



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE – UFS-SE
PRÓ REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA (POSGRAP)
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO (COPGD)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (PRODIR)
MESTRADO EM DIREITO

GLAUBER DANTAS REBOUÇAS

E AGORA, JUIZ?

O PODER JUDICIÁRIO ENTRE UMA
CONSTITUIÇÃO UTÓPICA E UMA SOCIEDADE
DISTÓPICA

São Cristóvão

2020

GLAUBER DANTAS REBOUÇAS

E AGORA, JUIZ?

O PODER JUDICIÁRIO ENTRE UMA CONSTITUIÇÃO UTÓPICA E UMA
SOCIEDADE DISTÓPICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração:
Constitucionalização do Direito.

Linha de Pesquisa 1: Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania: aspectos teóricos e metodológicos.

Prof.(a) Dr.(a) Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Orientadora

SÃO CRISTÓVÃO

2020

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

Rebouças, Glauber Dantas
R292e E agora, Juiz? : o poder judiciário entre uma constituição
utópica e uma sociedade distópica / Glauber Dantas Rebouças ;
orientadora Flávia Monteiro Guimarães Pessoa. – São Cristóvão,
SE, 2020.
132 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de
Sergipe, 2020.

1. Direito constitucional. 2. Poder judiciário. 3. Juízes -
Decisões. 4. Utopias. 5. Cidadania. I Pessoa, Flávia Monteiro
Gumarães, orient. II. Título.

CDU 342.565.5

GLAUBER DANTAS REBOUÇAS

E AGORA, JUIZ?

O PODER JUDICIÁRIO ENTRE UMA CONSTITUIÇÃO UTÓPICA E UMA
SOCIEDADE DISTÓPICA

Aprovada em: ___/___/_____

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, à seguinte banca examinadora.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a) Flávia Moreira Guimarães Pessoa

(Orientadora)

Prof.(a) Dr.(a)

- UFS

Prof.(a) Dr.(a) -

-

SÃO CRISTÓVÃO

2020

RESUMO

A dissertação tem como premissa a natureza utópica das normas constitucionais e sua finalidade de conformação da sociedade aos valores de solidariedade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. Não obstante esse delineamento constitucional, verifica-se uma tendência à distopia na sociedade brasileira, com um número alarmante de homicídios, desvio de dinheiro público mediante a prática da corrupção, além das alterações legislativas que puseram em xeque direitos sociais, como a EC 95/2016 (do teto dos gastos públicos), a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e a EC 103/2019 (reforma da previdência). Nota-se, deste modo, um desvio do caminho indicado pelo legislador constituinte, tornando-se imperioso questionar qual deve ser a postura dos membros do Poder Judiciário em face do descompasso entre o ideário de nação esboçado na Constituição e a realidade de violência, desigualdades e exclusão que se apresenta. Levantar-se-á um breve histórico do Poder Judiciário no Brasil, sua função na ordem constitucional de 1988, defendendo-se que a postura do julgador deve ser de compromisso com os valores fundantes da República Federativa do Brasil, impondo, se necessário for, os necessários freios aos ímpetus reformadores dos demais Poderes, especialmente quando afrontem os direitos e garantias fundamentais. Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, a partir da pesquisa bibliográfica sobre a doutrina especializada, consulta a jurisprudência e sítios de internet.

Palavras-chave: Constituição. Utopia. Distopia. Poder Judiciário.

ABSTRACT

The dissertation is premised on the utopian nature of constitutional norms and their purpose of conforming society to the values of solidarity, fraternity and dignity of the human person. Notwithstanding this constitutional design, there is a tendency for dystopia in Brazilian society, with an alarming number of homicides, embezzlement of public money through the practice of corruption, in addition to legislative changes that have challenged social rights, such as EC 95 / 2016 (from the ceiling of public spending), the labor reform (Law 13,467 / 2017) and the EC 103/2019 (pension reform). Thus, it is noted a deviation from the path indicated by the constituent legislator, making it imperative to question what should be the attitude of the members of the judiciary in the face of the mismatch between the ideology of nation outlined in the Constitution and the reality of violence, inequalities and exclusion that presents itself. A brief history of the Judiciary in Brazil, its role in the constitutional order of 1988, will be raised, arguing that the position of the judge must be of commitment to the founding values of the Federative Republic of Brazil, imposing, if necessary, the necessary restraints on the reforming impulses of the other powers, especially when they violate fundamental rights and guarantees. For this purpose, the hypothetical-deductive method will be used, based on bibliographic research on specialized doctrine, consultation of jurisprudence and websites.

Keywords: Constitution. Utopia. Dystopia. Judicial Power.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 A CONSTITUIÇÃO E SUA FUNÇÃO UTÓPICA.....	12
2.1 Conceitos de utopia.....	15
2.2 A Utopia de Thomas More.....	19
2.3 Distopias.....	33
2.4 Heterotopias/Retrotopias.....	40
3 A CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL.....	44
3.1 O mercado financeiro.....	46
3.2 O Estado de Bem-Estar Social em xeque.....	60
4 E AGORA, JUIZ?.....	78
4.1 O juiz e sua atividade.....	80
4.2 O Poder Judiciário no sistema de tripartição de Poderes.....	98
5 CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A figura do juiz – aquele que decide questões as mais diversas, seja da intimidade das pessoas, a exemplo das ações de família, sejam relativas ao desvio quase que epidêmico de dinheiro público no Brasil – aparece desde os primórdios das civilizações. Amado, odiado, admirado e execrado, o julgador, quase sempre, permanece dedicado à sua função, repleta de restrições (como as elencadas na Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, art. 95, parágrafo único; e na Lei Complementar n.º 35/79 - LOMAN, arts. 35, VIII, e 56, II). Dentre os deveres do magistrado, ressoa, no art. 2º do Código de Ética da Magistratura Nacional, o de cumprir a Constituição, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos.

No Judiciário, principalmente no Supremo Tribunal Federal, desembocam também as controvérsias políticas mais sensíveis e relevantes, além de aspectos da sociedade que não tiveram a devida atenção do Poder Legislativo. Cite-se, como exemplo, o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4772 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reforçando o protagonismo do Poder Judiciário, como guardião dos direitos e garantias fundamentais. O Supremo também se alinhou aos valores de justiça e solidariedade, previstos constitucionalmente (CRFB, art. 3º), ao confirmar a constitucionalidade do sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília, na solução da ADPF 186.

Talvez esse protagonismo e o dever de fazer cumprir as normas constitucionais levem à crítica do que se convencionou chamar de “ativismo judicial”. Ocorre que o Poder Judiciário é inerte, ou seja, só age quando provocado – para que haja uma decisão, alguém (Ministério Público, Advocacia Pública ou Privada, Defensoria Pública) pediu a providência jurisdicional. É preciso se ter em mente, ademais, que o Brasil é um país de profundas e históricas injustiças e desigualdades, tornando-se imprescindível pensar a Justiça e o Poder encarregado de concretizá-la. Imperioso, outrossim, que os direitos fundamentais previstos na Constituição sejam, de fato, conhecidos, introjetados no seio social e efetivados, pela via normal – administrativa, ou pela via excepcional – do acesso à jurisdição estatal.

Por outro lado, mesmo em se reconhecendo a necessidade de se enraizar, na população brasileira, noções como igualdade, justiça, fraternidade, direitos à saúde, à educação, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e que o Poder Judiciário, consoante a Constituição, é um dos *loci* para a concretização desses direitos, por meio do processo, não se pode ignorar que há uma litigiosidade excessiva no Brasil. O número exorbitante de demandas levou a um esgotamento da Justiça, sendo que o legislador, recentemente, e a pretexto de uma contribuição, estendeu a possibilidade das soluções extrajudiciais de conflitos, seja no Código de Processo Civil de 2015, seja na reforma trabalhista. Até mesmo no âmbito criminal está sendo mitigado o princípio da obrigatoriedade da ação penal, primeiramente com a Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público; e, mais recentemente, com a Lei 13.964/2019, permitindo ao órgão celebrar acordos de não persecução penal (vide art. 28-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela referida Lei).

Ademais, em uma comunidade global virtualizada, as novas tecnologias representam um enigma, eis que tanto podem facilitar a atividade jurisdicional, como podem comprometer ainda mais a saúde e a qualidade de vida dos profissionais da Justiça. Quem quer que tenha tido acesso a um processo virtualizado sabe que basta um clique, para que mais uma demanda seja enviada ao juiz, para análise. Programas de computador já auxiliam advogados a redigirem suas peças e os sistemas de controle processual dos tribunais trazem inúmeros modelos dos mais diversos atos cartorários, bastando aos servidores preencherem com os dados necessários, para produzirem dezenas de atos em minutos. A elaboração de uma decisão, no entanto, ainda exige muita atenção e, às vezes, sensibilidade do julgador.

Não bastasse isso, o neoliberalismo, corrente econômica preponderante na atualidade, apenas admite a existência do Estado em prol da segurança interna e internacional e do fomento à infraestrutura, com os objetivos, respectivamente, de manter os excluídos sob controle e permitir o livre fluxo de mercadorias. Também deriva desse pensamento que qualquer gasto público que não esteja no âmbito dessas linhas mestras deve ser controlado, reduzido e, se possível, eliminado, fazendo com que serviços embora previstos na Constituição como “direitos de todos”, ou seja, públicos (a exemplo de educação, saúde, previdência, assistência social e segurança), sejam privatizados (o que contraria comezinho princípio da lógica formal, eis que uma coisa não pode ser e não-ser

ao mesmo tempo: ou referidos serviços são direitos de todos ou são privativos de alguns). Noutras palavras, existem direitos previstos na nossa Lei Maior que esbarram no que se denominou de “reserva do financeiramente possível”, conceito apenas excepcionado quando se estiver diante de um “mínimo existencial”.

A impressão é que se trata de uma Constituição utópica, tal como a sociedade preconizada por Thomas More: uma Carta Política que, originariamente, previa um país verdadeiramente igualitário, em que todos viveriam em harmonia e em que imperaria a justiça social, e que, quando houvesse algum desvio nesse caminho idílico, o Poder Judiciário estaria ali para salvaguardar a nação, corrigindo os rumos. Na prática, porém, a “mão invisível do mercado” vem atacando direitos garantidos pela Constituição e outrora vistos como não passíveis de retrocesso, retroalimentando a miséria e a exclusão socioeconômica, mas mantendo ilhas de prosperidade para uma minoria privilegiada; representantes do Povo alteram-se ou misturam-se na busca por vantagens ilícitas, em conluio com empresas e empresários inescrupulosos, em detrimento da população; a criminalidade organizada ganha espaço, com episódios típicos de guerra civil, entre bandos rivais e entre esses e a Polícia; e, nas redes sociais, tendências opostas de pensamento digladiam-se. Isto é, embora o Brasil viva sob uma Constituição extremamente garantista, dirigente, progressista, solidária, prova, nossa realidade demonstra que as relações públicas e privadas estão imersas em um contexto distópico.

No centro desse terremoto de valores antagônicos; flutuando no limbo entre os princípios, garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição e a realidade de rapinagem do dinheiro público, miséria e desigualdades; procurando seu lugar na distância abissal entre a inafastabilidade da jurisdição e a consciência dos direitos pelos cidadãos e o seu pleno e efetivo exercício, encontra-se o juiz. Necessário, então, perguntar: e agora, juiz? O destinatário de todas as demandas deduzidas perante o Poder Judiciário, o gestor de dezenas de pessoas e milhares de processos, como é que fica? “Para onde”, Senhor Juiz, Senhora Juíza?

O presente trabalho pretende responder às indagações fazendo um paralelo com o poema “José”, de Carlos Drummond de Andrade, e analisar a dicotomia entre o que está previsto na Constituição e o que se vive no mundo real, e qual deve ser a postura do Poder Judiciário frente a essa discrepância. Muito embora publicado originariamente em 1942, referido poema se mostra atualíssimo, figurando, indiscutivelmente, como daquelas obras

de arte de caráter atemporal, arraigada que está no inconsciente coletivo, por revelar as angústias de qualquer pessoa diante dos acontecimentos da vida. Determinadas estrofes ou certos trechos do poema servirão como metáforas para iniciar os capítulos da dissertação, abordando-se assuntos que tenham vinculação com o exercício da judicatura.

A dissertação se inicia com o delineamento de conceitos das palavras utopia e distopia, constantes no título, tendo como base o livro de Thomas More. Reforçar-se-á, no ponto, a natureza utópica das normas constitucionais, tendo a função de conformar a sociedade aos valores de solidariedade e fraternidade. Também serão apresentados comportamentos distópicos, sendo que a distopia, por si só, representa um caminho desviante em relação à utopia. Além da utopia e da distopia, conceitos correlatos – heterotopia e retrotopia - serão abordados, inseridos que estão nessa busca eterna do ser humano pelo que Bauman (2017) chamou de *alhures* – outro lugar, outro tempo.

Em seguida será analisada a crise do Estado de Bem-Estar Social, modelo adotado pelo legislador constituinte brasileiro de 1988. A Constituição, já em seu Preâmbulo, deixa clara sua opção por um Estado Democrático e de Bem-Estar Social. A constitucionalização de direitos dos trabalhadores, no art. 7º, da CRFB, reforça ainda mais a intenção dos redatores da Carta Política em prestigiar os direitos sociais. Não obstante, como um reflexo da distopia tendente na sociedade brasileira, essa feição de Estado e Sociedade encontra-se sob ataque do capitalismo financeiro, motivo pelo qual serão analisadas, *en passant*, as características do mercado sob o signo do neoliberalismo, as premissas do Estado de Bem-Estar Social e se algumas alterações legislativas e constitucionais promovidas (reforma trabalhista, reforma da previdência, EC do teto dos gastos públicos) encontram-se em conformidade com essas bases.

Por fim, questionar-se-á qual deve ser a postura dos membros do Poder Judiciário (abrangendo seus ramos – Justiça Estadual, Federal, Trabalhista, além dos Tribunais Superiores, mormente o Supremo Tribunal Federal) em face das pressões do mercado financeiro internacional sobre os direitos sociais e de outras características distópicas da sociedade brasileira, enquadrando o Poder Judiciário no desenho constitucional, recordando-se que o dever maior do julgador é com a plena realização dos valores democráticos.

Metodologicamente, o trabalho se valerá da pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, buscando na doutrina especializada e na consulta a sítios de internet fundamentos para as hipóteses levantadas (natureza utópica das normas constitucionais; atitudes e comportamentos distópicos; ataques ao Estado de Bem-Estar Social), bem como para a resposta ao problema da posição do juiz diante desse quadro.

2 A CONSTITUIÇÃO E SUA FUNÇÃO UTÓPICA

o dia não veio,
o bonde não veio,
o riso não veio,
não veio a utopia
e tudo acabou
e tudo fugiu
e tudo mofou,
e agora, José?

(ANDRADE, 2012b, p. 22, grifo nosso)

A Constituição brasileira, promulgada em 1988, consolidou inúmeros valores derivados de uma filosofia humanista, tais como: Democracia, Liberdade, Bem-Estar, Igualdade, Justiça, Fraternidade e Dignidade (CRFB, Preâmbulo e art. 1º). Dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, encontram-se: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; e a redução das desigualdades sociais e regionais (CRFB, art. 3º).

Não obstante essa direção constitucional no sentido da conformação de uma sociedade igualitária e que preserve os direitos à vida, à saúde, à liberdade, à segurança (CRFB, art. 5º, *caput*), o que se vê, passados trinta anos da promulgação da Constituição, é um Brasil de extremas e profundas desigualdades; nas redes sociais prepondera o *hate speech*; o país está dentre os com maior número de homicídios do mundo; e a quantidade de dinheiro público desviado pela corrupção alcança índices muito acima da escala global.

Nota-se, então, uma distância profunda entre a utopia constitucional e a realidade distópica brasileira, salientando-se que os dilemas enfrentados pelo Brasil são reflexos da tensão verificável na relação entre os diplomas constitucionais de outros Estados, inclusive aqueles em que se faz presente o constitucionalismo multinível (a exemplo da União Europeia), e as pressões econômico-financeiras internacionais.

Utopia, palavra originariamente cunhada por Thomas More, é considerada polissêmica, sendo objeto de análise da Teoria Literária, da Filosofia, da Sociologia e do Direito, especificamente do Direito Constitucional. No âmbito da Filosofia, há o reconhecimento de sua ambiguidade, ou seja: uma vertente positiva, de um vir-a-ser, de uma proposta; e seu aspecto negativo, como um ideal esquizofrênico, dissociado da realidade.

Na seara das ciências humanas, é comum qualificar a sociedade brasileira como “bovarista”. Segundo Maria Rita Kehl (2018, p. 24-25), o termo bovarismo foi cunhado pelo filósofo e psicólogo Jules Gautier, em 1892, e adotado por Georges Genil-Perrin e outros psiquiatras para caracterizar a paranoia, ou, nas palavras do próprio Gautier: “o poder conferido ao homem de conceber-se diferente do que é” (apud KEHL, 2018, p. 25). Continua a autora:

Todos sabem que o termo foi calcado na personagem mais conhecida de Gustave Flaubert, uma ambiciosa e sonhadora pequeno-burguesa de província que, à força de ter alimentado sua imaginação adolescente com literatura romanesca, ambicionou “tornar-se outra” em relação ao destino que lhe era predestinado. Nesse projeto tipicamente moderno de tornar-se autora de seu destino, Emma Bovary investiu tudo o que podia: sua vida erótica, sua imaginação romântica e (não nos esqueçamos do principal) o pouco dinheiro ganho por seu marido, o medíocre médico Charles Bovary (KEHL, 2018, p. 24-25).

Abrindo parêntese, em outra obra literária, publicada em época próxima à de *Madame Bovary*, Balzac descreveu as angústias de uma mulher oitocentista em *A Mulher de Trinta Anos*. O livro retrata os romances e tormentos de Júlia até sua morte, em decorrência da culpa melancólica pelo abandono dos filhos. Obviamente não se pode comparar a trajetória de uma pessoa, ainda mais fictícia, com um texto constitucional. Entretanto, recorrendo-se à licença poética, permite-se fazer uma analogia entre a personagem de Balzac e a Constituição brasileira, que completou trinta anos em 2018.

É possível dizer que a Constituição da República Federativa do Brasil traz em si um quê de ilusão; também se pode afirmar que ela fracassou no seu dever de assegurar aos seus filhos a atenção e a vida digna que eles merecem. Não obstante, “(...) na bela idade dos trinta anos, culminância poética da vida das mulheres, elas podem abarcar todo o curso dessa vida e enxergar tanto no passado quanto no futuro” (BALZAC, 2011, p. 92-93), o que representa um facho de luz à Carta Magna do Brasil, uma vez que, tendo atingido seu cume (permitindo, ao menos, o período mais longíquo de ausência de governos ditatoriais), quiçá as sementes (ou seja, o manancial de direitos previstos na Carta Política) que lançou deixem de figurar no panteão simbólico e concretizem, na prática, o ideal de sociedade justa, igualitária e fraterna prometido.

Fechando parentêse, e retornando ao bovarismo, Maria Rita Kehl (2018) o associa a uma das condições que definem o sujeito moderno. A autora remete a Sérgio Buarque de Holanda a inclusão do bovarismo como um dos traços que compõem o conjunto de formações imaginárias que os brasileiros compartilham. No reinado de Pedro II, apesar

das tentativas de modernização, as estruturas arcaicas de mando e de poder permaneceram inalteradas. Essa influência das elites econômicas (sobressaindo-se, no Brasil, o poder da indústria agropecuária, do sistema financeiro e das empreiteiras) nas eleições remete ao “coronelismo”, característica marcante do quadro social brasileiro, como explicitado por Victor Nunes Leal (1997).

A bem da verdade, a própria Maria Rita Kehl esclarece que foi Lima Barreto quem, em 1904, numa resenha à obra de Gaultier, descortinou os “comportamentos cotidianos de impostura” na sociedade brasileira (apud KEHL, 2018, p. 36). Assim como outros países da periferia do capitalismo, o Brasil se modernizou tomando como referência as revoluções industrial e burguesa europeias sem, no entanto, realizar nem uma nem outra. Para Kehl, contudo, a fantasia brasileira de se tornar um outro é inatingível, posto que o momento histórico que favoreceu a modernização, a expansão e o enriquecimento dos impérios coloniais não se repetirá (2018, p. 38).

Ainda segundo a autora, o bovarismo brasileiro possui características perversas. No dizer de Kehl (2018, p. 66, grifo no original):

As elites brasileiras sempre conseguiram se arranjar para evitar o trauma de uma ruptura radical com seu sistema de abusos cordiais e privilégios consentidos. A emancipação restrita ao plano das ideias abstratas, “para inglês ver”, redundou sempre em novas formas de licença para justificar a exploração pré-moderna do trabalho. Daí o conto da carochinha de que nossa história se escreveu “sem derramamento de sangue”, outra forma de expressão do ponto de vista de quem tem nas mãos o cabo do chicote: *sem derramamento do sangue de quem?* Pois o preço de nossa história sem rupturas é o trauma cotidiano da violência silenciosa (hoje, já nem tão silenciosa) das relações de dominação e exclusão que ainda mantêm os privilégios estabelecidos, ou usurpados (nunca conquistados), nos períodos anteriores.

Apesar de também fazerem referência ao bovarismo brasileiro, Schwarcz e Starling têm uma visão menos cética que Kehl em relação às possibilidades de mudança da sociedade. Segundo elas:

O Brasil é, ao mesmo tempo, uma nação marcada por altos gaps sociais e índices elevados de analfabetismo, mas também por um sistema dos mais modernos e confiáveis de aferição de votos. É aquele que introduz de maneira veloz, em seu parque industrial, as benesses da modernidade ocidental, e o segundo em acessos ao Facebook, mas que mantém congeladas no tempo áreas inteiras do território nacional, sobretudo na Região Norte, onde só se trafega na base das pequenas jangadas a remo. Que possui uma Constituição avançada – a qual impede qualquer forma de discriminação – mas pratica um preconceito silencioso e perverso, como já se disse, duradouro e enraizado no cotidiano (2015, p. 16).

As autoras também apontam como característica do povo brasileiro a capacidade de se reinventar, “canibalizando” os costumes, à Oswald de Andrade, mantendo “acesa a boa utopia, que é sempre bom admirar e guardar” (SCHWARZ e STARLING, 2015, p. 15). Aqui, observa-se o vínculo quase que de sinonímia entre utopismo e bovarismo, salientando-se que este último representa a explicitação do sentido psicotizante das utopias. Outrossim, o antropofagismo brasileiro, à luz do movimento modernista, esclareceu que, para o bem ou para o mal, não se trata, no Brasil, meramente de importar doutrinas, instituições ou ideias. O brasileiro, quase sempre, consegue imprimir seu próprio caráter nas contribuições culturais estrangeiras. Ressalve-se que, atualmente, é praticamente impossível a qualquer nação manter-se imune às influências de outros países, graças à difusão da internet e dos aplicativos de trocas de mensagens, a exemplo da “Primavera Árabe”, cujas manifestações foram organizadas por redes sociais.

Vê-se, deste modo, que, na análise da Constituição brasileira, bem como de sua sociedade, os conceitos de projetos para o futuro (característicos das utopias), seus desvios (inerentes às distopias), bem como as alternativas que se apresentam, mostram-se entrelaçados. Outrossim, se o bovarismo é típico da sociedade brasileira, com a Constituição não poderia ser diferente permanecendo a dúvida se é possível fazer-se um caminho diferente, transmutando-se a sociedade do *parecer* simbólico, para o *ser* real e efetivo.

Logo, torna-se necessário explicitar o que se entende por utopia (realçando suas qualidades, sem ignorar suas fragilidades), distopia e ideias correlatas (heterotopia e retrotopia), trazendo exemplos de postulados e comportamentos distópicos, no Brasil e no mundo, e qual deve ser a posição do jurista, tendo em vista que o quadro de distopia verificável na sociedade não se encaixa na moldura constitucional.

2.1 Conceitos de Utopia.

O termo utopia foi criado por Thomas More, no livro homônimo, publicado em 1516. Na Teoria Literária, Vilas-Boas (2002, p. 95) traça um retrato das utopias, distopias e heterotopias na literatura de expressão alemã, salientando que as utopias são sempre projeções num não lugar, sendo, geralmente, uma impossibilidade. Além da própria obra pioneira de Thomas More, podem ser citados como obras utópicas *A Cidade do Sol*, de

Tommaso Campanella, 1602, e *A Nova Atlântida*, de Francis Bacon, em 1627 (MATOS, 2017, p. 176-177).

Matos (2017, p. 175) faz um apanhado de obras filosóficas e literárias com objetivos diversos, os quais segundo o autor, foram condensadas por Thomas More no livro de 1516:

As estratégias para se alcançar a efeméride são várias: desde a proposta de um novo sistema social (*A República*, *O Manifesto do Partido Comunista*), passando pela transubstanciação de uma língua (*Ulisses*, *O Aleph*), chegando até à criação de um mundo outro e diferente (*O Dicionário Kazar*, *O homem do castelo alto*) ou, talvez, fazer isso de uma só vez e, melhor ainda, inventar uma palavra para condensar tudo: foi o que fez Thomas More ao cunhar um dos termos mais ricos, debatidos e controversos desses 500 anos que esta bela edição comemora.

Vale ressaltar que, consoante Bregman (2018, p. 12) havia um mito comum na sociedade medieval europeia, a denominada terra de Cocanha, ou a Terra da Abundância, em que as pessoas viveriam em harmonia, “estariam sempre em festa, dançando, bebendo e transando com quem bem entendessem”. Salienta o autor que a Europa Ocidental, atualmente, aproxima-se consideravelmente da Cocanha. Segundo Bregman:

Nos dias de hoje, há mais gente em todo o mundo sofrendo de obesidade que de fome. Na Europa Ocidental, a taxa de assassinatos é 40 vezes menor, em média, do que na Era Medieval e, se você tiver o passaporte certo, sua rede de seguridade social está garantida (2018, p. 12-13).

Ainda para Bregman (2018), as utopias dizem sempre mais sobre o tempo em que foram imaginadas do que sobre qualquer expectativa de futuro. Exemplifica o autor com o mito da Terra da Abundância, que reflete como era a vida na Idade Média: miserável. Bregman (2018) também esclarece que toda cultura tem a própria variação do mito da Terra de Cocanha, dos gregos aos budistas, passando pelos hebreus e seu Eden. Para Bregman, o livro de Thomas More reveste-se, ao lado de ser a denúncia da aristocracia gananciosa que exigia com avidez cada vez mais luxo, enquanto o restante da população vivia em estado de miserabilidade, de alto grau de ironia, traçando, antes de um projeto definido e imutável, orientações ou esboços. Consoante Bregman:

Assim como o humor e a sátira, as utopias abrem as janelas da mente. E isso é vital. À medida que as pessoas e as sociedades vão envelhecendo, elas ficam acostumadas ao status quo, em que a liberdade pode se tornar uma prisão e a verdade pode se transformar em mentira. O credo moderno – ou pior, a crença em que não há mais nada em que se acreditar – impede-nos de enxergar a miopia e a injustiça que ainda nos cercam diariamente (2018, p. 20).

Hilário (2013) esclarece que a utopia é, ao mesmo tempo, um gênero literário, consistente em uma narrativa sobre a sociedade perfeita e feliz, e, concomitantemente,

um discurso político, que procura expor a cidade justa. Pavliski (2014), por sua vez, indo além da divisão tradicional da utopia como gênero literário e elemento do discurso político, aponta a tese de que a utopia é, antes de tudo, um posicionamento crítico diante da realidade, o qual pode ou não vir a traduzir-se em obra filosófica, sociológica ou literária.

Ricoeur (2015, p. 10-11), após sublinhar que a utopia e a ideologia revelam pontos de intersecção, reforça que “ambos são fenômenos ambíguos, eminentemente situados”.

No dizer do autor:

Cada um deles tem um lado negativo e um lado positivo, um papel construtivo e um papel destruidor, uma dimensão constitutiva e uma dimensão patológica. O segundo traço comum é que, dos dois lados, o aspecto patológico aparece de saída, o que faz com que devamos proceder de maneira regressiva, partindo da superfície das coisas. (...) Do mesmo modo, o conceito de utopia goza frequentemente de má reputação. É considerado representante de uma espécie de sonho social que não se preocupa com as etapas reais e necessárias à construção de uma nova sociedade. A visão utópica é frequentemente tratada como um tipo de atitude esquizofrênica perante a sociedade: uma maneira de escapar à lógica da ação por meio de uma construção exterior à história e, ao mesmo tempo, uma forma de proteção contra toda espécie de verificação levada a cabo por meio de uma ação concreta.

Citando Karl Mannheim, Ricoeur aponta que a utopia (assim como a ideologia) é um fenômeno desviante em relação à realidade. Interessantíssima é a constatação de Ricoeur (2013, p. 11) para quem “a imaginação social é constitutiva da realidade social”. Aqui, observa-se a vinculação da utopia com o imaginário, e este como constitutivo da realidade. Não a constituição pela linguagem (pertencente ao campo simbólico – a palavra, a *lei*), muito menos pelo real, mas sim a *constituição pelo imaginário* (campo da produção cultural, como a poesia, e também dos sonhos e das fantasias, sob o ponto de vista laciano).

