, nas palavras do nobre Magistrado Ricardo Cunha Chimenti ao vivo na TV (Programa de todas as tardes com veiculação nacional no mês 6/1998 – “Programa Mulheres” da extinta Rede Manchete, apresentado por Claudete Troiano), assim se pronunciou: *A Delegacia Itinerante foi uma das sementes da criação do Juizado Itinerante de São Paulo.*¹⁴⁰ Fazendo uma comparação com os trabalhos dos Xerifes, onde cada Condado elege o seu nos EUA, também não perde a sua natureza puramente administrativa, pois além de exercer as suas funções de polícia de segurança, limita-se ao controle das pequenas infrações penais.¹⁴¹

Em uma breve análise da legislação comparada latino-americana, conforme ensinado por Siqueira & Quitério sobre os de 1970 iniciaram-se processos de democratização do regime político e das instituições, objetivando a consolidação de Estados de Direito por meio da realização de eleições diretas presidenciais e, da elaboração de novas Constituições com o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da coletividade em face do Estado.¹⁴² Tal movimento acabou por refletir na reforma processual penal. Nessa cronologia reformista, frisa-se que na Bolívia o Código de Processo Penal era vigente desde 1973 e foi alterado em 25 de março de 1999, com período de *vocatio* de 24 meses; no Chile, o Código de Processo Penal estava em vigor desde 1907, tendo o novo sido promulgado em 30 de setembro de 2000; quanto ao Equador, cujo Código de Processo Penal era vigente desde 1983, teve-se um novo Código de Processo Penal em janeiro de 2000, e que se encontra em período de *vocatio*; no que tange ao Peru, o Código de Processo Penal era vigente desde 1940, conjuntamente com alguns artigos do Código Processual aprovado em 1991 e foi alterado em 1997;

anteriores, pobreza, renda vitalícia para idosos e deficientes, medidas cautelares e judiciais diversas etc., pp. 01 e 09.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 113 (Protocolo: Tribunal de Justiça – JIC-JEPC-Central – 9 fev.18 24/88 007184, ref. Ofício 084/98 do 95º Distrito Policial – Heliópolis- Polícia Civil, com proposta de Criação do 1º Juizado Itinerante Cível em São Paulo encaminhado ao MM Juiz Dr. Ricardo Cunha Chimenti).

¹⁴¹ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. pp. 56-57.

¹⁴² Fauzi Hassan CHOUKR. in Tribunal Penal Internacional, tradução e organização por Choukr, Fauzi Hassan e Ambos, Kai. SP, RT, 2000. No cenário europeu, entre outros Colomer, Juan Luis e Gonçalves, François. La procedure pénale face au principe accusatoire: la position adoptée par le Ministère Public em Espagne et dans les principaux pays latino-américains. Influences européennes et nord-américaines. In Revue Internationale du Droit Penal, 1997, vols 1-2, pp. 61-82. Para o tema, no âmbito do Tribunal Penal Internacional, veja-se Behrens Hans-Jörg Investigação Julgamento E Recurso, traduzido por Choukr, Fauzi Hassan, in Tribunal Penal Internacional.

na Venezuela o Código anterior era de 1962, tendo sido o atual aprovado em 1998 e tendo entrado em vigor em 1990. Na Colômbia, o atual Código veio em substituição ao vigente desde 1991, entrando em vigor em janeiro de 2001. É imperioso frisar que a etapa pré-processual tinha sua condução pelo Juiz de Instrução na Bolívia, Chile e Equador. No sistema Peruano existem dois tipos principais de processo: a) Processo Sumário, em que o Juiz penal se encarrega da instrução e julgamento de infrações de menor potencial ofensivo; b) Processo Ordinário, em que o Juiz penal se encarrega da instrução e posterior remessa das peças de informação a Sala Penal para o julgamento da causa. Na Venezuela a investigação criminal se encontra a cargo dos Tribunais de Primeira Instância e aos órgãos de Polícia Judiciária, concorrentemente com outros órgãos administrativos.

Nesse sentido, os países acima conferiram também ao Ministério Público concorrentemente o poder de investigar com o auxílio da polícia. Nesses países andinos não há previsão legal de uma Justiça Itinerante no seu sentido formal como no Brasil¹⁴³. Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, a Justiça Itinerante obteve uma amplitude jurisdicional em todas as matérias civis, trabalhistas e criminais.

Destarte, repetimos que só haverá uma verdadeira Justiça Itinerante em sentido formal, quando o Juiz ou o Tribunal colocar termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa em outros espaços que não os fóruns. ¹⁴⁴ Logo, não bastaria apenas limitar-se em audiências itinerantes, bem como nas diversas prestações dos seus serviços voluntários, não litigiosos ou gratuitos feitos ou não pelos próprios magistrados, serventúrios da justiça ou mesmo por aqueles que concorrem para a Justiça, prestadores de serviços, auxiliares de natureza policial e, igualmente, também se incluem os chamados órgãos essenciais que formam o tripé da Justiça.

¹⁴³ Mais informações acessar a Comisión Andina de Juristas no seu site: [juridica.htm](#).

¹⁴⁴ Arts.162 e 163 do CPC: “Art. 162. Os atos do juiz constituirão em sentença, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Art. 163. Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais”.

7.3. Penas Alternativas

Com o advento da Lei n.º 9.099/95 c/c artigo 43 do Código Penal, as penas alternativas que não levam à prisão, a substituem ou encaminham para a conciliação entre as partes ou transação com acordo dentro do Judiciário proposta pelo representante do Ministério Público.¹⁴⁵ Finaliza-se o procedimento ou processo, sem que haja uma jurisdição verdadeira com a imposição de uma condenação. A transação na esfera do procedimento penal tem efeitos civis, abrangendo a discussão sobre os efeitos penais em se tratando de queixa ou o direito de representação, objetivando satisfazer a vontade das partes envolvidas, incluindo-se neste contexto a vítima com a imediata reparação dos danos. A sentença do Juiz é homologatória sem o julgamento do mérito do processo crime, servindo como título executivo no juízo cível. Realmente a Lei 9.099/95 e demais leis extravagantes trouxeram muitas inovações processuais não sendo o objeto de nossa tese. Todavia o dinâmico e experiente magistrado paulista e mestre em direito processual Dr. Ruy Alberto Leme Cavaleiro fez brilhantes estudos sobre estas matérias nos seus artigos “Penas Alternativas e parceiros efetivos para a sua aplicação” e “Transação Penal na Lei 9.099/95 e o *PLEABARGAINING* no Direito Norte-Americano.”¹⁴⁶

Na adoção de medidas em que a pessoa vai receber algum tipo de encargo, tal como a pena alternativa de prestação de serviços a comunidade, deve se dar o encaminhamento dos serviços para quem os necessite e ao mesmo tempo se disponha a acolher aquele que transgrediu algum tipo legal, assumindo a parceria de auxiliar em sua re-educação. Como é

¹⁴⁵ Marco Antonio AZKOUL. *A Polícia e Sua Função Constitucional*. Capítulo - Competência dos Juizados Especiais, p.111, referente ao HC 288.586/4-voto 3832, nesta tese: “Os sábios julgadores do H.C. em tela consideraram a transação e a conciliação um direito público subjetivo do autor e da vítima, cabendo Correição Parcial, HC e Mandado de Segurança o desrespeito dessas fases processuais a serem exauridas pelos membros do Ministério Público e os Juizes”.

¹⁴⁶ Ruy Alberto Leme CAVALHEIRO. in “Penas alternativas e parceiros efetivos para a sua aplicação”. Escola Paulista da Magistratura. Caderno Jurídico, pp. 79-83. Idem. In “*Transação Penal na Lei 9099/95 e o PLEABARGAINING no Direito Norte-Americano*”. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Justiça e Sociedade, Revista do Curso de Direito da Universidade São Marcos, vol. 3 n.º 3, pp. 69-75, ano 2003.

visto, a lei previu um procedimento denominado “fase preliminar”, onde será discutida a possibilidade de soluções dos danos civis decorrentes daquela prática infracional antes de se chegar ao assunto de ordem penal, livrando-se o autor do processo principal. E a “fase processual”, situação prevista no artigo 89, da lei 9.099/95, consistindo na suspensão condicional do processo já instaurado pelo Juiz, podendo haver o “sursis processual” (suspensão condicional do processo) previstas no artigo 78 do Código Penal, além de outras condições que o Juiz estabelecer no caso concreto. Para se alcançar essa transação, situação nova em nosso sistema jurídico, há que se ter em mente o interesse de conciliar. Assim é, que Luis Alberto Warat fez a seguinte proposição : “A mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que deve ser experimentada.”¹⁴⁷

E nos comentários oficiosos do mestre Ruy Alberto Leme Cavalheiro, todos os operadores do direito deveriam retornar a escola, com o objetivo de aprender a arte de conciliar, uma vez que o nosso sistema pedagógico clássico e costumeiro sempre ensinou a dirimir os litígios pela jurisdição verdadeira, ora quando não houver a possibilidade de prevenção das infrações penais, ora quando não houver um acordo ou composição extrajudicial entre as partes “ex delicti”. Para se chegar a essa transação não se exige do autor a confissão de culpa, ou renúncia de outros direitos, mas simplesmente que disponha a fazer a transação. No dizer do Mestre e Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro:

“Como princípio para a transação, não se exige o reconhecimento da culpa, mas sim que o Ministério Público possa dispor da ação penal, ou seja, não propor a ação, conforme entendimento de parte da doutrina, ou ‘pela aceitação da proposta de aplicação de pena menos grave, constitui forma de despenalização’. Nesse momento encontramos a principal diferença entre o sistema da lei n.º 9.099/95 no tocante a transação penal e o ‘plea bargaining’, o qual exige não só o reconhecimento da culpa do agente, como a renúncia a direitos de não se auto-acusar e de interpor apelo quanto ao ato decisório... alcança 90% dos casos na Justiça Americana, sendo considerado

¹⁴⁷ Luis Alberto WARAT. *Visão Atualizada do Conflito*. In Livro Texto Juizados da Cidadania. . p. 62.

positivo quanto a evitar que maior numero de processos seja submetido ao 'Grande Júri'. Sem temor de exagerar, pode-se considerar que acaba sendo um procedimento auxiliar ao aplicador da Justiça naquele país, reduzindo o volume forense. Como regra, não há limite para a sua aplicação. Excetuados os casos em que a pena máxima passa a ser a de morte ou perpetua, os demais casos são passíveis de se submeterem a esse acordo, ou seja, diversamente do direito brasileiro, em que os casos são limitados, ainda que não pela nomenclatura, mas adotado que foi o regime de considerar o volume da pena máxima ou mínima para que seja aplicada a transação.”¹⁴⁸

7.4. Agentes do Poder Público no Provimento 758/2001 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Neste capítulo, incluiremos ainda a função dos agentes do Poder Público investidos legalmente para intervir na vida da pessoa natural, atuando no policiamento ostensivo ou investigatório. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que na fase preliminar do procedimento dos Juizados Especiais Criminais para os fins do artigo 69, da Lei 9.099/95, o conceito de autoridade policial estende-se aos agentes do poder público acima citados, aptos a tomar conhecimento da ocorrência, lavrando o termo circunstanciado, encaminhando-o, imediatamente, ao Poder Judiciário. Em se tratando de policiais militares, o Juiz de Direito, responsável pelas atividades do Juizado Especial, é autorizado a tomar conhecimento dos termos circunstanciados elaborados pelos milicianos, desde que assinados concomitantemente por Oficiais da Polícia Militar. Condição essa não exigida aos policiais civis em geral, os quais encaminhariam os termos circunstanciados diretamente ao juízo competente, sem aquiescência dos seus superiores imediatos, “apud acta”.

¹⁴⁸ Ruy Alberto Leme CAVALHEIRO. in “Penas alternativas e parceiros efetivos para a sua aplicação”. Escola Paulista da Magistratura. Caderno Jurídico, pp. 69-75, 79-83.

Havendo necessidade da realização de exame pericial urgente, o policial militar deverá encaminhar o autor do fato ou a vítima ao órgão competente da Polícia Técnico-Científica, que o providenciará, remetendo o resultado ao distribuidor do foro do local da infração.

7.5. O Juízo Arbitral e o Juiz de Paz

A Arbitragem constitui um meio alternativo para solucionar litígios de natureza patrimonial disponível. Atualmente, rege-se pela Lei n. 9.307, de 1996, não admite, contudo o compromisso para a solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outros que não tenham caráter estritamente patrimonial. A Arbitragem é a técnica, pela qual a divergência pode ser solucionada, por meio de intervenção de terceiro (ou terceiros), indicado pelas partes, gozando de confiança de ambas. Com a assinatura de termo de compromisso ou compromisso arbitral, estará constituído o Tribunal Arbitral. A sentença tem força e efeito equiparados à decisão judicial. Tem suas raízes no direito romano com a atuação dos pretores que dirimiam litígios entre os romanos.

A Arbitragem não passa de uma função auxiliar do Poder Judiciário. A sua sentença pode ser anulada quando houver vício de vontade de uma das partes ou quando comprovados os requisitos do arts. 32 e 38, incisos I a VI, da Lei de Arbitragem. A parte poderá ajuizar uma ação declaratória ou interpor embargos à execução. Consoante se vê nos arts. 32 e 33 da mencionada lei o prazo prescricional é de 90 dias. Todavia, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inciso XXXV). Por isso, pode ser invocado o poder Judiciário para análise da legalidade e limites de uma sentença arbitral violadoras de normas cogentes de direito público ou das garantias constitucionais, como por exemplo, as da ampla defesa e do contraditório. Os arts. 18 e 31, da Lei de Arbitragem, rezam que o árbitro é um juiz de fato e de direito e a sentença que

proferir não estará sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário, bem como produz entre as partes e sucessores o mesmo efeito da sentença proferida pelo Juiz de Direito. Intervém o Poder Judiciário na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF para tão só produzir eficácia cogente, consoante se vê nos arts. 34 e 35 da Lei n. 9.307/1996 c/c os arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil. A arbitragem é um meio alternativo da prestação jurisdicional a disposição das partes para solucionar questões de direito patrimonial disponível de forma mais célere. É uma função auxiliar da justiça ampliando o seu acesso com a descentralização da jurisdição. Assim, a sentença arbitral ao determinar a condenação constitui-se um título extrajudicial exeqüível por via Judicial.

A sentença arbitral deve ser considerada uma outorga do poder estatal em repartir a sua jurisdição pela intervenção de um árbitro particular para a solução de controvérsias, legalizada pelo Estado. Nesse sentido a arbitragem institucional é prevista nos arts. 114, §§ 1º e 2º, c/c 217, §§ 1º e 2º, da Carta Magna, ao dispor sobre a jurisdição trabalhista e ao ordenar que o Judiciário somente admitirá ações relativas à disciplina e às competências desportivas, após exaurirem as instâncias desportivas.

Quanto ao Juiz de Paz, no Brasil, além de sua competência para celebrar casamentos, e verificar de ofício ou por meio de impugnação o processo de habilitação, tem competência para mediar conciliação, sem caráter jurisdicional, por sua vez tem natureza administrativa de auxiliar o juiz de direito, consoante se vê no art. 98, II, da Constituição Federal¹⁴⁹. A Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre a criação dos Juizados Especiais Cíveis e

¹⁴⁹ Nesse sentido, também as Serventias (tabelionatos ou notários), que são ofícios extrajudiciais, de que é o titular o tabelião, em que se lavram escrituras, procurações, testamentos abertos, reconhecimentos de firmas e demais atos públicos que a lei o exige, **tem natureza administrativa auxiliar da justiça**. Sob o título de **Cartório sem Burocracia** o 26º Tabelionato de Notas de São Paulo coloca um site explicativo dos seus diversos serviços à disposição dos interessados a saber: 26@notas.com.br/cart.ASP. O Programa de TV “**Curiosidades do Mundo**”, que foi ao ar pela TV Record, às 21h e 30m do dia 01.02.2006 e seguintes, mostrou que estas **Serventias são itinerantes na Índia**, pois prestam seus serviços notariais de maneira rudimentar, mas rápida, segura, direta e eficiente a todas as pessoas interessadas, nas ruas, feiras livres, locais comunitários e domicílio. Tudo isso, sem filas, sem tramitações e com o mínimo de burocracia.