No ponto, há plena coincidência entre a enunciação de Ricoeur e o pensamento de Peter Häberle que, em entrevista concedida a Héctor López Bofill (2009, p. 182-195), afirma que os produtos culturais clássicos desempenham uma dupla função: de crítica ao Estado constitucional, ao conceito de democracia ou de Estado de Direito (à Bertold Brecht: “todo poder do Estado emana do povo, mas até onde vai?”); e como fonte de legitimação (mencionando o Dom Carlos, de Schiller, e a tensão entre liberdade originária e liberdade outorgada). Nas palavras de Häberle (2009, p. 183-184):

Há aspectos do direito constitucional que são especialmente sensíveis à atividade criadora dos poetas. O preâmbulo das constituições é um bom exemplo, bem como os enunciados empregados nos catálogos dos direitos. Os

poetas proporcionam a suficiente dose de utopia que orienta o sentido da realidade constitucional. Poder-se-ia citar o caso da nova Constituição Federal suíça de 1999, uma parte de cujo preâmbulo foi concebida pelo poeta suíço A. Mushg ao proclamar que a força do povo se mede no bem-estar dos débeis. Os valores de alguns princípios e objetivos constitucionais, como a tolerância e a educação democrática, podem fundar-se na formulação lingüística e no conteúdo material enunciado pelos poetas. No que concerne aos direitos fundamentais, só haveria de referir-se à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo sucesso universal foi em parte propiciada pelo caráter contundente, sugestivo e penetrante do estilo que lhe conferiram alguns dos literatos reunidos na Assembléia Nacional francesa como Mirabeau.

Ou seja, Häberle associa a poesia à utopia, e essa aos enunciados das constituições e declarações de direitos internacionais. Abrindo parêntese, Häberle liga a indeterminação própria da poesia (o que possibilita abertura e transformação de sentido) à indeterminação dos dispositivos constitucionais. Isso, segundo ele, explica a peculiaridade dos métodos interpretativos desenvolvidos no âmbito do Direito Constitucional, como a tópica e a interpretação da sociedade aberta de intérpretes constitucionais. E cita Schleiermacher e Gadamer, no sentido de a poesia ser um marco de *pré-compreensão* na arte da interpretação jurídica.

Retomando a divisão entre a utopia política e a literária, Matos (2017, p. 176) esclarece que “o utopista político sempre se refere ao melhor mundo realizável, e não ao melhor mundo fantasiosamente pensável, como os literatos”. As utopias políticas, dessa forma, para Matos, constituiriam uma aposta no poder da razão que, aliada à ideia de progresso, típica do Iluminismo, seria capaz de garantir às sociedades humanas formas mais justas de organização social. Recorde-se que o lema da bandeira brasileira é “Ordem e Progresso”, perfeitamente inserido na utopia positivista vigente na época em que foi elaborado. Aliás, para Comte, cabia à utopia a tarefa de melhorar as instituições políticas e de desenvolver as ideias científicas (ABBAGNANO, 2012, p. 1173).

Abbagnano (2012, p. 1174) cita como Horkheimer e Marcuse vislumbraram a relação entre utopia e Filosofia. O primeiro definiu a utopia como “a crítica do que é e a representação do que deveria ser”; já Marcuse associou a utopia ao ausente, ao “Outro” (como ideal utópico de uma dimensão de ser), salientando que “O ausente deve estar presente, visto que a maior parte da verdade reside no ausente”. Ora, a se aceitar a tese de Horkheimer, reforça-se o quanto o Direito, com sua lógica do dever-ser (pelo menos desde Kelsen) se aproxima da utopia. A adoção da visão de Marcuse aproxima-se da atribuição de um efeito constituinte à utopia, enquanto campo do imaginário, conforme

ressaltado por Ricoeur. Sem a arte, os sonhos, as sublimações (para se utilizar a linguagem de Freud) ou o ser humano submerge no *real* (“psicotizando-se”), ou se torna um neurótico autômato, apático, escravo das circunstâncias. Como disse Matos (2017, p. 180):

Talvez mais grave do que perdermos a capacidade de sonhar é perdermos também a capacidade criativa, mesmo nos pesadelos. Somos obrigados a encarar as nossas próprias sociedades corruptas e desumanizadas em um espelho – deformador, é verdade – que, ao fim e ao cabo, apenas nos mostra a que ponto chegaremos.

Em resumo, ao termo utopia são aplicados sentidos distintos e equívocos entre si, motivo pelo qual se adota uma posição mais restritiva, voltada à sua origem na obra de Thomas More, literalmente significando um *não-lugar* (embora se admita uma variante minoritária: *eu-topia*, lugar *feliz*). Por se tratar de um não-lugar, e como a existência pressupõe um tempo e um espaço definidos, a utopia não pode ser considerada um conceito relacionado ao presente, mas sim um *vir-a-ser*. Sob essa ótica, talvez se assemelhe à retrotopia, de Bauman (2017), esta, porém, voltada para o passado, à nostalgia. Diferentemente, como se verá, da heterotopia (outro lugar) e da distopia (lugar distorcido), as quais podem ser vinculadas ao presente.

O ponto em comum entre todas (utopia, retrotopia, heterotopia) é a busca incessante do ser humano por um ponto de equilíbrio, a quintessência entre seus impulsos egoísticos (que dominam o agora) e a necessidade de sacrifícios mútuos em prol do convívio social pacífico (até mesmo como assunção de responsabilidades para com as gerações futuras), evitando-se, concomitantemente, a exacerbação para a distopia.

2.2 A Utopia de Thomas More

Para fins metodológicos, necessário se faz restringir o âmbito de investigação, escolhendo-se, como objeto primordial, o livro que deu à luz o termo Utopia. Trata-se, consoante Pavliski (2014) de uma obra de ficção, dissimulada como uma narrativa de viagem, em que o autor, por meio do navegador português Rafael Hitlodeu, descreve o período em que permaneceu na ilha de Utopia.

As origens etimológicas de algumas palavras constantes da obra, ressaltadas por Júnior (2017), relativas ao lugar (utopia, que remete a oû-tòpoj, ou não lugar); às suas características geográficas (rio Anidro, do grego £-Ûdwr, sem água); à sua principal

cidade (Amaurota, radicada em *ehfmanrój*, obscuro, ou desconhecido), traduzem a ideia de uma oposição entre uma sociedade idealmente projetada (noutro tempo, ou noutro lugar) e o substrato social circundante na atualidade. Isto é, a Utopia, à luz da obra de More, é algo diferente (no sentido mais de uma não-identidade) do que está; uma projeção, um devir, um vir-a-ser.

Logicamente, Thomas More se utilizou de ironia, instrumento de crítica social, consoante Kehl (2018, p. 67). A realidade da Inglaterra no tempo em que o livro foi escrito, com penas desproporcionais, extrema desigualdade, intensificada pelo luxo exacerbado da aristocracia, impulsionou More a imaginar uma sociedade em que as mazelas dominantes na terra do escritor não existissem. É claro que há o risco de a ironia se deslocar, nas palavras de Kehl (2018, p. 70-71, grifo no original), para:

(...) Outra forma de cisão do *eu*: a denegação perversa. Esta pode servir para facilitar nosso conformismo ilustrado: nós, os leitores contemporâneos, podemos nos acostumar alegremente com as diversas versões da “frase do Otto” enquanto nos eximimos da responsabilidade e continuamos a nos beneficiar da dominação cordial, das práticas de licença e supremacia, dos pactos sociais de conveniência.

O humor como triunfo simbólico sobre as situações de opressão, nas quais ao sujeito impotente diante do mais forte só resta a onipotência da imaginação, foi valorizado por Freud (KEHL, 2018). No Brasil, porém, há de se questionar o quanto de cinismo carrega o humor brasileiro. Nas palavras de Kehl (2018, p. 67-69):

Tomemos o exemplo dos brasileiros que procuram rir das mazelas nacionais comentando, cúmplices, que “este não é um país sério”: se o primeiro efeito pode ser o de despertar a consciência nacional para nossas feridas sociais, o hábito do riso não produziria a insensibilização? Uma elite que ri de si mesma, assim como da miséria que a manutenção de seus privilégios produz, não corre o risco de evitar a responsabilidade pelo trauma a partir de uma posição cínica? Como reconhecer a fronteira que separa a autocrítica bem-humorada do mero cinismo?

Isto é, a partir da repetição de frases como essa (“O Brasil não é um país sério”), abre-se a possibilidade de se adotar qualquer tipo de comportamento que não leve em consideração a assunção de responsabilidades para consigo mesmo e, o mais importante, para com os compatriotas. Sabendo-se, ademais, da importância do aspecto simbólico nas constituições dos indivíduos e das sociedades, tachar o país como não sério é impedir que o povo construa outros caminhos para melhorar a situação de vida da maioria dos brasileiros, pois a ausência de seriedade emperraria o cumprimento de qualquer compromisso nacional, de curto, médio ou longo prazo. Por todos os demais exemplos, cita-se o caso da construção da Rodovia Transamazônica (BR-230), que permanece

inacabada desde 1972, mas é possível também mencionar as obras projetadas (e não concluídas) para a Copa do Mundo de 2014 e para a Olimpíada no Rio de Janeiro, em 2016.

Retomando os conceitos de utopia, registre-se que a utopia está para a realidade assim como a distopia está para a utopia. Noutras palavras, sendo a utopia a negação do *topos* (lugar, aqui entendido como a realidade circundante), a negação da negação acaba por se tornar a afirmação negada; ou seja, a distopia tende a se confundir com, ou mesmo a se concretizar na realidade. Não é de se espantar que muitas das previsões distópicas presentes em *1984* e no *Admirável Mundo Novo* se tornaram realidade (a exemplo dos aparelhos tecnológicos como o celular, do controle eugênico da natalidade, do esfacelamento da cultura), pois, como aponta Hilário (2013), as distopias acionam o alarme, ao verificarem para onde o *Zeitgeist* está encaminhando o ser humano.

Voltando ao livro de Thomas More, o próprio nome do narrador da história, Rafael Hitlodeu, reveste-se de significados. Consoante Júnior (2017, p. 3-4):

Rafael busca sua origem no nome de um dos arcanjos bíblicos, personagem do *Livro de Tobias*. Desse modo, o nome do navegante português ganha a acepção de *mensageiro*, a partir do substantivo grego ἄγγελος. Por outro lado, *Hythlodæus* parece provir da composição ὕγλοιο, que se traduz por *sem sentido*, ou *sem noção*, e do infinitivo da <en, que se traduz por *distribuir*, de tal sorte que a composição do nome se revela como *aquele que distribui mensagens sem sentido*, ou algo como *Mensageiro Sem Noção*.

Curiosa é a nacionalidade do navegador: portuguesa. É um português quem narra a sociedade utópica. A utopia, por sua vez, tem uma função constitutiva, na visão de Ricoeur. O livro de Thomas More certamente foi objeto de estudo dos Iluministas e estes, junto com o autor inglês, serviram de base ao socialismo utópico de Proudhon, Saint-Simon, Charles Fourier, Louis Blanc e Robert Owen. Foi a partir de críticas ao socialismo utópico que Karl Marx e Friedrich Engels desenvolveram o socialismo científico. Os socialismos científico e utópico inspiraram a Teoria Crítica, da Escola de Frankfurt (dentre outros, de Adorno e Horkheimer), que buscava a emancipação da sociedade de toda forma de dominação. A Escola de Frankfurt compôs uma das fontes do pensamento dos constitucionalistas portugueses (v.g., Gomes Canotilho e Jorge Miranda) cuja doutrina foi utilizada na elaboração da Constituição portuguesa de 1976. A Constituição brasileira de 1988 se inspirou, dentre outras, na Constituição de Portugal, e nos ensinamentos dos referidos constitucionalistas patrícos. Eis, em breve síntese, como a

história do pensamento demonstra a origem de muitos dos valores constitucionalmente assegurados, assim como a necessidade de conhecê-los e defendê-los.

Como disse o próprio Canotilho, referindo-se à adoção, pela Constituição Portuguesa de 1976, de uma opção socialista (1993, p. 465-566):

A formulação de uma opção socialista foi severamente contestada. Uma vez discutia-se se um princípio com a natureza do princípio socialista (ou até nas vestes mais modestas de cláusulas de solidariedade) devia estar consagrado na constituição. A questão, na sua globalidade, poderia reduzir-se a esta pergunta: será politicamente desejável e tecnicamente correcta a inserção de princípios de conteúdo social na lei fundamental de um país? A resposta já foi parcialmente dada quando se afloraram os tópicos indispensáveis de uma teoria da Constituição e quando se discutiu a questão da antinomia entre Estado de direito e Estado social. É evidente que quem partir da noção de uma lei fundamental no sentido liberal de “simple limite do poder”, quem proclamar a constituição como garantia do status quo, sobretudo do status quo da distribuição de bens patrimoniais, quem proclamar o “isolamento” do Estado de direito da sua “ambiente social”, quem continuar a insistir na ideia de constituição de um “Estado total”, neutro e formal, como garantia de uma “unidade” pressuposta, enfim, quem considerar a “questão social” apenas como uma realidade natural, não pode ter outra resposta que não seja a de relegar os princípios sociais de uma constituição (desde o princípio socialista a qualquer cláusula de socialidade, por mais “vaga” e “indiferenciada” que seja) para o lugar modestíssimo de um problema administrativo.

Atualmente, existe um certo desprezo aos ideais socialistas, havendo o crescimento, em considerável número de países, de ideologias reacionárias, liberais ao extremo, nacionalistas ou “de direita”. Todavia, no âmbito da Política, e da ideia de Democracia, não se deve ignorar os aspectos positivos de qualquer corrente de pensamento. Se o liberalismo (antigo ou novo) traz ideias positivas, como o respeito intransigente aos direitos civis, a garantia da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico e o próprio fortalecimento da Democracia (apesar de aceitar regimes totalitários, desde que os lucros dos donos do capital sejam mantidos), não se pode ignorar que as ideias dos socialistas originaram e fundamentaram os valores relativos aos direitos humanos de segunda dimensão, ou direitos de fraternidade. A questão é encontrar o equilíbrio entre a liberdade e a igualdade (na sua vertente solidariedade).

A associação da Ilha de Utopia ao Brasil, além da origem portuguesa dos que as “descobriram” (salientando que um dos primeiros nomes dados às terras brasileiras, quando os navegadores lusitanos aqui aportaram, foi “*Ilha de Santa Cruz*”), pode ser extraída do período em que ambos os relatos foram divulgados (Brasil – 1500; Utopia – 1516). Como registram Schwarcz e Starling (2015, p. 27-28):

Ilhas são lugares, por excelência, da projeção idealizada na utopia. A ilha do “Brazil” dos irlandeses é originalmente uma ilha fantasmagórica que sofre um

deslocamento e reaparece no século XV próxima aos Açores e ao mito da ilha dos Bem-Aventurados de São Brandão. A perfeição do lugar descrito por Caminha aproxima-se da utopia da ilha do “Brazil”. Essa explicação daria conta, também, do nome “Obrasil”, encontrado em vários mapas do início do século XVI (...).

O caráter utópico do País foi reforçado pelo escritor Stefan Zweig, em seu livro *Brasil, País do Futuro*, em que destaca as potencialidades da nação brasileira. A Carta Política de 1988, com seu extenso rol de direitos fundamentais e minuciosas normas programáticas (em contraste com a realidade de miséria de muitos, de indiferença da maioria e do luxo de poucos), consolida a identidade entre esse eterno porvir (próprio das utopias) e o Brasil, possibilitando a alguns pesquisadores sociais, como visto anteriormente, apontar a sociedade brasileira como “bovarista” (no sentido negativo da utopia, como um ideal esquizofrênico, dissociado da realidade, em que sempre se busca aparentar o que não se é).

Outras nomenclaturas no texto são bastante significativas e irônicas, mas o que se extrai de mais importante do livro de Thomas More são suas lições humanistas. Na introdução do livro, More descreve, com a voz do navegante português, algumas características perturbadoras da sociedade inglesa de então, como a “inflexível justiça”, que punia com a força quem praticasse furto, com o obséquio do Clero. Entretanto, segundo Rafael Hitlodeu, era preciso averiguar as causas que levaram aquelas pessoas a praticarem os furtos, sendo, então, apontada como uma das hipóteses causais, a “grilagem”, por proprietários de semoventes, “que cercam toda terra para pastagens, derrubam casas e vilas, deixando só o templo para servir de redil às ovelhas”, expulsando os colonos (MORE, 2017, p. 90).

Igualmente como causa da miséria de muitos, que os levava à criminalidade famélica, More aponta “o luxo inconveniente” da aristocracia, vestindo-se de forma insolente e com extraordinário luxo na alimentação. Também o germe de uma proposta de distribuição de renda, em lugar de sua concentração, pode ser encontrado na exortação: “Refreai a ganância dos ricos, coibindo o exercício do monopólio” (More, 2017, p. 92).

Uma crítica ao sistema de ensino jurídico que se repete até a atualidade (focado na memorização de dispositivos legais e precedentes judiciais, em detrimento do desenvolvimento de potencialidades humanísticas e capacidades intelectuais) pode ser encontrada na seguinte descrição de um jurista que debatia com Rafael Hitlodeu: “(...)

aquele jurista se preparava para falar, e decidira fazê-lo naquele modo solene dos argumentadores, que mais diligentemente repetem do que respondem” (MORE, p. 92).

Também uma antecipação da proporcionalidade das penas vislumbra-se no seguinte trecho:

E se me disserem que são punidas com tal pena a lesão à justiça e a violação às leis, eu não direi em resposta senão que a suma justiça é sumamente injusta. Pois não devem ser aprovadas leis tão duras e tão severas que, ao serem aplicadas a pequenas infrações, empunhem de imediato a espada; nem devem ser promulgadas leis tão estoicas que considerem iguais todos os crimes, de modo que crê não haver diferença entre matar um homem ou afanar-lhe o dinheiro – situações entre as quais (se vale de algo a equidade) não há qualquer semelhança ou afinidade. (MORE, 2017, p. 93).

Curiosamente, em outro grupo de pessoas visitado por Rafael Hitlodeu, os poliléritas, a pena do furto é substituída por uma espécie de prestação de serviços, algo que, no Brasil, apenas se tornou realidade no ano de 1998, com a Lei 9.714. Uma prática precursora da colaboração premiada (vide Lei 12.850/2013) é encontrada no trecho: “Por outro lado, há recompensa para quem delata – para o homem livre, dinheiro, para o servo, a liberdade, e, para ambos, o perdão e a impunidade pelo conhecimento” (MORE, 2017, p. 94). Um embrião da execução progressiva da pena é defendido quando Hitlodeu afirma que, na comunidade polilérita, a todos os anos a liberdade é restituída a alguns condenados, “em consideração à resignação do comportamento” (MORE, 2017, p. 96).

More critica a subserviência dos juízes ao rei, ao afirmar:

Sempre pode haver um pretexto para se julgar a favor do príncipe, já que sempre estão do seu lado a justiça, a letra da lei, os escritos, a torta interpretação das normas, ou, acima de todas as leis, junto aos religiosos juízes, a indisputável prerrogativa do príncipe (2017, p. 100).

Vê-se, nesse trecho, que More estava criticando a manipulação hermenêutica em favor do monarca pelos juízes, em decorrência da dependência econômica. Também se observa uma defesa da separação dos poderes, devendo o Poder Judiciário, representado pelos magistrados, servir como freio ao poder absolutista monárquico (na realidade brasileira atual, compete ao Poder Judiciário, como guardião da Constituição, corrigir os desvios dos demais Poderes do caminho traçado pelo legislador constituinte, salientando que há uma hipertrofia do Poder Executivo, e o Legislativo, em razão do fisiologismo, ocupa, de um modo geral, uma posição meramente decorativa e chanceladora das práticas governamentais, ressaltando-se que o sistema de freios e contrapesos é recíproco entre os Poderes, e inerente a sua separação).

Quando se observa tentativas do Congresso de impor restrições à magistratura, há de se recordar que a separação dos Poderes, no Brasil, é cláusula pétrea (CRFB, art. 60, § 4º, III), não se admitindo sequer a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir a referida divisão de poderes (estabelecida no art. 2º, da Constituição). As garantias previstas pelo legislador constituinte para os magistrados (arts. 93 e 95, da Constituição), portanto, longe de favorecerem apenas aos membros do Poder Judiciário, são salvaguardas à própria sociedade, de que contará com julgadores com a independência e a serenidade necessárias para defendê-la, inclusive contra desvarios do próprio Estado (inserido o Judiciário, daí a importância dos órgãos correicionais e do Conselho Nacional de Justiça).

As ideias de uma soberania consubstanciada no Povo e do bem-estar da população como a razão de ser do príncipe (leia-se, Estado) percebe-se no excerto a seguir:

(...) que não apenas a honra, mas também a segurança do príncipe se resguarda mais no povo que em seus exércitos; (...) os homens escolhem o rei em proveito de si, e não no dele, e que, portanto, por seu empenho e esforço, eles devem viver comodamente, e que, por esse motivo, o príncipe deveria cuidar mais do bem-estar de seu povo do que de seu próprio, da mesma forma como um pastor, que antes alimenta a grei, e só depois a si? (MORE, 2017, p. 101).

Probidade na administração (“Que o rei honestamente viva do que é seu”); equilíbrio financeiro (“que ajuste seus gastos ao que ganha”); justiça distributiva (“o rei deveria distribuir tudo aquilo que acima da lei se acresceu ao tesouro”) constam como lampejos de uma filosofia política, na obra de More (2017, p. 101-102).

More denuncia a distorção feita pelos exegetas bíblicos da doutrina de Cristo, ao afirmar que os pregadores “vendo que os homens dificilmente adaptavam seus costumes à norma de Cristo, acomodaram a doutrina aos costumes dos homens, como uma régua de chumbo, de modo que de qualquer maneira se ajustem” (2017, p. 104). Esse risco de distorção existe também nas disposições constitucionais, ocasionando que não a sociedade se adéqua aos valores e preceitos da Carta Magna, como pretendeu Hesse (1991), mas sim o contrário, ou seja, a Constituição é desfigurada para atender os imperativos circunstâncias.

Não se ignora que o próprio Hesse (1991) tenha alertado para o fenômeno da mutação constitucional. Aliás, a se adotar a tese de Bregman (2018), no sentido de que as utopias revelam muito mais o período em que foram imaginadas, que o futuro, a

Constituição brasileira se constitui em uma tentativa desesperada de mudar, à força do poder simbólico da escrita, a realidade que sempre imperou na sociedade brasileira, especialmente, na época, à recém encerrada ditadura militar, que sufocava as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão, restringia a Imprensa, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

Mister se faz reconhecer, não obstante, que a realidade econômica impõe certa dose de moderação na interpretação constitucional, a exemplo da reserva do financeiramente possível, apenas excepcionado caso se pretenda garantir um mínimo existencial. Todavia, a prevalência, como regra, há de ser dos valores, direitos e garantias constitucionais, sob pena de inversão axiológica das prioridades, em que os preços das coisas (o dinheiro) se sobreponham à dignidade da pessoa humana.

A multiplicidade de leis e sua absoluta ineficácia é alvo do repúdio de More:

Por esse motivo, quando no ânimo reflito sobre as sábias e santíssimas instituições dos utopienses, junto aos quais tudo, com tão poucas leis, é tão bem administrado, onde a virtude é tida em alta conta e, apesar dos bens serem comunitários, a ninguém falta nada; quando, em contraste, eu comparo com tais costumes todas as outras nações, que sempre produzem leis, sem que nenhuma o faça de modo satisfatório, e nas quais todo aquele que acha algo logo diz que é propriedade sua, das quais todas as leis criadas diariamente não são suficientes para obter a paz nem para preservá-la, nem é capaz de diferenciar do alheio o que, por sua vez, cada um diz que é sua propriedade – o que é evidenciado facilmente pelo infinito surgimento de litígios sem fim (...) (2017, p. 105).

Observa-se, nesse pequeno trecho, uma realidade muito semelhante ao Brasil da atualidade, em que o número de textos legais é consideravelmente elevado (em 2016, chegou-se ao número de mais de 5,4 milhões de leis editadas pela União, Estados e Municípios, consoante estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – PODER360, 2017), o que, porém, não corresponde a uma pacificação social efetiva, haja vista a exorbitante quantidade de demandas ajuizadas anualmente perante o Poder Judiciário. Tal paradoxo leva ao questionamento de que até que ponto o próprio sistema jurídico não é uma causa de conflitos sociais, ou mesmo um dos elementos fomentadores da distopia social reinante na atualidade.

No mínimo, o trecho transcrito antecipou, por séculos, a visão de Norberto Bobbio, para quem:

À visionária consciência a respeito da centralidade de uma política tendente a uma formulação, assim como a uma proteção, cada vez melhor dos direitos do homem, corresponde a uma sistemática violação em quase todos os países do

... mundo, nas relações entre um país e outro, entre uma raça e outra, entre poderosos e fracos, entre ricos e pobres, entre maiorias e minorias, entre violentos e conformados. O *ethos* dos direitos humanos resplandece nas declarações solenes que permanecem quase sempre, e quase em toda parte, letra morta. (BOBBIO, 2004, p. 230).

Noutras palavras, em termos de direitos individuais e sociais, a sociedade brasileira, pela sua Constituição, e pela sua adesão aos diplomas internacionais correspondentes, deveria ser perfeita. Mas esse ideal está longe de corresponder à faticidade, o que leva à conclusão, como disse Caetano Veloso, de que “alguma coisa está fora da ordem”. A “coisa fora da ordem” é o descompasso entre as previsões normativas constitucionais e convencionais e sua eficácia, o que exige um questionamento sério e profundo dos fundamentos do Direito e de sua práxis, envolvendo os Poderes constituídos, o Povo e as instituições civis atuantes no Brasil.

O visionarismo de More atingiu diversos ramos do Direito e reforçou ou antecipou inúmeros postulados filosóficos, podendo-se citar: a necessidade de uma regulamentação de jornada de trabalho (2017, p. 113); a felicidade da vida consubstanciada na fruição de horas de lazer e dedicadas às artes (2017, p. 117); o acesso à saúde universal e gratuito (2017, p. 118); a já mencionada renda mínima (minudenciada às p. 121-125); a importância da educação para o desenvolvimento social (p. 125-135); a ética da alteridade (p. 127-128); a defesa da eutanásia (p. 136); a dignidade dos deficientes intelectuais ou mentais (p. 138); a crítica à seletividade inerente ao sistema de justiça (p. 140); o pluralismo religioso (p. 147-157); a paridade entre aposentados e trabalhadores na ativa e o assistencialismo social (p. 157-158).

More atribui a administração da Utopia aos magistrados, os quais “são chamados de pais, e assim se comportam” (2017, p. 139). Não por acaso, a Constituição brasileira, assim como boa parte das Constituições dos Estados Democráticos e de Direito, reservou uma posição de destaque ao Poder Judiciário, o qual é chamado para intervir em havendo ações desarrazoadas ou omissões dos demais Poderes, principalmente quando se estiver diante de um mandamento constitucional, o que redundaria no que muitos chamam de “governo de juízes” e “ativismo judicial”. Esse mais um item que revela a natureza utópica dos textos constitucionais, os quais devem a Thomas More muito mais do que se imagina.

More também se referiu aos advogados, embora com certa ironia:

Por isso, os utopienses excluem inteiramente os causídicos e advogados, que tratam ardorosamente os processos e discutem com astúcia as leis. Os utopienses pensam ser preferível que cada um defenda sua própria causa, expondo de per si ao juiz o que seria narrado pelo advogado. Desse modo, haverá menos ambiguidades e mais fácil será exposta a verdade. Depois que cada um assim falar, sem que nenhum advogado tenha lhe ensinado artimanhas, o juiz examinará com solerte atenção cada ponto, defendendo as inteligências mais simples contra as calúnias dos astuciosos – o que é difícil de ser observado com um grande acervo de obscurecidas leis. (2017, p. 139).

No ponto, há de se ressaltar que a Advocacia é função essencial à Justiça (CRFB, art. 133), e a Ordem dos Advogados do Brasil vem contribuindo de forma efetiva para a concretização da democracia no País. O que não significa que os profissionais possam se eximir de fazer uma autocrítica, a fim de substituir a cultura do litígio pela cultura da pacificação. A litigiosidade excessiva compromete o funcionamento do Poder Judiciário, e contribui para a divisão da população brasileira. Isso envolve tanto os demandantes como os demandados (dentre eles, o Estado e as sociedades empresárias).

O foco, ou tenção das leis utopienses nos deveres, e não nos direitos (MORE, 2017, p. 139) é algo que demandaria um trabalho específico, por se tratar de uma inversão (tipicamente utópica) da lente pela qual se efetiva a análise do fenômeno jurídico na atualidade. Muito centradas nos direitos, em especial os direitos civis *lato sensu*, as sociedades ocidentais talvez por isso não permitam que o espírito de solidariedade para com o próximo se concretize. Como logo adiante registra Thomas More quando “a afeição e a cobiça (...) atingem os julgamentos, dissolvem de imediato toda justiça, que é o mais forte elo de união da república” (MORE, 2017, p. 140).

Nessa parte, verifica-se que More defende que a justiça ocupe um lugar de união da república. Essa visão se mostra digna de realce, eis que a fragmentação individual e social é uma das características da modernidade (que se espalha como um vírus na pós-modernidade). Tendo a religião perdido sua função unificadora, e constatando-se o fracasso da razão em substituir-lhe o lugar, restam os valores constitucionalmente estabelecidos (mormente a Fraternidade e a Solidariedade) como tentativas de reunificação do corpo social e de trazer uma bússula ao sujeito, sem qualquer garantia, no entanto, de que isso venha a se efetivar. Está-se, contudo, nos campos do simbólico e do imaginário, e, especificamente neste último, *ainda* não custa nada sonhar.

Atualíssima, e plenamente aplicável à sociedade brasileira, é a citação seguinte, em que Thomas More critica, duramente, a utilização das leis e da administração da coisa pública em prol de privilegiados:

Por isso, quando observo e me ocupo de todas essas repúblicas que hoje florescem, e, que Deus me perdoe, não vejo nada além que uma conspiração de ricos, que, em nome da república, tratam de seus interesses. Inventam e excogitam todas as maneiras e artifícios, por meio dos quais, primeiro, sem medo de perder, conservem tudo aquilo que adquiriram dolosamente, e, depois disso, apoderam-se do trabalho de todos os pobres, pagando-lhes pelo trabalho o mínimo possível. Essas maquinações, que os ricos decretaram que fossem observadas em nome do público, isso é, também em nome dos pobres, tornam-se leis. (2017, p. 158-159).

Não há como não fazer uma referência direta ao último REFIS, que reduziu, consideravelmente, as dívidas de sociedades empresárias multimilionárias, à reforma trabalhista, ao uso do BNDES por pessoas físicas e jurídicas, ao Plano Safra. O dinheiro para financiar tudo isso foi retirado (ou deixou de ser aplicado) dos direitos sociais. São maquinações, que, em nome dos pobres, tornam-se leis. A democracia representativa, assim, longe de representar os interesses da maioria da população, e principalmente dos economicamente mais vulneráveis, mostra-se a serviço de satisfazer as pretensões de seus próprios componentes, ou dos interesses daqueles que financiam suas eleições.

Afasta-se, desde já, o argumento de que os juízes são privilegiados. Comparando a folha de pagamento de todo o Judiciário brasileiro (abrangendo juízes e servidores), chegou-se, em 2018, a R\$ 82,2 bilhões (FERNANDES; CASTANHO, 2018). Apenas para o Plano Safra, no mesmo ano, o Governo Federal disponibilizou R\$ 194,3 bilhões, ou seja, mais do dobro do valor gasto com todo o Judiciário do Brasil (G1.GLOBO, 2018). Entende-se a importância do agronegócio para a economia brasileira. Mas sustentar o Poder cuja missão institucional é assegurar os direitos das pessoas (naturais ou jurídicas) em face de violações também não é relevante? O Plano Safra foi apenas um exemplo, mas, no decorrer deste trabalho serão demonstrados quem são os verdadeiros privilegiados no Brasil.

É razoável que, num país em desenvolvimento, como o Brasil, o Estado busque o mercado para financiar atividades visando ao fomento da economia. A questão é que precisa-se de transparência; esclarecer à população quem são os beneficiados com esses incentivos, haja vista que quase metade do orçamento da União é destinada ao pagamento dos juros e amortizações da dívida, e os parlamentares brasileiros não tiveram acesso aos dados, quando da CPI instalada para investigar a origem e os credores da dívida pública

brasileira (MARIANO, 2017). Ora, se nem aqueles que representam o Povo brasileiro, “titular do Poder” (CRFB, parágrafo único do art. 1º), puderam verificar para onde vai o dinheiro que lhe é retirado por meio de todas receitas da União, isso significa que a soberania popular, de fato, é letra morta. É quase como na música de Francisco Mattoso e Paulo Barbosa, celebrizada por Gal Costa:

Onde está o dinheiro?
 O gato comeu, o gato comeu
 E ninguém viu
 O gato fugiu, o gato fugiu
 O seu paradeiro
 Está no estrangeiro
 Onde está o dinheiro?

Vale ainda dizer, nesse ponto da dívida pública, que o Supremo Tribunal Federal, lamentavelmente, permitiu um enfraquecimento da força normativa da Constituição, ao não dar andamento à ADPF 59/2004, ajuizada pela OAB, com a pretensão de dar cumprimento ao art. 26, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determinava que se efetivasse, no prazo de um ano a contar da promulgação da Constituição, uma Comissão mista, para promover exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro (sendo que hoje, o foco maior deveria ser na dívida interna).

Em resumo, é preciso racionalidade e controle em relação às receitas e despesas da União e dos Estados, não se admitindo, porém, que cortes sejam efetivados em direitos sociais (como saúde e educação), a fim de beneficiar certos setores da economia (os quais a “repatriação” demonstrou que, ao invés de retornarem os investimentos no Brasil, remetem seus lucros para paraísos fiscais). Talvez o que falte seja, como assinalou Hesse (1991), a vontade de Constituição. Enquanto não se introjetarem os valores constitucionalmente assegurados na sociedade e naqueles que comandam as instituições que compõem o Estado, esse quadro de contradição entre o texto constitucional e o funcionamento institucional permanecerá.

A edição comemorativa do livro de Thomas More, que serviu como consulta ao presente trabalho, traz ainda dois apêndices, compostos por cartas redigidas por Guillaume Budé e Erasmo de Rotterdam, sobre a obra. O último se limita a tecer elogios a More e ao seu livro (aliás, o “Elogio da Loucura” – em latim, *Encomium Moriae*, de Erasmo, é, já no título, uma homenagem a Thomas More). Guillaume Budé (um dos fundadores do Collège de France e da Bibliothèque Nationale), por sua vez, em sua

missiva, apresenta (o que talvez venha a ser posteriormente desenvolvido por Habermas e Häberle na necessidade de uma abertura da interpretação constitucional) uma crítica à interpretação fechada acerca do direito pelos denominados juristas. Eis as palavras de Budé:

Isso acontece sobretudo nos países nos quais os Direitos, que são chamados de Civil e Canônico, têm grande autoridade nas duas esferas de jurisdição. É evidente que, por seus costumes e instituições, estabeleceu-se a opinião de que apenas os homens instruídos nas artes, ou melhor, nas artimanhas do Direito, que tramam armadilhas para os cidadãos não instruídos e expertos das formulas legais, isto é, dos enganadores, conhecedores de uma justiça pervertida, urdidores litígios, juristas de um Direito cruel e invertido, apenas esses podem ser considerados sumo sacerdotes da Justiça e da equidade, que apenas eles são dignos de dizer o que é bom e justo, e que ainda têm (o que é uma questão muito mais importante) a autoridade e o poder de decidir o que cabe a cada um e o que não cabe, e em que quantidade e por quanto tempo. (MORE, 2017, p. 167).

Se, naquela época, poder-se-ia questionar a legitimidade das fontes do Direito, no que concerne, por exemplo, à consagração de desigualdades brutais entre as pessoas (há de se lembrar que a escravidão era considerada legítima pelo Direito Romano e pelo Direito Canônico), atualmente, o catálogo de dispositivos constitucionais e convencionais relativos aos direitos civis e sociais é bastante abrangente e generoso. O que se há de perquirir é a sua efetividade. Para isso, aqueles que compõem os Tribunais Constitucionais (e, quiçá, o Tribunal Constitucional Internacional, se um dia vier a ser instituído) devem se imbuir de um espírito de realização prática das normas consolidadoras desses direitos, especialmente quando se verifica que os demais Poderes, de um modo geral, tendem a se curvar às pressões mercantilistas internas e internacionais.

Por fim, cumpre mencionar que, no livro *Utopia para realistas* (2018), Rutger Bregman defende que a nova utopia é acabar com a pobreza, sugerindo, para tanto, um projeto de renda mínima universal, incondicionada. No dizer do autor (2018, p. 32-34):

Estudos de todas as partes do mundo oferecem provas definitivas: dinheiro grátis funciona. Já existem pesquisas correlacionando a distribuição incondicional de dinheiro a reduções de criminalidade, mortalidade infantil, desnutrição, gravidez na adolescência, falta às aulas e a melhorias nos resultados escolares, crescimento econômico e igualdade de gêneros.

A bem da verdade, a concentração de renda nas mãos de poucos, no Brasil e no mundo, aliada à miserabilidade de muitos, sem falar no avanço tecnológico, torna o referido projeto de renda mínima, talvez, a única alternativa para que se possa garantir a todos a dignidade necessária para viver. Alguns empresários, por sinal, já sinalizam a disponibilidade e a inexorabilidade dessa nova utopia, a exemplo de Mark Zuckerberg e

Chris Hughes, criadores do Facebook, e de Elon Musk, fundador da Tesla Motors (ROQUE, 2018).

É possível dizer que o Brasil possui programas de distribuição de renda, a exemplo do “Bolsa Família” (Lei 10.836/2004) e do amparo assistencial ao idoso e à pessoa com deficiência (Lei 8.742/1993). O primeiro programa, embora mantenha, em seu cerne, a ideia de combate à miséria, ainda está distante do projeto de Bregman, posto que impõe condições aos beneficiários. Outrossim, o valor estabelecido (em média R\$ 180,00, por inscrito), mostra-se, de fato, um tanto aquém para assegurar o necessário para cobrir as despesas essenciais.

Certamente se poderia argumentar que também o salário mínimo não cumpre o prometido na Constituição (ou seja, atender às necessidades vitais básicas dos trabalhadores urbanos e rurais, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social – art. 7º, IV, da CRFB), e que o trabalhador assalariado precisa penar em jornadas às vezes exaustivas para garantir seu rendimento. Realmente, o salário mínimo não se mostra condizente com sua finalidade estabelecida constitucionalmente. Isso, no entanto, não é argumento para se inviabilizar o projeto de renda mínima, ou os amparos assistenciais. O caminho é, paulatinamente, a valorização do trabalhador, além do combate à pobreza. Só assim se poderá minorar a profunda desigualdade que se constata na sociedade brasileira.

Conforme Tatiana Roque (2018) sugere, o financiamento do projeto de renda mínima deve vir da distribuição da riqueza, uma vez que o grupo dos muito ricos (que corresponde a cerca de 1% da população) concentra aproximadamente 82% das riquezas geradas no mundo (MACIEL, 2018). A situação, na verdade, é ainda pior, pois, segundo Bregman (2018, p. 194-195): “apenas oito pessoas – as mais ricas da Terra – possuem o equivalente ao que a *metade* mais pobre do mundo inteiro possui. É isso mesmo, apenas oito pessoas são mais ricas que 3,5 bilhões de pessoas juntas”.

As ideias de Bregman revelam como o espírito de More ressoa, inclusive em escritores jovens e do primeiro mundo, na busca por soluções às mazelas morais e sociais imperantes na sociedade. Torna-se, então, necessário analisar os empecilhos ou desvios à concretização do desígnio constitucional de que o Brasil se torne uma nação justa, fraterna e solidária, ou seja, os comportamentos distópicos, o que será feito no item a seguir.

2.3 Distopias

Explica Matos (2017, 176) que o prefixo grego *dys* (dus-) pode ser traduzido como “doente”, “mal” e “anormal”; *topos*, como visto anteriormente, também de origem grega, significa “lugar”. Distopia seria, deste modo, um lugar distorcido ou “um curso anormal e inesperado de acontecimentos que compõem determinada forma social” (HILÁRIO, 2013, p. 205-206).

É impossível não associar as distopias ao Brasil que, consoante a narrativa histórica dominante durante vários séculos, foi descoberto por um “desvio” na rota das naus portuguesas às Índias; sua colonização foi predominantemente de exploração, com a escravidão de negros e o quase extermínio dos índios; a maior parte do tempo foi governado por ditadores; é assolado pela corrupção, que se entranha do menor Município brasileiro às Administrações da União e dos Estados, consoante demonstrou a operação Lava Jato; a criminalidade, inclusive institucional, atinge índices preocupantes; nas redes sociais, a intolerância oblitera o debate de ideias. A se deixar levar pelo pessimismo, o país poderia se espelhar no *Poema de Sete Faces*, de Carlos Drummond de Andrade (2012a, p. 19-20):

Quando nasci, um anjo torto
Desses que vivem na sombra
Disse: Vai, Carlos! Ser *gauche* na vida

Gauche possui inúmeros significados, mas à semelhança da letra da música de Chico Buarque *Até o fim*, é possível que o sentido atribuído à palavra tenha sido de canhestro, desajeitado, quiçá torto, como o próprio anjo que nomeou o poeta dessa forma. Ocorre que uma das características do povo brasileiro, e isso está bem presente na música referida (“Mas vou até o fim”), é sua persistência, ou seja, apesar dos percalços históricos, bem assim dos recentes retrocessos nos direitos sociais, parcela considerável de empreendedores e boa parte da classe trabalhadora ainda acredita no Brasil, e deseja um novo caminho na administração da coisa pública:

Já escrevemos que a história do Brasil não traz uma perspectiva de destino – ela é feita de escolhas, projetos e de suas consequências. Aliás, essa não é a primeira vez que o país enfrenta crises de grade envergadura e proporção. De perto, porém, tudo parece agigantado e sem futuro ou saída possível. Mas, se a história ajuda a lembrar o passado, ela há de revelar como em vários momentos o país foi obrigado a procurar a si próprio e, por sinal, sempre se encontrou (SCHWARZ; STARLING, 2015, p. 396).

Voltando ao conceito de distopia, Matos (2017, p. 176-177) cita François Ost que, a partir de sua análise das fontes do imaginário jurídico contidas nas obras de Franz Kafka, sugeriu serem as distopias “utopias às avessas”, *i.é.* más utopias, sociedades imaginárias nas quais as condições de vida seriam piores que aquelas vivenciadas na realidade. Também no texto de Matos (2017, p. 177) menciona-se que o primeiro registro do termo distopia se deu em um discurso proferido por Greg Webber e John Stuart Mill, no Parlamento Britânico, em 1868.

Hilário aponta a importância que a Escola de Frankfurt dedicou à literatura, como capaz de produzir efeitos de análise acerca das mutações sociais e suas incidências sobre os campos da subjetividade, da política e da ética. Deste modo, como afirma Hilário “O *romance distópico* pode então ser compreendido enquanto *aviso de incêndio*, o qual, como todo recurso de emergência, busca chamar a atenção para que o acontecimento perigoso seja controlado, e seus efeitos, embora já em curso, sejam inibidos” (2013, p. 202).

O mesmo autor (2013, p. 205) insinua a relação visceral entre distopias e utopias:

O objetivo das distopias é analisar as sombras produzidas pelas luzes utópicas, as quais iluminam completamente o presente na mesma medida em que ofuscam o futuro. Elas não possuem um *fundamento normativo*, mas detêm um *horizonte ético-político* que lhes permite produzir efeitos de análise sobre a sociedade. As distopias ou as utopias negativas “expressam o sentimento de impotência e desesperança do homem moderno assim como as utopias antigas expressavam o sentimento de autoconfiança e esperança do homem pósmedieval” (FROMM, 2009, p. 269).

Digna de nota é a função do Direito nas distopias literárias, marcada pela tecnocracia e voltada à preservação da ordem social sufocante da Liberdade, em que os direitos fundamentais são “fundamentalmente” abolidos. No discurso de O’Brien, no livro *1984*, de George Orwell, preludia-se a sociedade que se estava delineando, em que “Não haverá nem arte, nem literatura, nem ciência”(…) e “Se queres uma imagem do futuro, pensa numa bota pisando um rosto humano, para sempre” (MATOS, 2017, p. 177-178). O próprio Matos observa que é tênue a linha que separa a utopia da distopia, posto que, em seu “dna”, a utopia tem um quê de reformadora, de conformadora.

É como se a distopia fosse o *Duplo* da utopia (na linha de Otto Rank, aquele que representa as “sombras” – o lado obscuro de uma pessoa). Konrad Hesse, ao defender a força normativa da Constituição, pregava que as normas constitucionais teriam a função

de *conformar* a sociedade. Também é oportuno registrar que Thomas More foi inclusive consagrado Santo, pela Igreja Católica, sabendo-se que as religiões, de uma forma geral, possuem a finalidade de “salvação” do ser humano, ou pelo menos seu aprimoramento, sendo que a própria ideia de prisão (cela), como local de expiação, tem origem religiosa.

Noutras palavras, as utopias trazem o risco de se transformarem, se os ideais não forem bem aplicados, em distopias. Popper (apud ABBAGNANO, 1174), por exemplo, viu na utopia uma forma de absolutismo teórico destinado a traduzir-se numa forma de absolutismo prático, ou seja, um plano de transformação social que, para ser completa, tende a produzir, por sua própria constituição, fanatismo e violência. Isso, porém, não significa que se perca a esperança de que os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem ou na Constituição brasileira se tornem realidade.

Nesse sentido, das utopias como prenúncios de um futuro melhor, e das distopias como realidades totalitárias e sufocantes da identidade e das liberdades humanas, além da esperança que se deve ter em relação à concretização das utopias constitucionais, Peter Häberle:

Poder-se-ia dizer que os artistas, por causa de sua sensibilidade e de suas experiências, possuem um olhar em direção ao futuro, ninguém como Shakespeare ou Goethe soube descrever os caracteres e inquietudes que hoje impregnam o homem contemporâneo. Essa vocação profética de alguns artistas possui, em sua vertente pessimista, a faculdade de anunciar-nos realidades sinistras: Kafka ou Orwell acometeram a descrição de um mundo de pesadelo que, posteriormente, se transformou em triste realidade, como sucedeu com a RDA. Eles prognosticaram como uma ordem constitucional pode degenerar em tirania. O reverso encarnam aqueles autores que nos legaram previsões otimistas sobre as formas de organização humana e que confiavam num futuro livre. Tenho falado frequentemente do irrenunciável *quantum* de utopia que deve impregnar o Estado constitucional e que foi tradicionalmente mencionado por alguns poetas. Inclusive se pode acrescentar que algumas das utopias enunciadas pelos artistas em seu tempo são hoje realidades no Estado constitucional. (2009, p. 189).

Atualmente, pode-se dizer que há um “desassossego” (Fernando Pessoa) pairando sobre o pensamento dos juristas, especialmente os constitucionalistas. É que, no Brasil e no mundo, veem-se notícias de comportamentos distópicos, ou seja, que, ao invés de objetivar a Dignidade Humana e todos os valores correlatos (Liberdade, Igualdade, Solidariedade, Fraternidade), demonstram, em alto grau, a fragmentação das pessoas. Trata-se de um lugar *ruim e desviante*, dos rumos pregados pelos ideais Iluministas de convivência harmônica entre os povos e de respeito ao ser humano, como fim em si mesmo.

Foi notícia internacional o caso de Armin Meiwes, conhecido como “O Mestre Açougueiro” ou “Canibal de Rotemburgo”. Meiwes publicou um anúncio no site *The Cannibal Cafe*, procurando “uma pessoa forte de 18 a 30 anos de idade para ser abatida e depois consumida”. O engenheiro Bernd Jürgen Brandes respondeu ao anúncio, e teve seu cadáver consumido por Meiwes durante 10 meses. Meiwes foi condenado à pena de prisão de perpétua.

O horror desta notícia relata, primeiramente, os riscos que as matrizes comunicativas anônimas, especialmente as denominadas redes sociais, trazem para a integridade física e psicológica dos seres humanos (TEUBNER, 2006). É como se a vastidão (virtual) da rede mundial de computadores permitisse um anonimato próprio à liberação dos impulsos que, no convívio social real, são, de um modo geral, tolhidos. Não há o Outro (pelo menos não o Outro visível, ainda que se sabia que os rastros produzidos pelos indivíduos na internet sejam acompanhados por um sem número de pessoas) para frear a pulsão tanática.

Outro exemplo do caráter de fragmentação e mercantilização do ser humano, próprio da contemporaneidade e intensificado pelas redes sociais, também se constata nos casos de jovens que venderam a própria virgindade, em sítios de leilões virtuais (CANOTILHO, 2015). Essa ausência de freios aos desejos e ações aberrantes (pelo menos sob o ponto de vista da moralidade média e da dignidade pertencente a cada ser humano), pode ser vista, também, no *hate speech* (discurso de ódio), predominante nas redes sociais, em que não há respeito pela opinião alheia, sendo qualquer comentário em sentido contrário ao de cada interlocutor alvo de zombarias, ironias e ofensas raivosas.

Talvez essas ações decorram da influência do mercado sobre a mídia, de modo geral. Analisando os filmes *Matrix* e *1984*, Linhares (2014, p. 36) além de apontar os riscos das teorias utópicas resvalarem para distopias, sublinha os perigos da sociedade digital, subserviente aos objetivos do mercado:

Nos filmes analisados, observamos que para a construção das bases de sustentação e legitimação das relações de poder, as mídias e as tecnologias de informação e comunicação exercem um papel fundamental ao construir mostrar a imagem de um mundo perfeito e racional, um projeto único de sociedade, uma única forma de pensar, como se esta fosse consensual. A exemplo da teoria da Agenda Setting ou da teoria do Silêncio (FRANÇA; HOHLFELDT, 2001), através desta demonstração, a mídia amplia as possibilidades de admoestar-nos para além da consumação desta verdade, a defesa desta forma de pensar ou agir como a única possível, como fruto de nossa crítica a legítima forma de pensamento, contribuindo para justificar as

muitas formas de poder e sua manutenção, nos regimes despóticos, sanguinários e desumanos, em que uma mídia escrava do poder econômico e/ou político foi sempre usada como instrumento de ratificação e manutenção do poder constituído.

As regras do mercado, no Brasil e no mundo, conformam a infraestrutura econômica das nações, ditando, inclusive, limites aos direitos individuais e sociais. Todos os bens públicos (educação, saúde, previdência, segurança) tendem a se tornar *commodities*, assim como também se permite até mesmo a mercantilização dos direitos da personalidade, outrora vistos como inalienáveis e indisponíveis. Nesse sentido, Ferrajoli, que alerta para a transferência do foco da seguridade social para a segurança pública, gerando um ciclo vicioso de criminalidade e exclusão:

Hay además un segundo mensaje, no menos grave, que se lanza en la campaña por la seguridad. A punta al cambio en el sentido común del significado mismo de la palabra “seguridad”. No quiere decir “seguridad social”, es decir, garantía de la satisfacción de los derechos sociales, y por tanto seguridad del trabajo, de la salud, de la prevision social, de la supervivencia. Quiere decir unicamente “seguridad pública”, conjugada en las formas del orden público de policía en vez de las del Estado social. Y esto justamente porque la seguridad social ha sido agredida por las actuales políticas neoliberales y por ello se vuelve necesario repensar el sentimiento difuso de la inseguridad social con su movilización contra el desviado y el diferente, preferiblemente extracomunitario. Es el viejo mecanismo del chivo expiatorio, que permite descargar sobre el pequeño delincuente las inseguridades, las frustraciones y las tensiones sociales no resueltas (FERRAJOLI, 2005, p. 81).

Vê-se, deste modo, uma íntima relação entre os poderes constituídos e o substrato econômico dominante, sendo conhecido o apoio de muitas empresas a regimes facistas, havendo, assim, uma simbiose entre mercado financeiro e distopia. A impressão que se tem, atualmente, é que os direitos humanos, no Brasil e no mundo, vêm perdendo força para se sustentar frente ao ideário neoliberal. O *Welfare State*, que se tornou modelo a partir de meados do século XX, tem suas bases minadas pelo *mainstream* da globalização, desde a década de 80 do século passado. Em realidade, tanto o Estado (seus bens e serviços) como o ser humano estão sob a mira do sistema financeiro internacional, que se utiliza das matrizes comunicativas anônimas para impor sua visão de mundo, em que políticas sociais e pessoas ou são comercializáveis ou são descartáveis.

Apenas se intui esse vínculo (ainda que não se saiba a profundidade desse liame) entre o mercado e as matrizes comunicativas anônimas. Observa-se que qualquer assunto que interesse ao capitalismo especulativo financeiro mundial logo é alvo de bombardeio nas redes de comunicação tradicional e nas redes sociais, causando verdadeira histeria coletiva. Há divulgação de matérias jornalísticas ou opiniões de “blogueiros” sobre o

assunto (as quais são rapidamente compartilhadas por robôs ou por pessoas influentes) que se tornam axiomas.

São produtos claros desse tipo de utilização manipuladora das mídias, no Brasil, a Emenda 95/2016 (do teto dos gastos públicos), a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e a reforma da previdência (EC 103/2019). Indiscutível, porém, que essas matrizes comunicativas anônimas possibilitam (ou servem como meios de) violações a direitos personalíssimos (como nos exemplos acima transcritos), e demonstraram força suficiente para determinar o rumo do voto popular, como ocorreu nos Estados Unidos, em 2016, e nas eleições brasileiras de 2018.

Na mesma linha, Peter Häberle (2009, p. 20), ao citar Hegel, para quem, na opinião pública, *todo o verdadeiro e o falso* se encontram simultaneamente presentes. No dizer do constitucionalista alemão: “As empresas multinacionais estendem um poder econômico quase incontrolável que pode converter-se em poder político. É de se começar com uma constituição pluralista dos meios de comunicação” (HÄBERLE, 2009, p. 20).

A predominância do interesse de grandes conglomerados financeiros sobre os direitos fundamentais, intensificado pela utilização manipuladora dos meios de comunicação de massa tradicionais e pelas redes sociais (*WhastApp, Facebook, Instagram e Twiter*), configura, à toda evidência, um reflexo distópico da sociedade contemporânea. Também o são os ataques da criminalidade organizada (financeira; dos tráficos ilícitos de drogas e pessoas; fundamentalista, como o terrorismo) dirigidos ao Estado e aos indivíduos, sendo que o próprio Estado – que deveria proteger os cidadãos, por vezes é cooptado pelos interesses escusos dos denominados criminosos de colarinho branco, vulnerabilizando ainda mais o ser humano. Como pontuou Ferrajoli (2005, p. 79):

Asistimos, en todos los países de Occidente, a una crisis de sobreproducción del derecho penal, o incluso del Derecho en general, que está provocando el colapso de su capacidad regulativa. Las leyes se cuentan actualmente, en todos estos países, por decenas de millares, hasta el punto de que nuestros ordenamientos han regresado – a causa el caos normativo, de la multiplicación de las fuentes y de la superposición de competencias – a la incerteza y a la aribtriedad propias del Derecho jurisprudencial pre-moderno. Y, sin embargo, con aparente paradoja, a la inflación legislative se corresponde la ausencia de reglas, de límites y de controles sobre los grandes poderes económicos transnacionales y sobre los poderes políticos que los alientam. La globalización se caracteriza, en el plano jurídico, como un vacío de Derecho público dentro del que tienen epacio libre formas de poder neo-absolutistas cuya única regla es la ley del más fuerte.

Ou seja, o Estado foi minado em suas forças, predominando, em muitas searas (relações de trabalho, relações consumidor-instituições financeiras, tráfico de drogas, armas e pessoas, corrupção e lavagem de dinheiro), o estado de natureza descrito por Hobbes, em que impera, de fato, a lei do mais forte, não havendo regulação ou órgãos de controle para conter essas forças, alguns até por terem sido cooptados por aqueles que lucram com a ausência de limites ou repressão aos atos abusivos ou criminosos.

No ponto, especificamente no Brasil, a chaga da corrupção é exemplo desse domínio do Estado por verdadeiras organizações criminosas, configurando mais um exemplo de comportamento distópico, além de reforçar a desigualdade social. Consoante Gomes (2017, p. 22):

O sistema político-empresarial brasileiro corrupto é composto por políticos, empresários, partidos e setores da grande mídia e da intelectualidade. É uma potente organização criminosa que explora a sociedade brasileira à exaustão, canalizando consequentemente grandes montantes do dinheiro público para seus bolsos. Algo entre 4% e 5% do Produto Interno Bruto, ou seja, pelo menos R\$ 200 bilhões por ano; isso significa R\$ 18 bilhões por mês, que equivalem a R\$ 600 milhões por dia.

A quantia anual estimada como desviada pela corrupção é alarmante: R\$ 200,00 bilhões. É quase igual ao que foi executado, em 2018, do orçamento federal, em educação e saúde (auditoriacidada, 2019). Apenas com uma parte do dinheiro pago pela Odebrecht em propina, isto é, R\$ 10 bilhões, poderiam ser construídas 5.421 creches, para atender 867.360 crianças; daria para comprar 83.944 ambulâncias ou 55.257 ônibus escolares; seria possível construir 5.150 UPAs, ou 40 hospitais públicos (G1.GLOBO, 2017a). Se fossem multiplicados esses números pelo valor anual de propina, tem-se uma ideia de como o desvio de dinheiro público efetivamente contribui para a desfuncionalidade do país, a carência de serviços públicos pela população, e a péssima distribuição de renda.

Schwarcz e Starling (2015, p. 390-391), ao comentarem sobre a operação Lava Jato, relatam que:

A investigação detonou um bilionário esquema de corrupção na Petrobras que envolvia um punhado de altos funcionários da estatal, as dezesseis maiores empreiteiras do país organizadas em cartel e os principais partidos políticos brasileiros – PMDB, PP, PSD, PSDB, PT. Tudo interligado: obras, contratos, suborno para políticos, partidos e funcionários públicos.

A Lava Jato demonstrou que o esquema de corrupção abarcando funcionários públicos, doleiros, empresários e políticos encontra-se praticamente institucionalizado, em todas as esferas da gestão pública: federal, estadual e municipal. Comenta-se, e

algumas investigações comprovam, que o percentual de propina para políticos e agentes públicos consta dos custos de quase toda licitação no Brasil. A novidade da Lava Jato é que, como nunca antes na história republicana, vários altos executivos e políticos de peso foram presos, condenados, ou estão sendo investigados.

Em resumo, há, na sociedade brasileira, um quadro que destoa do ideal constitucional – ao invés de fraternidade, discurso de ódio, sectarismo e violência; no lugar de solidariedade, restrições aos direitos sociais; em oposição à igualdade, a permanência de um número considerável de pessoas na linha da pobreza; contra o espírito público, a corrupção. Resta, então, perguntar, que alternativas são oferecidas à Utopia e à sua sombra, a Distopia. No capítulo seguinte, serão apontadas saídas, oriundas da Literatura, da Sociologia e da Filosofia, aos riscos totalitaristas dos *não-lugares* e dos *lugares-distorcidos*.

2.4 Heterotopias/Retrotopias

Uma das alternativas à utopia e à distopia, especialmente para os que se prendem ao viés negativo da utopia (ou como algo irrealizável, ou como caminho para a distopia), é a chamada heterotopia. Na Teoria Literária, Vilas-Boas (2002, p. 100) cita Foucault, para quem, se as utopias apontam para o não realizável, o não-espaco, as heterotopias seriam:

Lugares reais, lugares operantes, que estão inscritos na organização social, por assim dizer anti-espacos ou contrafortes, utopias realizadas verdadeiramente, nas quais os espacos reais dentro das respectivas culturas são simultaneamente representados, contestados ou invertidos, são como espacos fora de todos os espacos, mesmo que possam ser detectados. (Foucault, 1990: 39; trad. minha)

Ainda com Vilas-Boas (2002) as heterotopias não são utopias ideais, no sentido de configurarem um *locus amoenus* ou um espaco alternativo positivo, mas lugares outros, que, pela sua presença, podem, dependendo do receptor, questionar o presente extratextual, subvertê-lo, transgredi-lo, como se transgridem limites. Nas palavras do autor:

Heterotopias e utopias são, pois, de modo diferentes, simulações de um desejo de mundo, ou de receios no caso das distopias. Por isso mesmo, são discursos literários ligados à época em que se inserem, precisamente pelos motivos pelos quais pretendem afastar-se dela. Para os leitores contemporâneos, a contextualização na época da escrita é sempre altamente frutuosa, porque desse modo é possível perceber o que está por trás de cada uma das utopias, distopias ou heterotopias. (VILAS-BOAS, 2002, p. 115).