Criminais autoriza a submissão ao Juízo Arbitral ao dizer que compete ao Juiz togado ou leigo encaminhar as partes para a conciliação.¹⁵⁰

7.6. Órgãos Especializados de Defesa do Consumidor, Cidadania, Menores, Adolescentes e de Trânsito

Existem os Juizados Especiais e de Pequenas Causas atuando nos órgãos de defesa do consumidor e de defesa da cidadania, objetivando a conciliação, instrução e julgamento de causas cíveis nos termos da Lei n. 9.099/1995. Juntamente com os órgãos auxiliares da justiça especializados para a defesa do consumidor, o Procon e Delegacias de Polícia Comunitárias fixas ou Itinerantes, trabalhando em conjunto com um Juiz de Direito Itinerante com o acúmulo de competências exerce ainda a função de Juiz da Infância e do Adolescente, todos sediados no Centro de Integração da Cidadania nas periferias da Cidade de São Paulo (CICs), que não só fazem mediação de conflitos e a composição entre partes, mas várias prestações de serviços jurisdicionais, administrativos e sociais, relativos aos direitos de família, consumidores, da criança e do adolescente, direitos trabalhistas, etc. Tudo por meio de operadores do direito, membros do Ministério Público, Advogados, Curadores e Defensores Públicos, Assistentes Sociais, Psicólogos, Delegados de Polícia, que além dessas funções não apenas prestam uma gama de serviços públicos, orientam e conciliam as partes.

As Delegacias Comunitárias Itinerantes ou fixas, além de exercerem, cumulativamente, as funções de polícia cidadã, com a expedição de documentos de identidade, atestados e registros diversos para o gozo dos direitos sociais e a mediação de conflitos entre partes, realizam, diuturnamente, as suas atribuições básicas de polícia preventiva administrativa e judiciária. Fora dos Juizados Especiais, ainda não há, na prática, muitos outros meios alternativos de solução de conflitos extrajudiciais por falta de Tribunais de

Conciliação e Juízo Arbitral para os litígios. A descentralização da jurisdição já está sendo feita em parte pelo encaminhamento dos litígios de menor complexidade e menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para descongestionar a justiça comum. Existe também a possibilidade de se aumentar o poder de decisão dos órgãos de julgamento de multas de trânsito, JARI, para o julgamento de simples acidentes de trânsito sem vítimas envolvendo Seguradoras e partes, por meio de árbitros e pessoas idôneas investidas nestas funções pelos órgãos municipais e estaduais. Estas decisões administrativas elaboradas pelo árbitro, com a presença de testemunhas, partes e croquis, podem servir como títulos executivos extrajudiciais para o ajuizamento de ações executórias, eliminando-se a fase do processo de conhecimento cível.

7.7. Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo

O Fundo Social de Solidariedade é um órgão do Governo, criado pela Lei Estadual n. 10.064, de 27 de março de 1968, sendo reorganizado pelas Leis ns. 3.031, de 15 de novembro de 1981 e 10.106, de 7 de novembro de 1986, vinculado à Casa Civil. O Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo (FUSSESP) tem sido presidido pelas primeiras-damas do Estado. Seu objetivo é desenvolver projetos sociais para melhorar a qualidade de vida dos segmentos mais carentes da população.

O FUSSESP incentiva a solidariedade educativa, criando programas e ações voltados ao resgate da dignidade humana, à capacitação profissional e a geração de renda e emprego. Outras ações, em parceria com a iniciativa privada, órgãos do governo a exemplo da famosa Delegacia de Polícia Comunitária Itinerante que além das suas atribuições básicas e sociais dá suporte a todas as suas assessorias, diretorias e também a sua recém

¹⁵⁰ www.arbitragem.com.br.

instalada Ouvidoria do Povo que ajudou a criar a partir de março de 2002. Todos juntamente com a participação dos voluntários e da sociedade civil, também cumprem essa missão, ou seja, a de ampliar políticas governamentais apoiadas por empresas que têm consciência da responsabilidade social e na contribuição para a redução das desigualdades sociais.

Na Capital, o Fundo Social de Solidariedade tem mais de 2.000 entidades cadastradas e atua também nos 645 municípios do Interior do Estado, por meio dos Fundos Municipais de Solidariedade.

7.7.1. Alguns dos seus vários Programas Sociais

1) Assistência às pessoas com deficiência – Estação Especial da Lapa.

2) Assistência à criança e ao adolescente: – Casa da Solidariedade – Unidades I e II, destinadas às atividades pedagógicas complementares às crianças carentes do centro da cidade; – Casa de Brinquedos, etc.

3) Atenção ao Idoso: – Espaço Convivência com diversos programas sociais e trabalhos técnicos e profissionalizantes; – Jogos Regionais do Idoso (JORI) e Jogos Estaduais do Idoso (JEI).

4) Geração de Emprego e Renda: – Capacitação de agentes multiplicadores; – Programa Padaria Artesanal; – Apoio aos municípios, com repasse de verba, para implantação de projetos que gerem renda; – Jardim Escola.

7.7.2. Ações Sociais

1. Semana da Solidariedade; 2. Campanha do Agasalho; 3. Campanhas Emergenciais, etc.

A Delegacia Comunitária Itinerante foi a primeira função policial civil a tornar-se parceira do FUSSESP em março de 2002 por mim chefiada¹⁵¹. Além das suas atribuições de polícia administrativa, preventiva e judiciária presta uma gama de serviços à cidadania junto aos Fundos Sociais, tais como obtenção de alimentos no CEAGESP às entidades filantrópicas, documentos pessoais, atestados e certidões diversas às pessoas físicas e as entidades jurídicas altruísticas para o gozo de imunidade de tributos e subvenções sociais, expedição de documentos para obtenção de renda vitalícia junto ao INSS aos idosos e aos deficientes necessitados, custódia e encaminhamento de doentes, expedição de documentos para transportes públicos gratuitos, mediação de conflitos para soluções rápidas, atendimentos em domicílio e em locais comunitários com sua unidade móvel, recebe e encaminha os sentenciados da Justiça para o cumprimento junto ao FUSSESP de trabalhos comunitários e prestações de serviços (bens de consumo...) para os atendimentos dos programas sociais, proteção com eficácia dos direitos fundamentais e das garantias individuais, da família, da criança, adolescente, do idoso, dos consumidores em geral, das pessoas físicas e jurídicas e dos necessitados. Nesse contexto pelo que reza a Emenda Constitucional n. 45, a Justiça Itinerante de forma ágil e econômica poderia se tornar uma grande parceira dos Fundos Sociais Federal, Estadual e Municipal, sem a necessidade de se criar assim outros Fóruns ou edifícios para os seus serviços jurisdicionais.

7.8. PROCON

Outro meio alternativo para soluções rápidas, especializado na proteção dos consumidores é o Procon.¹⁵² Senão vejamos o que o próprio Procon nos ensina:

¹⁵¹ Marco Antonio AZKOUL. *Relatório Operacional. Delegacia Comunitária Itinerante*, op. cit. pp. 7-144.

¹⁵² Vide: <http://www.procon.sp.gov.br/inshistorico.asp>

A legislação brasileira sempre contemplou dispositivos nas normas legais, codificadas ou esparsas, que mesmo de forma tímida acenavam para o que atualmente denominamos de proteção e defesa dos consumidores. Pode-se citar o Código Comercial de 1840, que em seus arts. 629 e 632 estabeleceu direitos e obrigações dos passageiros de embarcações “..... Interrompendo-se a viagem depois de começada por demora de conserto de navio, o passageiro pode tomar passagem em outro, pagando o preço correspondente à viagem feita. Se quiser esperar pelo conserto, o capitão não é obrigado ao seu sustento; salvo se o passageiro não encontrar outro navio em que comodamente se possa transportar, ou o preço da nova passagem exceder o da primeira, na proporção da viagem andada.” (art. 631, in fine). O Código Civil de 1916, em seu art. 1.245, também já estabelecia critérios de responsabilidade do fornecedor “..... o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.”

Movimentos de iniciativa popular nos anos 30 e 50, embora relacionados à falta e ao alto preço dos produtos já traziam noções básicas de proteção aos consumidores.

O fato mais significativo dos anos 60 na proteção aos consumidores foi a decretação da Lei Delegada n. 4, de 1962, que vigorou até 1998 e visava assegurar a livre distribuição de produtos.

A década de 70 contemplou um marco no país. Em 1976, pelo Governo do Estado de São Paulo foi criado o primeiro órgão público de proteção ao consumidor que recebeu o nome de Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, mais conhecido como PROCON. Também nessa década houve a promulgação e implementação de normas direcionadas aos segmentos de alimentos (Decreto-lei n. 986/1969), saúde (Decreto-lei n. 211/1970) e habitação (Lei n. 6.649/1979 – locação e Lei n. 6.676/1979 – loteamento).

Os anos 80 foram marcados por profundas transformações políticas e pelos planos econômicos, com intensa participação popular nas questões envolvendo consumo. Regulamentos setoriais, normas

técnicas e de Boa Prática, dentre outros, também difundiam direta e indiretamente a proteção dos consumidores. Diversas entidades civis se organizam e despontam em segmentos específicos, como a Associação de Inquilinos Intranqüilos, a CAMMESP – Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo e a Associação Intermunicipal de Pais e Alunos, entre outras. Em 1987 é fundado o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e em 1989 é instituída a Comissão de Defesa do Consumidor da OAB – São Paulo.

No início dos anos 90 foi sancionada a Lei n. 8.078, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que também criou o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Outras entidades civis passam a atuar na proteção e defesa dos interesses de associados, a exemplo da Associação das Vítimas de Erros Médicos, a ANDIF – Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras e a ANMM – Associação Nacional dos Mutuários e Moradores. Nessa década também é criado o BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, entidade de caráter técnico, científico e pedagógico.

O Código de Defesa do Consumidor foi o grande marco na evolução da defesa do consumidor brasileiro, sendo uma lei de ordem pública e de interesse social com inúmeras inovações inclusive de ordem processual.

NO ESTADO DE SÃO PAULO – PROCON

O PROCON, órgão público do Governo do Estado de São Paulo, vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania já completou 26 anos de existência e um pouco de sua história estará sendo contada com a transcrição de trechos do livro comemorativo “PROCON – 25 anos” que foi lançado em novembro de 2001, no 17º Encontro de Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo. Como

a história continua a ser vivida, novos acontecimentos passaram a merecer destaque como registros na luta diária em busca do equilíbrio do mercado e das relações de consumo.

Assim, por meio de retrospectiva histórica, cronológica e estatística deixamos registrados fatos e acontecimentos marcantes do PROCON.

Retrospectiva Histórica

Introdução

De tempos em tempos surgem questões vitais a serem tratadas no campo social, político, econômico e jurídico. A proteção ao consumidor é uma delas e começou a ser escrita no Brasil, em 1976, por iniciativa do Governo do Estado de São Paulo.

Nesta retrospectiva procuramos destacar fatos e acontecimentos que resgatam um pouco da história da defesa dos direitos do consumidor no país que teve início com a criação do PROCON que acabou por provocar mudanças irreversíveis e um avanço inquestionável da cidadania e da democracia.

A importância do trabalho pioneiro do PROCON foi sendo reconhecida e alcançou outras cidades, estendendo-se, além das fronteiras do Estado de São Paulo, por todo o país.

Assim, a defesa do consumidor no Brasil teve início como uma ação administrativa governamental, em um momento de turbulência político-social e surgiu como instrumento inovador na análise de questões relevantes do mercado de consumo.

1974 a 1989; 1990 a 1999; 2000 a 2002

Esta retrospectiva além de um registro histórico, é uma forma de agradecimento e reconhecimento a todos que contribuíram e

contribuem para o fortalecimento da proteção e da defesa do consumidor no país.

A história ao ser vivida pode inclusive ter seu rumo alterado e em constante avanço pela participação da sociedade, vontade política, atuação de dirigentes, trabalho de funcionários e mecanismos de aplicação da legislação eficazes.

Durante esses anos, vimos e pudemos participar do surgimento de um estado democrático, de inúmeras descobertas científicas e tecnológicas que mudaram o nosso cotidiano. Fica difícil imaginar a magnitude do que está por vir nos próximos anos.

Assim, novos caminhos surgem para serem percorridos pelos consumidores que poderão contar com os serviços, a confiança e a credibilidade da Fundação PROCON.

Ao longo desses anos a instituição se solidificou atuando no cumprimento de normas legais, na valorização do seu trabalho, na disseminação da ideologia que deve permear os valores sociais envolvidos na prestação de serviços ao público. Isso foi possível com a permanente prática de valores como integridade, moralidade, ética bem como competência, transparência e respeito ao cidadão, a quem também dedicamos esta retrospectiva.”

Não poderíamos deixar de consignar na história de que muito antes da existência do Procon, a Lei n. 2.034, de 30 de dezembro de 1924, no interior do então Gabinete de Investigações e Capturas do Estado de São Paulo, a “Delegacia de Ordem Política e Social” regulamentada pelos Decretos ns. 4.405- A, de 17 de abril de 1928 e n. 4.715, de 23 de abril de 1930, com a finalidade de manter sob controle as ações dos cidadãos em geral, tais como manipulação e uso de produtos químicos, pirotécnicos, perigosos, prejudiciais à saúde etc., e não somente aos chamados “agitadores operários”. Em 1939, às vésperas da Segunda Guerra Mundial, a Delegacia de Ordem Política e Social, então subordinada à Chefia de Polícia, intensificou suas atividades, ora como delegacia, ora como superintendência, o órgão sofreu inúmeras mutações,

merecendo a sua igual atenção a aplicação das leis de economia popular e saúde pública vigente a partir da Constituição do Estado Novo.¹⁵³

Assim é, que o nosso Código Penal Brasileiro foi criado pelo Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, cujos arts. 171 e 173 (Crime de Estelionato e outras fraudes, Abuso de incapazes, Fraude no Comércio), arts. 267 a 285 (Crimes Contra a Saúde Pública) e com poucas mudanças encontra-se em vigor até a presente data.

A Lei federal n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, deu nova redação aos crimes e contravenções contra a economia popular com previsão de julgamento pelo Júri Popular os crimes previstos nos seus arts. 2º e 12. A Lei federal n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, criou a repressão aos crimes de abuso do poder econômico. Com o advento do regime militar de 31 de março de 1964, o órgão foi elevado a condição de Departamento de Política Social – DEOPS. Durante os anos de 1968 a 1974, a resistência ao regime político do país se deu de maneira mais radical, incluindo-se aí também a luta armada.

Em 1982, com a realização das primeiras eleições diretas para os governos estaduais e a vitória, em São Paulo, do saudoso e inesquecível Professor André Franco Montoro, primeiro Governador do Estado de São Paulo de transição democrática eleito diretamente pelo povo, ao assumir o Governo pelo Decreto n. 20.728, de 4 de março de 1983, o DEOPS foi extinto e em seu lugar foi criado o Departamento de Polícia do Consumidor – DECON, que tive a honra de trabalhar como Delegado de Polícia em todas as suas divisões nos anos 1990, cujas atribuições (art. 22 e seu § 1º do citado Decreto) eram concorrentes com aos demais Departamentos de Polícia e as Delegacias de Polícia territorial na proteção dos consumidores. E foi através das experiências positivas e empíricas desses órgãos policiais, que os outros órgãos de defesa das relações de consumo e dos consumidores em geral surgiram, se aprimoraram e se estruturaram.¹⁵⁴

¹⁵³ http://www.arquivoestado.sp.gov.br/vermais_deops.htm.

¹⁵⁴ Trabalho do Departamento Estadual de Polícia do Consumidor – DECON – Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública – Polícia Civil de São Paulo – Delegacia Geral de Polícia – apresentação

7.9. IDEC

O IDEC é uma organização não governamental, pessoa jurídica de direito privado colaboradora do poder público, especializada em matéria de defesa do consumidor. A seguir vejamos o que ela propõe e propaga no seu site:

“O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do consumidor, é uma associação de consumidores fundada em 1987. Não possui fins lucrativos. Não tem qualquer vínculo com empresas, governos ou partidos políticos. Os recursos financeiros para o desenvolvimento de suas atividades têm sua origem principal nas anuidades pagas pelos seus associados. Outra fonte importante de recursos é composta por agências internacionais de financiamento, cujo objetivo é prestar ajuda a entidades da sociedade civil. A contabilidade do IDEC passa por auditoria independente.

A coordenadora institucional do IDEC, Marilena Lazzarini, preside a Consumers International, uma federação que congrega mais de 250 associações de consumidores que operam no mundo todo. O Instituto faz parte do Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – criado para fortalecer o movimento dos consumidores em todo o País – e da Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais (Abong).

A missão do IDEC é promover a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica. Para isso, o IDEC tem como objetivos contribuir para:

- *que seja atingido o equilíbrio ético nas relações de consumo;*
- *a implementação e o aprimoramento da legislação de defesa do consumidor e de matérias correlatas;*

- a repressão ao abuso do poder econômico nas relações de consumo e nas demais relações jurídicas correlatas;
- a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito à melhoria da qualidade dos produtos e serviços.

Para o IDEC, o conceito de consumidor não se restringe àqueles que participam do mercado, exercendo seu poder de compra, mas abrange também os que, por falta de poder aquisitivo, não conseguem acesso a bens e serviços essenciais.

Orientação – *Orienta e informa seus associados sobre seus direitos como consumidores e para que se previnam de problemas. O Código de Defesa do Consumidor é a principal base legal para as orientações.*

O IDEC atende pessoalmente, por carta, telefone, fax ou e-mail, permitindo que associados em todo o Brasil sejam orientados pelo Instituto.

Temas de interesse coletivo – *O IDEC atua em temas de grande relevância para o interesse coletivo dos consumidores e da sociedade como um todo. As atividades são norteadas pela busca do fortalecimento da cidadania e de uma sociedade mais justa.*

Testes e avaliações – *Testa comparativamente e avalia produtos e serviços. Os produtos testados são comprados em estabelecimentos comerciais, sem prévio aviso. O IDEC não aceita presentes ou doações de empresas. Os testes são feitos em laboratórios reconhecidos por sua alta qualidade. Os técnicos do Instituto elaboram o plano de teste e acompanham os ensaios. Os resultados dos testes de produtos ou serviços divulgados pelo IDEC não podem servir de base para a publicidade ou promoção de empresas ou suas marcas.*

Ações judiciais coletivas – *Move ações judiciais contra empresas e governos. Os beneficiários são seus associados, como um todo, ou*

grupo de associados. São movidas, também, ações civis públicas que beneficiam toda a coletividade. O IDEC não promove processos que tenham interesse apenas individual.

Revista do IDEC – *Edita a Revista do IDEC, pioneira no país. A revista é distribuída mensalmente a associados e assinantes, contando com onze edições a cada ano. Assim como qualquer dos seus meios de comunicação, não veicula nenhum tipo de publicidade, seja de empresas, seja de governos. Além da Revista, o IDEC edita livros que aprofundam temas sobre direitos, segurança e saúde do consumidor.*

Portal – *Mantém o portal www.idec.org.br, com um dos mais completos conteúdos”.*

7.10. Inconstitucionalidade das Legislações de Proteção dos Consumidores e do Meio Ambiente, anteriores à Constituição Federal de 1988

Durante o exercício da função de Delegado de Polícia do DECON e dos cuidados e zelo em não cometer abusos e violações de direitos fundamentais nas ações de polícia preventiva, administrativa e judiciária, pudemos perceber que muitos agentes fiscais, autoridades policiais, judiciárias e membros do Ministério Público, agiam bem intencionados, mas cometiam erros, achando que tinham legitimidade nas ações que promoviam ou nos processos instaurados com vistas à defesa dos consumidores ou do meio ambiente. Muitas delas violavam as limitações previstas nos direitos e garantias constitucionais anteriores, a exemplo da Emenda Constitucional n.

1/1969, art. 153, § 22, c/c art. 161, as quais asseguravam o direito quase absoluto da propriedade privada.¹⁵⁵

A bem da verdade, naquela época não havia um programa constitucional em razão dessas matérias, cujos interessados exerciam ferrenho controle das instituições através de ações indenizatórias, *Habeas Corpus* e Mandados de Segurança julgados procedentes no STF. Por ser assegurado o direito quase absoluto da propriedade, e a justa indenização em dinheiro pela desapropriação, ou por necessidade pública, ou por interesse social, as ações do poder público, ou mesmo as ações populares ou ações civis públicas promovidas por terceiros eram consideradas ameaçadoras, abusivas e violadoras de direitos. Logo, eram vulneradas pelo STF. E dependendo dos casos poderiam gerar até responsabilidades administrativa, cível e criminal pelos abusos cometidos por parte dos agentes do poder público, sujeitos a serem enquadrados na Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que versa sobre o abuso de autoridade. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso XXXII, existiu o programa de defesa do consumidor e no art. 225 e ss. o programa de defesa do meio ambiente. Com isso, o direito de propriedade sofreu maiores limitações, nos casos de necessidade pública ou por interesses difusos e sociais. Até então, todas as leis eram consideradas inconstitucionais por falta de um programa ou acento Constitucional e só ganharam legitimidade ao serem recepcionadas pelos novos dispositivos na Nova Carta Magna de 1988.

7.11. Previdência e Assistência Social Itinerante

A Previdência Itinerante (PEV/Móvel) foi criada tendo em vista que as dimensões do Brasil impediam a Previdência Social de estar presente

¹⁵⁵ Adriano CAMPANHOLE & Hilton Lobo. *Constituições do Brasil – 1984 a 1969*.

em todos os mais de 5.500 municípios, deixando uma parcela significativa de população com o acesso difícil e oneroso a esses serviços essenciais. Para reduzir essas dificuldades impostas pela realidade brasileira. A previdência itinerante (PREV/Móvel) consiste no atendimento volante, mediante o emprego de veículos ou embarcações devidamente equipados para tal finalidade. O PREV/Barco, uma agência completa flutuante, permite a ampliação no número de localidades atendidas pela Previdência e Assistência Social.

Logo, na Região Norte, cujo meio de transporte principal é o fluvial, são 5 (cinco) barcos que se deslocam pelos principais rios da Amazônia, alcançando a população ribeirinha, incluindo indígenas e a remanescente de quilombos. Nas demais regiões, são utilizados veículos utilitários, adaptados e equipados com toda a estrutura de microinformática e de telecomunicações, levando todos os serviços, inclusive a de concessão de benefícios por incapacidade do trabalho. Os serviços são prestados em parceria com prefeituras, associações, sindicatos e órgãos afins. Os roteiros de viagem dessas unidades alcançam, atualmente, 1.045 (um mil e quarenta e cinco) municípios, distritos e povoados. No período de janeiro de 2000 a agosto de 2002, o PREV/Móvel realizou 1.824.456 (um milhão, oitocentos e vinte e quatro mil, quatrocentos cinquenta e seis) atendimentos, média mensal de 58.264 (cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e quatro). O OREV/Barco permanece nas localidades pelo tempo necessário ao atendimento à demanda. Oferece expediente aos sábados, até 13 horas, e conta com o apoio logístico e de recursos humanos das prefeituras conveniadas.

Até agosto de 2002 foram realizados 74.000 (setenta e quatro mil) atendimentos. O PREV/Móvel exerce um papel fundamental na concessão de benefícios previdenciários a cidadãos que residem nos confins deste imenso País. Na mesma perspectiva, foi criado o PREV/cidade, uma iniciativa que consiste em levar até aqueles municípios que ainda não são atendidos diretamente pelas agências ou unidades avançadas da Previdência Social, e nem mesmo pelo PREV/Móvel, o atendimento previdenciário para que o cidadão não necessite deslocar-se para usufruir dos serviços de assistência e previdência social. O PREV/Cidade é executado por meio de convênio celebrado entre gerências executivas da Previdência Social e as prefeituras

municipais por meio de terminais de computador. Existem hoje 128 unidades do PREV/Cidade em funcionamento no país.¹⁵⁶ Neste contexto a previdência nunca foi tão atual podendo ser integrada à Justiça Itinerante para a melhoria do atendimento aos jurisdicionados. Serviços prestados pela Previdência e Assistência Social (Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991): Informações básicas sobre a Previdência Social; Benefícios da aposentadoria por idade, por invalidez, por tempo de contribuição e aposentadoria especial; auxílios doença, acidente, reclusão; pensão por morte; salário maternidade; salário família; benefício da prestação continuada da assistência social aos deficientes e idosos carentes que não podem pagar a previdência (Lei Orgânica da Assistência Social n. 8.742/1993).¹⁵⁷

7.12. Ministério Público e suas Promotorias Itinerantes

O Ministério Público, com a promulgação da Nova Ordem Constitucional de 1988, nos seus arts. 127, 128 e 129, conquistou fortes garantias e atribuições incontestáveis, consoante já mencionado no meu opúsculo *a Polícia e Sua Função Constitucional*¹⁵⁸, otimizando e modernizando as suas prerrogativas na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tem criado as inéditas promotorias e procuradorias itinerantes nos diversos Estados da Federação e no Distrito Federal para o atendimento a toda população nas suas atribuições básicas e realizando soluções rápidas e eficientes sem que o interessado necessite bater às portas da Justiça. Têm utilizado de todos os meios de comunicação para propagar, otimizar e dar atendimento público aos inúmeros serviços prestados pela instituição.

¹⁵⁶ Ministério da Previdência e Assistência Social. Assessoria de Comunicação Social. Secretaria de Previdência Social. *Conjuntura Social. A Moderna Gestão na Previdência e na Assistência Social, principais avanços obtidos na melhoria do atendimento ao cidadão*. Abr-jun, 2002 ISS 0103-9612X, pp. 39 a 41, Brasília-Outubro/2002.

¹⁵⁷ Ministério da Previdência e Assistência Social –MPAS. *Tudo o que você quer saber sobre a Previdência Social*. Brasília-DF – Abril/2002.

¹⁵⁸ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. pp. 99 - 106.

Com isso, o Ministério Público tem tomado a frente do Poder Judiciário, e em caso de exceções analisam se há ou não interesse de se ajuizar ou encaminhar algum tipo de ação quando não resolvida no ato por um membro do Ministério Público. Pelo que se conclui, restaria ao Poder Judiciário uma posição de exceção, quer cartorária ou homologatória, quer promovendo uma ação a juízo do “parquet”, quando entenda ser imprescindível pela sua relevância jurídica. No âmbito criminal o já consagrado art. 28 do Código de Processo Penal vem sendo interpretado nesse sentido. Na esfera cível os seus Inquéritos ficam no âmbito da decisão do próprio Ministério Público, nem sequer passam pelo crivo do Poder Judiciário. Já tivemos a oportunidade de comentar as nobres atribuições do Ministério Público na obra *A Polícia e Sua Função Constitucional*¹⁵⁹. A título de exemplificação, vejamos como a Promotoria Itinerante no Distrito Federal opera em sua peculiaridade própria de agir e foi implantada:¹⁶⁰

“Ônibus do Ministério Público percorre cidades do DF para resolver, com acordo, problemas como quebra de contratos e reconhecimento de paternidade. População também pode recorrer a 11 promotorias. 77 atendimentos foram feitos nos três primeiros dias de funcionamento do ônibus itinerante do Ministério Público. 90% de todos os casos atendidos foram resolvidos com acordo ou encaminhados para as promotorias competentes.

Serviços Gratuitos

Aqueles que não puderem ser atendidos no ônibus itinerante podem recorrer às promotorias do Ministério Público para resolver problemas ou denunciar irregularidades. A maioria das promotorias funciona no Edifício Sede no MP, que fica no Eixo Monumental, ao lado do Tribunal de Justiça. Mas também há unidades em diversas cidades. Para entrar com uma representação, o interessado deve levar documentos pessoais e o maior número de dados e provas

¹⁵⁹ Marco Antonio AZKOUL. *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. pp. 99 - 106.

¹⁶⁰ Editor: Carlos Alexandre/Subeditores: André Garcia, Sibeles Negromonte e Valéria Velasco fax:342-1185 e-mail: Tels. 342-1180 • 342-1181.

possíveis sobre o caso. Todos os serviços são gratuitos. O técnico em edificação aposentado Edi de Souza, 55 anos, conseguiu resolver seu problema ao procurar a Prociudadã. O aposentado passou dez anos reclamando de um desnível na rua em frente à sua casa, em Taguatinga. Souza enviou vários ofícios para a administração regional, sem resposta. Ele procurou a Prociudadã em dezembro do ano passado e em janeiro de 2003, o caso já estava resolvido. 'As obras só começaram em março por causa da chuva, mas quando iniciaram o trabalho, em menos de 30 dias estava tudo pronto', comemora.