Ora, se, consoante Peter Häberle (2009, p. 192-193), a Europa pode ser considerada (para si mesma) uma utopia, para os brasileiros, o modelo de conformação da sociedade europeia pode ser vista como uma heterotopia, isto é, algo verossímil, concretizável. Foi da Europa, seja no período clássico (gregos e romanos), seja nos intercursos modernos e pós-modernos, que os ideais da subjetividade e do respeito à dignidade humana encontraram seu solo fértil e se desenvolveram (apesar das quedas homéricas oriundas das duas grandes guerras mundiais, bem como dos regimes totalitários que dominaram o continente europeu em boa parte do século XX). Também a Europa pode ser considerada “espelho” no que tange aos direitos sociais, como educação, saúde, trabalho e previdência.

As heterotopias, no âmbito da Ciência do Direito, devem ser buscadas naquilo que Häberle denominou de quinto método de interpretação. Savigny tornou célebres os métodos gramatical, lógico, histórico e sistemático; Häberle propôs um quinto método, o direito comparado. Conforme o próprio Häberle (2009, p. 25):

Os Estados constitucionais podem aprender mutuamente com suas experiências. Especialmente na Europa já há uma grande quantidade de exemplos de *comunidade de produção e de recepção* de assuntos de direitos humanos, que, por meio do direito comparado, funcionaram como *quinto método de interpretação*, e que, por exemplo, saem ao encontro de forma de *princípios gerais de direito*.

Deste modo, é possível fazer uma associação, pelo menos na seara do Direito, entre heterotopia e direito comparado (inclusive o constitucionalismo multinível), assim como se mostra recomendável verificar modelos de sociedades que, ao adotar a formatação de Estados Democráticos de Direito, permitiram uma diminuição das desigualdades aliada à garantia das liberdades (poderiam ser mencionados, como exemplos de sociedades heterotópicas – pelo menos sob o prisma brasileiro – os países escandinavos, em que há respeito aos direitos sociais e individuais).

Na Teoria Literária é comum, outrossim, a associação entre os idílios (como suspensão do tempo histórico) com as heterotopias. De um modo geral, os idílios projetam-se no passado, confundindo-se, deste modo, com a retrotopia. *Retrotopia*, por sinal, é nome de uma obra póstuma de Bauman (2017), que a coloca como membro da muito ampla família das relações afetivas com algum “alhores”; i.é, ao lado da própria utopia, da distopia e da heterotopia, a retrotopia tem sido um ingrediente endêmico e inseparável da condição humana, desde o momento da descoberta da possibilidade de

escolha nas decisões humanas. Nas palavras do próprio Bauman (2017, p. 8) “o mundo aqui e agora nada mais é que um entre um número indefinível de mundos possíveis – passados, presentes, futuros”.

Após fazer o alerta de que há o risco desse sentimento de nostalgia, próprio das retrotopias, descambar para o nacionalismo xenófobo, Bauman (2017, p. 8-9) apresenta a retrotopia como uma reafirmação pós-moderna da utopia:

Quinhentos anos depois de Thomas More dar o nome de “Utopia” ao sonho humano milenar de retornar ao paraíso, ou de estabelecer a bem-aventurança na terra, mais uma tríade hegeliana formada por uma dupla negação está hoje perto de fechar seu círculo. Depois que as perspectivas de felicidade humana – amarradas, desde More, a um *topos* (um lugar fixo, uma polis, uma cidade, um Estado soberano, cada um deles sob um soberano sábio e benevolente) – foram descoladas e desamarradas de todo e qualquer *topos* particular, e individualizadas, privatizadas e personalizadas (“subordinadas” a indivíduos humanos segundo o modelo dos caracóis), agora é a vez de elas serem negadas por aquilo que, de forma arrojada e quase bem-sucedida, tentaram negar. Dessa dupla negação da utopia ao estilo More – sua rejeição seguida por sua ressurreição – hoje estão emergindo “retrotopias”: visões instaladas num passado perdido/rouboado/abandonado, mas que não morreu, em vez de se ligarem a um futuro “ainda por nascer” e, por isso, inexistente, como foi o caso da sua ancestral duplamente repudiada.

Para Bauman (2017, p. 12) “o que eu chamo de retrotopia é um derivativo do já mencionado segundo grau de negação – a negação da negação da utopia”. Complementa Bauman: “Fiel ao espírito utópico, a retrotopia deriva seu estímulo da esperança de reconciliar, finalmente, *segurança* e *liberdade*, feito que nem a visão original nem sua primeira negação tentaram alcançar – ou, se tentaram, fracassaram” (id., p. 13). Como exemplos de tendências retrotopistas (negativas), Bauman apresenta:

A reabilitação do modelo tribal de comunidade; o retorno ao conceito de um eu primordial/prístino predeterminado por fatores não culturais e imunes à cultura; e a retração como um todo da percepção hoje vigente (dominante tanto nas ciências sociais quanto entre as opiniões populares) das características essenciais, presumivelmente não negociáveis e *sine quibus non* da “ordem civilizada”. (2017, p. 13).

Pensadores de diversas matizes ideológicas e formações defendem uma espécie de retrotopia (positiva), em substituição à violência e à fragmentação do ser humano, próprias do mundo moderno e pós-moderno. Jorge Forbes, por exemplo, afirma que o futuro hoje é fruto de uma interpretação, uma invenção, e arremata:

O mundo globalizado, não o vejo compor o Um, perfeito, completo, como o concebeu Parmênides. Queria transmitir entre nós a ideia de que há formas não totais, difusas, para pensarmos a atualidade. Estamos no momento em que o processo de fragmentação só pode ser conciliado por meio de pontes culturais. Então, ou viveremos um massacre tecnológico ou um novo renascimento, diferente do anterior, porque não trará a unidade completa em seu horizonte,

mas virá simplesmente como um retorno dos valores culturais, para repactuar a sociedade em nova forma. (FORBES, 2005, p. 16).

Ou seja, Jorge Forbes sugere, como solução às relações líquidas e desbussoladas da contemporaneidade, um retorno aos valores culturais do Renascimento, especialmente o respeito à dignidade imanente de todos os seres humanos. Também Touraine (1994, p. 40), reconhecendo que a razão modernista fracassou em sua utopia de trazer abundância, liberdade e felicidade, sugere uma transmutação do ideário modernista, em um retorno à Renascença:

É preciso voltar incessantemente ao clarão da Renascença e aos primórdios da modernidade (...), para se proteger contra todas as formas de repressão exercidas em nome do Estado, do dinheiro ou da própria razão. A crítica da ideologia modernista não deve conduzir à volta do que ela destruiu (TOURAINÉ, 1994, p. 40).

Por sinal, foi da Renascença que brilharam e se expandiram os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, influenciando pensadores de diversas matizes e movimentos políticos e sociais. Essa base, advinda dos Enciclopedistas, passando por Marshall, deu origem a um modelo de conformação do Estado e de Sociedade que se convencionou chamar de Estado de Bem-Estar Social.

No próximo capítulo, deste modo, serão delineados os fundamentos históricos, filosóficos, sociais e jurídicos do *Welfare State*, bem como os ataques que vem sofrendo, especialmente no Brasil, a fim de se confirmar, ou não, a frase dita por Drummond, presente no trecho do poema que abriu o presente capítulo: “não veio a utopia”, vinculando-se o termo utopia, reitere-se, ao projeto de sociedade delineado pela Constituição brasileira de 1988 (fraterna, igualitária, justa, proba).

3 A CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

E agora, José?
A festa acabou,
 a luz apagou,
 o povo sumiu,
 a noite esfriou,
 e agora, José?

(ANDRADE, 2012b, p. 22, grifo nosso)

A frase em negrito do poema - “A festa acabou” - remete, indubitavelmente, ao Estado de Bem-Estar Social que, no Brasil, recebeu o nome de Estado Democrático e de Direito. É inegável que, sendo democrático, o Estado deve objetivar o bem-estar de todo o povo. Mas, como se verá no curso deste capítulo, o modelo de Estado provedor está em xeque. Na verdade, desde a era Reagan/Thatcher, os teóricos neoliberais e os líderes de duas nações com forte influência mundial (Estados Unidos e Inglaterra), apregoam que o livre mercado é a melhor opção para a felicidade do ser humano.

Tal predominância dos interesses do capital sobre a feição dos Estados modernos remonta à obra “Que é uma Constituição”, de Ferdinand Lassalle, de 1862, que lançou o conceito sociológico de Constituição, em que os então por ele denominados fatores reais do poder (monarquia, aristocracia, grande burguesia, banqueiros, pequena burguesia e classe operária) eram os verdadeiros elementos constituintes da sociedade. Se a Constituição Jurídica não espelhasse essas forças, não seria respeitada, merecendo então o título de mera “folha de papel”.

Passados 157 anos da edição do livro, hoje, mais do que nunca, vê-se que as constituições, especialmente na parte relativa aos direitos sociais, tendem a se tornar mesmo essas “folhas de papel” ou “letras mortas”. Em sociedades economicamente periféricas, como o Brasil, nota-se que, para a maioria da população, direitos como vida, saúde, educação, proteção ao empregado, aposentadoria e segurança são considerados privilégios (SARLET, 2015). Até porque a globalização e seu corolário ideológico (o neoliberalismo) pregam que o Estado deve se limitar a preservar a segurança interna e externa (a fim de manter os excluídos sob controle) e a fomentar a infraestrutura, para permitir a livre comercialização de bens e serviços.

Na verdade, reitera-se, com a globalização, muitos desses direitos individuais e sociais passam a ser considerados comercializáveis, e o ser humano perde, em parte, sua essência e seu norte. Com essa perda questionam-se os imperativos éticos que buscavam

assegurar a inviolabilidade, a inalienabilidade e o caráter absoluto dos direitos humanos. A visão de Kant, do homem como um fim em si mesmo, jamais como um meio, aparenta se localizar, juntamente com as disposições das Cartas Políticas nacionais e internacionais sobre os direitos do ser humano, na seara da utopia.

Em contraponto a Lassalle, Konrad Hesse publicou, em 1959, *A Força Normativa da Constituição*, reconhecendo que a Constituição deveria considerar a realidade circundante e as condições sociais e econômicas, mas defendendo que a Carta Política teria também, *sponte sua*, uma função conformadora da sociedade. A pretensão de eficácia da norma constitucional, isto é, sua concretização na realidade, configura-se como um limite hipotético extremo, dependendo, para alcançar sua teleologia, das condições históricas da sociedade a que se destina.

O ponto fulcral é que as constituições encontram sua força ativa, consoante Hesse, na soma entre a vontade de poder (inerente às disputas políticas) e a vontade de Constituição. Quanto à práxis, a vontade de Constituição pressupõe um espírito de solidariedade (em que os cidadãos admitem sacrifícios de direitos subjetivos em prol do bem-estar coletivo); a limitação da revisão constitucional (posto que a estabilidade é uma das condições fundamentais de eficácia da Constituição); e que a interpretação das normas constitucionais deve visar sempre à sua ótima concretização (uma vez que, se a Constituição é condicionada pelos fatos da vida, a interpretação adequada deve buscar a concretização, de forma excelente, do sentido - *Sinn* - da proposição normativa).

Na seara específica dos direitos sociais, as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar (Alemanha) de 1919 são consideradas paradigmas do “Estado de Bem-Estar Social” (*Welfare State*). Inúmeros direitos previstos nessas duas cartas políticas foram repetidos pelas constituições de todo o mundo, tais como os direitos dos trabalhadores, prestação de serviços universais de educação e saúde, assistência aos pobres ou incapacitados para trabalhar etc.

Atualmente percebe-se a tibieza das disposições constitucionais e convencionais sobre os direitos individuais e sociais frente à realidade de competitividade e exclusão inerentes ao sistema econômico hegemônico, havendo pouco espaço (na cultura e nas instituições) para a defesa dos valores que inspiraram a edição dos textos normativos veiculadores dos direitos de segunda dimensão. A crise do Estado de Bem-Estar Social

imers-se num quadro geral de crise da cultura e das instituições, típica da sociedade líquida, tal como descreveu Bauman (2017).

O dilema que se coloca ao jurista é o mesmo antevisto por Hesse: se as normas constitucionais (leia-se, também, convencionais) tiverem a única função de descrição da *Realpolitik*, ao Direito Constitucional deve ser resguardado o miserável papel de justificar as relações de poder dominantes. Noutras palavras – com os pés fincados na realidade, e os olhos abertos para as condições de todos os cidadãos (especialmente aqueles que vivem em estado de miserabilidade) - o cientista do Direito deve escolher entre meramente descrever o quadro distópico que se apresenta (distante do ideário constitucional), ou se empenhar para que os direitos fundamentais orientem e limitem as condutas do Estado, das instituições privadas e das denominadas por Teubner “matrizes comunicativas anônimas” (instituições, discursos, redes e sistemas não personalizados coletivamente).

É preciso, então, descrever os postulados do Estado de Bem-Estar Social, as críticas do neoliberalismo à referida feição de organização político-administrativa-social, e que alternativas se apresentam a esse verdadeiro desafio que é garantir os direitos sociais e se alinhar às políticas econômicas traçadas pelo capital financeiro internacional.

3.1 O mercado financeiro internacional

A palavra “Mercado” abrange inúmeros significados. No presente trabalho, a análise limita-se à influência do mercado financeiro (ou capital especulativo) internacional sobre as políticas econômicas e sociais dos Estados. Consoante Reis (2009), na visão weberiana de mercado, este é uma categoria intermediária entre os conceitos de “sociedade” e “ação societária” (concernentes ao ajuste racional e motivado de interesses) e os conceitos de “comunidade” e “ação comunitária” (referentes ao sentimento dos participantes de constituírem um todo).

Ao contrário de certa noção sectária, Reis (2009) aponta que, essencialmente, o mercado se baseia nas ideias de contrato e de livre deliberação nas transações, opondo-se a ideias como status e dominação. O mesmo autor defende que, ao invés da suposição usual da existência de uma inexorável oposição entre o estado e a operação do mercado, a burocratização e a expansão do estado são requisitos ao pleno funcionamento do mercado (desde que a aparelhagem estatal se mostre “porosa” e aberta).

Registre-se, com Reis (2009) que, em teoria, vige, no conceito de mercado, o princípio igualitário, ainda que se aceite conviver com as desigualdades que resultem de sua operação concreta. Verifica-se, na sociedade, dois extremos: o capitalismo dito selvagem, que vê, no Estado, a responsabilidade pelas mazelas humanas e propõe que a iniciativa privada deve abarcar todas as atividades sociais; e o estatismo, defendendo a supremacia do Estado. Ambas as hipóteses, no entanto, não se mostram desejáveis, havendo ainda necessidade da intermediação estatal, para atenuar as desigualdades, garantindo, no entanto, a liberdade necessária para o desenvolvimento econômico.

Especificamente sobre o capitalismo, Huberman (1980) indica sua origem à Itália dos séculos XII e XIV, em que houve máximo acúmulo de riquezas vindas das conquistas proporcionadas pelas Cruzadas. Também deriva da exploração, pelas nações europeias, das colônias, bem assim da escravidão dos negros africanos. Nas palavras do autor (1980, p. 173): “Comércio – conquista, pirataria, sangue, exploração – essas as formas, portanto, pelas quais o capital necessário para iniciar a produção capitalista foi reunido”.

Com o incremento das trocas entre as nações após as grandes navegações, desenvolveu-se também o sistema financeiro, sendo que os detentores das riquezas reivindicaram sua parcela na divisão do poder. Como disse Huberman (1980, p. 162), referindo-se à Revolução Francesa:

Depois que a Revolução acabou, foi a burguesia quem ficou com o poder político na França. O privilégio de Nascimento foi realmente derrubado, mas o privilégio do dinheiro tomou seu lugar. “Liberdade, Igualdade, Fraternidade” foi uma frase popular gritada por todos os revolucionários, mas que coube principalmente à burguesia desfrutar.

Essa capital acumulado foi investido na produção industrial. A mão de obra utilizada para a empreitada, segundo Huberman (1980), derivou da expulsão, no século XVI, de colonos das terras dos nobres, que alegaram direitos hereditários e longínquos para exigir a saída dos trabalhadores rurais. Segundo o autor:

Foi na Inglaterra que o capitalismo em grande escala se desenvolveu a princípio, e por isso suas origens ali são mais evidentes. Vimos nos capítulos anteriores como o fechamento de terras e a elevação dos arrendamentos, no século XVI, expulsaram muitos camponeses de suas plantações para as estradas, onde se tornaram mendigos, vagabundos, ladrões. Assim criou-se cedo uma classe trabalhadora livre e sem propriedades (HUBERMAN, 1980, p. 175).

Fazendo um paralelo com o Brasil, o povoamento das terras recém conquistadas pelos portugueses se deu a partir da divisão do território nas capitanias hereditárias, cujo nome já indica sua característica principal – as vastas áreas concedidas aos capitães donatários seriam transmitidas aos seus herdeiros. Segundo Schwarcz e Starling (2015, p. 25-25) “O sistema previa que o donatário tivesse o poder supremo e de jurisdição sobre sua capitania, podendo desenvolver a terra e escravizar indígenas”.

A relação senhor-escravo foi analisada por Hegel, em sua obra Fenomenologia do Espírito, segundo a qual a formação da consciência-de-si no ser humano parte de uma negação do outro, ou melhor, da dominação de um homem sobre seu semelhante. Configura-se, assim, uma relação dialética, em que o desejo fundamental do servo – o reconhecimento – é sufocado pelo desejo do senhor, de coactar aquele que se mostra abaixo, seja intelectualmente, seja sob o ponto de vista social, ou sob o viés econômico. Em resumo, talvez derive da natureza esse desejo de dominação.

O ponto é que a formação histórica do Brasil se deu sobre as premissas da escravidão de índios e negros. Se, no continente europeu, pôde-se estabelecer uma relação de certa igualdade entre os nacionais dos respectivos países, em decorrência de uma base linguística e racial comum, no Brasil as relações entre os povos que originaram a nação exemplificou, à toda evidência, a relação senhor-escravo hegeliana, no seu mais alto grau e explicitude. Essa, talvez, seja a explicação para, até o presente, os senhores brasileiros recusarem-se tanto a aceitar a solidariedade como valor inerente às relações sociais no país.

Exemplo disso é o “coronelismo”, o qual, segundo Leal (1997, p. 40) é “resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada”. O mesmo autor apresenta como características secundárias do sistema “coronelistas” “o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais” (LEAL, 1997, p. 41). Mesmo quando não exercem o poder diretamente, os “coronéis” colocam em seu lugar parentes ou afins, ou mesmo aliados políticos. Na época da ditadura militar, os governadores-robôs, nomeados pela chefia do Poder Executivo da União, geraram ou se originaram, igualmente, desses “coronéis”, caracterizando o sistema político brasileiro como eminentemente “fihotista” (ou seja, os filhos, netos, bisnetos de políticos tradicionais

seguem a trajetória dos patriarcas, ainda que pregando a mudança na condução da coisa pública).

Voltando ao desenvolvimento histórico do mercado e do capitalismo no mundo, a Revolução Industrial trouxe consigo a necessidade ainda maior de expansão do comércio, nascendo a Revolução Tecnológica sob os signos da globalização e seu viés ideológico, o neoliberalismo, que fulminou qualquer outro modelo de pensamento acerca da estrutura econômica mundial. Como disse Carvalho (2002, p. 226):

O pensamento liberal renovado volta a insistir na importância do mercado como mecanismo auto-regulador da vida econômica e social e, como consequência, na redução do papel do Estado. Para esse pensamento, o intervencionismo estatal foi um parêntese infeliz na história iniciado em 1929, em decorrência da crise das bolsas, e terminado em 1989 após a queda do Muro de Berlim. Nessa visão, o cidadão se torna cada vez mais um consumidor, afastado de preocupações com a política e com os problemas coletivos.

Schwarcz e Starling indicam que o Brasil colonial teve que se inserir, ainda que de maneira forçada, ao gérmen da globalização consubstanciado no comércio do açúcar produzido no país. Segundo elas:

Os portugueses não tiveram alternativa. Por mais que tentassem controlar todas as etapas, a história final do comércio açucareiro escaparia de suas mãos, ou mesmo das mãos dos proprietários de terras responsáveis pela produção. Os grandes centros importadores estavam em Amsterdam, Londres, Hamburgo, Gênova, sendo deles o maior poder na fixação dos preços. A economia da cana assumiria, cada vez mais, um perfil internacional e à sua maneira globalizado (2015, p. 44-45).

O mercado financeiro, atualmente, pode ser definido como o novo Leviatã. Interessante é a própria substantivação do termo, como se as instituições financeiras nacionais e internacionais tivessem vida autônoma, independente da vontade de seus controladores, e não fossem as ações e reações do mercado resultados de condutas e escolhas humanas. Essa personificação de entes fictícios, sem perder de vista a finalidade primordial de permitir a junção de interesses comuns entre pessoas diversas, produz também uma diluição da responsabilidade. Não são os gestores dos grandes conglomerados financeiros multinacionais e seus interesses geopolíticos e econômicos que determinam a quebra de um país ou de uma empresa, mas sim os “humores do mercado”. Na verdade, como esclarece Reis (2009, p. 99-100):

Com efeito, a dinâmica espontânea do mercado pode assumir tanto a forma do ‘círculo virtuoso’, em que a clássica ‘mão invisível’ atua supostamente em proveito do bem-estar coletivo através e apesar dos desígnios estreitos dos agentes dispersos, quanto a forma de ‘círculo vicioso’, em que a resultante composta ou agregada da dinâmica espontânea é antes a negação do interesse coletivo, ou mesmo o desastre geral.

Para Reis (2009, p. 5), a globalização possibilita o questionamento do estado nacional como parâmetro, apontando para a necessidade de ampliação da perspectiva analítica para dar conta da lógica geral do processo em que o estado nacional passa a se mostrar como um momento relativamente fugaz, a ser superado, caso se tenha sorte, por formas de organização aptas a alcançarem de maneira efetiva “à escala transnacional e virtualmente planetária que se torna crescentemente a escala de operação dos mecanismos de mercado, com suas promessas e seus efeitos perversos”.

A influência do capitalismo financeiro levou a uma dicotomia entre as finanças públicas – que, além de assépticas, passaram a ter a função meramente de tutela da renda do capital e dos lucros privados – e os investimentos sociais, que caracterizaram o “pacto keynesiano”. Nas palavras de Bercovici e Massonetto:

Esta crise de financiamento do setor público é ainda mais grave nos países periféricos, como o Brasil, em que há insuficiência de recursos para o financiamento público da acumulação de capital. Portanto, para garantir a atração dos investimentos privados, o Poder Público brasileiro tem que estabilizar o valor real dos ativos das classes proprietárias. Ou seja, o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida. Assim, nesta estapa, o direito financeiro, na organização político-econômico da acumulação, passa a servir a uma nova função do Estado – a tutela jurídica da renda do capital e da sanção de ganhos financeiros privados, a partir da alocação de garantias estatais ao processo sistêmico de acumulação liderado pelo capitalismo financeiro (2006, p. 69).

A depender da corrente sociológica que se adote, o próprio Estado de Hobbes existe em função de atender à infraestrutura econômica, compondo o que se denomina de superestrutura ideológica. Alias, o neoliberalismo apregoa, explicitamente, que as funções do Estado limitam-se à segurança interna e externa e ao fomento à infraestrutura. O *mainstream* econômico global defende, ainda, como verdadeiros mantras: o *Trickle Down Effect* (fazer o “bolo” da economia crescer, aumentando a concentração de renda, para depois repartir); uma *Lean Production* (produção enxuta, envolvendo a automação industrial, com máxima redução de custos, inclusive encargos trabalhistas, gerando desemprego e redução do poder de compra nacional); e a *Outsourcing* (terceirização, principalmente transformando os empregados em empresários individuais, com a finalidade de mascarar contratos de trabalho, com ofensa direta à isonomia e à arrecadação do erário).

O *Trickle Down Effect* (efeito cascata, ou gotejamento, que abrange a metáfora da divisão do “bolo”), nos países em que foi adotado, deu lugar, ao invés da posterior devolução, à sociedade, pelas empresas beneficiadas, das benesses ofertadas pelo Estado (por exemplo, juros subsidiados por intermédio de bancos públicos, desonerações etc.), ao consumo de itens de luxo pelos seus administradores, além do direcionamento dos lucros para paraísos fiscais, sem falar, no Brasil, no financiamento ilícito de campanhas políticas, consoante se tornou público após as investigações da operação Lava Jato, abarcando (agora sim, sem qualquer discriminação política ou ideológica) partidos de todas as matizes.

A *Global Outsourcing* tem como objetivos a redução de custos e maiores vendas, resumindo-se sua ideologia na seguinte frase: “Produzir onde os salários são baixos, pesquisar onde as leis são generosas e auferir lucros onde os impostos são menores” (KURZ, 1995, p. 2). No dizer de Kurz (1995), o capital das empresas não mais pode ser considerado estoque do capital nacional; a economia das sociedades empresárias e a economia dos países se separam, o que leva à inexistência de qualquer estratégia de desenvolvimento econômico nacional.

A globalização traz, ainda, riscos a valores e características tidas, durante muito tempo, pela Filosofia, como inerentes ao ser humano. Consoante Kurz (1995), no predomínio do livre mercado, tudo passou a ser negociado a qualquer momento e em toda parte: dívidas do Terceiro Mundo (*brady bonds*), autopeças, mão-de-obra barata, órgãos humanos. A desinterdição do mercado sobre a integridade psicológica e física dos seres humanos vai além, permitindo-se, em algumas legislações, a própria mercantilização da morte (clínicas de eutanásia, na Suíça). É a banalização dos bens, paulatina à banalização do mal (Hannah Arendt), em uma nova escala (CANOTILHO, 2015). Como disse Hanna Arendt (2007, p. 335), ao descrever o caminho levado pela automação e pela alienação do indivíduo imerso na sociedade de consumo, que corre o risco de perder mesmo suas capacidades de pensar e agir autonomamente:

No entretanto, demonstramos ser suficientemente engenhosos para descobrir meios de atenuar as fadigas e penas da vida, ao ponto em que a eliminação do labor no âmbito das atividades humanas já não pode ser considerada utópica. Pois, mesmo agora, “labor” é uma palavra muito elevada, muito ambiciosa para o que estamos fazendo ou pensamos que estamos fazendo no mundo em que passamos a viver. O último estágio de uma sociedade de operários, que é a sociedade de detentores de empregos, requer de seus membros um funcionamento puramente automático, como se a vida individual realmente houvesse sido afogada no processo vital da espécie, e a única decisão ativa

exigida do indivíduo fosse deixar-se levar, por assim dizer, abandonar a sua individualidade, as dores e as penas de viver ainda sentidas individualmente, e aquiescer num tipo funcional de conduta entorpecida e “tranquilizada”.

Além da alienação profunda e total do ser humano (da consciência de si e do mundo), o neoliberalismo carrega outras consequências, como a desestatização. As empresas públicas são bombardeadas, em virtude de sua alegada baixa lucratividade, se comparada a outras empresas do setor privado, nacionais ou internacionais (quando seu objetivo principal não é, ou não deveria ser, o lucro, mas sim fomentar e regular a economia). É preciso, no entanto, recordar: 1.º que o capital estrangeiro não visa ao desenvolvimento do país, havendo necessidade, para atraí-lo, de oferecimento de desonerações ou mesmo concessão de empréstimos subsidiados; 2.º pela teoria da captura, o mercado, que deveria ser regulado pelo Estado – inclusive por meio dessas empresas estatais, acaba capturando as *commodities* e os serviços estatais (invertendo a ordem do sistema). De um modo geral, as consequências diretas da desnacionalização são a diminuição do número de empregos, a evasão dos lucros e a ausência de garantias para os investimentos. Como exemplos de aberturas do mercado nacional ótimas para as empresas vencedoras e não tanto para os brasileiros são apontadas a venda da Companhia Vale do Rio Doce e a transferência para a iniciativa privada da infraestrutura (já existente e construída com dinheiro público) das Telecomunicações.

Nota-se, deste modo, que o capitalismo se sustenta no caráter, segundo alguns (como Maquiavel e Hobbes), naturalmente egoísta do ser humano, que, deixado totalmente livre, tende, na seara econômica, a acumular ilimitadamente as riquezas para si (aplicando-se o mesmo raciocínio para aqueles que se reúnem mediante a *affectio societatis*). Rutger Bregman cita o economista francês Thomas Piketty, que causou polêmica ao afirmar que, se o capitalismo continuar nesse caminho (de acúmulo vertiginoso das riquezas nas mãos de poucos e prestígio da especulação, em detrimento da produção e do trabalho), a sociedade corre o risco de voltar à característica rentista, típica do fim do século XIX. Segundo o autor:

Pessoas que possuíam capital (ações, imóveis, máquinas) usufruíam de um padrão de vida muito mais alto do que pessoas que simplesmente trabalhavam muito. Durante centenas de anos, o retorno sobre o capital foi de 4% a 5%, enquanto o crescimento econômico anual esteve bem atrás, abaixo de 2%. A não ser que surja um novo crescimento forte e inclusive (pouco provável), uma taxação mais alta do capital (tão improvável quanto o primeiro) ou uma Terceira Guerra Mundial (esperemos que não), a desigualdade poderá crescer em proporções assustadoras outra vez (2018, p. 177-178).