Ao Cidadão

O Ministério Público, representado por Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça, é uma instituição independente e totalmente autônoma dos poderes do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – e sua principal atribuição, estabelecida pela Constituição Federal, é de assegurar os direitos dos cidadãos, fiscalizando a aplicação das leis. Ele tem o dever de defender a sociedade de ilegalidades que atinjam o patrimônio público, o meio ambiente, o consumidor, garantindo os interesses dos menores, da família, dos incapazes, dos idosos, dos deficientes e outros, apurando sempre as responsabilidades de acordo com as atribuições que lhe são conferidas por lei. Dentre essas, a defesa dos direitos dos cidadãos é tão importante como o direito à vida, à educação, à liberdade e à igualdade. Em função disso, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT – criou a Promotoria de Justiça de Defesa da Comunidade – PROCIDADÃ... pretende fazer com que todos entendam que exercer a cidadania não é privilégio de alguns, mas direito básico de todos. Exija e exerça seus direitos de cidadão! Em caso de dúvida, procure a PROCIDADÃ. Rogério Schiatti Machado. Procurador-Geral de Justiça do MPDFT. Nas situações em que o pai não registrou o filho, a PROCIDADÃ chama os interessados para uma audiência de conciliação com fim de reconhecimento voluntário. Se o suposto pai reconhecer a paternidade do menor, a PROCIDADÃ fará, imediatamente, o Termo de Reconhecimento e

encaminhará ao cartório de registro civil para que o nome do pai seja averbado no registro de nascimento da criança. Se o pai não reconhecer o menor, a PROCIDADÃ encaminhará as partes ao órgão competente para ajuizar ação de investigação de paternidade. Portanto, se o seu filho não foi registrado pelo pai, procure a PROCIDADÃ. É um direito da criança! Muitas vezes surgem dúvidas na hora de assinar um contrato por não se saber se nele existem cláusulas ilegais ou abusivas que podem ferir o direito do consumidor. Além disso, em caso de descumprimento do contrato por uma das partes, surge ao lesado o direito de ser indenizado pelos prejuízos que lhe foram causados. Em ambos os casos, a PROCIDADÃ atua, seja intermediando as conciliações, seja encaminhando o interessado ao órgão competente. Se necessitarem, os filhos têm direito ao recebimento de pensão alimentícia dos pais até completarem 21 anos de idade, mesmo que os pais não sejam casados. Se o pai ou a mãe de seu filho puder contribuir e não estiver ajudando na criação do menor, procure a PROCIDADÃ. Será feita uma audiência de conciliação para que os alimentos sejam fixados mediante acordo. Havendo a composição, a criança começará a receber imediatamente a pensão alimentícia. Se não houver, a PROCIDADÃ encaminhará os interessados à Defensoria Pública para a abertura de um processo em que o juiz fixará o valor da pensão alimentícia. Portanto, se o seu filho necessita de pensão alimentícia e não a está recebendo, procure a PROCIDADÃ imediatamente! Orientações sobre casamento, separação, divórcio, pátrio poder, tutela, curatela, inventário, partilha, arrolamento, testamento, adoção, acordo de guarda e visitas também são objeto de atuação da PROCIDADÃ. Se você tem o direito de ser indenizado. Assim, aquele prejuízo em sua casa, carro, moto, bicicleta, contrato de prestação de serviços e outros podem ser... ressarcido pelo responsável... Basta que você procure seus direitos e a PROCIDADÃ estará pronta para ajudar na solução do problema. Se não conseguir resolver o problema por meio de acordo, a PROCIDADÃ o encaminhará ao órgão competente para ajuizar uma ação judicial. A PROCIDADÃ também atua nos casos envolvendo desentendimentos entre vizinhos, limites entre imóveis, obediência

de distâncias de construção de prédios, observância das especificações da obra, além de outros. Em continuidade ao programa de atendimento às comunidades do Distrito Federal, a Promotoria de Justiça de Defesa da Comunidade (PROCIDADÃ) busca assegurar direitos, resolvendo e mediando conflitos de cidadãos, sem a necessidade de saírem dos locais onde moram. Para garantir suporte adequado na ida às comunidades com o objetivo de conhecer aqueles problemas que podem ser resolvidos por meio de acordos, o MPDFT está com um ônibus equipado com estrutura necessária ao atendimento pela Promotoria de Justiça.

ACORDOS REFERENDADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Código de Processo Civil – CPC, prevê em seu art. 585 que são títulos executivos extrajudiciais, dentre outros, o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público. Já a Lei n. 9.099/1995 (LJE) prevê em seu art. 57 que o acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença, como título executivo judicial e no Parágrafo Único, do mesmo artigo, prescreve que valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público. Questão importante é definir o alcance da norma posta no que se refere às matérias passíveis de referendo Ministerial. Dissertando sobre o assunto, doutrina e jurisprudência firmaram entendimento no sentido de que o art. 57 da LJE extrapola os limites estabelecidos no seu art. 3º, que impõe limites na atuação dos juizados especiais. Isto porque essa lei foi usada, meramente, como veículo de publicização de normas referentes aos institutos de homologação e referendo de acordos extrajudiciais que já existiam no mundo jurídico. Assim, “Esta disposição transcende, de muito, o âmbito do juizado especial, porque se aplica a toda e qualquer acordo (=transação) extrajudicial ainda que de valor superior a 40 salários mínimos” (RT 687/112). ‘De qualquer natureza ou valor significa que qualquer acordo, sobre qualquer matéria, pode ser

homologado no juízo competente, segundo sua natureza e valor, salvo se o acordo visar a objeto vedado por lei' (RJTESP 127/169). Não se aplica tão só aos acordos pactuados no juizado especial que digam respeito às matérias elencadas no art. 3º da LJE (RT 672/152). No que se refere à previsão do parágrafo único daquele mesmo artigo, os estudiosos, quando não o ignoram, limitam-se a repeti-lo. Cabe lembrar que a Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, que alterou a redação do art. 585 do CPC, não submeteu o referendo Ministerial a qualquer outro requisito, senão os já conhecidos para validade e eficácia dos acordos: deve ser acordo de vontades, feito por agentes capazes, versando sobre um objeto lícito, determinado e possível, e ter forma prescrita ou não proibida. Já a LJE (lei posterior) exigiu forma escrita e referendo pelo órgão competente do Ministério Público (art. 57, parágrafo único). Assim, 'também este parágrafo se refere a causas de qualquer valor, ainda que excedentes da alçada prevista para o juizado especial.' (Theotonio Negrão, CPC, nota 57: 9 da Lei n. 9.099/1995). Aparentemente, a mens legis foi facultar às partes a possibilidade de levar o acordo, de qualquer natureza ou valor, ou à homologação judicial, se desejar um título executivo judicial, ou ao referendo Ministerial, se desejar um título executivo extrajudicial, sendo ambos executáveis em juízo, nos termos do art. 583 do CPC. Para dar efetividade a essa norma, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, criou, pela Portaria n. 269 de 11.4.1997, a Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão e da Comunidade – PROCIDADÃ, que tem como uma de suas atribuições, “promover e referendar acordos escritos entre as partes interessadas, com validade de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 57, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995, art. 585, § 2º, do Código de Processo Civil, e demais casos previstos em lei.” Desde então, a PROCIDADÃ vem proporcionando atendimento a toda comunidade do Distrito Federal, promovendo e referendando acordos. O procedimento adotado é simples. Ao receber uma reclamação abre-se um Procedimento Interno e, se for o caso, designa-se audiência de conciliação para discutir-se a viabilidade e os termos de um acordo. Esta atuação tem sido marcante, principalmente, nos

acordos de reconhecimento de paternidade, alimentos, visitas, dívidas, conflitos de vizinhança e reparação de danos. Nos casos em que não há acordo, a PROCIDADÃ presta orientação jurídica aos interessados e os encaminha ao órgão competente para solucionar o litígio. O atendimento se realiza, de forma permanente, na sede da Promotoria de Justiça (Setor de Indústrias Gráficas, quadra 01, lotes 525 a 575, 1º andar, sala 202-E Edifício Xerox. CEP: 70610-400.) e, de forma itinerante e alternada, nas cidades satélites. Em seu primeiro ano de funcionamento a PROCIDADÃ instaurou 3.166 Procedimentos Internos, sendo que 1.124 foram concluídos e 2.042 estão em diligência. O juízo competente para execução dos acordos referendados pelo Ministério Público pode ser: a) Juizado Especial – quando o credor for pessoa física e o título executivo extrajudicial for de valor de até 40 (quarenta) salários mínimos – (Lei n. 9.099/1995, art. 3º, § 1º, inciso II); b) Justiça Comum – quando o credor for pessoa jurídica ou, sendo pessoa física, o título executivo extrajudicial for de valor maior do que 40 salários mínimos; c) Vara de Família – quando o acordo versar sobre matéria específica. Consciente de sua missão constitucional de defesa da sociedade, o objetivo maior almejado pelo MPDFT é criar núcleos da PROCIDADÃ em cada cidade satélite aproximando, assim, a instituição da comunidade como meio indispensável para o exercício pleno da cidadania.”¹⁶¹

7.13. Poupa Tempo

Criado pelos Decretos ns. 41.973, de 17 de julho de 1997, 42.334, de 13 de outubro de 1997, 42.886, de 26 de fevereiro de 1998 e pela Lei Complementar n. 847, de 16 de julho de 1998, o programa poupa tempo do Governo do Estado de São Paulo da Secretaria da Casa Civil reúne vários

¹⁶¹ PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA COMUNIDADE. Promotores de Justiça: Dra. Marilda dos Reis Fontinele, Endereço: Setor de Indústrias Gráficas, quadra 01, lotes 525 a 575, 1º andar, sala 202-E, Edifício Xerox. CEP: 70610-400. Telefones: (061) 343-9372 e 343-9371

órgãos prestadores de serviços públicos, entidades da sociedade civil e empresas prestadoras de serviços de natureza pública num único espaço. Estabelece um novo paradigma no serviço público, no que diz respeito ao padrão de atendimento ao cidadão e ao público em geral, oferecendo serviços públicos com eficácia, qualidade e rapidez.

O objetivo é melhorar a qualidade de vida da população e tornar-se modelo de serviço público no Estado pelas seguintes metas já alcançadas em suas centrais de atendimentos: a) Ampliar o acesso das pessoas às informações e aos serviços públicos; b) Proporcionar qualidade de atendimento, economia de tempo e esforço ao usuário; c) restaurar o caráter público dos serviços de atendimento; d) proporcionar transparência à gestão pública; e) aproximar o Estado do cidadão e do público em geral. As inovações do programa são: a) Disponibilização de diversos serviços e informações num único espaço; b) Facilidade de acesso a serviços (banco, foto, fotografia, papelaria e lanchonete) no mesmo espaço; c) Acesso a serviços sem intermediários; d) Diminuição significativa do tempo de espera, pela racionalização do fluxo de trabalho nos órgãos com maior demanda; e) redução de custos para o cidadão na aquisição e no preenchimento dos formulários, na locomoção, no pagamento a intermediários. Economia de tempo para as pessoas consiste: a) informações e orientações pelo Disque Poupatempo; b) guia de informações sobre serviços públicos – via totem multimídia e Internet; c) integração de atividades de diferentes órgãos; d) serviço de triagem e encaminhamento; e) orientadores “volantes” e atendentes multitarefa; f) comunicação visual facilitadora; g) folhetos explicativos. Quanto à qualidade do atendimento: a) treinamento permanente dos servidores públicos; b) sistema de acompanhamento e avaliação.

Oferta de canais de participação para a população: a) fichas de sugestões e reclamações; b) e-mail; c) teleatendimento; d) pesquisas de satisfação dos usuários do Poupatempo. Conforto no atendimento: instalações e mobiliários adequados, ambiente agradável, limpeza, ventilação, áreas apropriadas de espera, espaços multifuncionais. A estrutura organizacional do Poupatempo segue as seguintes hierárquias: 1) Casa Civil do Governo do Estado; 2) Prodesp/Presidência; 3) Superintendência; 4) Representantes

institucionais dos órgãos. Os postos de atendimento são: Posto da Sé, Luz, Campinas centro, Santo Amaro, São José dos Campos, Itaquera, São Bernardo do Campo, Guarulhos, Ribeirão Preto, Campinas Shopping e Unidade Móvel Itinerante (carreta adaptada, com 15m de comprimento). Estrutura dos postos: 1) Superintendência; 2) Representantes Institucionais dos órgãos; 3) Gerência; 4) Comitê de supervisores; 5) Coordenadorias de atendimento e de recursos internos. 6) Atendentes. Os postos implantados, sendo o primeiro em 1997 (Sé) e a unidade itinerante (móvel) em 2004, obtiveram resultados positivos e de total aprovação da população, a saber: 107,2 milhões de atendimentos até fevereiro de 2005 com 99% de aprovação na pesquisa IBOPE, realizada aos usuários em dezembro de 2004, considerada a maior produtividade e qualidade na prestação de serviços pelos funcionários públicos. Incorporação do padrão de atendimento “Poupatempo” por alguns dos órgãos do Governo do Estado de São Paulo; lugar de referência na comunidade local; ações integradas com associações, entidades e empresas locais; entrevistas e reportagens favoráveis sobre o Programa na imprensa; demandas para implantação do Posto Poupatempo advindas de Câmaras Municipais e de Prefeituras das Regiões Metropolitanas de São Paulo e do interior; ofertas de parcerias com Shopping Centers.

O programa Poupatempo despertou interesse de três países: Timor Leste, Nicarágua e Moçambique que procuraram o governo paulista¹⁶². Merece um destaque especial o Poupatempo¹⁶³ itinerante inaugurado pelo Governo do Estado de São Paulo em 20 de setembro de 2004. Trata-se de um posto móvel (carreta totalmente informatizada) que leva todos os serviços acima nos bairros e na periferia da capital, tais como: Pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbenton Daunt da Polícia Civil: emissão de carteira de identidade, atestado de antecedentes criminais, declaração de extravio de documento. Pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho: expedição de Carteira de Trabalho. Pelo Correio e Telégrafos: solicitação de CPF, cadastros de pessoas físicas e venda de selos. Pelo próprio projeto Poupatempo com acesso via internet para: elaboração de Boletins de

¹⁶² O Estado de São Paulo, 14.9.2003, p. 2 – Editorial – Produto de exportação.

Ocorrência à Delegacia de Polícia Civil Eletrônica, consulta de IPVA, DPVAT, Multas de Trânsito, licenciamento de veículos, bem como consulta de débitos de prestação da casa própria, consulta de pontuação de CNH, segunda via de conta de água e esgoto e os pagamentos podem ser feitos no próprio local, no Caixa do Banco Nossa Caixa, etc.

7.13.1. O Poupa Tempo Itinerante

O Poupatempo itinerante vai aos bairros e evita que as pessoas tenham gastos com ônibus, metrô e carro. Desta forma, as pessoas têm acesso aos serviços públicos sem sair do bairro. A unidade móvel permanece cerca de uma semana em cada localidade, atendendo das 8 às 18h, de segunda a sexta-feira; e das 8 às 13h, aos sábados. Tem capacidade para realizar cerca de 800 atendimentos por dia, teve início na zona leste da capital, no bairro de São Matheus, onde permaneceu de 20 a 25 de setembro. Depois seguiu para a zona sul, no Grajaú (27 de setembro a 2 de outubro); e zona norte, em Taipas (de 4 a 16 de outubro). A intenção do governo é lançar outros Postos Itinerantes com toda essa mesma infra-estrutura tecnológica e cibernética para o atendimento de toda a Região Metropolitana e o interior do Estado¹⁶⁴. As centrais de atendimentos ao cidadão em face de suas experiências estaduais compartilham o mesmo endereço na WEB. A proposta de um site reunindo as Centrais de Atendimento de todo o Brasil foi apresentada pelo Superintendente do Poupatempo, Daniel Annenberg, no VI Encontro das Centrais de Atendimento Integrado, realizado em julho de 2004, em Vitória, no Espírito Santo. A proposta inicial, é tornar o site um fórum de discussão virtual, por meio do qual os dirigentes das unidades possam participar de fóruns *on line*, relatando as medidas desburocráticas que deram certo. Em fevereiro de 2005, os dirigentes das Centrais foram convidados a

¹⁶⁴ Interpostos. Publicação do Poupatempo- Central de Atendimento ao Cidadão. Superintendente: Daniel Annenberg. Assessor Chefe: Vera Tokairim. Edição: Fabiola Paiva. Reportagem, Redação e Diagramação: Daniel Queiroz. Projeto e Arte: Assessoria de Comunicação Prodesp: Silvia F. Santos e Ofélia Funet C. Barbosa. Revisão e Distribuição: Fabio dos Santos Gabriel. Setembro/2004 – n. 62.

testar o Fórum, com uma proposta mais uma vez inovadora: a breve realização do I Encontro Virtual das Centrais de Atendimento Integrado, para a discussão do tema “Relação entre as Centrais e o Governo Federal: problemas e críticas”¹⁶⁵. O programa Escreve Cartas¹⁶⁶, lançado durante a I Semana de Solidariedade do Governo do Estado de São Paulo, em outubro de 2001, é resultado de uma parceria entre o Poupatempo e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. O seu propósito é auxiliar os analfabetos e as pessoas que tem dificuldade em se expressar a se comunicarem por meio de cartas gratuitamente.

Para isso, o Poupatempo montou uma infra-estrutura diferenciada, formada por voluntários que foram treinados e que trabalham redigindo as cartas dos cidadãos, gratuitamente, nos Postos Poupatempo Santo Amaro e Itaquera. Com apenas dois meses de trabalho, o Poupatempo Santo Amaro passou a levar o Escreve Cartas para ações sociais e visitas a asilos, o que fez com que a quantidade de pessoas beneficiadas com o programa crescesse bastante. A primeira atividade externa foi realizada na Favela Alba, em dezembro de 2001. Atualmente, o Posto tem realizado visitas periódicas a seis instituições: Casa dos Velhinhos de Ondina Lobo, Assistência Vicentina de São Paulo, Associação Filantrópica Casa da Terceira Idade Coração de Maria, Sociedade Beneficente a Mão Branca, Lar dos Idosos, Vivência Feliz e Casa de Repouso Santa Clara. Os voluntários do Programa do Posto Santo Amaro já escreveram cerca de 38 mil cartas, até o final do mês de junho, contabilizando os atendimentos realizados em atividades externas, como as visitas aos asilos e as ações comunitárias, e os atendimentos realizados no Posto Santo Amaro.

Já o Poupatempo Itaquera tem realizado visitas periódicas ao Centro de Referência do Idoso, um projeto da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo que tem por objetivo proporcionar um “envelhecimento saudável” à população. O Posto também leva os serviços do Escreve Cartas para diversas ações sociais na região. Os “escrevedores de cartas” do Posto

¹⁶⁵ Idem. Interposto, janeiro 2005 – n. 65.

¹⁶⁶ Material de comunicação (CD ROM) cedido em 13.4.2005, pela assessora de comunicação do Poupatempo do Governo do Estado de São Paulo, Sra. Fabíola de Paiva.

Itaquera escreveram mais de 18 mil cartas, desde o lançamento do programa até o fechamento de junho deste ano. Nesse total, estão inclusos os atendimentos realizados no Centro de Referência do Idoso e em ações comunitárias. Em 2002, o Escreve Cartas foi uma das iniciativas premiadas pelo 7º Concurso de Inovações na Gestão Pública Federal – Prêmio Hélio Beltrão, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Instituto Hélio Beltrão. Concurso elege, anualmente, vinte programas da gestão pública federal que se destacaram por suas ações.

Em 2003, o Programa Escreve Cartas recebeu o prêmio Top Social 2003, promovido pela Associação dos Dirigentes de Vendas e Marketing do Brasil (ADVB). A quinta edição do Top Social premiou 40 das 197 ações inscritas, homenageando iniciativas sociais que empreenderam programas socialmente responsáveis, com exemplaridade e transformação social. A Resolução n. 21, de 21 de fevereiro de 1996, criou o comitê executivo com finalidade de desenvolver estudos e apresentar projetos visando à implantação de Centrais de Atendimento a População.¹⁶⁷

7.14. Ouvidorias e Corregedorias Itinerantes

A ouvidoria do povo ou *ombudsman* trata-se de um instrumento poderoso de ligação e participação da sociedade civil em um regime democrático para a transparência, modernidade, controle administrativo no seu estrito cumprimento do dever legal. Trabalha na correção dos desvios funcionais e deve também operar na prevenção desses desvios¹⁶⁸. A pioneira delas no Brasil foi à Ouvidoria da Polícia no Estado de São Paulo, instalada em 20 de novembro de 1995 e consolidada pela Lei Complementar n. 826/1997 com total autonomia e independência funcional. A nomeação do ouvidor da

¹⁶⁷ Portal Poupatempo: www.poupatempo.sp.gov.br
pupatempo@poupatempo.sp.gov.br

polícia para o cargo se dá por lista tríplice do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos. Foi destacada no Programa Nacional de Direitos Humanos, no relatório da OEA e servindo de inspiração para o processo de criação de Ouvidorias de Polícias no Pará, Minas Gerais, Espírito Santo e Maranhão.

A Ouvidoria da Polícia de São Paulo em 1996 teve como principais preocupações maior intervenção da Polícia Civil contra o narcotráfico, uma vez que as denúncias permitiram localizar centenas de pontos de drogas e prender os traficantes, bem como a intensificação do policiamento preventivo pela Polícia Militar. O ano de 1997 foi marcado por uma mudança substancial no perfil das denúncias. A partir do episódio da Favela Naval, as pessoas se preocuparam em encaminhar denúncias sobre o comportamento policial: abuso de autoridade (599 denúncias) e conduta inadequada (500) foram as principais. Desde a sua instalação em 20 de novembro de 1995, a Ouvidoria da Polícia sempre priorizou o monitoramento de casos relacionados à integridade física do cidadão (abuso de autoridade, tortura e homicídio).

Em dois anos, foram recebidas e acompanhadas 1.472 denúncias graves envolvendo delitos contra cidadãos (823 contra a Polícia Militar e 649 contra a Polícia Civil, num universo de 6.432 denúncias encaminhadas, resultando 1.382 punições administrativas e indiciamentos penais feitos pelas Corregedorias a partir de denúncias à Ouvidoria são a principal contribuição do órgão para a atividade policial legalista. Todavia, a Ouvidoria também se preocupa com questões estruturais. Nesse sentido, apoiou e propôs várias iniciativas que visavam melhorar a atividade policial democrática e legalista, tais como:

A) Apoio à iniciativa exclusiva da Secretaria de Segurança Pública, que criou seguro especial para policiais mortos ou feridos no estrito cumprimento do dever legal. Esta iniciativa vai de encontro à proposta elaborada pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CONDEPE, em setembro de 1994.

¹⁶⁸ sp.gov. Publicação trimestral. Ano 2, número 4, março de 2005, Governo do Estado de São Paulo, Casa Civil, Fundap, pp 25/29. www.revista.fundap.sp.gov.br

B) Fortalecimento dos órgãos apuratórios dos policiais.

C) Elevação do piso salarial mínimo dos policiais civis e militares.

D) Ampliação do Programa de Proteção às testemunhas, de acordo com proposta do Diretor do DHPP (Departamento de Homicídio e Proteção à Pessoa da Polícia Civil).

E) Participação, a pedido do Secretário, da revisão global do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

F) Contribuição para a criação da disciplina permanente sobre Direitos Humanos na Academia da Polícia Civil.

G) Elaboração e realização de curso inédito nas cinco Escolas da Polícia Militar sobre “O Papel da Polícia no Estado Democrático de Direito”, entre outros¹⁶⁹. Desta experiência surgiram outras ouvidorias nos três planos de governo (Federal, Estadual e Municipal) em suas diversas funções executivas, legislativas e judiciárias. Bem como, a exemplo do caminhão da Ouvidoria Itinerante do Governo do Distrito Federal, que cadastra todos os dados diversos pelos seus atendentes, os quais transferem as informações de acordo com a sua natureza para o Sistema SOI-WEB, onde é gerado um relatório e encaminhado aos órgãos competentes para providências. Além da ouvidoria itinerante, a população dispõe ainda de outros canais de comunicação com o Governo do Distrito Federal, bem como a central 156, o site da corregedoria geral (www.corregedoria.df.gov.br) ou ainda a Sala do Cidadão, localizada no SRTVS, quadra 701, Ed. Embassy Tower, térreo.

A Ouvidoria itinerante, que percorre todos os bairros e diversos setores da cidade está devidamente aparelhada no seu caminhão para a integração das 80 ouvidorias existentes espalhadas pela cidade, com atendimento individual especializado. O atendimento pelo telefone 156 e a comunicação via internet facilitam o acesso das pessoas em Brasília, a todos os órgãos e entidades da Administração Pública do Distrito Federal. Trata-se de um dos melhores meios e mais eficiente corpo de fiscalização, a garantir a correta aplicação dos recursos públicos e devido cumprimento dos deveres e

¹⁶⁹ Ouvidoria da Polícia do Estado de São Paulo. Relatório Anual de Prestação de Contas, pp. 5 a 10, ano 1997.

princípios da administração pública pelos seus agentes. Os colaboradores recebem do poder público o retorno de suas manifestações com a resposta em todos os casos. Esta Ouvidoria pertence à Corregedoria Geral do Distrito Federal. O seu ouvidor também é o chefe desta Corregedoria¹⁷⁰.

7.15. Escola Itinerante de Conselheiros Tutelares

A idealizadora do projeto é a assistente social Ana Maria Travagin¹⁷¹. A Escola de Conselheiros visa realizar cursos de qualificação entre conselheiros tutelares eleitos com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Teve início em 21 de novembro de 2003, em Curitiba. O projeto é parte do Plano Estadual de Segurança Pública do Estado do Paraná, que pretende a aplicação desses direitos.

O conselho tutelar é, outrossim, mais um órgão auxiliar da justiça de participação e descentralização democrática, criado para desafogar as varas de infância. “A Escola é um centro que se propõe a estudar e divulgar o ECA”, afirma a sua idealizadora. A Escola é uma excelente idéia técnica e pedagógica e obteria melhores resultados se as aulas fossem ministradas também por Juizes de Direito da Vara da Infância e do Adolescente. Com isso, os magistrados se aproximariam mais da comunidade e suas realidades locais.

7.16. Os Poderosos Meios de Comunicação de Massa

Como já dissemos no Capítulo 1, item 1.3, deste estudo, a televisão, o rádio, os jornais, periódicos e a imprensa em geral, com seus mais variados programas, a partir dos anos de 1980, tornou-se um canal eficaz de

¹⁷⁰ Assessoria de Imprensa da Corregedoria Geral do DF, , 3298 e 5917, quarta-feira, 2/março/2005.

denúncias, protestos, investigações jornalísticas, prestação de serviços públicos e sociais, que mobilizam e integram as pessoas do mundo inteiro. Com toda a sua tecnologia avançada, se bem direcionada, demonstrou ser uma das mais poderosas instituições políticas de formação da opinião pública para uma democracia direta com vistas à paz, à segurança e a justiça social. Estes veículos de comunicação de massa demonstraram ainda ser um valioso meio alternativo auxiliar de todas as autoridades para a garantia e o cumprimento do dever legal.

No dizer de Pedro Salvetti Neto “como todas as instituições políticas têm em comum com o Direito Constitucional a fixação do objeto de seu estudo sobre um determinado Estado em determinada época, o que importa as instituições políticas é a realidade efetiva do exercício do poder legal ou extralegal. Perquirem o modo de estruturação do mando em determinado organismo político. Com isso influenciam nas deliberações relevantes de natureza legislativa, executiva e judiciária. Além desses meios de comunicação de massa, sabe-se da influência da Igreja, na tutela apostólica, a indissolubilidade do matrimônio e o repúdio ao aborto, conseguindo, durante anos, a aprovação e a assunção total desses institutos em nosso ordenamento jurídico positivo. São apenas dois exemplos, em que poderes extralegais agem muitas vezes como grupos de pressão sobre poderes estatais, acelerando, prorrogando ou alertando suas decisões ou deliberações”¹⁷².

7.17. Integração da justiça itinerante com os Institutos alternativos e sociais – uma proposta de solução para a crise jurisdicional

A população acreditará mais na sua justiça e não haverá o perigo de sua extinção pela busca de outras soluções alternativas se houver

¹⁷¹ Central de Notícias dos Direitos da Infância e Adolescência. [.org.br/clipping/2003/novembro/clp2411-03.htm](http://www.cndi.org.br/clipping/2003/novembro/clp2411-03.htm).

¹⁷² Pedro Salvetti Netto. *Curso de Teoria do Estado*. pp. 9 – 10.

uma perfeita integração com a comunidade, quer pessoalmente nos bairros, quarteirões e distritos, bem como pelos meios de comunicação de massa e cibernéticos avançados conscientizando, orientando e mostrando a quantidades de serviços que a justiça presta ao alcance de todos. Aliás, com a presença permanente de juizados itinerantes nos bairros, conscientes dos problemas comunitários, obteríamos um resultado muito maior, acrescido do sistema monitorado pela nuvem de internet, priorizando os serviços itinerantes os quais atendem domiciliarmente as pessoas, prestando uma gama de serviços de natureza preventiva, social, administrativa, nos casos litigiosos e não litigiosos. Manter a Justiça Itinerante entrosada nesses diversos serviços públicos alternativos, incluindo-se os órgãos policiais e os conselhos comunitários de segurança (CONSEG), voltados prioritariamente, não só à participação popular na ação governativa, mas trabalhando em conjunto com serviços sociais e programas contra a violência, tais como: apoio ao desenvolvimento pessoal, com cursos de alfabetização, reforço escolar, prevenção e educação contra as drogas, apoio ao desenvolvimento profissional, com cursos de informática, inglês, cabeleireiro, etc. Apoio à estrutura familiar com o fornecimento de cestas básicas, campanha do agasalho, atendimento médico, odontológico, jurídico, psicológico, com intercâmbio com as universidades, os juizados e demais serviços itinerantes e alternativos, já mencionados para o gozo e exercício dos direitos individuais, sociais e coletivos. Apoio à criança e ao idoso, quadras poli-esportiva, atividades desportivas diversas, educação musical, artística, moral, ambiental, cívica, casa da melhor idade, casa da mãe solteira, tornam-se imprescindíveis para alcançarmos uma Justiça eficaz em todos os seus sentidos análogos, ou seja, Justiça em sentido latíssimo, lato e estrito, formal, material ou social às nossas realidades. Destarte, teríamos a volta dos governos das magistraturas de Políbio de Megalópolis¹⁷³ da antiga Roma Republicana em uma acepção

¹⁷³ Marco Antonio AZKOUL. *Teoria Geral do Estado*, op. cit. pp. 22-23: “ Posteriormente a Aristóteles, surgiu a famosa classificação mista de Políbio (°C 205/125), historiador grego, que recebeu profundas influências do sistema da Roma Republicana de sua época. Políbio previu, a um só tempo, as três formas aristotélicas de organização do poder englobando a Roma Republicana. Denominado governo das magistraturas, que descentralizando exercício do poder, anteriormente concentrados na mão do monarca, aparecem os cônsules, comandantes dos exércitos em tempo de guerra, com funções executivas em tempo de paz. Os pretores, incumbiam-se da distribuição de justiça e da polícia judiciária. Os censores, guardiões da moral pública. O tribuno da plebe, representante eleito pelo povo, cabia a proteção dos seus

mais moderna e itinerante. Isto porque, não podemos olvidar que após a crise do petróleo de 1972 gerou uma crise econômica internacional, ocasionando efeitos reflexos na educação na saúde, no aumento da pobreza, no crescimento demográfico desproporcional dos grandes centros, desemprego, carestia, agressão ao ecossistema, e a elevação dos índices de criminalidade, e do desamparo social.

O Brasil não se preparou para esta crise de contenção de despesas e acabou gastando mais do que devia como se crise não houvesse, ocasionando, outrossim, um aumento de sua dívida interna e externa.

O Professor Dr. Marco Antonio Marques, no mês de maio de 2005, revelou-me, pessoalmente, a sua posição contrária a nossa, pois em sua ótica o povo deverá aprender a se auto compor, seguindo assim a corrente de juristas que entendem caber aos magistrados a condição de exceção ao atendimento da pessoa humana, somente agindo nas causas litigiosas relevantes que não puderem ser resolvidas pelos outros meios alternativos.