A única solução é uma taxaço progressiva da riqueza, consoante o professor Piketty, ainda que ele mesmo admita que tal proposta é meramente uma “utopia útil” (apud BREGMAN, 2018). É preciso, diz Piketty, “salvar o capitalismo dos capitalistas” (citado por BREGMAN, 2018, p. 178). Bregman (2018, p. 177; 221) apresenta algumas sugestões, para amenizar os efeitos da especulação financeira na exacerbaço da desigualdade: redistribuiço de dinheiro (renda básica universal, incondicionada); de tempo (reduço da jornada de trabalho); e um mundo sem fronteiras. As ideias de Piketty em relaço ao risco de o capitalismo se implodir coincidem com as de Reis (2009, p. 100), para quem:

(...) deixado a si mesmo (isto é, na ausência do enquadramento institucional adequado e adequadamente ativo e interventor), ele (o mercado) tenderá diretamente a *negar-se*, pois os interesses que logrem precocemente afirmar-se e predominar tenderão ao estabelecimento de monopólios ou oligopólios – isto é, a instaurar um componente de poder que contraria diretamente o princípio igualitário do mercado.

Na verdade, a Filosofia, a Ciência Política e a Economia reconhecem e debatem o dilema entre liberdade e igualdade, como se não fosse possível os dois valores coexistirem em uma sociedade. Reis (2009) cita Karl Popper, para quem o objetivo legítimo da atividade do Estado é a proteço da liberdade de todos contra a agressão. Mesmo o capitalismo só se desenvolveu (e se recuperou de suas crises) graças à mão forte da sociedade organizada no aparelho estatal. No caos financeiro de 2008, o Tesouro Norte-Americano destinou US\$ 700 bilhões para socorrer os bancos (G1.GLOBO, 2008). Isto é, embora defendam a economia livre e a diminuiço ao extremo do papel do Estado, quando a ganância descontrolada cobra seu preço, é a esse Estado – o indigitado vilão – que os defensores da supremacia do mercado clamam por ajuda.

Não se discute que a atividade econômica exercida pela iniciativa privada é o combustível que possibilita o desenvolvimento social. O Estado não tem vocaçao para exercer a atividade empresarial, devendo limitar-se, para tanto, quando vier a ser necessário regular a economia, e não para competir com as sociedades empresárias privadas. O próprio agronegócio brasileiro deve ser respeitado e valorizado, eis que representou, por exemplo, em 2017, 23,5% do Produto Interno Bruto (G1.GLOBO, 2017b).

Ademais, a taxaço não deve incidir sobre as sociedades empresárias produtivas, mas sim sobre os ganhos especulativos de capital, especialmente a atividade bancária que,

mesmo nos períodos de mais grave crise (em que se viu a desaceleração da economia, empresas fechando as portas e o aumento do número de desempregados), as instituições financeiras mantiveram altas taxas de lucratividade, salientando que as taxas de juros aplicadas no Brasil estão entre as maiores do mundo (ECONOMIA.UOL, 2018).

Mas não apenas no Brasil o sistema financeiro precisa de uma análise mais acurada, quiçá alguma posição mais firme, por parte do Governo Federal. No mundo, torna-se um problema a questão dos paraísos fiscais, em geral destinatários do dinheiro ilícito de países em que boa parte da população vive na miséria. No caso do Brasil, segundo Marinella Castro (2016), os recursos de brasileiros em paraísos fiscais chegariam a US\$ 400 bilhões, superando, inclusive, as reservas cambiais brasileiras (na época, US\$ 376,9 bilhões). Trata-se de dinheiro de origem desconhecida, não declarado à Receita, levantando a suspeita do cometimento de crimes de sonegação de impostos e evasão de divisas, além de se estimar sua origem na corrupção. Para Delgado (2018, p. 114):

Observe-se que tanto a operação Refis quanto a repatriação de dinheiro depositado em paraísos fiscais ou de outras procedências, são explícitas ou tacitamente ações de anistia fiscal e/ou criminal, ostensiva e repetidamente praticadas no âmbito das finanças públicas, de legalidade duvidosa e legitimidade altamente questionada. O perfil desses devedores não nos deixa dúvidas sobre o argumento da desigualdade, enquanto que o volume de recursos fiscais envolvidos e principalmente a “práxis” naturalizada convidam à repetição do ilícito fiscal, que contém implicitamente o ilícito financeiro.

Enquanto, para a população em geral, empregados da iniciativa privada e servidores públicos oferece-se a Reforma da Previdência (EC 103/2019), para sonegadores os presentes são isenções tributárias, Refis e repatriação (esses com redução de juros e multa, além da garantia de que não seriam processados por eventuais crimes cometidos). Pode-se dizer, acompanhando o raciocínio desenvolvido por Delgado (2018, p. 109-110), que a EC 103/2019 representou o ápice de uma reação conservadora pós Plano Real, nos vários segmentos das finanças públicas, principalmente em detrimento dos direitos e políticas sociais constitucionalmente estabelecidos (estes sim, com claro objetivo de eliminação das desigualdades). Segundo o autor:

Por sua vez, o processo de reação organizada às finanças sociais se inicia logo após a promulgação do Plano Real em cinco frentes principais: 1. Uma sucessão contínua de oito emendas constitucionais de desvinculação de recursos das políticas sociais: da EC nº 1/1994 (Fundo Social de Emergência) à EC 95-2016. 2. Uma tendência forte à regressividade na tributação a partir de 1995 (Lei 9.249/95). 3. Tratamento fiscal-financeiro privilegiado “ao serviço da dívida” e à despesa fiscal e financeira em geral. 4. Tratamento desigual às dívidas e haveres públicos nas práticas contínuas dos Refis, repatriação de dinheiro externo e do reconhecimento de “esqueletos financeiros”. 5. Gestão frouxa e praticamente inimputável ao ilícito financeiro,

tácita ou explicitamente admitida em texto legal (MP 784/2017, convertida na Lei 13.506/2017).

Na verdade, além da EC 103/2019, é possível mencionar, como símbolo da escalada ao topo da pirâmide normativa e do poder do neoliberalismo no Brasil, a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019). Dentre os artigos da LLE, relevam-se os §§ 1º e 4º, do art. 1º, estabelecendo uma lei ordinária como norma de supradireito, ao prever que o disposto na lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho, além das relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre o exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente. Poder-se-ia, no ponto, dizer que há uma nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou, quiçá (o que seria o sonho do ímpeto neoliberal), uma nova Constituição.

Verifica-se, ademais, que uma Lei que derivou de uma Medida Provisória, alterou o Código Civil (que levou décadas de discussão); a Consolidação das Leis do Trabalho (não bastasse a própria reforma trabalhista); a Lei de Registros Públicos etc. Outrossim, houve a utilização pelo Governo anterior, até o esgotamento, que culminou com sua extinção formal e na prática, do Fundo Soberano do Brasil, havendo necessidade de se apurar onde foram gastos os recursos. A aprovação em tempo recorde, tão diferente de outros dispositivos constitucionais que nunca conseguiram regulação legislativa ou proteção judicial, demonstra a força e a influência do poder econômico sobre as instituições republicanas.

Essa reação conservadora, que culminou com a Lei 13.874/2019, exige, além da análise da dicotomia entre liberdade e igualdade, presente nas relações entre mercado e Estado, o sopesamento da dialética entre solidariedade e interesses. Por interesse, entende-se, com Reis (2009) a ideia de fim ou objetivo próprio, ou seja, interesses de atores individuais ou coletivos, correspondendo à “afirmação de si”. Já solidariedade “significa o compartilhamento de objetivos ou interesses, envolvendo o estabelecimento correspondente a ‘areas de igualdade’” (REIS, 2009, p. 96).

Lassalle (2006) tornou evidente que a característica marcante de uma constituição (e, também, da própria Política) é a tensão entre grupos componentes da sociedade, cada qual buscando assegurar a predominância de seus interesses, sendo a função do Estado

tentar intermediar essas forças opostas, a fim de que não haja a opressão de determinada camada social sobre outra. Bercovici e Massonetto (2006, p. 57-58) lecionam:

Confirmando a hegemonia das tendências neoliberais que sucederam a ruptura do padrão de financiamento da economia do segundo pós-guerra, a desarticulação das ordens financeira e econômica nas constituições reflete a contradição do novo padrão sistêmico de acumulação com o paradigma da constituição dirigente, implicando o surgimento de um novo fenômeno: a constituição dirigente invertida.

Há, segundo os autores, uma desarticulação entre o direito financeiro e o direito econômico, com a rigidez dos instrumentos financeiros sobrepondo-se à feição de Estado do Bem-Estar Social, predominante no século XX. Especificamente em relação à realidade constitucional brasileira, esclarecem Bercovici e Massonetto:

No Brasil, a Constituição de 1988 e a prática do período posterior refletem claramente este ponto de inflexão. Elaborada sob os auspícios de sucessivas reformas financeiras, a constituição espelha a tensão entre as ordens econômica e financeira, ora tratando-as de maneira separada, como no isolamento da constituição orçamentária e da constituição tributária, ora integrando-as como elemento indivisível, pela convergência de princípios comuns e indissociáveis (2006, P. 60).

O fato de a Constituição e do próprio Estado sofrerem a influência dos grupos que eventualmente assumem o poder diretivo foi acentuado por Bandeira, Moretti e Santos (2018, p. 119):

Sempre existe uma competição pelo poder de produzir a visão do mundo legítima, de modo que o Estado será tomado como espaço heterogêneo, atravessado por múltiplas linguagens, que procuram incidir sobre a esfera estatal para transformar visões particulares em expressão do público.

Os autores apresentam, então, um quadro da mudança de rumos, notada desde a promulgação da Constituição até o ano de 2016, alterando-se a previsão constitucional de foco nos direitos sociais, para a supremacia do controle fiscal, com efetiva redução dos valores destinados, por exemplo, a saúde e educação:

Argumenta-se que, em 30 anos, houve uma espécie de giro fiscal das regras constitucionais, destacando quadro momentos: regra de ouro (art. 167, III, da CF); limites à edição de medida provisória sobre orçamento (EC 32/2001); alteração dos valores mínimos de aplicação em saúde e a constitucionalização do orçamento impositivo para emendas parlamentares individuais (EC 86/2015); e a instituição de teto de gastos, congelando por até 20 anos as despesas primárias e os pisos de aplicação em saúde e educação, o que implica redução dos valores, medidos como proporção do PIB ou das receitas (EC 95/2016) (BANDEIRA, MORETTI e SANTOS, 2018, P. 119-120).

Seja como for, no Brasil, a influência do mercado é tão grande, que, com a Emenda Constitucional n.º 95/2016, mantiveram-se congeladas as despesas com educação, saúde e outros direitos sociais, mas não as despesas com aumento de capital de empresas estatais

não dependentes (ADCT, art. 106, § 6.º, IV). A questão é que algumas dessas empresas teriam a função, segundo MARIANO (2017), e nos termos do PLS 204/2016, de permitir a cessão de direitos creditórios da Fazenda Pública. Não bastasse a destinação de 39,70%, do orçamento da União, em 2017, para pagamento de juros e amortizações da dívida, mesmo os créditos da Fazenda Nacional poderão ser negociados, o que redundará no incremento ainda maior da dívida nacional, haja vista que os juros são de mercado, e a garantia é o próprio orçamento do ente público. Como escreveram Bercovici e Massonetto:

Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada (2006, p. 72-73).

Retomando Hesse (1991), ao mencionar Carl Schmitt, para quem *a necessidade não conhece limites*, no Brasil, por meio do fetiche crise, desloca-se a *Janela de Overton*, do imprescindível reconhecimento de que injustiças socioeconômicas gritantes imperam na sociedade brasileira, para atribuir a causa dessas mesmas crises (econômica, financeira, de insegurança) à profusão de direitos individuais e sociais assegurados como cláusulas pétreas pela Constituição, e apresentar como solução para o problema a restrição a esses direitos (daí a “extrema necessidade” de reformas, como a trabalhista, da previdência, sob pena de verdadeira “fuga do Egito” do capital nacional e internacional). Pontua Delgado (2018, p. 116-117):

De forma didática, pode-se dizer que a própria elite beneficiária tenta naturalizar práticas absurdas, a exemplo de juros reais mais elevados do mundo e por longos períodos ininterruptos, alta regressividade tributária, sonegação fiscal em largas proporções regularmente anistiada, ilícitos fiscais-financeiros inimputáveis, tratamento desigual de dívida e haveres contra a esfera pública etc. tudo isto é tratado como paisagem, sem relação com crise fiscal estrutural, que é atribuída no discurso conservador às finanças sociais.

Há de se questionar o motivo pelo qual medidas financeiras como a instituição do imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, da CRFB), a correção da tabela do imposto de renda (defasada, e sem cumprir sua função progressiva), a reoneração de lucros e dividendos de inúmeras categorias econômicas, inclusive cobrando-se as dívidas tributárias e previdenciárias bilionárias de grandes conglomerados empresariais, a atualização da base de cálculo do imposto territorial rural e o aumento da alíquota do

imposto sobre transmissão *causa mortis*, não são adotadas pelos governantes (da União e dos Estados), a fim de implementar uma necessária e justa distribuição de renda. Ao invés disso, prefere-se sacrificar quem já sobrevive a duras penas, como os assalariados, servidores públicos e aposentados. O aumento da alíquota de impostos sobre a produção e a industrialização não pode ser considerado, mas a elevação da contribuição previdenciária de trabalhadores da iniciativa privada e do setor público foi aprovada sem maiores dificuldades, na EC 103/2019, o que denota como a representatividade do Povo brasileiro no Congresso se mostra díspare.

Como disse Delgado (2018, p. 111), no Brasil, ao invés da progressividade prevista constitucionalmente como critério regente da tributação, a fim de permitir uma maior justiça fiscal (*v. g.*, art. 153, § 2º, I e § 4º, I) verifica-se uma tendência à regressividade tributária. Nas palavras do autor:

Neste sentido, cumpre destacar o papel continuamente regressivo da Lei 9.349/95, nunca modificada desde então, de conferir três benesses tributárias aos proprietários da riqueza financeira: a) a instituição de isenção integral do IR (alíquota zero) aos dividendos pagos aos acionistas, na contramão do que se faz no resto do mundo; b) a dedução dos juros implícitos sobre capital próprio, como se fossem despesas, com vistas a reduzir a renda tributável; c) a redução do rol de alíquotas do IR, estabelecendo o limite superior a 27,5% contra a própria legislação pretérita que crescia progressivamente até a faixa dos 40%. Ademais, a irrelevância comparativa dos nossos tributos sobre riqueza – heranças, propriedade imobiliária, riqueza financeira etc., na comparação internacional, conforme revela o já citado estudo da Anfip-Fenafisco, tende a conferir ainda mais desigualdade à carga tributária.

Isto é, os detentores de patrimônio e renda líquida superiores, que deveriam contribuir mais com a sociedade, são os que menos contribuem, caracterizando o sistema tributário brasileiro uma distorção do quadro constitucional, promovendo uma ainda maior concentração de renda, posto que a arrecadação incide sobre produtos e serviços destinados à comercialização, cujos custos são repassados, por óbvio, aos consumidores – ou seja, a toda a população. Lembra, até, a situação na época próxima à Revolução Francesa, conforme narra Huberman (1980, p. 155):

E não pode haver porque as próprias classes privilegiadas admitiam estarem isentas praticamente de todas as taxas da época. O clero e a nobreza julgavam que seria fim do país se, como a gente comum, tivessem de pagar impostos. Quando o governo da França estava em má situação financeira, com as despesas se acumulando rapidamente e deixando muito longe a receita, ocorreu a alguns franceses que a única saída dessa dificuldade era cobrar impostos dos privilegiados. Turgot, Ministro das Finanças em 1776, tentou pôr em prática algumas reformas – muito necessárias – do sistema fiscal. Mas os privilegiados não queriam saber disso. Cerraram fileiras em torno do Parlamento de Paris, que assim definiu, claramente, sua posição: “A primeira regra da justiça é preservar a alguém o que lhe pertence: essa regra consiste não apenas da preservação dos direitos de propriedade, mas ainda mais da preservação dos

direitos da pessoa, oriundos de prerrogativas de nascimento e posição... ...
 Dessa regra de lei e equidade segue-se que todo sistema que, sob a aparência de humanitário e beneficente, tenda a estabelecer uma igualdade de deveres e destruir as distinções necessárias levará dentro em pouco à desordem (resultado inevitável da igualdade) e provocará a derrubada da sociedade civil. A monarquia francesa, pela sua constituição, é formada de vários Estados distintos. O serviço pessoal do clero é atender às funções relacionadas com a instrução e o culto. Os nobres consagram seu sangue à defesa do Estado e ajudam o soberano com seus conselhos. A classe mais baixa da Nação, que não pode prestar ao rei serviços tão destacados, contribui com seus tributos, sua indústria e seu serviço corporal. Abolir essas distinções é derrubar toda a constituição francesa”.

Urgente se faz conscientizar a população que as desigualdades que se agravam a cada dia no País não são oriundas apenas da crise financeira, mas derivam diretamente das escolhas políticas na alocação (ou desvios) de recursos públicos, além das pressões e manipulações do mercado, visando à satisfação dos interesses das multinacionais do capital (controle de gastos públicos, que leva à busca por serviços privados; achatamento e congelamento dos salários da iniciativa privada e do setor público, permitindo mais lucros das empresas, e endividamento das famílias; reforma trabalhista; e reforma previdenciária, sendo explícito o interesse das instituições financeiras na consolidação e administração dos fundos de pensão capitalizados).

Essa nova crítica social, descortinando as *contradictio in terminis* (o mercado, ao mesmo tempo em que retira do Estado as condições para que este desenvolva uma infraestrutura funcional, impossibilita a própria globalização; da mesma forma, no instante em que se cria uma multidão de excluídos, aumenta-se substancialmente o custo com a segurança), também se mostra imprescindível, a fim de evitar o futuro descrito por Kurz (1995, p. 4):

Da teoria do caos conhecemos o “princípio da auto-semelhança”: determinadas estruturas se repetem em todas as escalas globais. O sistema de mercado global é “auto-semelhante”: num futuro próximo, em cada continente, cada país, em cada cidade, existirá uma quantidade proporcional de pobreza e favelas contrastando com pequenas e obscuras ilhas de riqueza e produtividade. Os Estados, devido à falta de recursos financeiros, abandonam à sua própria sorte uma parcela cada vez maior da população, roubando-lhe o direito à cidadania. As autoridades, enfim, buscam apenas manter o controle militar sobre os setores “extraterritoriais” da miséria e da barbárie.

Por fim, cumpre deixar explícito que a Constituição brasileira de 1988, seguindo as tradições mexicana de 1917 e alemã de 1919, bem como a influência da Constituição portuguesa de 1976, delineou, claramente, em inúmeros de seus dispositivos, a opção por um Estado de Bem-Estar Social, sendo que as instituições públicas e privadas existem em

função do cidadão, e não o contrário. Apesar da presença, alertada por Bercovici e Massonetto (2006), da constituição dirigente invertida, que solapa a constituição dirigente social, ainda é possível se falar que o Estado brasileiro é um Estado que acolheu a solidariedade como valor fundante da República. É preciso, então, traçar breves comentários acerca desse modelo de conformação do Estado, bem assim avultar os ataques por este sofrido.

3.2 O Estado de Bem-Estar Social em xeque.

A vida em sociedade, para os antigos (gregos e romanos), era *conditio sine qua non* para o desenvolvimento do homem, entendido como *zoon politikon* (HONNET, 2003). Após a Idade Média, pensadores como Maquiavel e Hobbes passaram a defender uma natureza desconfiada e egoística dos seres humanos, sendo a formação do Estado necessária para evitar uma sempre iminente guerra de todos contra todos. Foi Hegel, porém, que, numa releitura da obra de Aristóteles, propôs que nem as leis do Estado nem as convicções morais dos sujeitos isolados podem levar à união entre os membros da sociedade, mas apenas os comportamentos praticados intersubjetiva e efetivamente são capazes de fornecer uma base sólida a permitir o exercício da liberdade ampliada, característica de uma sociedade lastreada em uma totalidade ética (HONNET, 2003, p. 41-43).

Honnet (2003, p. 60), baseado na teoria de Hegel, delinea o seguinte esquema, abrangendo os modos de reconhecimento, as carências concretas, a autonomia formal da pessoa e o sujeito:

Objeto/modo de reconhecimento	Indivíduo (carências concretas)	Pessoa (autonomia formal)	Sujeito (particularidade individual)
Intuição (afetivo)	↘ Família (amor)		
Conceito (cognitivo)		↘ Sociedade civil (direito)	

Intuição intelectual (afeto que se tornou racional)			Estado (solidariedade) ↘
--	--	--	-----------------------------

Entretanto, o moderno representante da Escola de Frankfurt desenvolve sua própria teia de desenvolvimento do reconhecimento do ser humano. Segundo Honnet (2003), diversas relações sociais contribuem para que o sujeito atinja a plenitude de seu reconhecimento. Dentre essas relações estão as familiares e de amizade; as relações jurídicas; a comunidade de valores. O autor formulou o seguinte quadro, para sintetizar suas ideias (HONNET, 2003, p. 211):

Estrutura das relações sociais de reconhecimento			
Modos de reconhecimento	Dedicação emotiva	Respeito cognitivo	Estima social
Dimensões da personalidade	Natureza carencial e afetiva	Imputabilidade moral	Capacidades e propriedades
Formas de reconhecimento	Relações primárias (amor, amizade)	Relações jurídicas (direitos)	Comunidade de valores (solidariedade)
Potencial evolutivo		Generalização, materialização	Individualização, igualização
Auto-relação prática	Autoconfiança	Auto-respeito	Auto-estima
Formas de desrespeito	Maus-tratos e violação	Privação de direitos e exclusão	Degradação e ofensa
Componentes ameaçados da personalidade	Integridade física	Integridade social	“Honra”, dignidade

Interessa, sobremaneira, verificar que, primeiramente, Honnet estabelece a estima social como um dos modos de reconhecimento do ser humano. Pressupõe, esse tipo de reconhecimento social, uma comunidade de valores, sobressaindo-se, dentre esses, a solidariedade. Observa-se que a autoestima, para Honnet, diferentemente do que se supõe,

ser algo que depende exclusivamente da vontade do indivíduo de se valorizar, exige a participação dos outros, da coletividade, para se efetivar. Como forma de desrespeito ao reconhecimento social, Honnet apresenta a degradação e a ofensa. E aponta como componentes ameaçados da personalidade, na estima social, a honra e a dignidade. A visão de Honnet remete à música de Gonzaguinha, *Um homem também chora (Guerreiro Menino)*:

Um homem se humilha
 Se castram seu sonho
 Seu sonho é sua vida
 E vida é trabalho
 E sem o seu trabalho
 O homem não tem honra
 E sem a sua honra
 Se morre, se mata

Também é importante destacar a associação que Honnet faz da estima social à dignidade. De fato, ausentes o reconhecimento afetivo, oriundo do núcleo familiar; o respeito aos direitos civis básicos – de se expressar, de exercer uma profissão; insuficientes, outrossim, os valores que deveriam permitir a coesão social, proeminentemente a solidariedade, não é possível falar-se de dignidade humana. Conclui-se, pois, a imprescindível participação do Estado à promoção da dignidade e ao desenvolvimento das capacidades do ser humano, sendo pouco crível que o setor privado, em virtude de lhe ser inerente a busca pelo lucro, oportunize à generalidade de cidadãos o acesso a serviços como educação e saúde.

A partir das ideias de Honnet, mas não só, Nancy Fraser escreveu *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”*. Para a autora, embora o reconhecimento possa ser, realmente, considerado um pressuposto a se falar em justiça, não se pode olvidar a exacerbada desigualdade material verificada no mundo, de modo mais drâmático do lado de baixo que divide norte e sul (FRASER, 2006, p. 231).

Fraser (2006, p. 232) divide a injustiça em socioeconômica e cultural. A primeira abrange a exploração (ser expropriado do fruto do próprio trabalho em benefício de outrem); a marginalização econômica (ser obrigado a um trabalho indesejável e mal pago, como também não ter acesso a trabalho remunerado); e a privação (não ter acesso a um padrão de vida material adequado). A injustiça cultural ou simbólica, por sua vez, compreende a dominação cultural (ser submetido a padrões de interpretação e

comunicação associados a outra cultura, alheios e/ou hostis à sua própria); o ocultamento (tornar-se invisível por efeito das práticas comunicativas, interpretativas e representacionais autorizadas da própria cultura); e o desrespeito (ser difamado ou desqualificado rotineiramente nas representações culturais públicas estereotipadas e/ou nas interações da vida cotidiana).

Como remédio para a injustiça econômica Fraser sugere uma reestruturação político-econômica, envolvendo distribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controles democráticos do investimento ou transformação de outras estruturas econômicas básicas, sintetizando-se, todos esses remédios, no termo genérico “redistribuição”. Fraser salienta que as lutas por redistribuição e as reivindicações próprias do reconhecimento, embora possam ter raízes comuns, divergem em alguns aspectos. Na luta por redistribuição, busca-se uma “desdiferenciação” do grupo; já na luta por reconhecimento, objetiva-se o oposto, isto é, a diferenciação do grupo, como forma de afirmar seu valor.

Ao contrário dos remédios afirmativos usados corriqueiramente para reduzir as injustiças econômicas (o Estado de bem-estar liberal) e culturais (“multiculturalismo *mainstream*”), que manteriam intactas as realidades socioeconômicas e simbólicas subjacentes, sem combater, eficazmente, as injustiças, Fraser defende uma redistribuição transformativa (essencialmente atingindo as relações de produção e, conseqüentemente, a divisão social do trabalho, a distribuição terminal das partes de consumo e as condições de existência de todos) e um reconhecimento transformativo (com a transformação do eu de todos). Para a autora, os remédios transformativos reduzem a desigualdade social, porém sem criar classes estigmatizadas de pessoas vulneráveis, vistas como beneficiárias de uma generosidade especial. “Eles tendem, portanto, a promover reciprocidade e solidariedade nas relações de reconhecimento” (FRASER, 2006, p. 238).

Solidariedade, por sinal, é a base do Estado de Bem-Estar Social. Torna-se imperioso, dessarte, destacar o que se entende por “Estado de Bem-Estar Social”. A sua característica principal é a centralização nos direitos sociais. É uma feição de Estado originária da Europa ocidental (presente, outrossim, nos Estados Unidos de Roosevelt), como resposta às revoluções comunistas. O *Welfare State* busca equilibrar a livre iniciativa com a valorização do trabalhador, além de uma imprescindível assistência a idosos e necessitados. No mais das vezes, como no Brasil, é denominado de Estado

Democrático e de Direito, pressupondo, deste modo, a predominância da vontade da maioria (como regra), e o respeito às leis, principalmente à Constituição. Na lição de Pinheiro (2006, p. 107):

Hoje, e em face do advento do constitucionalismo social, é extraído dos direitos de primeira dimensão (tradicionalmente concebidos como direitos de índole negativa) um viés positivo que impõe ao Poder Público não apenas o dever de abstenção, mas, também, uma obrigação de fazer. Do direito à vida (direito de primeira dimensão), portanto, derivam, hoje, interpretando-se o direito à vida como o direito a uma existência digna, o direito à saúde, à assistência social e ao lazer (direitos de segunda dimensão) e, também, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (terceira dimensão).

Os direitos sociais, assim, (denominados, numa revisão da nomenclatura adotada por Bobbio, como direitos humanos de segunda dimensão), compreendem os direitos à saúde, à assistência social, à educação, e ao lazer. Foram as condições precárias dos trabalhadores no início da industrialização (que ocasionaram revoltas), além da necessidade de que, para escoar a produção, era preciso haver mercado consumidor, que praticamente impuseram a adoção de regras claras quanto a jornadas de trabalho, proteção a acidentes e garantia de aposentadoria, salários dignos etc. Para Habermas (1987, p. 107):

Ele (O Estado Social) deve intervir no sistema econômico com o objetivo de proteger o crescimento capitalista, minorar as crises e proteger simultaneamente a capacidade de competição internacional das empresas e a oferta de trabalho — a fim de que advenham crescimentos que possam ser repartidos sem desencorajar os investimentos privados. Isso esclarece o lado metodológico: o compromisso do Estado social e a pacificação dos conflitos de classe devem ser obtidos através do poder estatal democraticamente legitimado, que é interposto para o zelo e a moderação do processo natural do desenvolvimento capitalista. O lado substancial do projeto nutre-se dos restos da utopia de uma sociedade do trabalho: como o status do trabalhador é normatizado pelo direito civil de participação política e pelo direito de parceria social, a massa da população tem a oportunidade de viver em liberdade, justiça social e crescente prosperidade. Presume-se, com isso, que uma coexistência pacífica entre democracia e capitalismo pode ser assegurada através da intervenção estatal.

De acordo com Ávila (2014, p. 276-277), os direitos humanos serviram como bandeira, no período da Guerra Fria, tanto para a defesa do capitalismo, com foco na liberdade, como “símbolo da utópica igualdade comunista”. Especificamente em relação aos direitos sociais, a autora informa que, dentre os *considerandos* do Preâmbulo da Constituição da OIT, encontrava-se a máxima de que a paz universal só seria possível caso se implementassem a justiça social e fossem melhoradas as condições de trabalho até então vigentes. Na própria configuração da ONU, Ávila (2014) menciona que o foco inicial era com o equilíbrio entre economia e direitos sociais, em razão de que vários dos conflitos internacionais se originavam de questões econômicas ou sociais, apenas posteriormente promovendo os direitos humanos. A autora (2014, p. 321) reconhece, no

entanto, que, “quanto aos fundamentais quesitos conceituais e operacionais dos Direitos Humanos ainda não ultrapassou as barreiras da utopia (...)”.

A Constituição de Weimar é tida como a carta fundamental que estabeleceu as feições típicas de um Estado de Bem-Estar Social, ou pelo menos aquela com maior amplitude de direitos, além de ser a mais debatida pela doutrina (PINHEIRO, 2006), embora a Constituição Mexicana lhe seja anterior cronologicamente. Como antecedentes históricos/jurídicos da Constituição de Weimar podem ser citados: a Revolução Russa (1917); a Declaração dos Direitos da Virgínia (1778: governo dos homens e das leis; direitos inatos; estado liberal e democrático); a Constituição Francesa (1791); a Constituição Mexicana (1917). Há de se ressaltar que, na época, a Alemanha era dividida em principados, sendo um dos objetivos do Kaiser Guilherme II a unificação alemã, formando o que ficou conhecido, na história, como o I *Reich*. Também surgiu logo após o fim da 1ª Guerra Mundial, com a ratificação do Tratado de Versalhes, com uma série de restrições impostas ao povo alemão.

Norberto Bobbio (2004) menciona como antecedentes filosóficos da Constituição de Weimar as ideias de que a Paz só seria possível com a promulgação de Constituições Democráticas e o respeito aos Direitos Humanos, além da universalidade da natureza humana (defendida pelo Iluminismo e pelo Contratualismo). O mesmo autor esclarece que, sob a ideologia que fundamentou a Constituição de Weimar, só se poderia falar em Direitos de Liberdade (ou direitos de primeira geração/dimensão – direitos ditos de liberdade *negativa*) caso fossem garantidos ao maior número possível de pessoas os Direitos Sociais, ou de segunda geração/dimensão (direitos de liberdade *positiva*). Canotilho, ao dissertar sobre a dicotomia alegada por alguns entre democracia social (base do Estado de Bem-Estar Social), e o Estado de Direito e a Democracia Política, pontua: “O princípio da democracia económica, social e cultural tem a mesma dignidade constitucional do princípio do Estado de direito e do princípio da democracia política, estando, pois, como eles, garantido contra leis de revisão substancialmente perversoras” (1993, p. 467).

Pinheiro (2006) defende que a Constituição de Weimar apresentou, como características políticas, uma fragmentação em sua representatividade e a ausência de maioria, citando a exclusão, do processo constituinte, dos Espartaquistas de Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht. No contexto do final do Século XIX, até o período

posterior à Segunda Guerra Mundial, seja como resposta à Revolução Russa, seja como necessidade intrínseca ao próprio capitalismo, após a grande crise de 1929, delinear-se, nos instrumentos normativos nacionais e internacionais, mecanismos de proteção aos trabalhadores, de regulação da função social da propriedade, estabeleceu-se a educação pública, obrigatória e gratuita, previu-se a previdência social com participação do segurado e efetivou-se a participação de empregados na condução de políticas econômicas de desenvolvimento das forças produtivas.

O Estado de Bem-Estar Social partia do Pacto Keynesiano, que previa intervenção estatal, somada à economia mista com pluralismo político. Também fundamentava-se na verificação, efetivada na prática, de que quanto maior o gasto em seguridade social, menor é o gasto em segurança pública. Em resumo, como postulados do *Welfare State*, podem ser citados: a prestação de serviços sociais universais e de assistência aos pobres ou incapacitados de trabalhar; a ideia de que toda a comunidade nacional está obrigada a cumprir o pacto de assistência; e a intervenção/controlar estatal dos efeitos perversos das forças do mercado sobre a vida dos cidadãos.

E atualmente, o que fazer para que esses postulados sobrevivam, ou sejam reavivados? Segundo Paulo Ferreira da Cunha (2017), inicialmente é preciso uma mudança do paradigma dominante na atualidade, de uma sociedade marcada pelo armamentismo e ódios (podendo-se acrescentar individualismo e indiferença) para uma sociedade em que predomine a Fraternidade. Para alcançar esse ideal, consoante o autor mencionado, é preciso que os princípios e valores fundantes de uma sociedade lastreada na solidariedade sejam ensinados para crianças no nível fundamental, bem como veiculados na comunicação social, instruindo a todos o que é ser cidadão:

Para o atingirmos, precisamos de ter juristas nisso empenhados, competentes e generosos, mas precisamos também de ter cidadãos conscientes do novo paradigma, e do bem que isso trará. Enquanto tivermos sociedades armadas, barricadas, e ódios (alguns seculares, mas sempre de estimação), enquanto tivermos gentes dispostas a liquidar os outros sem os ouvir, estaremos muito longe do Direito Fraternal. Há quem desfira estigmas a torto e a direito, sobre estes e sobre aqueles. E as redes sociais facilitam essa arma incendiária, que arruína reputações com um ariete verbal caviloso. Só haverá Direito Fraternal com uma sociedade muito mais fraterna, com concidadãos mais cultos, mais urbanos, mais civilizados. Há princípios elementares como o da presunção da inocência, da igualdade dos gládios, da ampla defesa, da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, segredo de justiça, imparcialidade e independência dos magistrados, garantias dos advogados e dos demandados, assim como da liberdade de expressão, e certamente também existirá um princípio do necessário recato (e não tomada de partido) da comunicação social que se queira generalista, credível. A comunicação assumidamente partidária terá

menos controle, mas mesmo assim o necessário compromisso com a verdade mínima, a decência em grau zero... Há, pois, um rol de princípios que talvez devessem ser ensinados no ensino elementar e martelados na comunicação social para que se aprenda a ser cidadão. E é um rol bastante grande, hoje em dia. Não podendo uma sociedade civilizada prescindir de nenhum (CUNHA, 2017).

Ocorre que, de acordo com Rosa Marques (2015), para o capital financeiro, as políticas públicas são obstáculos ao desenvolvimento. A autora cita ainda Marshall, para quem a cidadania plena seria atingida se fosse cumprido um *continuum*: primeiro, assegurando-se a todos os direitos civis; posteriormente, os direitos políticos; estes permitiriam, por fim, a instituição e o exercício dos direitos sociais. A autora esclarece que, no Brasil, primeiro foram desenvolvidos os direitos sociais, na Era Vargas; posteriormente, após longos ciclos de ditaduras, foram assegurados os direitos políticos, especialmente com a Constituição de 1988; no que tange aos direitos civis, ainda permanecem garantidos apenas para uma minoria. Rosa Marques defende, para a mudança desse quadro, a criação de um pensamento de *Solidariedade Intergeracional*. Semelhante à tese de Benjamin (2013) de que cada geração do presente carrega a responsabilidade não apenas pelo destino das gerações futuras, mas também pelo destino, sofrido na inocência, das gerações passadas.

Consoante Cardoso (2007, s/p) “A trajetória do Estado de direito culmina no final do século XX num contexto político-social de profunda internacionalização, num movimento amplo de redefinição de seu papel”. Para o autor:

A internacionalização ocorrida nas últimas três décadas conheceu uma intensificação jamais vista, um fenômeno radical de interação transnacional, denominado de globalização. Os riscos globais – inclusive os econômicos – passam a ser percebidos e tomados como produtos da Primeira Modernidade, refletindo de sobremaneira na formatação do direito e do Estado da Segunda Modernidade. No campo do direito administrativo, o papel do administrado – cidadão – como mero subjetivo passivo das ações da Administração, é revisto: sua participação e opinião passam a ser valorizadas. Em seu aspecto político-econômico, a globalização traz um componente prescritivo de “orientações ou exigências” a serem adotadas pelas nações em desenvolvimento, sendo em grande parte estimuladas, ou até mesmo impostas, por agências de financiamento internacionais (CARDOSO, 2007, s/p).

Trata-se, segundo o autor, do “Consenso de Washington” ou “consenso neoliberal”, pregando a restrição aos gastos públicos, especialmente com direitos sociais, bem assim limitando a intervenção do Estado na economia. Ocorre que, para Habermas (1987, p. 109), aos países ainda atrasados no desenvolvimento, é imprescindível seguir as linhas traçadas pelo Estado Social:

Através desses dois problemas tratei de obstáculos que o Estado social bem-sucedido pôs em seu próprio caminho. Não quero dizer com isso que o seu desenvolvimento tenha sido uma especialização errada. Pelo contrário, as instituições do Estado social caracterizam, em medida não inferior às instituições do Estado constitucional democrático, um impulso no desenvolvimento do sistema político, para o qual não há alternativa visível em sociedades como as nossas — nem no que tange às funções que o Estado social cumpre, nem no tocante às exigências normativamente justificadas que ele satisfaz. Sobretudo os países ainda atrasados no desenvolvimento do Estado social não têm nenhuma razão plausível para desviarem-se desse caminho. É justamente a falta de alternativas, talvez mesmo a irreversibilidade dessas estruturas de compromisso (pelas quais se continua a lutar), que nos põe diante do seguinte dilema: o capitalismo desenvolvido nem pode viver sem o Estado social nem coexistir com sua expansão contínua. As reações mais ou menos desorientadas a este dilema indicam que o potencial de sugestão política da utopia de uma sociedade do trabalho está esgotado.

Como já foi mencionado no tópico relativo às utopias, ressaltando-se mesmo a natureza utópica das normas constitucionais e convencionais, a Europa, no dizer de Häberle (2009) e também de Bregman (2018), pode ser considerada, em si mesma, uma utopia, ou Terra de Cocanha. Essa noção é reforçada quando se observa, por exemplo, “Os 20 princípios do Pilar Europeu dos Direitos Sociais” (UNIÃO EUROPEIA, s/d), dividido em três capítulos – Capítulo I: Igualdade de oportunidades e acesso ao mercado de trabalho; Capítulo II: Condições de trabalho justas; Capítulo III: Proteção e inclusão sociais.

Dentre os direitos do Capítulo I, são listados: o direito à educação, formação e aprendizagem ao longo da vida; igualdade entre homens e mulheres; igualdade de oportunidades; apoio ativo ao emprego. No Capítulo II, elencam-se os direitos a: emprego seguro e adaptável; salário justo que lhes garanta um nível de vida decente; informações sobre as condições de emprego e proteção em caso de despedimento; diálogo social e participação dos trabalhadores (abrangendo o direito de os trabalhadores serem consultados sobre a concepção e a execução das políticas econômicas, sociais e de emprego, além de ser informados sobre a transferência, reestruturação e fusão da empresa e sobre despedimentos coletivos); equilíbrio entre a vida profissional e privada; ambiente de trabalho são, seguro e bem adaptado, além da proteção de dados. Por fim, no Capítulo II, são garantidos o acolhimento e apoio a crianças; proteção social; prestações por desemprego; rendimento mínimo (a nova utopia, na prática); prestações e pensões de velhice; cuidados de saúde; inclusão das pessoas com deficiência; cuidados de longa duração; habitação e assistência para os sem-abrigo; acesso aos serviços essenciais (água, saneamento, energia, transportes, serviços financeiros e comunicações digitais).

Consubstancia-se, indiscutivelmente, a União Europeia, em uma Terra da Abundância, especialmente quando se compara com um país como o Brasil, que, apesar de a Constituição poder ser chamada de balzaquiana, ainda está longe de atingir as metas fixadas. Nota-se o intenso grau de respeito à dignidade humana, não só na sua vertente trabalhador. É claro que se pode argumentar que o número de habitantes da União Europeia, bem como o PIB e a renda per capita de seus países são bastante diferentes dos mesmos indicadores no Brasil. Suspeita-se, porém, que não seja apenas isso.

Referiu-se, nesta dissertação, que a quantidade de dinheiro enviada por brasileiros para paraísos fiscais, fruto, para muitos, de corrupção, ou, no mínimo, de evasão de divisas e sonegação fiscal era superior às próprias reservas financeiras da União Federal. Não bastasse isso, mesmo com toda a crise econômica, não se observa na União Europeia uma restrição tão severa aos direitos sociais. No Brasil, no entanto, a primeira solução para a crise é, justamente, a restrição a esses direitos, eliminando-se cada vez mais as conquistas dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos. É possível que a diferença esteja no foco entre a liberdade (aqui restringida à liberdade dos agentes econômicos), em detrimento da igualdade (mais especificamente a solidariedade, que poderia atenuar as excessivas diferenças entre as classes sociais no Brasil).

Os serviços públicos, o nome já é por si só esclarecedor, são destinados à população. Se, em países ricos, como os que compõem boa parte da União Europeia, tais serviços são assegurados, que se dirá no Brasil, em que ainda considerável parcela da população carece do auxílio financeiro do governo para sobreviver. Os custos da saúde e da educação privadas, igualmente, impossibilitam, mesmo a um assalariado, utilizar-se desses serviços nas redes pagas, quanto mais aquelas pessoas que vivem na informalidade ou pior, desempregadas.

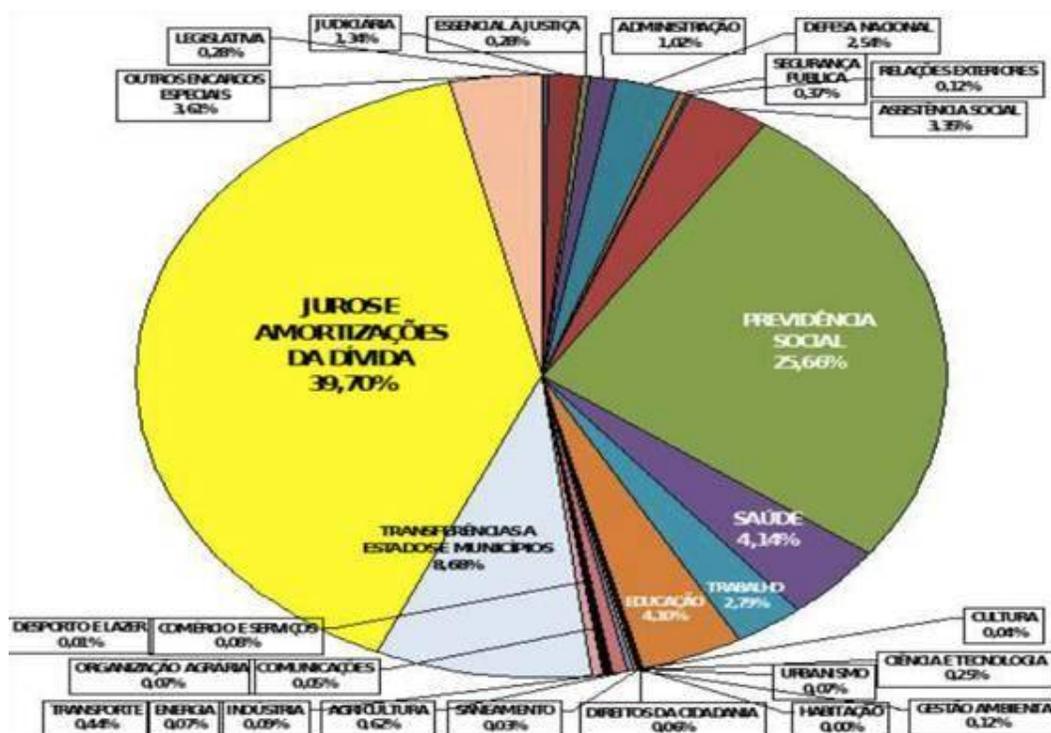
Já foi mencionado que a corrupção corrói um montante absurdo de dinheiro, que poderia ser investido na construção ou melhorias de escolas e hospitais. Assim, ao lado da ausência do espírito de solidariedade inter e ultra geracional, falta, no país, o compromisso com o respeito à coisa pública. Se a intervenção do Estado na economia deve ser vista *cum grano salis*, por outro lado, em se verificando que a sociedade caminha para uma predominância sufocadora dos agentes econômicos sobre o restante da população, inexorável a intermediação estatal, sob pena de o próprio crescimento

agigantado das riquezas em poder de poucos inviabilizar a aquisição, pelo menos no próprio país, dos produtos e serviços oferecidos.

Todavia, desde o início dos anos 80 do Século XX, diversos estratos sociais, inclusive da classe trabalhadora, mas, principalmente, das empresas, destinam críticas aos custos sobre a produção e comercialização (impostos e encargos sociais e trabalhistas), colocando em xeque – quiçá *mate* – o referido perfil de Estado retribucionista delineado anteriormente. Esses ataques decorrem, além do mercado financeiro, da influência das “matrizes comunicativas anônimas”, a exigir uma nova interpretação dos direitos fundamentais (TEUBNER, 2006).

Se, anteriormente, sua *ratio essendi* vinculava-se à proteção da pessoa em relação a outra pessoa (especialmente o Estado), hodiernamente a essência dos direitos fundamentais está relacionada à proteção da integridade psíquica e biológica do ser humano, em face das ameaças da biotecnologia (manipulação genética de alimentos, armas químicas e biológicas etc.), da agroindústria (com a utilização de agrotóxicos e hormônios na produção agropecuária, sem falar no comprometimento de áreas de floresta e aquíferos), das invasões à privacidade promovidas pelos conglomerados tecnológicos, além da própria diminuição da renda da maior parte da população e do encaminhamento de milhões a um estado de miserabilidade, em decorrência da influência dominante do capitalismo financeiro, cuja finalidade maior é auferir lucro por meio da especulação e dos juros, e não da produção ou da comercialização (MARQUES, 2015, p. 16-17).

Já se mencionou a interrelação entre as matrizes comunicativas anônimas e os interesses predominantes do mercado. Divulgou-se, por exemplo, que o problema do Brasil se limitaria aos gastos públicos desordenados. É óbvio que não se deve gastar mais do que se arrecada. O ponto chave é que, consoante se observa no quadro mais abaixo (fonte: auditoriacidade.org.br), os gastos públicos centralizavam-se, em 2017, no pagamento de juros e amortizações da dívida.



Houve uma CPI mista, em obediência ao art. 26, do ADCT, para apurar o objeto da dívida pública brasileira (sua origem) e quem eram os credores, mas, consoante Mariano (2017) o Banco Central não forneceu as informações pretendidas pelos representantes do Povo, alegando sigilo. Ora, do quadro, percebe-se que os gastos com as obrigações relacionadas à dívida alcançaram 39,70% do orçamento da União, ao passo que os gastos com Educação atingiram apenas 4,30%. Registre-se que, consoante Delgado (2018, p. 112-113) há uma distorção entre o tratamento dispensado para os credores e devedores da União. Segundo o autor:

O tratamento que a União confere aos seus credores (credores da Dívida Pública Federal) e aos seus devedores (devedores de Dívida Ativa para com a União) é absolutamente desigual entre si, vale dizer, contra o público. Mesmo quando coincidem titularidades fiscais (CPF ou CNPJ) de devedores e credores, quando mediante legislação específica, poder-se-ia promover compensações cruzadas. Mas tal não ocorre, nem no tratamento geral, qual seja, na aplicação de juros iguais sobre a Dívida Pública (taxa Selic) e sobre débitos da Dívida Ativa. Ressalte-se que sobre esta – uma conta de haveres em cobrança –, adotam-se taxas geralmente menores, de forma explícita (TJLP), ou implicitamente ainda mais baixas, a partir de sucessivos Refis.

É fato incontroverso que as nações mais desenvolvidas concentram seus investimentos em educação. Não se pode conceber a retomada do crescimento nacional congelando-se, por 20 anos, a destinação de recursos para a formação educacional do Povo brasileiro. Vislumbra-se, igualmente, do quadro retro, o mísero investimento da União em Saneamento Básico (0,03%), Urbanismo (0,07%) e Habitação (0,00%). Há uma clara preferência em destinar recursos para o mercado financeiro, destinatário de quase metade do orçamento nacional, em detrimento do investimento no que se considera como mínimo existencial (moradia, alimentação, saúde), sem que os representantes do titular da Soberania (Povo) tenham conhecimento de como essa dívida foi constituída.

A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), a par de pretender transformar os magistrados em meras “bocas da lei” (vide, a propósito, o art. 8.º, §§ 2.º e 3.º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017), correspondeu, para muitos, a um retrocesso em relação aos direitos sociais, especialmente no que se refere ao trabalho intermitente, em face do art. 7.º, IV, da Constituição Federal. Também foi apontado que a terceirização da atividade-fim seria contrária ao art. 7.º, I, da Carta Magna, sendo que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADPF 324, em conjunto com o RE 958252, fixou a tese de que “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

O cerne é que, a pretexto de modernizar as relações de trabalho e alavancar a economia brasileira, a reforma trabalhista trouxe consigo uma deturpação de valores, correspondendo a uma violação da proteção ao hipossuficiente, que sempre caracterizou o Direito do Trabalho. O ideal seria o legislador caminhar para a concretização da dignidade humana – na vertente do trabalhador – inserindo-o nas decisões das empresas, garantindo sua participação nos lucros, mantendo os direitos já conquistados.

Mas a pertinência da menção à reforma trabalhista no presente trabalho vincula-se à campanha exaustiva feita para satisfazer os empregadores, sob o argumento de que a alteração das regras permitiria a diminuição do desemprego. Já se viu que um dos pilares do neoliberalismo (a *lean production*) tem como fundamentos a redução dos encargos trabalhistas e a automação produtiva, ou seja, redução de salários e desemprego. O tempo dirá se o sacrifício (perda ou diminuição de direitos) será recompensado.

Não se ignora a influência que o Estado, aqui também incluído o Poder Judiciário, exerce no desenvolvimento econômico. Para Castelar (2009, p. 6):

Os problemas que afetam o judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento, traduzindo-se em justiça morosa e por vezes parcial ou imprevisível, prejudicam o desempenho econômico desses países de diferentes maneiras. A proteção insuficiente dos contratos e dos direitos de propriedade estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala, desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível e, por fim, mas não menos importante, distorce o sistema de preços, ao introduzir fontes de risco adicionais nos negócios.

Ocorre que a população brasileira passou por longos períodos em que o exercício de direitos mínimos, como a liberdade de expressão de pensamento, era-lhe tolhido. O Código de Defesa do Consumidor é, pode-se dizer, recente, haja vista que foi promulgado em 1990. Também as críticas à Justiça do Trabalho, de que custaria mais do que garante aos trabalhadores (por todos, PEDRO, s/d) não analisam a quantidade de demanda reprimida que existe no Brasil, vigorando, no interior do país, a informalidade. Se todos os direitos violados dos trabalhadores gerassem demandas trabalhistas, certamente faltariam Varas do Trabalho para julgar as causas.

Ademais, os maiores litigantes são o próprio Estado e as grandes sociedades empresárias. O trabalho de Castelar (2009) padece, ao que parece, do defeito que atribui aos juízes brasileiros: a parcialidade. Não se nega que há abusos no direito de acionar, seja na justiça laboral, seja nas demandas consumeristas. Mas ocorrem, também, muitas violações aos direitos dos empregados e aos direitos dos usuários de serviços e adquirentes de produtos. Sem falar na natureza um tanto quanto litigiosa do brasileiro. Enquanto na Alemanha o instituto semelhante à ação monitória brasileira (*Mahnverfahren*), cuja diferença principal é a dispensa de prova escrita sem eficácia de título executivo (ou seja, basta a afirmação da parte autora, de que a parte demandada lhe deve alguma prestação), atinge índices consideráveis de solução lastreada na admissão, pelo demandado, de que efetivamente deve, no Brasil o índice de propositura dos embargos é consideravelmente alto (GÖTTEMS e BORGES, 2010).

Desse modo, antes de atribuir as causas de eventual morosidade do Judiciário aos juízes, é preciso analisar: quem são os grandes litigantes; a quem interessa o atraso no processamento de certas causas; os motivos pelos quais não são respeitados os direitos trabalhistas e dos consumidores, nem os direitos de filhos aos alimentos, dos vizinhos, dos servidores públicos, dos contribuintes etc.; se a estrutura e o quantitativo dos órgãos

jurisdicionais são adequados ao número de demandas ajuizadas. Isso, porém, não exime de que o Judiciário faça sua mea-culpa, corrigindo eventuais distorções.

A reforma da previdência apenas não se efetivou em 2017 e 2018 em razão da intervenção federal militar no Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, a pressão da mídia e do mercado não arrefeceu, tanto que foi aprovada a Emenda Constitucional 103/2019. De fato, 25,66% do orçamento é uma fatia muito considerável. Ocorre que diversas categorias foram excluídas da Reforma, como os Militares da União. No ponto, ressalve-se que os membros das Forças Armadas, apesar dos desvios institucionais passados, devem ser valorizados, pois são eles que irão primeiro sacrificar a vida em prol da segurança da população contra eventuais ataques internacionais. A questão é a diferença de tratamento com outros servidores públicos *lato sensu*, tão importantes quanto os militares, especialmente os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, sobre os quais pesam restrições ainda mais severas que aos componentes das Forças Armadas, o que corresponde a uma flagrante violação à isonomia. Ademais, trata-se de uma Emenda que não priorizou a arrecadação das empresas, fulcrada na solidariedade preconizada pela Constituição e característica do *Welfare State*, mas sim o corte de benefícios (como as mudanças na aposentadoria dos segurados especiais) e a elevação da contribuição do empregado, além do tempo de contribuição.

Em resumo, assim como todas as instituições e a Ciência, também o Estado, especificamente o Estado de Bem-Estar Social, encontra-se sob ataque. Aliás, é característica do neoconservadorismo (espectro político do neoliberalismo) a polarização da sociedade, como alertou Habermas: “A política neoconservadora tem uma certa possibilidade de realização se ela encontrar uma base nessa sociedade cindida, segmentada, que ela mesma produz” (1987, p. 110). Essa cizânia provavelmente derive da máxima bélica: dividir para conquistar.

Habermas (1987, p. 112) propõe, em substituição à cisão da sociedade, que gera exclusão e miséria, o fortalecimento dos vínculos sociais, com base na solidariedade:

Tal barreira no intercâmbio entre sistema e mundo da vida só poderia funcionar se ao mesmo tempo adviesse uma nova partilha do poder. As sociedades modernas dispõem de três recursos que podem satisfazer suas necessidades no exercício do governo: o dinheiro, o poder e a solidariedade. As esferas de influência desses recursos teriam de ser postas em um novo equilíbrio. Eis o que quero dizer: o poder de integração social da solidariedade deveria ser capaz de resistir às "forças" dos outros dois recursos, dinheiro e poder administrativo. Pois bem, os domínios da vida especializados em transmitir valores

tradicionais e conhecimentos culturais, em integrar grupos e em socializar crescimentos, sempre dependeram da solidariedade. Mas desta fonte também teria de brotar uma formação política da vontade que exercesse influência sobre a demarcação de fronteiras e o intercâmbio existente entre essas áreas da vida comunicativamente estruturadas, de um lado, e Estado e economia, de outro lado. Aliás, isto não está muito longe das representações normativas de nossos manuais de ciências sociais, segundo os quais a sociedade atua sobre si mesma e sobre seu desenvolvimento através do poder democraticamente legitimado.

A questão é que tipo de sociedade se deseja. Uma sociedade em que imperem a solidariedade e a justiça social, ou uma sociedade que reflète certos valores caros ao neoliberalismo: individualista, alienada, excludente, desigual, injusta. O que falta para que os valores constitucionais se tornem realidade? O que falta, voltando às lições de Hesse, é vontade de Constituição. Pelo menos no Brasil dos últimos anos, o que se viu dos políticos que ocuparam os Poderes representativos foi apenas uma luta pela manutenção de sua vontade de poder, valendo-se, para isso, de meios tangentes à legislação. Paralelamente à corrupção desenfreada, há forte influência, no Congresso Nacional, das chamadas bancadas *BBB* (do boi, da bala e da Bíblia) e do “Centrão”, cada qual defendendo os interesses daqueles a que representam, e não necessariamente os interesses da maioria da população brasileira, ainda que eventualmente possam coincidir.

Se não houver a consciência dos valores que conformaram a refundação da República, após a Constituição de 1988, especialmente a dignidade humana e a solidariedade, e uma efetiva vontade (mesmo que com sacrifícios pessoais) de concretizá-los na prática, o Brasil continuará ostentando o triste paroxismo de ser a 8.^a economia mundial, e o 65.^o país do mundo no ranking do PIB *per capita*, o que denota um quadro de extrema desigualdade e uma lastimável distribuição de renda (em 2017, os 10% mais ricos detinham 43,3% da renda do País, em detrimento dos 10% mais pobres, com apenas 0,7% da renda nacional).

Cumpramos ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nas vezes em que foi chamado para solucionar controvérsias constitucionais relativas à Igualdade (por exemplo, ADI 3.330-DF, ADI 4.277 e ADPF 132-RJ) e à Dignidade Humana (*v.g.*, ADPF 54-DF, ADI 3.510-DF), decidiu pela concretização desses valores, declarando a constitucionalidade do Prouni, afirmando a necessidade do reconhecimento da união homoafetiva, aplicando uma interpretação conforme ao abortamento nos casos de fetos anencéfalos e confirmando a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias (VILHENA, 2017). Resta saber a posição do Supremo no que se refere aos direitos

sociais, especialmente em face do princípio da vedação ao retrocesso e da garantia do direito adquirido.

O constitucionalismo multinível (CANOTILHO, 2015) demonstra que as Convenções sobre direitos fundamentais e mesmo as Constituições dos Estados devem ceder ao programa financeiro dos blocos políticos e econômicos. De fato, esse movimento aparenta ser imperativo, ou, caso haja alguma alternativa à mercantilização total e absoluta (de serviços públicos essenciais, ou mesmo de atributos do ser humano outrora vistos como inalienáveis), não há menção a essa segunda via nos meios de comunicação tradicionais, havendo espaço somente para o compartilhamento das linhas mestras do capitalismo global.

Isso faz com que a angústia perpassa por todos aqueles que pensaram e pensam o constitucionalismo e o *Zeitgeist* atuais. José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Paulo José Ferreira da Cunha, Peter Häberle, Jürgen Habermas, Luigi Ferrajoli, Noam Chomsky, Zygmunt Bauman, Gunther Teubner, todos eles revelam, em entrevistas, livros ou artigos, um estado ao mesmo tempo de perplexidade e impotência, frente aos ataques ao humanismo, oriundos da fragmentariedade e liquidez inerentes à contemporaneidade, e questionam as alternativas para o niilismo ao qual se direcionam o constitucionalismo e a própria sociedade. Alguns autores (Canotilho, Habermas, Cunha, Häberle) apontam explicitamente a natureza utópica (sob o viés positivo) das cartas de direitos humanos nacionais e internacionais.

O nó górdio talvez possa ser desatado se os olhos de todos se voltarem para as bases filosóficas da sociedade ocidental. Viu-se, no primeiro capítulo, que muitos dos pensadores da pós-modernidade pregam uma retrotopia, isto é, um retorno ao Esclarecimento, aos ideais humanistas daqueles que beberam na fonte do racionalismo grego e romano, propugnando o ser humano como medida de todas as coisas.