Em sentido contrário, ao posicionamento do Dr. Marco Antonio Marques, o Dr. Roque Antonio Carrazza, também, em maio de 2005, revelou-me em breve encontro, seguindo a mesma postura do já citado Nalini e outros grandes juristas do mesmo estofa que, em face da carência e ineficiência da prestação de serviço jurisdicional do Estado, as pessoas vão em busca de outros meios não ortodoxos. Lembrou, sociologicamente, a vergonhosa justiça dos cárceres e seus exemplos conspurcados ou a dos traficantes que assumem, alternativamente, o lugar do próprio Estado ausente, com muito mais eficiência material. Exemplos em nosso país não faltam, citando apenas um, o da “Favela da Rocinha” no Rio de Janeiro, onde um traficante de

interesses. O sistema de controle da complexa organização política era exercido pelo Senado, através da *provecta*, cujas origens mais antigas às de Roma, que além de exercerem as funções legislativas, fiscalizavam todas as outras funções públicas. Para Políbio, a mistura de magistraturas e de funções, tratava-se de forma mista ou mesclada de governo, cuja monarquia era representada pelos cônsules, a aristocracia pelo Senado e a democracia pelo tribuno da plebe. O grande historiador da Arcádia, mais precisamente Megalópolis, Políbio, gênio da política romana, vislumbrava o milagre da república, com o intuito de manter uma estabilidade política e administrativa jamais vista em outra sociedade ao longo de toda a sua história. Fundamentado na filosofia de Heráclito, Políbio, baseando-se em uma das eternas leis imutáveis da natureza, a lei do movimento, pontificou que nada é estático. Logo, nada é eterno no plano material. Transpondo essa máxima ao campo político. Poderia afirmar que toda Constituição por mais perfeita que seja, tende a degeneração e ao perecimento, porque contém em si o germe de sua própria morte”.

renome, já falecido, além de fazer vários serviços sociais no morro, uma vez por semana convocava partes para julgamento de litígios que eram resolvidos e executados, no ato de sua decisão, com total eficiência material.

O Mestre e Desembargador Ruy Alberto Cavalheiro, em nossos diálogos científicos cotidianos, diz ser o linchamento a maior prova do descrédito das nossas instituições, corroborando o nosso posicionamento e dos demais professores e experientes operadores do direito, citados nessa sessão.

ANEXO 1

SENTENÇA IMPERIAL, 1823

Antonio Grilo
 Historiador e Mestre em Antropologia.
 Professor da Faculdade de Direito de Passos.
 Curador do Centro de Memória.

1. Remexer baús de família costuma trazer saudade. Remexer arquivos velhos costuma trazer surpresa. Num caso, escutamos os ecos da parentela; no outro, os da história.

Boa parte do acervo do Centro de Memória de Passos é constituída de documentos forenses e cartoriais. Cobrem um período de mais ou menos 1810 a 1945; portanto, quase século e meio de história.

Esse acervo, tão logo transferido do Fórum para a Reserva Técnica do Centro, passou por um tratamento emergencial, por uma catalogação sumária e acha-se em fase de estudo. Mas já revelou surpresas históricas importantes.

Uma dessas, sem dúvida, é o processo-crime envolvendo como vítima, Domingos Teixeira de Carvalho, Capitão-mor, dono do maior latifúndio e da maior escravatura da época; e, como réus, seu próprio filho José Teixeira de Carvalho e três escravos. Por estas razões, o processo já seria relevante, considerando revelar: uma tocaia na alvorada de nossa comunidade; uma tentativa de homicídio doméstico, e uma relação incomum com o cativo. Tudo isto, no ano da graça de 1821.

Há, porém, um outro valor documental, e esse singular. O processo mereceu Sentença do Imperador Pedro I, cujo traslado, no original da Ouvidoria e da Junta de Justiça de Vila Rica, assinado por seu Ouvidor, está apensa aos autos.

Não bastasse o incomum da Sentença Imperial em nossa história e em nossos arquivos, há ainda dois corolários. O fato ocorreu em Passos, a 6 de novembro de 1821. A devassa, feita em seguida pelo Juízo do Geral de Jacuí, encaminha autos e réus para a capital da Província, Vila Rica.

Enquanto o processo corre, dá-se a Independência do Brasil. Os autos, em sua fase final, vão ter às mãos do Imperador, que profere Sentença de Absolvição em 4 de março de 1823, portanto, nos primeiros meses de vida do Império Brasileiro. Assim, uma das primeiras sentenças de sua Alteza como Imperador do Brasil - Irônica e triste glória! - foi prolatada sobre um crime passense! Por isso, o "cartão de visita" com que apresentaram nossa comunidade ao Imperador não foi lá dos melhores.

É sobre este documento que pretendemos fazer algumas considerações. Afinal, além de sua própria singularidade, contém alguns aspectos interessantes, em termos de contradições históricas. De qualquer forma, serão - no mínimo - relevantes para a parceria de quem estuda Direito e Memória, numa comunidade como a de Passos.

2.

O Arraial do Senhor dos Passos, mal passava de um povoado, um "sítio" aplicado à Vila de São Carlos do Jacuí, nos primeiros anos do século XIX. Em 1810, por exemplo, todo o conjunto urbano se resumia às taperas e ranchos de faiscadores de ouro no ribeirão do Bonsucesso, encosta acima. Mas, apesar, da sua insignificância não era totalmente desordenado. Casebres e pousadas estavam dispostas na direção geral de uma trilha. O "caminho do Desemboque" vinha das margens do Sapucaí, na altura do Bom Jesus do Itacy, passava pelo Arraial do Rio Claro, pelo Sítio da Ventania, e vinha atravessar o Bonsucesso, na "barrinha", onde justamente ficava a faisqueira, para daí seguir em direção aos sertões da Canastra, do Chapadão, do Desemboque...

Se a faisqueira formava o "povoado" propriamente dito, no seu entorno já estavam implantadas desde algum tempo as primeiras fazendas. Uma dessas, bem ao pé do morro de São Francisco e do ribeirão, data do século XVIII, iniciada por volta de 1780. Era a Fazenda Bonsucesso, em cujas terras ficavam as faiscagens.

A Bonsucesso tem uma história interessante. Antes de 1780, um "medico", Antonio de Freitas e Silva, mestre na arte de cirurgião, acompanhado de seu filho José de Freitas e Silva que se preparava para receber Ordens (sacerdócio), empreendeu uma viagem de sua Freguesia do Facão (hoje cidade paulista de Cunha) até os "sertões do Jacuí", nesta época pertencente à Capitania de São Paulo, para obter aí, terras devolutas para o filho, a fim de que pudesse apresentar "certidão de patrimônio" necessária à sua ordenação sacerdotal.

Tendo acertado a área "naqueles sertões, junto a um ribeirão, do Bom Sucesso", regressou a Cunha, mas faleceu em seguida. O filho, ordenando-se pouco depois, assumiu o vicariato em Jacuí e tomou posse das terras, iniciando a fazenda, para a qual trouxe, em seguida, a mãe viúva e outros irmãos. É D. Faustina Maria das Neves a figura feminina mais importante desses primeiros tempos do Arraial - que ainda não se chamava Senhor dos Passos. Ela conduziu os destinos da Fazenda, numa dimensão territorial que, acompanhando o Rio São João, incluía terras dos atuais municípios de Passos, Itaú, Pratápolis, Cássia, Capetinga e Ibiracy.

A Bonsucesso, nas mãos de D. Faustina e sua gente, já era a grande "domus" quando Padre José de Freitas morreu, antes de 1819. Nesse ano, a matriarca dos Freitas e Silva fez doação do patrimônio para a capela de Nossa das Dores do Aterrado (Ibiracy), declarando que as terras eram herança do finado filho padre (Lugares Santos de Jerusalém?) e alegou estar com mais de 80 anos e cega. D. Faustina

deve ter falecido nesse ano ou no seguinte, pois a Bonsucesso (a maior parte da fazenda) foi vendida a Domingos Teixeira de Carvalho, entre o 2.o semestre de 1819 e o 1.o de 1821.

Esse português, natural da Comarca de Guimarães, filho de Manoel Teixeira de Carvalho e Rosa de Abreu Coutinho, morreu em Passos no ano de 1842, aos 86 anos, fez testamento e foi sepultado no cemitério de sua fazenda de Santana do Formoso da Serra. Portanto, tinha cerca de 60 anos quando comprou a Bonsucesso e já morava na sede no 2.o semestre de 1821. Em 6 de novembro desse ano, voltando do sítio da Ventania, foi tocado, na altura da Bocaina, pelo filho José Teixeira de Carvalho, e três escravos: Miguel Crioulo, João Crioulo e Tibúrcio Angola. O tiro acertou-lhe o lado direito do rosto, ofendendo gravemente o olho direito, do qual ficou cego, mas não morreu. De alguma maneira chegou à sua fazenda, poucos quilômetros à frente. Era Capitão-mor e, pela sua patente, já no dia seguinte chegaram as autoridades da Vila de Jacuí para a competente devassa (abertura do inquérito). Nessa manhã, começa a trajetória do documento que estamos analisando.

3.

A Sentença em sua redação final faz um rápido retrospecto sobre os autos, evidenciando-lhe as etapas principais. Há um preâmbulo, formal, em que o Imperador endereça o conteúdo da mesma:

"A todos os Meus Doutores Desembargadores, Corregedores, Provedores, Ouvidores, Julgadores de Fora com alçada ordinária, e de Órfãos, mais Justiças Oficiais e pessoas dela deste Império do Brasil, e bem assim aqueles a quem e perante quem e a cada um dos quais o conhecimento desta Minha presente Sentença de absolvição dada e passada, resumida e extraída dos próprios Autos e seu processo a requerimento de parte que a pediu e requereu virem e vos for apresentada e o verdadeiro conhecimento dela com direito diretamente deva e haja de pertencer o seu devido, inteiro cumprimento, guarda e execução da mesma se vos pedir e requerer por qualquer modo, forma, maneira, documento ou razão que seja e ser possa. Faço saber..."

A finalidade da ação e a forma estão declaradas a seguir:

"Ano do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de mil oitocentos e vinte um aos sete dias do mes de Novembro do dito ano, nesta Fazenda denominada o Bom sucesso, Termo da Vila de São Carlos do Jacuhy, Comarca do Rio das Mortes, aonde foi vindo o Juiz ordinário, Tenente José Joaquim Machado de Araújo, junto comigo Escrivão ao diante nomeado para efeito de se proceder a Devassa pelo tiro que deram no Capitão Domingos Teixeira de Carvalho para ser punido e castigado o delinquente para satisfação da República, emenda sua e exemplo de outros..."

Trata-se, portanto, da fase policial, do inquérito, onde estão qualificados os dados essenciais do delito. A forma é a que antigamente era chamada de Devassa, tal como foi utilizada, por exemplo, na Inconfidência Mineira. Neste sentido, era na devassa

que se qualificava o delito e seus principais implicados, através de "autos de perguntas" a vítimas, suspeitos e testemunhas. O interessante é notar a declaração explícita da finalidade da Devassa: "punir e castigar o delinqüente para satisfação da República, emenda sua e exemplo de outros". Ação da Justiça; portanto, do Estado e não do particular, característico do crime - este tomado claramente como uma quebra da norma. Considerar, sobretudo, que a vítima do atentado era Capitão-mor, cujo título, honorífico ou não, a inclui como "ser do Estado".

Do ponto de vista empírico, é de se admirar da agilidade do Juízo Ordinário da Vila de Jacuí. Considerando distar da Fazenda Bonsucesso aproximadamente 50 km. em época tão remota, sem estradas e de caminhos um tanto duvidosos, é notável que já na manhã seguinte (7.11.1821) as autoridades e entre elas o próprio Juiz estivessem no local, iniciando a devassa!

Aberto o processo, procedeu-se a "auto de corpo de delito":

"...na pessoa do Capitão Domingos Teixeira de Carvalho, a quem examinando o dito Ministro com as testemunhas presentes achou estar com uma chumbada no rosto da parte direita com cincoenta e nove bagos de chumbo e dois bagos no olho direito que julgou estar furado e que se não pode julgar verdadeiramente furado por estar muito inchado cujo fato foi acontecido pelas sete horas da tarde mais ou menos, vindo o dito Capitão das partes da Freguesia da Ventania, huma légua mais ou menos antes de chegar à sua fazenda deram-lhe o dito tiro..."

Foram ouvidas: a vítima, as testemunhas, os suspeitos e, ao final dessa preliminar, o Juiz Tenente José Joaquim Machado de Araújo, determinou a Pronúncia do teor seguinte:

"Obrigam as testemunhas perguntadas nesta Devassa a prisão e Livramento a Fuão de Tal e a três escravos de Domingos Teixeira de Carvalho - um de nome Tibúrcio, outro Miguel e outro João; o escrivão os passe ao Rol dos culpados e as ordens necessárias para serem presos. Hoje, Fazenda do Bonsucesso, 8 de novembro de mil oitocentos e vinte e um."

Assim foi feito e os réus foram remetidos a Vila Rica, junto com os autos. Curiosamente, a pronúncia não enuncia o outro implicado que, como se verá, foi o mandante do crime, e era o próprio filho da vítima. Em 8 de outubro de 1822 - apenas um mês após a Independência - conclusos os autos à Junta de Justiça, esta proferiu o Acórdão pelo qual faziam os autos sumários aos réus-escravos "e lhe assinam cinco dias para dizerem de fato e de Direito, por seu Advogado e Curador que lhe nomeiam, Hilário da Silva Porto".

O escravo era então considerado "menor" ou "incapaz" e seus atos tinham de ser convalidados por uma curadoria. Nessas circunstâncias, Hilário Porto, como curador e como Advogado apresenta a defesa dos escravos. Fundamenta-se na tese da "incapacidade" deles para provar que a iniciativa e a responsabilidade do crime fora, de fato, do mandante. Argumento,

aliás, corroborado por quase todas as testemunhas que nas suas "inquirições" tinham deixado claro o comprometimento do filho e, de forma velada, os desentendimentos com o pai e a manifesta intenção de violento agir contra o mesmo. Não havia como condenar os cativos, que em todos os momentos da Devassa alegavam inocência, sem qualquer contradição nos depoimentos. Voltam os autos conclusos à Junta que acorda:

"... que vistos estes Autos que se fizeram sumários aos Reus presos João Crioulo, Miguel Crioulo e Tiburcio Congo, escravos do capitão Domingos Teixeira de Carvalho, pronunciados na Devassa a que no Juízo do Geral da Vila de São Carlos do Jacuhi se procedeu pelo tiro dado no dito seu senhor. Não se mostra que os Reus tenham sido os Autores de tal delito pois dos depoimentos das testemunhas da Devassa as mais terminantes apenas se fundam na confissão extrajudicial dos Reus que não constitui prova sobre tudo sendo contraditada como é pelas respostas dos mesmos Reus às perguntas judiciais que se lhe fizeram nas quais eles negaram constantemente o delito que tudo os constitui nos termos de deverem ser absolvidos. Portanto, e o mais dos Autos, absolvem os Reus por falta de prova..."

Acórdão um tanto inédito - quase uma jurisprudência - que livra três indivíduos cativos, do crime bastante grave de atentar contra a vida do seu senhor proprietário. Há qualquer coisa de inusitado na decisão porque, não havendo provas de que os três escravos tivessem praticado o crime, mas diante do concreto de que a ação criminosa foi praticada, só uma alternativa restava: o culpado era o filho da vítima! Isso agravado pelo fato de que o jovem José Teixeira de Carvalho, insistia nos seus diversos depoimentos em atribuir a culpa exclusivamente aos crioulos. É preciso entender a dimensão social do problema: era a palavra de um fazendeiro, branco, livre, filho e herdeiro do maior latifundiário da região, do rol dos "homens bons" da terra, contra a palavra de africanos, escravos e, de qualquer forma, considerados "incapazes" pela Lei. Mesmo que testemunhas tenham deposto a favor dos cativos, era muito grande o peso da palavra dos senhores contra seus escravos.

Mas as novidades do Acórdão não terminam aí. Ocorre que a absolvição dos negros não podia concretizar-se na "sua libertação", pois se a sentença os mandasse absolver e libertar, poderiam ganhar, de imediato, a alforria do cativo. A Junta de Justiça, zelosa dos direitos senhoriais, não descuroou o problema, mas teve que "inventar" uma solução para o caso.