Com Kant se aprendeu que as coisas têm preço, as pessoas, dignidade. E a dignidade humana encontra-se já no Preâmbulo e no Artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e no art. 1.º, III, da Constituição brasileira, podendo ser considerada a *ratio essendi* e o fundamento maior de validade dos Estados, das instituições e dos diplomas normativos internacionais. Defende-se também uma ética da alteridade (ou seja, do respeito a dignidade inerente a cada ser humano, em sua

singularidade), como solução para os descaminhos da pós-modernidade. No âmbito da ciência jurídica, especificamente do Direito Constitucional, mister se faz reverberar a primazia dos direitos fundamentais sobre os interesses de conglomerados econômicos e suas matrizes comunicativas anônimas.

O desafio dos juristas nos dias atuais é achar o ponto de equilíbrio, a quintessência nas interações entre o ser (a existência humana digna sobre a terra), o dever-ser (o direito e as instituições jurídicas nacionais e internacionais) e o ter (o *homo economicus* e as instituições financeiras multinacionais). Em termos da práxis, toda vez que se tiver de colocar, na balança da Justiça, de um lado, a dignidade humana e, de outro, os interesses predatórios do mercado (ou melhor, dos seus asseclas anônimos), o prato há de pender para o lado da valorização do ser humano.

As constituições, como disse Nino, são cartas de navegação à terra prometida. Ou, nas palavras de Habermas (1987, p. 114): “Quando secam os oásis utópicos estende-se um deserto de banalidade e perplexidade”; e de Canotilho (1993, p. 118): “O *projecto utópico* das constituições permanece como *projecto* ou *tentativa* (refutável) da verdade e da justiça (por parte da humanidade, dos homens, das comunidades)”. Por mais utópico que possa parecer, sem a consciência e o desejo de navegar as rotas traçadas pela Constituição à Terra Prometida do Bem-Estar Social, o futuro será o esfacelamento ainda mais severo das pessoas e comunidades, em benefício de uma parcela mínima da população, que detém o controle do sistema financeiro, da mídia e dos sistemas de produção.

Pretensamente, os juristas seriam aqueles que deteriam o conhecimento para direcionar a nau brasileira rumo à Utopia, uma vez que a Constituição seria a carta de navegação. Mas será que há espaço, na tripartição de competências, para que o Poder Judiciário examine medidas econômicas e sociais dos outros Poderes? Em havendo, quais seriam os limites? O Poder Judiciário deve se manter atarácico diante das restrições contínuas aos direitos sociais?

No capítulo seguinte se fará um breve esboço histórico do Poder Judiciário, sua posição no quadro de repartição de competências previsto na Constituição de 1988, e qual deve ser a postura esperada dos julgadores, frente aos desafios de fazer valer a força normativa da Constituição num quadro social tendente à distopia.

4 E AGORA, JUIZ?

E agora, José?
 Sua doce palavra,
 seu instante de febre,
 sua gula e jejum,
 sua biblioteca,
 sua lavra de ouro,
seu terno de vidro,
 sua incoerência,
 seu ódio – e agora?
 (ANDRADE, 2012b, p. 22, grifo nosso)

Entre o modelo de sociedade delineado pela Constituição – solidária, fraterna, proba – e a realidade de exclusão social, analfabetismo, violência, negligência e rapinagem de dinheiro público, encontra-se o juiz. No sistema tríplice de repartição de poderes que se firmou nos Estados Unidos (repetido, posteriormente, pelo Brasil), o Poder Judiciário ocupa uma posição equidistante entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. São características do sistema norte-americano, importado para o ordenamento jurídico brasileiro o *check and balances* e o *judicial review*, ou seja, cada poder fiscaliza o outro, reciprocamente, e o Poder Judiciário tem o poder de dizer a última palavra em relação aos atos dos demais poderes, principalmente se estiver em risco um direito fundamental.

Ocorre que o Poder Judiciário padece de algumas mazelas, estruturais ou quanto ao conteúdo de suas decisões. No que concerne ao desempenho na entrega do direito, é senso comum a demora exacerbada na solução das causas, graças, para muitos, à litigiosidade excessiva e ao número de recursos presentes nos sistemas processuais brasileiros. Quanto ao conteúdo das decisões, com a publicização e a virtualização dos processos, o alcance dos julgamentos para o público em geral atingiu um estrato bastante abrangente. A TV Justiça, por exemplo, ocupou o espaço das redes de televisão, em julgamentos de pessoas notórias, a exemplo do “Mensalão”, pelo Supremo Tribunal Federal, e da chapa Dilma-Temer, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

José Renato Nalini (2015) aponta que há uma tendência, nos dois polos opostos da população (os excluídos e as grandes sociedades empresárias), de descrença no Poder Judiciário. Os primeiros, em razão do caráter seletivo da justiça criminal, e do custo da justiça comum; as últimas, em virtude da demora na prestação jurisdicional, valendo, no

âmbito negocial, a máxima “tempo é dinheiro”. Nas palavras do autor (NALINI, 2015, s/p.):

A justiça pelas próprias mãos, a celebração de acordos iníquos, a desistência de litigar, tudo isso poderia sinalizar a descrença do homem do povo em relação à sua Justiça. Nem se fale do prestígio conferido às novas alternativas de resolução dos conflitos, a preferida pelo grande capital, que não pode se submeter aos ritos e – principalmente – ao tempo da Justiça. O risco do alheamento é que a Justiça convencional poderá ser convertida numa função simbólica, a atender – e de maneira insatisfatória – número cada vez mais reduzido de clientela. Já fugiram de sua abrangência os extremos sociais: os excluídos, para os quais a Justiça só mostra sua face cruel de polícia e prisão e os superabonados, que não dependem do Judiciário para fazer o capital crescer e para vencer na supraesfera negocial. Em boa hora o sistema Justiça acordou para as alternativas à emperrada jurisdição convencional e passou a levar a sério a conciliação, a mediação, a arbitragem e outras fórmulas de composição consensual das controvérsias. É a maneira de inibir a “fuga ao Judiciário”, que se tornou refúgio daquele que não tem razão. Por certo, o devedor renitente obterá na Justiça, diante de sua morosidade, o tempo que os Bancos não lhe darão, nem as instituições financeiras, nem os credores, nem o mercado. Justiça existe para fazer “justiça”, não para perpetuar injustiças.

Reitere-se que o Supremo Tribunal Federal tem avançado, sobremaneira, na consolidação de direitos relacionados à Igualdade (por exemplo, ADI 3.330-DF, ADI 4.277 e ADPF 132-RJ) e à Dignidade Humana (v.g., ADPF 54-DF, ADI 3.510-DF), declarando a constitucionalidade do Prouni, afirmando a necessidade do reconhecimento da união homoafetiva, aplicando uma interpretação conforme ao abortamento nos casos de fetos anencéfalos e confirmando a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias (VILHENA, 2017). No que se refere aos direitos sociais, ou no que concerne às repercussões econômicas de suas decisões, o STF vem se mantendo tímido, para não dizer chancelando alterações legislativas oriundas das pressões do mercado.

Naturalmente, os juízes, ou mesmo o Supremo, não podem ser considerados os “salvadores da pátria”. Aliás, esse tipo de figura é característica de sociedades não amadurecidas politicamente, atrasadas social e economicamente. Em sociedades em que os cidadãos têm uma educação digna, que seus direitos civis e sociais são respeitados, não há espaço para espera de alguém que vá resolver seus problemas. É inerente a indivíduos e nações conscientes e responsáveis buscar a solução de suas querelas por conta própria, respeitando o direito alheio e a coisa pública.

A solução para o Brasil, deste modo, não deve repousar apenas em um dos Poderes, seja ele o Poder Executivo, seja o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário. Não adianta a produção desenfreada de leis, sem que o substrato fático social seja

profundamente alterado. Nem mesmo o Poder Executivo possui autonomia total, em razão das emendas impositivas, da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Emenda Constitucional 95/2016, que limitam sua discricionariedade e os investimentos sociais. Ao Poder Judiciário talvez fosse permitida uma atuação mais efetiva por meio das ações coletivas, dentre elas a Ação Popular, de iniciativa de qualquer cidadão; todavia, há uso pouco constante desses instrumentos, e, ainda que utilizados, não se vê resultados efetivos.

O caminho é a união de esforços dos representantes de todos os Poderes, competindo à magistratura executar sua missão constitucional com altivez e independência. É preciso, então, realçar as funções históricas e constitucionais do Poder Judiciário, como ator importante na consolidação dos valores constitucionais, atentando-se, não obstante, às críticas a respeito de sua atuação, como o ativismo e a interferência, muitas vezes considerada indevida, nos outros Poderes e instituições da República, iniciando-se, porém, com o personagem constante no título deste trabalho: o juiz.

4.1 O juiz e sua atividade.

Historicamente, o exercício da função de julgar os semelhantes adotou inúmeras características e foi exercida por diferentes classes de pessoas. Na Bíblia, por exemplo, no Livro dos Juízes, Capítulo 2, versículo 16, há vinculação dos juízes ao Senhor: “Entretanto o Senhor suscitava-lhes juízes que os livraram das mãos dos opressores (...)”. As ordálias, ou julgamentos divinos, eram usados na Europa da Idade Média. Calamandrei, por exemplo, registra:

A sentença era, originalmente, um ato sobre-humano, o juízo de Deus; as defesas eram preces. Mas com o passar dos séculos o espírito voltou para o céu, e na terra só ficaram as formas exteriores de um culto em que ninguém mais acredita (1995, p. 257).

Prado (2010) associa a ideia de juiz – ao lado da de Justiça – a um arquétipo. Na mitologia grega, diz a autora, surge a figura de *Zeus*, apontado por muitos como o primeiro juiz. No mundo dos homens, inicialmente verificava-se a resolução dos conflitos por conta própria, caracterizando-se o “olho por olho, dente por dente”, imortalizado no Código de Hamurabi. Com o desenvolvimento das comunidades humanas, houve a necessidade de os conflitos serem solucionados por árbitros, em geral sacerdotes ou

anciãos (geralmente por contar com a confiança das partes), bem assim por apresentar características adequadas de personalidade e caráter (PRADO, 2010, p. 39).

Na Índia, segundo a autora, citando Dalmo de Abreu Dallari, as sentenças baseavam-se no direito costumeiro, e o rei era o juiz, sendo possível a delegação do julgamento a um brâmane, conhecedor dos Vedas. No Egito antigo, os juízes eram responsáveis pelo julgamento dos crimes comuns e de causas menos importantes, apontando, para o vencedor, a efígie da deusa da verdade, Mã. Segundo Prado (2010, p. 39-40), na Grécia, o processo de escolha dos juízes dependia do sistema político: nas oligarquias, apenas aqueles indicados ou componentes da aristocracia dominante exerciam a função de julgar. Nos períodos democráticos, todos os cidadãos poderiam ser sorteados para ser magistrados. Nas palavras da autora:

Os aerópagos, porém, limitavam o recrutamento de seus membros aos antigos arcontes e julgavam os homicídios voluntários cometidos contra cidadãos e os atentados às oliveiras sagradas; os heliastas – satirizados por ARISTÓFANES, nas *Vespas* – compunham o *Dicastério*, que funcionava sob forma de assembleia popular, tendo sido responsável pela morte de SÓCRATES (PRADO, 2010, p. 40).

No direito romano, o poder de julgar era atribuído ao rei, depois aos cônsules. Prado (2010, p. 40) menciona ainda os pretores, que publicavam os *edictum*, tornando-se, com Diocleciano, também juízes. Na Europa feudal, a função de julgar se fazia, consoante Prado (2010, p. 40) por conselhos dos baronatos e condados. De um modo geral, há a associação da magistratura à aristocracia, na Idade Média, o que levou aos revolucionários franceses de 1789 a uma desconfiança para com os membros da magistratura, explicando a submissão do Poder Judiciário ao Parlamento.

Nota-se, deste modo, uma tendência, talvez em decorrência das mudanças pelas quais passou no decorrer dos séculos, talvez pela figura em si, de que os magistrados sejam considerados alheios ao mundo, ou pertencentes a uma classe religiosa (sendo o aspecto negativo dessa noção a ideia de que os juízes seriam privilegiados, que vivem em uma “torre de marfim”, distantes e indiferentes aos sofrimentos de seus semelhantes). Sintetiza esse pensamento (da magistratura como aproximada do quase divino) a frase de Calamandrei, a respeito dos juízes: “Os juízes são como membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé” (1995, p. 264). São também de Calamandrei as seguintes palavras, personificando o direito no magistrado:

O juiz é o direito feito homem. Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que em abstrato a lei me promete. Só se esse homem for capaz de pronunciar a meu favor a palavra da justiça, poderei perceber que o direito não é uma sombra vã. Por isso, indica-se na *iustitia*, e não simplesmente no *ius*, o verdadeiro *fundamentum regnorum* – pois, se o juiz não for vigilante, a voz do direito permanecerá evanescente e distante, como as inalcançáveis vozes dos sonhos (1995, p. 11-12).

Essa pecha mística, ou religiosa, bem assim certa glorificação, talvez leve a alguns magistrados incorporarem o que se convencionou denominar de *juizite*, isto é, conforme Prado (2010, p. 44): “a tendência à soberba, à arrogância, ao complexo de autoridade”. A autora explica que, por ser um arquétipo, a figura do juiz contém, em si, uma polaridade. Segundo ela:

É muito árduo para o *ego* - que procura, sempre, afastar-se das ambivalências – aguentar a tensão entre essas polaridades. O mesmo ocorre com o *ego* do julgador. Por isso, pode haver uma ruptura entre os pólos arquetípicos: um deles permanece consciente e o outro poderá, reprimido, ficar no inconsciente e ser projetado sobre as partes do processo. Essa ruptura do arquétipo é um evento interior, que depende menos da situação externa do que do desenvolvimento psicológico de cada juiz (PRADO, 2010, p. 43).

Em contraste com a visão romântica de Calamandrei, um advogado brasileiro, Walter Ceneviva, no ano de 2010, apresentou uma outra imagem da sociedade em relação aos magistrados. Após dissertar sobre a distância que separa o cidadão do sistema judicial (abrangendo advogados, juízes, membros do Ministério Público), ele esclarece:

E os juízes? Os juízes também, soleníssimos, distantes, afastados do povo e tentando afastar-se do conjunto social ao qual pertencem. Na gíria dos delinquentes, o juiz se chama “curioso”. Curioso porque só pergunta e nem sempre dá a resposta adequada para as perguntas que formula. Os advogados encaram os promotores de um modo geral como complicadores, burocratas, pessoas alheias à realidade social subjacente, mais preocupados com o formalismo legalista do que com a realização do justo (CENEVIVA, 2010, p. 27).

Ademais, com exceção de parcela da sociedade voltada ao fundamentalismo (cristão ou muçulmano), os valores que dominaram a humanidade até o início do século XX, dentre eles, uma organização patriarcal da família e da sociedade, vêm perdendo espaço para a liquidez inerente à modernidade. Jorge Forbes, inclusive, salienta que a geração nascida no século XXI traz como marca a ausência de referências verticais, ou, em suas palavras, trata-se de uma geração “desbussolada”. Segundo o autor (2012, XVIII):

O homem desbussolado do século XXI surge como efeito da mudança de eixo das identidades, de vertical para horizontal. Essa mudança progride no sentido de apagar os restos das marcas da tradição que estruturavam o laço social: a diferença geracional e a diferença sexual, que regulavam o uso do corpo e dos prazeres na ética do mundo antigo.

O Poder Judiciário, por sua vez, pressupõe certa ordem, certa hierarquia. O Direito, por mais que existam inúmeras teorias para explicá-lo, traz, em sua essência, uma natureza de regras – de determinar limites, coagir ou punir condutas que impliquem violações a direitos de outrem. Bauman (2001, p. 16-17) descreve a característica fluida, sob a sua ótica, da sociedade atual, e sua influência na condição humana:

Seria imprudente negar, ou mesmo subestimar, a profunda mudança que o advento da “modernidade fluida” produziu na condição humana. O fato de que a estrutura sistêmica seja remota e inalcançável, aliado ao estado fluido e não-estruturado do cenário imediato da política-vida, muda aquela condição de um modo radical e requer que repensemos os velhos conceitos que costumavam cercar suas narrativas. Como zumbis, esses conceitos são hoje mortos-vivos. A questão prática consiste em saber se sua ressurreição, ainda que em nova forma ou encarnação, é possível; ou – se não for – como fazer com que eles tenham um enterro decente e eficaz.

Será o Poder Judiciário um zumbi, assim como o Estado? Cabe ainda falar-se, sob o ponto de vista cultural, em autoridade? Cogitar-se de direitos civis, direitos sociais, direitos dos trabalhadores (se o trabalho, tal como o conhecemos, está se diluindo cada vez mais na *lean production*)? Não sendo zumbis, como se soerguerem (o Poder Judiciário e o Estado), do tsunami avassalador da globalização e sua liquidez (de direitos, de estruturas, de relações)?

Aliás, o fenômeno da globalização é tão profundo, que alterou a própria estruturação da personalidade. Doravante a formação do sujeito não mais está ancorada na verticalização (pai, professor, pátria), como observou Jorge Forbes (2008, p. 24). As funções da autoridade, do Direito, do Estado, mostram-se como empecilhos para o exercício das liberdades, sejam elas individuais, sejam as necessárias para a expansão do mercado.

Esse pode ser o motivo de o Judiciário parecer ocupar a função de Superego da sociedade, à semelhança do psicanalista para com seus analisandos. O ser humano, sabe-se desde Freud, é constituído de parcelas conscientes e inconscientes. A Psicanálise pode ser considerada revolucionária, pois destronou a razão como influência predominante nas ações humanas. Com os chistes, Freud demonstrou que, muito além do *cogito ergo sum* cartesiano, o ser humano é influenciado (quicá, dominado) por suas pulsões. Debatem-se, no homem, a pulsão de vida – *Eros*, e o impulso de morte – *Thanatos*; a primeira, relacionada ao amor, à amizade; a segunda, ao egoísmo, à violência.

Se, individualmente, é preciso do Superego, para frear as pulsões, especialmente as pulsões de morte, socialmente também se defende que existam instituições encarregadas de impedir que os impulsos egoísticos de pessoas ou grupos se imponham sobre os demais. Ultrapassada a solução de conflitos por mãos próprias, defende-se que instâncias (normalmente estatais) mediem a busca pela restauração da paz abalada em razão do conflito. E o Poder Judiciário é o *locus* tradicionalmente destinado, no Brasil, à pacificação social. É como se houvesse a necessidade de uma “Psicanálise Social”, e o juiz fosse o psicanalista. Nesse sentido, David Zimerman (2010, p. 599), que aproxima o perfil da figura do juiz de direito com a do psicanalista:

O primeiro ponto que, me parece, aproxima as figuras do psicanalista e a do magistrado, refere-se ao fato de que, para ambos, a ferramenta essencial, uma condição *sine qua non* para o exercício de sua atividade profissional, consiste na necessidade de uma permanente atitude de *ser uma pessoa verdadeira*, de modo a lidar com as verdades e, principalmente, para as distorções da verdade nas múltiplas, variadas e permanentes formas com que elas aparecem tanto para o psicanalista como para o juiz, como uma tentativa tanto consciente quanto inconsciente, de pressionar, confundir e constanger.

Além veracidade na conduta e na análise dos comportamentos das partes, outro atributo em comum entre o psicanalista e o juiz, segundo o autor, é a neutralidade, não aquela passiva, semelhante à indiferença típica de Pilatos, que “lavou as mãos” no julgamento de Cristo, mas sim uma atitude ativa, envolvendo-se afetivamente naquilo que estão fazendo, “porém jamais se deixarem ficar envolvidos pelas malhas das situações nebulosas, que essas sejam devidas a sentimentos pessoais, passionais, interferências políticas, jogos de intriga ou de sedução, etc.” (ZIMERMAN, 2010, p. 600).

Outros atributos mínimos indispensáveis elencados por Zimerman (2010, p. 604-610) para psicanalistas e juízes são: seriedade; empatia; intuição; capacidade de ser continente; visão multifocal; capacidade de comunicação; evitar o risco de um narcisismo excessivo; culminando com a reiteração da necessidade de ser verdadeiro.

Nalini (2010, p. XIV) também apresenta algumas características desejáveis àqueles que pretendem exercer a magistratura:

O ser humano sensível não sofre menos que os insensíveis se vier a se tornar juiz. Todavia, haverá um significado para essa opção. Daí a necessidade de se aperfeiçoar o recrutamento. Muito mais importante do que saber Direito é a pessoa conhecer-se, interessar-se pelo semelhante, condeer-se de alheio sofrimento. Depois, vontade de trabalhar, humildade, espírito público. Se souber procurar preceitos nos Códigos e se propuser a estudar a Constituição, ajudará bastante. (PRADO, 2010, p. 5).

O mesmo autor defende uma nova forma de seleção e de conduta dos magistrados, aptos a se adaptar aos novos tempos da 4.^a Revolução Industrial:

Aparentemente, o universo Judiciário permanece na sua longa conformação a pressupor estabilidade, alheio às discussões e à insatisfação da sociedade, atento às pautas corporativistas e persistindo na realização de concursos públicos de provas e títulos que priorizam a capacidade mnemônica. Pretende-se recrutar o ser humano apto a memorizar um acervo enciclopédico de informações, quais as contidas em toda a legislação, doutrina e jurisprudência produzida no Brasil e no exterior. (NALINI, 2019, p. VI).

E arremata com as qualidades que, na sua visão, deveriam ser buscadas nos juízes:

Ética, equilíbrio, capacidade de trabalho, sensibilidade, empatia, talento comunicativo, habilidade para adaptar-se ao inesperado, criatividade, empreendedorismo, dom inventivo e de inovação, tudo isso é negligenciado. O Judiciário – e também as demais instituições cujos quadros são selecionados por concurso público – não assimilaram a relevância e a urgência de se levar a sério a proficiência nas habilidades socioemocionais. (NALINI, 2019, p. VI).

Além de todas essas qualidades exigidas para o exercício da função, no Brasil, é preciso recordar que os juízes são selecionados mediante concurso que conta com seis fases: prova objetiva; prova discursiva; provas práticas de sentença; prova oral; prova de títulos; curso de formação, sem falar nos exames médicos e psiquiátricos, entrevistas, investigação social. Ou seja, o bacharel em Direito, para conseguir ingressar no Poder Judiciário, deve demonstrar conhecimento jurídico; não deve possuir doença física ou mental que o impeça de exercer a atividade; deve mostrar aptidão ao cargo; deve possuir vida pretérita ilibada.

Ao iniciar a atividade, o juiz estadual, por exemplo, muitas vezes é enviado para as Comarcas mais distantes da capital do Estado e precisa demonstrar, na prática, seus conhecimentos em: Direito Civil (para decidir sobre o nome das pessoas, quando houver omissão ou erro no registro, não sendo passível de suprimimento ou correção pelo oficial de registro civil; em sendo o caso, estabelecer mecanismo específico de proteção aos deficientes intelectuais ou mentais; averiguar, prevenir ou reparar eventuais ofensas à honra das pessoas; solucionar discussões entre membros de sociedades ou associações; concluir se houve algum defeito em negócios jurídicos, aplicando a consequência legal; julgar os atos ilícitos culposos ou dolosos, bem assim arbitrar o valor da indenização; examinar cobranças ou discussões entre locador e locatário; decidir questões possessórias, inclusive aquelas envolvendo invasões por grupos; solver problemas e discussões entre vizinhos; resolver demandas entre o condomínio e os condôminos; celebrar casamentos; analisar a existência e eventual dissolução de união estável, mesmo

post mortem; averiguar a paternidade não reconhecida; estabelecer o valor de pensão alimentícia; suspender ou extinguir o poder familiar, em casos de violação aos deveres de cuidado; partilhar bens no divórcio; julgar questões provenientes da sucessão legítima ou testamentária; etc.); Direito Empresarial (processar e julgar demandas envolvendo sociedades empresariais, títulos de crédito, recuperação de empresas e falência etc.); Direito Processual Civil (analisar os requisitos de admissão e procedibilidade da demanda; estabelecer, com as partes, um calendário processual; aplicar sanções ao litigante de má-fé; verificar os requisitos de tutelas de urgência e evidência, inclusive em ações coletivas; sanear, preferencialmente com as partes, o processo, determinando a produção, se for o caso, da prova necessária à elucidação da controvérsia entre as partes; examinar a causa com imparcialidade, explicando os motivos de fato - devidamente provados - e de direito que o levaram a determinada conclusão; etc.); Direito Penal (verificar os requisitos típicos de uma acusação ou mesmo, antecipadamente, de um flagrante; dosar as penas, inclusive a pena alternativa que se adéque ao caso sob julgamento; analisar a ocorrência da prescrição; verificar a presença de alguma excludente de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade; etc.); Direito Processual Penal (verificar sua competência material e territorial; examinar a legalidade de flagrantes, se é o caso de concessão de liberdade com ou sem fiança, de relaxamento ou de determinação de prisão preventiva; decidir por busca e apreensão, interceptação telefônica, quebra de sigilo fiscal ou bancário, arresto e sequestro de bens; decidir representações de prisão temporária ou preventiva; conceder medidas de proteção em caso de violência contra a mulher; instruir e julgar ações penais etc.); Direito da Criança e do Adolescente (adoção; perda ou suspensão do poder familiar; colocação em família substituta ou abrigo, de crianças ou adolescentes em situação de risco; etc.); Direito do Consumidor (verificar a ocorrência de fato ou vício do produto ou do serviço, bem como se é caso de condenação por danos patrimoniais e morais; discussão acerca de contratos bancários ou telefônicos, inclusive fraudes em contratos de financiamento bancário por aposentados do INSS, negativas indevidas, produtos não entregues no prazo etc.); Direito Administrativo (improbidade administrativa; violações a direitos dos servidores; desapropriações; etc.); Direito Eleitoral (ações de impugnação ao mandato eletivo; ação de impugnação ao registro de candidatura; ação de investigação judicial eleitoral; conhecer os tipos de condutas vedadas aos candidatos e agentes públicos; decidir sobre os registros de candidatura, examinando, precipuamente, os requisitos estabelecidos na Lei Complementar 135/2010; etc.); Direito Tributário (especialmente execuções fiscais);

Direito Previdenciário (até a edição da Lei 13.876/2019, julgar, igualmente, ações do segurado contra o INSS, sendo que essa competência foi restringida, pelo referido diploma legal, às Comarcas distantes a mais de 70 km de Município de sede de Vara Federal).

O que escapa a este vasto ramo de questões, como as demandas trabalhistas, ou aquelas elencadas no art. 109, da Constituição Federal, não fica sem exame do Poder Judiciário, existindo a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal, para processar e julgar referidas matérias. Note-se que a competência dos juízes estaduais, dita “residual”, nada tem de “resíduo”, caracterizando-se, isto sim, por uma vastidão de competências. Do nascimento até a morte, passando por todas as relações mais importantes do indivíduo (seus direitos de personalidade, como a imagem e a honra; suas relações familiares; seu vínculo profissional – público ou privado; suas questões com o Estado) o Poder Judiciário eventualmente, poderá ser chamado para intermediar o conflito, ou dizer a solução, dentro da lei, para o problema.

Algumas frases de juízes entrevistados por SADEK (2010b, p. 9-10), revelam o cotidiano dos magistrados, tão desconhecido e fantasiado (negativamente) pela população:

O juiz para ser respeitado não pode frequentar bares e outros lugares públicos. A vida de juiz é muito difícil. Tem-se que trabalhar de manhã até a noite. Nós não temos tempo para o lazer, nem para ter contato com os outros. O juiz é sempre foco de atenção. Aqui, todos sabem a que horas chego para trabalhar, sou controlado o tempo todo. Não é fácil a vida de um juiz. Vim para cá, sem família, moro na casa do judiciário. Não tenho luxo. Só trabalho o tempo todo. São muitos os processos. O juiz, principalmente quando começa, mais do que cursos de especialização, precisaria de uma ajuda psicológica. Ele tem que parecer perfeito, mas não tem nenhum tempo para ele mesmo. Não entendo como falam tanto que juiz tem mordomia. Veja, aqui não tem luxo. Ao contrário, divido uma casa com o promotor. Além disso, todo final de semana corro risco de vida, já que vou de carro para a capital, nesta rodovia que é um perigo. Aqui, não faço nada, só trabalho. Trabalho o tempo todo. Não tenho hora nem para comer, ou para dormir.

Observa-se, dos relatos, uma vida de restrições e muito trabalho. Quase sempre longe dos familiares, tendo que dirigir por rodovias perigosas (até para ir de um Município ao outro, da(s) Comarca(s) pela(s) qual(is) responde) ou passar dias em barcos, buscando prestar o serviço de dizer o direito àqueles que procuram a Justiça. Aliás, a litigiosidade é uma característica da sociedade brasileira que deságua no Judiciário. Segundo a reportagem de Carolina Brígido, de O Globo (2014), em 2014, havia juízes que acumulavam 310 mil processos, sendo a média, por juiz, de cinco mil e seiscentos

processos. Só no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2017, foram ajuizadas 5.648.114 (cinco milhões, seiscentos e quarenta e oito mil, cento e quatorze) ações novas, mantendo-se ainda um acervo de casos pendentes de 20.591.965 (vinte milhões, quinhentos e noventa e um mil, novecentos e sessenta e cinco), consoante o Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 28). O desembargador José Carlos G. Xavier de Aquino, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afirmou que “juízes enxugam gelo ao sol do meio dia” (AQUINO, 2019), prejudicando sua saúde, em razão da sobrecarga de trabalho. O desembargador fez menção ao *best-seller* de Augusto Cury, *Ansiedade, como enfrentar o mal do século*, que, ao falar sobre juízes e promotores, alerta:

Há muitas classes fundamentais de profissionais voltados para a sustentabilidade do funcionamento da sociedade que têm uma sobrecarga de trabalho inumana. Entre elas, gostaria de ressaltar duas: a dos juízes (magistrados) e a dos promotores de justiça. É surpreendente que os governos federal e estaduais do país não atentem para a qualidade de vida desses diletos profissionais. Os juízes parecem enxugar gelo sob o sol do meio-dia numa sociedade conflituosa, que, vitimada pela SPA e pelas armadilhas da mente, tem pouca habilidade para proteger sua emoção e resolver conflitos pacificamente, optando por instrumentos jurídicos processuais. São mais de 100 milhões de processo no Brasil para um número inexpressivo de menos de 20 mil juízes. Incontáveis magistrados, justamente por serem altruístas, destroem sua saúde física e emocional trabalhando à noite, sacrificando suas famílias, seus finais de semana e até seus feriados (CURY, 2014, p. 143-144).