A solução foi absolver mas determinar que o dono (a própria vítima) os afastasse, por qualquer meio de seu domínio, e assinar-lhe prazo para isso. Está bem claro no texto:

"... como porém por ser o mesmo senhor deles o queixoso, o fato de ele os ter deixado indefesos lhes não pode aproveitar para o efeito de ficarem libertos, mas tão somente para que não hajam de tornar para a sua posse e domínio a fim de evitar vinganças que poderão ter funestas consequências para todos, Mandam que os Reus sejam conservados em custódia e assinam o prazo de tres meses ao

Senhor para deles dispor por qualquer modo para fora do seu domínio fazendo-se-lhe a esse fim a competente intimação (...) com a cominação de findo o prazo serem os Reus entregues à disposição do Juízo dos cativos e pague as custas..."

Logo depois de intimado do conteúdo do Acórdão, Domingos Teixeira vendeu os escravos ao Capitão-mor José Fernandes Penna. De posse do documento de compra, este encaminhou petição à Junta de Justiça, solicitando Sentença de Absolvição, Baixa no rol dos culpados, e soltura dos mesmos, para que pudesse integrar-se de sua posse. O texto diz o seguinte:

"Diz o capitão mor José Fernandes Penna, que na devassa que se procedeu no Juízo do Geral da Vila de São Carlos do Jacuhy pelo tiro dado no Capitão Domingos Teixeira de Carvalho, nela ficaram pronunciados os escravos deste Miguel Crioulo, João Crioulo e Tibúrcio Angola e sendo estes presos foram remetidos para esta Capital com a dita Devassa e fazendo-se esta conclusa à Junta de Justiça se proferiu Acórdão pelo qual absolveu os ditos escravos do referido crime por falta de prova, e mandou que os mesmos fossem conservados em custódia e se assinou ao Senhor o prazo de três meses para deles dispor por qualquer modo para fora do seu domínio, (...) e porque o Senhor dos mesmo disse tivesse notícia fez venda deles ao suplicante como se vê no papel ao diante junto (...) requer a Vossa Senhoria se sirva mandar passar Alvará de Soltura e igualmente sentença de absolvição para se dar baixa aos ditos Escravos na culpa..."

Antes de prosseguir, aos autos foi anexado o documento de compra e venda dos escravos, citado acima, e que é interessante que seja transcrito, pela minúcia que expõe:

"Digo eu Domingos Teixeira de Carvalho que entre os mais bens que sou Senhor e possuidor com livre e geral administração e desembargados é bem assim que sou senhor de três escravos por nome Miguel Crioulo, João Crioulo e Tibúrcio Angola, que se acham presos na cadeia da Capital de Vila Rica por crime que cometeram e como consta não foram pronunciados e ficaram absolvidos do crime, os vendo ao Senhor Capitão Mor José Fernandes Penna, por preço e quantia de trezentos mil réis, a saber, Miguel Crioulo em preço de oitenta mil réis, João Crioulo em preço de noventa mil réis, Tibúrcio Angola por cento e trinta, fazendo as três quantias a soma de trezentos mil réis, que ao fazer deste recebi, que nunca mais lhe será pedida nem em Juízo nem fora dele, ficando o Senhor Capitão Mor obrigado a pagar a ciza dos ditos escravos dos quais lhe faço entrega e ficará possuindo como seus que ficam sendo de hoje para sempre e me obrigo a fazer-lhe esta venda firme e valiosa em todo o tempo por lhe vender muito de minha livre vontade e sem constrangimento de pessoa alguma e por verdade de todo o referido e por não ter boa vista pedi a Luis Gonzaga Lopes que este por mim fizesse e como testemunha assinasse e eu me assinei. Barra de São Domingos, no primeiro de Dezembro de mil oitocentos e vinte e dois. Domingos Teixeira de Carvalho."

O processo foi ao Imperador exatamente para a Sentença, que sua Alteza mandou lavrar e cumprir, como já se disse, no dia 4 de março de 1823, pelo Ouvidor de Vila Rica que fez o traslado e assinou, sendo os réus postos em liberdade e entregues, como escravos, ao novo proprietário.

Termina aí o histórico e o retrospecto da Sentença de D. Pedro I, cuja importância na memória de nossa comunidade, é significativa. Cópia dos autos e o traslado da Sentença estão preservados no Centro de Memória de Passos, disponível para consultas e pesquisas.

Mas não terminam aí as implicações históricas do fato.

Analisado o caso apenas pela vertente desta sentença, não ficamos sabendo o que aconteceu com o outro implicado, José Teixeira de Carvalho. A sentença não cuidou dele. Mas desde o início da devassa, todos os depoimentos implicavam a ele e não aos escravos, como mandante (e principal executor) do atentado. Não foi citado nominalmente (Fuão de tal) na pronúncia, mas por outras peças formadoras dos autos, ficamos sabendo: 1. que andou preso ou desaparecido por algum tempo; 2. que seu processo correu em separado e, 3. o mais importante, que só conseguiu tratar do seu "livramento" em 1834, ou seja, 13 anos depois.

Em 1833, por um expediente (que parece não ter sido tão estranho à época), o pai perdoou o filho. Textualmente, fez lavrar uma Petição que está apensa aos autos e reza o seguinte:

"Diz o Capitão Domingos Teixeira de Carvalho, morador na sua Fazenda do Bom Sucesso, Termo desta Vila de São Carlos do Jacuí, que em dias do mes de novembro de 1821, vindo o suplicante das partes da Ventania em distancia de sua casa de huma légua pouco mais ou menos, lhe deram um tiro, seriam sete horas da tarde, metendo-lhe no rosto da parte direita, 59 bagos de chumbo e mais doius no olho direito, sobre cujo fato se procedeu a Auto de Corpo de Delito por este Juizo Ordinário que então era, bem como a Devassa na qual foi increpado como mandante de tal delito um seu filho de nome José Teixeira e que os mandatários foram os escravos Tibúrcio, acompanhado de mais dois, Miguel e João, próprios do suplicante e constando que as testemunhas fizeram culpa ao dito seu filho por ouvir dizer aos declarados escravos que aquele fora o mandante, e nunca por que as mesmas testemunhas jurassem de vista semelhante fato; mas apesar de tudo foi aquele filho pronunciado a prisão e livramento; e bem assim dos ditos escravos, os quais talvez por serem inimigos do dito seu Senhor moço que os apertava no serviço é que manobram semelhante impostura para se vingarem do mesmo; pois até era impossível um tal procedimento em razão do amor, respeito e obediência que o mesmo filho sempre teve ao suplicante, que nunca o maltratou e nem tinha razões ou motivos para isso.

E como conhece mui claramente que o dito José Teixeira não concorreu para semelhante malefício contra o suplicante seu Pai, e antes sempre mostrou grande paixão por tal acontecimento, quer por

tanto em benefício do mesmo declarar, como de fato desde já declara, que não foi ele mencionado filho o mandante do indicado delito, e menos outro algum terceiro; e a razão é porque tem decorrido vários anos sem haver pessoa alguma que declarasse de onde proviera o premeditado assassino por isso mesmo, é de presumir que os escravos Tibúrcio e seus companheiros tentaram tirar a vida do suplicante de seu próprio arbítrio.

Em cujos termos, se tanto é necessário, ou tiver cabimento em Direito, perdoa o suplicante não somente ao dito seu filho que não teve entrança em tal delito, mas inda também a qualquer outro terceiro que o mandasse praticar a fim de que o mesmo filho possa tratar de seu livramento pelos meios mais comodos que o Direito permitir, isto com a Justiça por seu Promotor, cuja declaração faz o suplicante para desengargo de sua consciência, e por não dever pagar o justo pelo pecador, pois se o contrário de quanto fica alegado entendeu e o suplicante não era possível perdoar e nem fazer tal declaração, visto que era mil vezes mais agravante um tal procedimento; e mesmo contra as regras da natureza."

O Termo foi lavrado a 8.11.1833, praticamente nos mesmos dizeres da petição. Está assinado por Domingos Teixeira de Carvalho, pelas testemunhas, Padre Manuel Veloso da Silva e Domingos de Souza Vieira, com a chancela do escrivão Luís Gonzaga Lopes.

É isto que torna o processo um pouco mais interessante, do ponto de vista da sociologia jurídica. O perdão ao filho que, como o pai, representava a classe dominante, sugere uma série de "arranjos", à margem da Justiça, quando se tratava de manter o poder efetivo dos grandes proprietários. A Justiça que, de certa forma já o mantinha, encontrou a forma mais elementar para livrá-lo definitivamente: desviou para o circuito das relações familiares o procedimento penal. Bastou, em 1834, depois que o pai pagou a fiança, a realização de um Júri no Juízo Ordinário do Jacuí, aliás, um pouco estranho, para reconhecer o livramento de José Teixeira de Carvalho. Vinte e três jurados, secretariados por Dinis Ascisculo Antunes, resumem a sentença a uma frase:

"O Júri não achou matéria para acusação" .

O Juiz Tristão Antonio de Alvarenga sentenciou:

"Vista a decisão do Júri, não havendo matéria para acusação, julgo sem efeito a denúncia; dando-se portanto aos Réus baixa no Rol dos Culpados, pague as custas o denunciante. Vila de S. Carlos do Jacuhy, 8 de março de 1834."

O fato era concreto. Houve o atentado com lesão definitiva da vítima. Mas não havendo interesse em condenar um representante do próprio poder, e não havendo como condenar os escravos, a Justiça optou pela liberação dos cativos - sobre os quais não havia mesmo evidência de autoria do crime. Depois, havendo o perdão de pai a filho, a própria razão da devassa se esfumou.

No primeiro caso, a Justiça determinou a ruptura da relação senhoril (mandando que os escravos fossem afastados do domínio) alegando zelo a possíveis "conseqüências" funestas (talvez quisesse se referir à possível retaliação do mandante do atentado, o filho, do que da própria vítima. No segundo caso, baseado num "perdão" negociado treze anos depois, a Justiça desqualifica a pronúncia e a devassa.

É digno de observação o fato de que, no caso dos escravos, para não confundir livramento da acusação do crime com livramento do cativo, o processo foi às mãos do Imperador para uma Sentença de Absolução. No caso do verdadeiro mandante, não passou da Vila de São Carlos do Jacuí, onde o Juízo Ordinário, formado por pessoas da mesma relação de classe da vítima e do réu, puseram fim ao processo.

Será difícil saber hoje como foram as relações familiares no período entre o atentado e o perdão de 1834 ou daí para frente. De qualquer forma, quando o velho morreu em 1842, não "deserdou" o filho no seu testamento. Mas aí já são dados para uma outra história.

O que resta de mais significativo na existência desse documento no Centro de Memória de Passos pode ser resumido em algumas poucas conclusões: 1. A Sentença contida no processo, de lavra do Imperador D. Pedro I, é contemporânea da alvorada do próprio Império Brasileiro. 2. A Sentença mostra um lado curioso das relações sócio-jurídicas: em alguns casos acordou a favor da classe menos favorecida e, nesse caso, a favor da classe situada nos limites mesmos da sociedade, a escravatura. 3. Isto só parece ter sido possível pela evidência da autoria do atentado que não deixa dúvida em nenhuma das inquirições de testemunhas e pela coincidência de interesse em não condenar o verdadeiro autor por representante dos setores de ponta do poder. 4. A Sentença confirma o acórdão da Junta de Justiça de Vila Rica e mantém a distinção entre "por os escravos em liberdade" (com relação ao crime) e libertá-los efetivamente. Com esta distinção manteve intocada a relação do cativo. 5. A devassa e os seus respectivos autos possuem uma importância histórica singular para a memória de nossa comunidade, permitindo - além do trágico incidente - a identificação de pessoas e situações características das primeiras fases de nosso Arraial.

Passos, outono de 1996.

Publicado em Breviário 1, Revista da Faculdade de Direito de Passos.

ANEXO 2

Anteprojeto de Lei

Dispõem sobre procedimentos da Justiça Itinerante

Considerando a necessidade da regulamentação geral da Emenda Constitucional n. 45, art. 107, §§ 1º e 2º; art. 113, § 1º e art. 125, § 7º, que visa à instalação da justiça itinerante pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional para todas as causas, nos limites territoriais das respectivas jurisdições, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários, objetivando a aproximação do jurisdicionado ao Estado-Juiz;

Considerando ainda a urgente necessidade de disponibilizar aos jurisdicionados carentes ou não de recursos econômicos em todo o Estado e comunidades, um serviço de acesso à justiça que facilite a solução dos conflitos através da atuação de conciliadores, Juízes, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Advogados e Delegados de Polícia;

Considerando o excessivo número de feitos distribuídos à Justiça de modo geral, comprometendo a celeridade no exame, conciliação, instrução e julgamento dos feitos;

Considerando a imperiosidade de critérios a propiciar o exercício da cidadania, facilitando o constitucional direito de acesso à justiça rápida e segura, resolve:

Art. 1º Os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça instalarão a justiça itinerante independentemente da matéria, do valor da causa e das condições econômicas dos jurisdicionados para as causas cíveis, trabalhistas, criminais, etc., com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da

respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos, locais públicos e comunitários.

Parágrafo único. Os locais de funcionamento e o calendário de que trata o caput deste artigo, ficará a critério dos Tribunais ou dos órgãos por eles delegados ou designados como também todo o gerenciamento e supervisão do Juizado Itinerante, com suporte técnico de Orçamento e Programa de Gestão pela total Qualidade dos Serviços Judiciários para todos jurisdicionados.

Art. 2º O projeto “Justiça Itinerante para todos”, poderá funcionar em qualquer tipo de veículos (aéreo, fluvial ou terrestre, sejam eles civis ou militares, públicos ou privados) adaptados para os serviços judiciais, dotado de secretaria e sala de audiência para a conciliação, instrução, transação e julgamento das causas cíveis, trabalhistas ou criminais.

Art. 3º O processo de trabalho será desenvolvido da seguinte forma:

I – A atuação será de ofício, com a notícia que de qualquer forma chegar ao conhecimento do Juiz, Desembargador, Delegado de Polícia ou seus auxiliares, em se tratando de matéria administrativa, cível, trabalhista, criminal, contravencional etc., dentro ou fora das dependências dos Juizados. Essas autoridades deverão reduzir “a termo” a notícia, se não forem feitas por escrito. E caso se julgue incompetentes para o seu prosseguimento remeterão os feitos ao juízo ou autoridade competente para os devidos fins.

II – Nos demais casos a reclamação poderá ser feita pela parte em qualquer uma das dependências do Juizado Itinerante, que se não for competente em razão da matéria, lavrará o respectivo termo de audiência inicial e o seu imediato encaminhamento ao juízo competente para as demais providências.

III – Estando presentes ou não ambas as partes, independentemente de registros e demais formalidades, as audiências serão realizadas de imediato.

IV – Celebrando o acordo, autorizado pela lei, lavrar-se-á incontinenti o termo respectivo, em 3 (três) vias, assinadas pelas partes transigentes, pelo conciliador ou Delegado de Polícia e homologado no ato ou posteriormente por qualquer juiz ou desembargador que primeiro tomar conhecimento dos feitos ou designado para atuar no Juizado Itinerante.

V – Frustrada a conciliação ou transação, conforme dispuser as leis comuns ou especiais, prosseguirão nos demais termos e condições de procedibilidade e prosseguibilidade para fins da tutela jurisdicional itinerante.

VI – Em caso de descumprimento do acordo ou transação, o termo respectivo servirá como título executivo perante o próprio juizado ou tribunal itinerante civil ou trabalhista, e se for o caso, para revogação dos benefícios da suspensão condicional do processo ou procedimento penal, previstos em lei.

Parágrafo único. Os Tribunais poderão pessoalmente realizar diligências, audiências e todas as demais atividades jurisdicionais itinerantes nos limites territoriais de suas jurisdições.

Art. 4º As audiências conciliatórias serão presididas por Delegados de Polícia ou conciliadores indicados pelo Juiz ou Desembargador da “Justiça Itinerante”.

Art. 5º Em se tratando de matéria penal de menor potencial ofensivo, quando a audiência de conciliação, transação e instrução não for presidida por um Juiz ou Desembargador, concorrentemente, os conciliadores ou Juízes de instrução serão, necessariamente, Delegados de Polícia de Carreira, que poderão decretar alimentos provisionais. Nos demais casos, o Delegado de Polícia, ao verificar a procedência das informações, poderá instaurar o competente Inquérito Policial, nos termos da lei.

Art. 6º A equipe de trabalho da Justiça Itinerante compor-se-á de Juiz ou Desembargador designado, concorrentemente, pelo Presidente do respectivo Tribunal e quando for necessário, acompanhados de membros do ministério público, defensores públicos, advogados, delegados de polícia, auxiliares administrativos e oficiais de justiça, requisitados de ofício pelos magistrados para a sua execução, sob pena de desobediência.

Disposições Finais Comuns

Art. 7º Os serviços de cartórios e auxiliares e as audiências em geral realizadas fora da sede da comarca com unidades móveis ou ocupando instalações de prédios públicos ou comunitários, aplicam as seguintes regras

de competências: É competente para as causas previstas nesta lei, o Juizado do foro:

I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça as suas atividades profissionais, sociais e econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II – do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Art. 8º Os Tribunais poderão instalar a Justiças Itinerantes de plantão 24 horas por dia para o atendimento de toda a população.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Itinerante que preconizamos, a exemplo dos Juizados Especiais, que mesmo nas suas unidades móveis, percorrendo diversos locais, além de colher as provas e os pedidos iniciais o Juiz retornará ao local do pleito ou da demanda, isto é, fora do fórum ou tribunal, para proferir a sentença nos casos litigiosos ou para a prestação da jurisdição verdadeira, função essencial do Estado exercido pelo Poder Judiciário com exclusividade. Eis o seu diferencial ou traço indelevelmente marcante para ser considerada, como lhe é peculiar, uma verdadeira Justiça Itinerante.

Nos seus primórdios o monopólio da Justiça ainda era privado, insípido e instável, visto que não existia a figura moderna do Estado (sociedade politicamente organizada), criador da norma jurídica e detentor, exclusivo da função jurisdicional para a aplicação nos casos concretos das normas jurídicas abstratas violadas contra quem quer que seja ricos ou pobres, governados e governantes, grupos ou indivíduos com total imparcialidade.

O Estado monopolizou com exclusividade a jurisdição, pois garante que a solução dada será obrigatória mesmo contra a vontade das partes.

Portanto, é a jurisdição uma atividade dos órgãos do Estado oriunda de toda uma evolução dos métodos e sistemas de solução das situações de conflitos (fase pré-jurídica da história), onde a jurisdição é o meio legítimo para o exercício exclusivo de se fazer a prestação jurisdicional, sendo esta compreendida como a atividade dos órgãos do Estado tendente a formular e atuar a regra jurídica concreta, disciplinando uma situação jurídica.

Destarte, só haverá uma verdadeira Justiça Itinerante em sentido formal, quando o Juiz ou Tribunal colocar termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (sentença ou acórdão) em outros espaços que não os fóruns.

A Delegacia Itinerante inspirou a criação de outros serviços itinerantes, a exemplo do Juizado Itinerante de São Paulo. A Delegacia Itinerante foi uma das sementes da criação do Juizado Itinerante de São Paulo.

A Justiça Itinerante é um sistema moderno, social e democrático, originário no Brasil, implicitamente previsto no art. 94 da Lei n. 9.099/95 para os juizados especiais.

Antes disso, não havia previsão expressa na CF do termo justiça itinerante, mas passaram a existir, nos Estados por atos administrativos baixados pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça. Teria sido aprimorada pela recente Emenda Constitucional n. 45, que trouxe esta expressão categórica no bojo da Constituição Federal para toda e qualquer matéria, sem limites de valor da causa.

O avanço no acesso ao judiciário se deu a partir da criação dos Juizados Especiais, propiciando aos Estados e Municípios a dinamização e descentralização da jurisdição . Os princípios e critérios informadores do Juizado Especial de celeridade, simplicidade, oralidade contribuem sensivelmente para o acesso de toda a população local, principalmente os mais desassistidos da prestação jurisdicional.

A nosso ver o julgador deve ter presente não somente a realidade formal, mas o fato social, para só então julgar formalmente através da sentença. Desse modo, para a consecução desse objetivo maior o juiz deve estar mais próximo das comunidades, do povo, para que se efetive a Justiça para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, Otacílio de Oliveira. *Juizado de Instrução uma alternativa possível*. Arquivos da Polícia Civil – vol. XLVII. Editora Acadepol, pp. 191/205.

ANTUNES, Eduardo Muylaert. *Natureza jurídica da Declaração Universal de Direitos Humanos.*, São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. 1972, n. 446, p. 35.

ARAÚJO, Gisele Ferreira de. *O Redimensionamento do Direito do Trabalho no Contexto da Globalização*. Tese de Doutorado apresentada em 2002 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ARTÚCIO, Alejandro. *Universalidad, indivisibilidad e interdependência de los derechos econômicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos: breves nociones de los mecanismos de supervisión a nivel universal y regional*. In: SEMINÁRIO SOBRE DERECHOS ECONÔMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Ginebra: CIJ, 1996.

AZKOUL, Marco Antonio. *Crueldade contra os animais*. São Paulo: Editora Plêiade, 1995.

_____. *Curso de teoria geral do Estado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Delegacia Comunitária Itinerante – Relatório Operacional da Polícia Civil do Estado de São Paulo*. São Paulo: Editora Universidade Ibirapuera UNIB, 2003.

_____. Mandado de Segurança. STF, Processo: PET 3667, UF:SP, Registro: 2004/0170284. Requerente: Marco Antonio Azkoul, Requerido: CETESB.

_____. Revista Impacto Polícia Federal– Entrevista – Tema: Saída para Violência, novembro,2002.

_____. *A Polícia e Sua Função Constitucional*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1988.

BACHRACH, Peter & BOTWINICK, Aryeh. *Power and Empowerment – A radical theory of participatory democracy*. Filadelfia: Temple University Press, 1992.

BASTOS, Raul Lins Assumpção. *Desemprego tecnológico*. In: CATTANI, Antonio David (Org.). *Trabalho e tecnologia: dicionário crítico*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1997.

BEZZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito*. Biblioteca de Tese. Renovar, 2001.

BÍBLIA SAGRADA – Anotações de Scofield.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 1996.

BOWETT, D. W. *The law of international institutions*. 4a. ed. London: Stevens, 1982.

BRUN, André; GALLAND, Henri, *Droit du travail*. 2ª. ed. Paris: Sirey, 1978. t. 1.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minnesota: West Publishing, 1988.

CAMPANHOLE, Adriano e Hilton Lobo. *Constituições do Brasil 1984 a 1969*. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1985.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livr. Almedina, 1991.

CAPPELLETI, Mauro & Bryant Garth. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar. *Progressividade e IPTU*. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 18ª. ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CASSEN, Bernard. Pour sauver la société. *Le monde diplomatique*. Paris: juin 1997.

CASSESSE, Antonio. *Human rights in a changing world*. Philadelphia: Temple University Press, 1990.

CASSIN, René. *El problema de al realización de los derechos humanos en la sociedad universal*. In: *VEINTE años de evolucion de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

CAVALHEIRO, Ruy Alberto Leme. In “*Transação Penal na Lei 9.099/95 e o PLEABARGAINING no Direito Norte-Americano*”. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Justiça e Sociedade. Revista do Curso de Direito da Universidade São Marcos, vol. 3, n.º 3, 2003, pp. 69-75,

_____ . in “*Penas alternativas e parceiros efetivos para a sua aplicação*”. Escola Paulista da Magistratura. Caderno Jurídico, ano 4- n.º 13, Janeiro- Fevereiro 2003.

CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1971.

_____. Teoria do pequeno risco. São Paulo: LTr , ano 41, fev. 1977.

CHIMENTE, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, 8ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan, in *Tribunal Penal Internacional*. Tradução e organização por Fauzi Hassan Choukr e ambos, Kai. São Paulo: RT, 2000.

COSTA, J.R. *O direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Revista Forense, vol. 330, p.137, abril/jun.1995.

CRETELLA Jr., José. *Curso de direito romano*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Manual Básico Processual Civil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT,1997, p. 227.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Conceito da Norma Jurídica como Problema de Essência*. 1ª ed. São Paulo: RT, Citando o professor Golfredo Telles Jr.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Ithaca, N. Y.: Cornell University Press, 1989.

EMENDA CONSTITUCIONAL 45, promulgada pelo Congresso Nacional em 8.12.2004 da Reforma do Poder Judiciário.

FERRAZ, JR, Tércio Sampaio. O Judiciário à Frente da Divisão dos Poderes: Um Princípio em Decadência. São Paulo: Revista USP, (21);12-21, março-maio, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIRA JR , Joel Dias & LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Comentário à Lei dos Juizados Cíveis e Criminais*. São Paulo: RT, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.167.

GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel & Watanabe, Kazuo. *Coordenação – Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1988.

GRUNDRECHTE und soziale Wirklichkeit. p . 72 In: HASSMER, W.; LIMBACH, W. Hoffmann-Riem-J. (Orgs.). *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*. Nomos: Baden-Baden, 1982.

GROSS ESPIELL, Hector. *Estudios sobre derechos humanos y culturales en la sistema internamericano*. San José: Libro Libre, 1986.

HENKIN, Louis. *The age of rights*. New York: Columbia University Press, 1990.

HESS, Heliana Coutinho. *Acesso à justiça por reformas judiciais*. São Paulo: Millennium Editora, 2004.

HESSE, Konrad. *Constitución y derecho constitucional*. In: BENDA, E.; MAIHOFER W.; VOGEL, J. J.; HESSE, K.; HEYDE, W. *Las garantías de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia, e Italia*. Madrid: Civitas, 1991.

KELSEN, Hans. *Pure theory of law*. Trad. Max Knight. Berkeley: University of California Press, 1978.

KFOURI FILHO, Abrahão José & CAMPOS JR., Raphael Augusto de Souza. Trabalho do Departamento Estadual de Polícia do Consumidor – DECON –

Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública – Polícia Civil de São Paulo – Delegacia Geral de Polícia, impresso pelo serviço gráfico do DADG, pp. 1-72, 1986.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LIEBMAN, Eurico Túlio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. 3ª ed. Giuffrè.

MAIHOFER W.; VOGEL, J. J.; HESSE, K.; HEYDE, W. _____. *Die Normative Kraft der Verfassung*. Tübingen, 1959.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 8ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Ed.,1991.

MONTORO, André Franco. *Filosofia do Direito*. São Paulo:RT, 1981.

_____. André Franco. *Introdução do Estudo do Direito*. São Paulo: RT, 22ª. ed. 1994.

MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NASCIMENTO, Fausto Souza do & AZKOUL, Marco Antonio. *O Delegado de Polícia no Juizado de Pequenas Causas*. In: *A Polícia e Sua Função Constitucional*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pp. 51-52.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil*. 29ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Juarez e Oliveira, Ana Claudia Ferreira de. *Constituição Federal, ECs 25 e 26/2002*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

PEREIRA, Murilo de Macedo. “*Segurança Pública- Polícia*”, in Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo. Revista nº 14 – Edição Histórica, 1987.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RAPPORT sur la protection des droits fondamentaux au Portugal. Coimbra, 1994.

ROSSMAN, Michael. On learning and social change. New York, 1972, pp. 25 e s., apud Macpherson, A Democracia Liberal, trad. Port., Rio de Janeiro, Zahar, 1978, pp. 99 e s.

SACHS, Ignacy. *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. Estudos Avançados*. São Paulo, v. 12, n.3, pp.149-156, 1998.

SALVETTI Netto, Pedro. *Curso de Teoria do Estado*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1998.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Cortez, 2005.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª.ed. nos termos da reforma constitucional até a emenda constitucional n. 31 de 14.12.2000. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

SIMMA, Bruno & ALSTON Philip. *The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles. The Australian Yearbook of International Law*, v. 12, 1992.

SOHN, Louis B. & BUERGENTHAL, Thomas. *International protection of human rights*. Indianapolis: Bobbs-Merril, 1973.

STEINER, Henry. *International law and human rights*. Material do curso ministrado na Harvard Law School, Spring 1994.

STERN, Klaus. Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Orgs.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HBStR)*. C. F. Müller, 1992. v.5, p.5 e s.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (dê)s estruturando a justiça: comentários à EC n. 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAYLOR, Frederick Winslow. *Princípios de administração científica*. São Paulo: Atlas, 1992.

TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros Editora, 1994.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, 1997, v.1.

_____. *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*. In: ESTUDIOS básicos de derechos humanos. San José, C.R., 1994. v. 1.

VIDAL NETO, Pedro. *Estado de direito: direitos individuais e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1979.

WARAT, Luis Alberto. *Visão Atualizada do Conflito*. In Livro Texto - Juizados da Cidadania - Capacitação à Distância. Porto Alegre: UFSC. 2000.

Internet

ALEXANDRE, Carlos. carlos.alexandre@correioweb.com.br
Subeditores: André Garcia, Sibeles Negromonte e Valéria Velasco, fax: 342-1185 e-mail: cidades@correioweb.com.br Tels. 342-1180•342-1181.

Código de Processo Civil Brasileiro. Da Sentença e da Coisa Julgada: arts. 162 e §§, 163 c/c arts. 4º e seguintes, 458 (incisos I, II e III), 459, 460, 461 e §§, 462, 463 (I e II) e 466 (incisos I, II e III), 467 a 475 do Código de Processo Civil Brasileiro.

GRUPPI, Luciano. “Tudo Começou com Maquiavel”, www.feranet21.com.br

Mandado de Segurança. Processo: PET 3667, UF: SP, REGISTRO: 2004/0170284-8. Requerente: Marco Antonio Azkoul, Requerido: CETESB Cia de Tecnologia de Saneamento Ambiental. Assunto: Administrativo – Ato – Multa – Trânsito.

Material de comunicação (CD ROM) cedido em 13.4.2005, pela assessora de comunicação do Poupatempo do Governo do Estado de São Paulo, Sra. Fabíola de Paiva.

Ministério da Previdência e Assistência Social. Assessoria de Comunicação Social. Secretaria de Previdência Social. Conjuntura Social. A Moderna Gestão na Previdência e na Assistência Social, principais avanços obtidos na melhoria do atendimento ao cidadão. Abr-jun, 2002 ISS 0103-9612X, pp. 39 a 41, Brasília-Outubro/2002.

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Tudo o que você quer saber sobre a Previdência Social. Brasília- DF – Abril/2002.

“Notícias do Superior Tribunal de Justiça”. 18:05- 28.3.2005, “A Justiça deve ir onde está a demanda”, diz Vidigal (www.stj.gov.br/webstj/Noticiais/DetalhesNoticiais.asp?seg_nticia=13488).

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DA COMUNIDADE. Dra. Marilda dos Reis Fontinele, Endereço: Setor de Indústrias Gráficas, quadra 01, lotes 525 a 575, 1º andar, sala 202-E, Edifício Xerox. CEP: 70610-400 –Telefones: (061) 343-9372 e 343-9371

sp.gov. “NA DEFESA DOS INTERESSES DOS CIDADÃOS”. Publicação trimestral. Ano 2, número 4, março de 2005.

www.anamatra.org.br.

www.portalielf.com.br.