Incontáveis, leia-se, corresponde à maioria dos juízes, pois é praticamente impossível a um juiz do interior (cuja comarca abrange, em regra, vários Municípios) ter condições físicas e mentais de elaborar despachos, decisões e sentenças, durante a semana, tendo que presidir audiências de instrução cíveis e criminais, resolver questões administrativas do fórum, sendo necessário valer-se do final de semana para manter o trabalho atualizado. Cury também enumera alguns dos males orgânicos e psíquicos que acometem juízes e promotores:

Muitos deles, além disso, sofrem com ameaças externas; mas o primeiro e pior inimigo é mesmo o que vem de dentro, decorrente do esmagamento da qualidade de vida pela sobrecarga do trabalho intelectual exercido. A Síndrome do Pensamento Acelerado os leva a ter fadiga ao acordar, cefaleia, dores musculares, ansiedade, sofrimento por antecipação, transtorno do sono, déficit de memória. Como teremos uma sociedade justa e fraterna se somos injustos exatamente com aqueles que se encarregam de fazer justiça? É necessário dar atenção a todos os profissionais do sistema judiciário (2014, p. 144).

De fato, o número de juízes sob ameaça é considerável. Segundo reportagem de Anna Beatriz Anjos, para a revista Exame (2019), havia mais de 100 juízes ameaçados de morte, no Brasil, em 2017. A criminalidade organizada que, no mundo, movimentava cerca de US\$ 2 trilhões, por ano (JUSTO, 2016), tem suas ramificações no Brasil, envolvendo narcotráfico, falsificação e contrabando, tráfico humano, tráfico ilegal de

petróleo, tráfico de animais selvagens. Nota-se, inclusive, a criação de facções criminosas, que exercem o poder, de fato, dentro dos presídios. São essas facções que originam a maior parte das ameaças aos agentes estatais encarregados da aplicação da lei penal, inclusive brasileiros.

É oportuno mencionar a criminalidade que se incrusta no próprio Estado. A juíza Patrícia Acioli foi morta por conduzir processo que apurava a existência de grupo criminoso na Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Patrícia Acioli pode ser considerada, simbolicamente, um exemplo para e de todos os juízes brasileiros, que sacrificam a própria vida (familiar, social) em prol dos valores constitucionais da Justiça, do Direito e da Democracia. A Lava Jato descortinou os vínculos entre políticos, empresários e agentes públicos no desvio do patrimônio nacional. Não houve ataques às pessoas físicas dos juízes, pelo menos, se houve, não foram divulgados. Mas, institucionalmente, pelo poder dos investigados, as ameaças se multiplicaram e, ao que parece, continuarão a se intensificar.

Na verdade, não se deve esperar reconhecimento dos membros dos demais Poderes à atuação dos juízes. Por sinal, verifica-se, isso sim, justamente o oposto: retaliações e ataques à sua independência funcional e financeira. Segundo pesquisa recente, o Poder Judiciário (com exceção dos Tribunais superiores), ocupa o ápice de credibilidade dentre os Poderes da República (RODAS, 2019). Essa confiança da população, destoante da campanha persecutória promovida pelo Congresso, com a leniência da chefia do Executivo, reafirma o fato de haver uma dissonância entre os anseios do povo e as práticas dos seus ditos representantes. Como afirmou Adilson Abreu Dallari (2020):

Conforme dispõe o parágrafo único, do Art. 1º da CF, “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O problema está nos “representantes eleitos”, que não representam coisa alguma, pois as eleições parlamentares são deliberadamente viciadas, a partir do Art. 17 da CF, que afirma ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos. Essa fantástica liberdade era reafirmada no §1º desse mesmo artigo, em sua redação original: “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias”. Note-se que o único dever é ineficaz, pois não tem sanção alguma. (...) Diante de tudo quanto foi exposto, cabe voltar ao título deste artigo e perguntar: Quem são os representantes do povo? será que são representantes do povo ou de si mesmos? (...) Em síntese, há um longo caminho a percorrer para que o disposto no parágrafo único, do Art. 1º da CF se transforme em uma realidade concreta; para que tenhamos verdadeiros representantes do povo.

A legitimidade do juiz advém de sua submissão a árduo concurso para ingresso no Poder, salientando-se que a seleção por concurso público é característica, por excelência, da República, em substituição à ocupação de cargos e funções públicas por apadrinhamento. Também legitimam o magistrado os requisitos psicológicos e éticos para o exercício da função, além de sua atuação ponderada, sopesando as influências de suas decisões sobre a comunidade. Já se foi o tempo em que vigia o brocardo *Fiat iustitia, et pereat mundus* (Faça-se justiça, ainda que o mundo pereça). Antes mesmo das alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei 13.655/2018, especificamente o art. 20, já se recomendava aos juízes a ponderação das consequências práticas de suas decisões.

A respeito da influência da atuação (nos autos ou fora destes) do juiz sobre a sociedade, especialmente o juiz que exerce suas funções no interior do País Sidnei Agostinho Beneti:

A imagem pública da personalidade do Juiz inibe condutas ou encoraja comportamentos. Nos autos, com a frustração de manobras protelatórias se o Juiz é dos que agem com celeridade e energia – ou em sentido contrário; fora dos autos, com o conhecimento de que a providência jurisdicional em determinado sentido, consentâneo com a formação do Juiz, fatalmente virá – ou não virá, se se tratar do oposto. Nota-se esse comportamento social em questões como as relativas a menores infratores, a diversões públicas, à tolerância religiosa, a competições desportivas. Mesmo no campo do Direito de Família, sempre delicado, sabe-se que separações, divórcios, alterações de guarda de filhos, prisão de devedores de alimentos são mais fáceis ou mais difíceis dependendo da personalidade do Juiz e de suas experiências de vida, inclusive experiências envolvendo pessoas próximas. O mesmo se diga das matérias atinentes à Administração Pública e à Justiça Eleitoral. Além dos autos, projeta-se a personalidade do Juiz, conferindo confiança na Justiça nos fatos comuns da comunidade, inclusive passando ele a exercer atividade decisiva em momentos críticos para a sociedade local (2010, p. 384-485).

Além de todas as exigências, atributos e cuidados, e reforçando, aparentemente, o aspecto místico da magistratura (pelo menos o voto de silêncio), foi editada a Resolução 305, do Conselho Nacional de Justiça, estabelecendo restrições e regras de condutas aos juízes nas redes sociais. É como se aos juízes incidisse a regra dos **cinco não**s da parcela profana da política do Estado do Vaticano (NALINI, 2010, XIV):

1. *não* pensar. Se pensar,
2. *não* falar. Se falar,
3. *não* escrever. Se escrever,
4. *não* assinar. Se assinar,
5. *não* se surpreender...

Mas não é só. Superado o desgastante concurso para ingresso; fazendo uso dos conhecimentos praticamente enciclopédicos que dele são exigidos quando do início dos

trabalhos em unidades de competência plena, no interior; cuidando de seu físico e de sua mente, para não adoecer, recordando-se sempre dos atributos que lhes são exigidos; atolado nos milhares de processos antigos e novos; tendo que responder a reclamações nos órgãos de controle (Corregedorias, Ouvidorias); sofrendo ameaças; o juiz ainda tem que lidar com agressões morais (Prado, 2010, p. 42, elenca uma série de manchetes nocivas contra o Poder Judiciário, dentre elas: “Juízes deveriam sofrer impeachment”; “Justiça tardia”; “Acorda, Judiciário”), individuais e institucionais.

Muitas dessas críticas são infundadas ou superficiais, não examinando o problema com a seriedade e a profundidade necessárias. Isto é, para solucionar a tão mencionada “crise do Judiciário” é preciso avaliar e corrigir a relação demandas-juízes, o quadro de pessoal cartorário, o sistema processual, o desrespeito reiterado dos direitos dos outros na sociedade brasileira, a ausência de defensores públicos na maioria das Comarcas. Não obstante, mister se faz que o Poder Judiciário verifique o quanto contribui, com ações ou omissões, para que a distopia impere na sociedade brasileira. É nesse momento que se aplica, ao Poder Judiciário, o “terno de vidro”, atribuído a José, por Drummond, e constante na estrofe que abriu o presente capítulo.

Coloquialmente se diz que alguém tem “telhado de vidro”, quando apresenta um mau-caratismo, ou está umbilicalmente vinculado a falcatruas, e tenta transparecer aos demais um ar de superioridade moral. Provavelmente foi desse sentido que Carlos Drummond de Andrade quis se utilizar, ao dizer que o terno de José era “de vidro”. De fato, o Poder Judiciário contribui de maneira incisiva para o fracasso do projeto constitucional, no sentido de não impingir a efetividade necessária às normas da Constituição, bem assim por permitir que qualquer projeto de poder se instale, por mais aberrante e contrário aos princípios e valores constitucionais ele seja. Joaquim Falcão, *exempli gratia*, denominou o Supremo Tribunal Federal não de corte constitucional, mas sim de corte processual. No dizer do autor:

Veja-se o Supremo Tribunal Federal. Temos discutido se ele é uma corte constitucional ou um outro tipo de tribunal. Mas o que é hoje o Supremo? É uma corte processual. Quem manusear as súmulas do Supremo verá que ele tem produzido muito mais decisões processuais que decisões de mérito (FALCÃO, 2010, p. 19).

Alguns pensadores do Brasil e do sistema judicial brasileiro, como Oscar Vilhena Vieira (2017), chegam a questionar quem irá proteger a Constituição, quando “os ataques

vierem daqueles que têm por função protegê-la?” (referindo-se ao Supremo Tribunal Federal). Para o autor:

Não há como negar que estamos fechando 2017 com a Constituição sob forte ataque. Múltiplos são os seus inimigos. Em primeiro lugar os partidos políticos que, ao longo das últimas décadas, em conluio com diversos setores da economia, provocaram a corrosão da engrenagem democrática. Com a usurpação da vontade popular enveredamos por um perigoso processo de desencantamento com a política. Ambiente propício a movimentos e lideranças que repudiam valores essenciais à democracia, protegidos pela Constituição, como a liberdade de expressão, o direito à não discriminação, à tolerância e mesmo direitos sociais básicos, indispensáveis num país marcado por abissal e persistente desigualdade. Nesse contexto de erosão tanto das instituições de representação, como do tecido democrático, é exasperante que a instituição que tem por responsabilidade precípua a guarda da Constituição também esteja dando sinais de convulsão. Não apenas porque alguns membros do tribunal, como o ministro Gilmar Mendes, assumiram um comportamento despudoradamente político, como porque a corte, como tenho insistido, perdeu a colegialidade. Ao assumirem individualmente funções que constitucionalmente são do colegiado, os ministros agravam a crise de autoridade do Supremo e reduzem sua capacidade de contribuir para o desfecho da crise política. A pergunta inevitável que todos aqueles que assistem perplexos a politização do Supremo estão se fazendo é como impedir que aqueles que deveriam guardar a Constituição se transformem em seus inimigos. Afinal, como vigiar os guardiões?

Mas não só o Supremo Tribunal Federal concorre para a falência dos ideais constitucionais. O sistema de justiça como um todo colabora para a derrocada do projeto do constituinte de 1988. Sérgio Adorno, Sueli Carneiro, Celso Campilongo e Joaquim Falcão, sob a moderação de Floriza Verucci (in SADECK, 2010a, p. 5-25), por exemplo, externam a seletividade inerente ao sistema penal. Adorno (2010, p. 8) esclarece as conclusões a que chegou após seus estudos acerca de raça e órgãos de controle:

Quero concluir dizendo que, até este momento, cheguei a três resultados parciais. Primeiro, réus negros tendem a ser alvo privilegiado da ação policial arbitrária. Segundo, réus negros tendem a ter maiores dificuldades de acesso à justiça penal, por isso entendendo-se maiores dificuldades de se valerem dos benefícios legais que podem, por assim dizer, suavizar a aplicação penal. Terceiro, quando punidos, os réus negros acabam sendo alvo de penas mais severas.

Ou seja, é como se a Polícia e a Justiça reforçassem o caráter discriminatório da sociedade. A aplicação rigorosa da lei contra os negros, bem assim a dificuldade de acesso (e, quando têm acesso, de sucesso em suas demandas) das parcelas vulneráveis do país (mulheres, mulheres e homens negros) são temas abordados por Sueli Carneiro, que cita frase de Paulo Sérgio Pinheiro, para quem:

Na sociedade brasileira pode-se afirmar sem nenhum exagero que a maioria da população, aquela que compõe os 70% de pobres, indigentes e miseráveis, não tem os direitos individuais assegurados. Todos direitos que lhes estão reconhecidos pela Constituição não têm uma tradução concreta no seu cotidiano (apud CARNEIRO, 2010, p. 8).

A autora (2010, p. 9-10) também faz menção a chavões populares, vinculando a criminalidade à população negra (“Negro parado é suspeito, correndo é ladrão”; e “código civil é para os brancos e o código penal é para os negros”). Também a impunidade para os crimes de discriminação de raça e gênero levou Sueli Carneiro a afirmar que “a cidadania só pode ser exercida por um indivíduo que atender a quatro condições: seja macho, branco, rico e heterossexual” (2010, p. 10). E culmina sua fala com uma vinculação da ineficácia das instituições na defesa dos vulneráveis raciais e de gênero à anomia (podendo-se dizer, para se alinhar com a o presente trabalho, distopia) brasileira:

A sociedade civil e os segmentos discriminados fazem a sua parte, denunciam, se organizam, reivindicam, alcançam conquistas no plano legal, mas essas conquistas esbaram na falta de vontade política das instituições jurídicas para efetivá-las. Porém, a inoperância dessas instituições jurídicas tem incrementado também o desenvolvimento na população de ações organizadas nitidamente antissociais, como os linchamentos, a ação dos justiceiros, a defesa da pena de morte, o extermínio de crianças, a ação de grupos neonazistas. Barbárie ou civilização? Eis a questão, eis o desafio. (CARNEIRO, 2010, p. 11).

Joaquim Falcão (2010) pontua que, apesar de o Estado, pelo Poder Judiciário, exercer o monopólio da administração da justiça, questões sociais demonstram que é preciso repensar, na prática, essa visão. O autor explica que o cidadão “quer o Judiciário, e também é verdade que não experimenta o Judiciário” (FALCÃO, 2010, p. 15). Isso leva os brasileiros, especialmente aqueles das camadas menos favorecidas da população, a buscar soluções para os seus conflitos em outras arenas ou instâncias. Para que o Judiciário e suas decisões sejam acolhidas nessas comunidades, torna-se necessário que os juízes adotem outros modelos. Nas palavras de Joaquim Falcão (2010, p. 15-16):

Na Rocinha, os cidadãos querem o Judiciário. Não é aquela visão ingênua de que agora vai ser a justiça comunitária da comunidade, a Rocinha vai se autogerir, vai fazer isso e aquilo. Não, o que eles querem é outro relacionamento entre a justiça que está lá dentro e a que está lá fora, e isso inclui a desprofissionalização e a delegação, entre outros aspectos. Por exemplo: a Rocinha pega um contrato de compra e venda, desses de cartório. Lá está escrito que o ocupante tem que sair da casa, porque alguém comprou, no prazo de três ou seis meses, como mandam as cláusulas da compra e venda. O que acontece? Se no final de três meses o ocupante diz que não tem para onde ir, o consenso da Rocinha é que esse “não tem para onde ir” é mais importante do que a cláusula escrita no contrato. Então, é necessário que se estabeleça um novo “mix” entre procedimentos que são necessários na ótica a justiça do Judiciário e outros que decorrem dessa justiça local. Até porque esse consenso inclui o morador, porque se não aceitar esse consenso comunitário ele se deslegitima até para morar ali.

Observa-se, que o Código de Processo Civil, ao estabelecer, no § 4 do art. 565, a intimação dos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio

coletivo pela posse de imóvel, preocupou-se com o “não ter para onde ir”, mencionado por Falcão. Era comum, nas possessórias envolvendo número expressivo de pessoas, o cumprimento da ordem judicial de manutenção ou reintegração de posse pela Polícia Militar, sem o cuidado de se encaminhar as famílias para algum local digno. Vê-se, nessa preocupação da comunidade com o despejado, que a Justiça não é atributo apenas do Poder Judiciário, podendo-se parafrasear Tobias Barreto, citado por Joaquim Falcão: “a pior forma de injustiça é ser injusto e parecer justo” (2010, p. 17).

A bem da verdade, Rogério Bastos Arantes (2010), ao explicitar os resultados da investigação conduzida pelo IDESP sobre a crise do Judiciário brasileiro, sublinhou que um dos eixos da pesquisa foi o eixo institucional. Para ele:

Ao lado dos fatores estruturais e dos relativos aos procedimentos judiciais, nossa pesquisa considerada que a organização e o funcionamento do Judiciário no Brasil têm íntima relação com a posição alcançada por essa instituição no quadro da separação de poderes, particularmente a partir da Constituição de 1988 (ARANTES, 2010, p. 34).

Segundo o autor, a sociedade brasileira ainda não conseguiu definir, claramente, o papel institucional do Poder Judiciário, especialmente “sua condição de poder político, com atribuições e prerrogativas próprias frente ao Legislativo e ao Executivo e como instituição mediadora dos conflitos entre a sociedade e o Estado” (ARANTES, 2010, p. 34). Exemplo da ambiguidade do papel do Judiciário na vida política nacional, segundo Arantes, é o sistema híbrido de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso).

Arantes (2010) atribui a crescente objetivação do controle difuso, com a ampliação do monopólio do exame de constitucionalidade de leis pelo Supremo, não a uma tendência de fortalecimento da função política do Poder Judiciário, mas sim o oposto, isto é, um enfraquecimento da magistratura, especialmente os juízes singulares. Até porque raras são as vezes que o Supremo, no Brasil, portou-se como representante de um Poder independente e autônomo frente aos Poderes Executivo e Legislativo. Arantes mencionou, na época (2010), como características desse fortalecimento do controle concentrado, paulatino às restrições aos juízes singulares, a Medida Provisória 173 (que proibia a concessão de liminares em ações contrárias ao Plano Collor I); e a Emenda Constitucional n.º 3, que criou a ação declaratória de constitucionalidade; além dos projetos (à época, hoje já realidade inclusive expandido pelo Código de Processo Civil – de atribuição de efeito vinculante não só a decisões do STF, mas também de Tribunais Superiores e TRTs, TRFs e TJs; e da ação revocatória). De um modo geral, as medidas

se vinculavam às políticas econômicas adotadas pelo Poder Executivo, salientando que, nesse âmbito, o Supremo tem preferido se omitir, ou não enfrentar as alterações constitucionais ou legais, ainda que restrinjam direitos sociais.

Vê-se, deste modo, que, embora seja tradição do constitucionalismo brasileiro a instituição do controle difuso de constitucionalidade, há, atualmente, um forte engessamento da magistratura de primeiro grau, e uma concentração do poder de decisão no Supremo e Tribunais Superiores, os quais não adotam, via de regra, uma postura de enfrentamento dos demais Poderes, como seria de se esperar, quando tiver de fazer valer a força normativa da Constituição. Reitere-se, no ponto, que a composição do Poder Legislativo ordinário, em geral, não atende aos interesses da população, mas sim daqueles que apoiaram os eleitos. Isso gera, na visão de Nalini, a perda de identidade do juiz. Nas palavras do autor (NALINI, 2015, s/p.):

A consequência desse quadro de um novo feudalismo, em que o Estado, longe de ser o soberano, está ameaçado até de perder sua função coordenadora dos demais centros de poder, é – para os fins pretendidos por este ensaio – uma evidente perda de identidade do juiz. Simples de se concluir: se o juiz é o clássico aplicador da lei ao caso concreto e se a lei padece de legitimidade, no exato sentido do consentimento e de adequação entre a previsão e os fins anunciados, sua função encontra-se questionada. Por sinal, a crise de identidade do juiz não ocorre apenas no Brasil. Roger Perrot, ao entender por crise um estado de perturbação e a ocorrência de desvios em relação a um modelo, vê a crise do juiz oferecer três vertentes à reflexão: uma crise estatutária, uma crise de identidade e uma crise funcional. Significativos os reflexos dessa crise de identidade: “O operário da Usina Justiça & Companhia, sociedade nacional e anônima, perde sua identidade e não sabe mais quem ele é: magistrado, administrador civil, psicólogo, psicoterapeuta, diplomado nas misérias do mundo, assistente social”.

Ou seja, a Constituição traçou metas ao Poder Judiciário, confiando aos juízes a preservação de sua autoridade e a concretização dos direitos nela veiculados, se necessário fosse afastando a edição de leis materialmente inconstitucionais. Ocorre que o legislador ordinário, que também é o revisor da Constituição, vem distorcendo e limitando a atuação dos magistrados, a fim de garantir a liberdade máxima ao Poder Executivo, especialmente na seara econômica, intensificando o controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e ampliando as hipóteses de decisões com efeitos vinculantes. Como disse Manoel Alceu Afonso Ferreira (2010, p. 28-29):

O Judiciário teoricamente recebe do orçamento do Estado – da arrecadação do ICMS – cerca de 6%. Essa é a parcela da arrecadação do Estado destinada a suprir as necessidades do Poder Judiciário, desse grande mudo, mudo por culpa alheia, mas também por culpa própria. O Judiciário não tem sabido usar o seu legítimo poder de pressão para reclamar parcela maior dos recursos do Estado.

O Judiciário tem sido um grande mudo e apenas episodicamente, por manifestações isoladas e individuais de alguns de seus membros, tem reclamado.

Essa mudez, percebe-se, não é fruto do modelo de Poder Judiciário adotado pelo constituinte de 1988, isto é, não é inata. Essa mudez foi provocada, pela série de deformações no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, com o objetivo de tolher a independência do magistrado singular, concentrando o poder decisório no Supremo, o qual, pela forma de nomeação de seus membros, acaba por se identificar com a classe política, acatando e, por vezes, liderando as referidas alterações.

A comunidade jurídica se espantou com o resultado do julgamento da chapa Dilma-Temer, que não foi cassada, chegou-se a dizer, “por excesso de provas”. Peter Panutto (2017), após afirmar que “(...) o ministro relator Herman Benjamin apresentou seu voto de enorme valor jurídico, com 550 páginas, pela procedência do pedido de cassação da chapa, valorando as provas e demonstrando seus reflexos na decisão (...)”, demandando três sessões exclusivas para a leitura do voto, ao comentar sobre os votos dos ministros que decidiram pela improcedência das ações, registrou:

Outro ponto a se destacar é a fraqueza de argumentos dos ministros que contrariaram o voto do relator. Não houve a preocupação de se desconstituir os fundamentos de um voto denso. Também, por tradição, os votos já chegaram prontos na sessão, o que demonstra a falta de preocupação com a opinião dos outros membros do tribunal e a falta de “consciência do valor da convergência de posições individuais” para a busca de uma plena decisão colegiada. Os votos dos ministros Napoleão Nunes Maia, Admar Gonzaga, Tarcisio Vieira e Gilmar Mendes, apresentaram, em comparação com o voto do relator, superficialidade argumentativa, dotados de argumentos de autoridade e de opiniões pessoais e, no caso do ministro Gilmar Mendes, com discursos de esfera política ao alegar que “achava importante conhecer as entranhas desse sistema”, mas “que não imaginava cassar Dilma Rousseff no TSE”. Não houve nos votos vencedores a construção de uma tese jurídica que pudesse derrubar o profundo voto do relator. E nem se preocupou com isto, pois a tradição brasileira de votação colegiada apenas exige a somatória dos votos. Despreza-se a necessidade de uma decisão institucional da corte, a qual até pode ter votos vencidos, mas a tese vencedora deve ter uma única razão de decidir, pautada nos precedentes judiciais respectivos, contrapondo a tese vencida.

É atribuída ao estadista francês François Pierre Guizot (1787-1874) a frase “quando a política penetra no recinto dos tribunais, a Justiça se retira por alguma porta”. O Poder Judiciário exerce influência política, isso é fato. Alguns, como Dallari (1996), chegam a mencionar como típica da atividade judicial e inerente ao cidadão-juiz as crenças e posturas políticas. Entretanto, em se falando em utopia, e em dever-ser, era de se esperar que, quando estivessem em jogo os interesses pessoais do julgador e a aplicação

da lei (especialmente da *Lex Legum*), as tendências individuais cedessem ao dever de cumprir a Constituição.

No caso do julgamento da chapa Dilma-Temer, o articulista (PANUTTO, 2017) observa que as forças políticas que haviam se mobilizado (com passeatas e manifestações públicas) para a cassação da então Presidente e de seu vice, com o impeachment da chefe do Poder Executivo, arrefeceram. A intenção de que o julgamento atingisse o objetivo inicialmente almejado se dissipou, situação que repercutiu dentre os membros do Tribunal Superior Eleitoral (um deles, inclusive, nomeado por um dos julgados). Espantosamente, não aconteceram manifestações públicas em prol da cassação da chapa, o que seria de se esperar, se a intenção fosse, de fato, a preservação da moralidade administrativa e da lisura no pleito eleitoral. Essa ausência de mobilização popular revela que, no Brasil, a indignação é seletiva e circunstanciada, provavelmente manipulada a fim de atingir certos interesses, como no caso do auxílio-moradia, que, derrubado pelo STF aos juízes, continua a ser pago aos congressistas e servidores públicos da União (conforme previsão dos arts. 51, IX, e 60-A e seguintes, da Lei 8.112/90).

Poder-se-ia, então, afirmar que há certa consonância entre os interesses da classe política e as decisões dos membros dos Tribunais Superiores (talvez até mesmo em virtude de sua nomeação por políticos). Isso, por sua vez, gera um descompasso entre a cúpula e os componentes dos graus inferiores de jurisdição, salientando que essa diferença de posição vem sendo observada pela população, no que tange à aferição da legitimidade na atuação de juízes e dos ministros das cortes superiores (RODAS, 2019).

Resumindo, o Poder Judiciário, além das funções típicas de aplicação de sanções cíveis (*lato sensu*, aqui abrangendo as sanções em decorrência de atos de improbidade administrativa, de abuso do poder político e econômico nas eleições) e criminais (corrupção, inclusive eleitoral), condutas essas em geral atribuídas a postulantes ou ocupantes de cargos eletivos, deveria exercer o controle de constitucionalidade, inclusive difuso (por todos os magistrados que compõem a estrutura do Poder, nacionalmente), com a finalidade de garantir os direitos fundamentais, protegendo o cidadão e a própria Constituição de ações e omissões dos outros Poderes, que diminuam ou ponham em risco referidos direitos. Essas duas atuações – coibição de atos ilícitos e exame de constitucionalidade das leis – entretanto, como visto, estão sob ameaça, e cada vez mais restritas.

Essa característica de imposição de limites – sob a égide da Constituição – aos demais Poderes gera atritos, sendo o Poder Judiciário, muitas vezes, acusado de pretender exercer o governo da República, de Estados e Municípios, ou de praticar o que se denomina de “ativismo judicial”. As relações do Poder Judiciário com os demais Poderes e as críticas que lhe são lançadas serão objeto de análise no próximo item.

4.1 O Poder Judiciário no sistema de tripartição de Poderes.

O fundamento para a separação de poderes, consoante Bonsaglia (2017) deriva das ideias de Montesquieu, que apontava riscos à liberdade dos cidadãos, caso se concentrem, em um único poder, as funções de legislar, executar e julgar. Há, também, a necessidade de um poder refrear o outro, o que só é possível por meio da distinção e da autonomia entre os poderes. Bonsaglia (2017, s/p) cita o exemplo trazido por Montesquieu, relativo ao veto do Poder Executivo sobre a produção legislativa, o que, caso não ocorresse, tornaria o corpo legislativo “(...) despótico, porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes”. No Brasil, além do veto do Presidente da República, as leis estão sujeitas aos controle difuso (por todos os juízes e tribunais) e concentrado (pelo Supremo Tribunal Federal, em relação às leis federais e estaduais que confrontem à Constituição, e pelos Tribunais de Justiça, no que tange às leis estaduais ou municipais que contrariem as Constituições dos Estados).

Falando-se em destruição, observa-se no Brasil atual, uma série de medidas tendentes a efetivamente limitar o Poder Judiciário. Não apenas tecnicamente, como se extrai das alterações do Código de Processo Civil de 2015, referentes a decisões vinculantes sem esteio constitucional, mas sim uma série de alterações legislativas (como a Lei 13.869/2019, que trouxe novas definições aos crimes de abuso de autoridade; a Lei 13.964/2019, alterando o Código de Processo Penal e criando a figura polêmica do “juiz de garantias”) que, para parcela da imprensa, representam uma retaliação à operação Lava Jato e à atuação da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário no combate à corrupção (AZEVEDO, 2019).

O Brasil se caracteriza, ademais, por uma concentração de poderes, seja na União, seja no Poder Executivo. Por ter a chave do cofre nas mãos, em geral o chefe da administração pública federal pratica o fisiologismo, trocando favores com membros do

Congresso em prol da aprovação de medidas que interessem aos grupos que apoiaram sua eleição. Como disse Kaufmann (2010, p. 31):

O termo “separação de poderes” é outro tema que tem merecido um tratamento comparatístico e abstrato que ignora aspectos importantes da história institucional do país. Aqui também se tem o efeito simbólico do termo ao apresentar determinado sistema como de equilíbrio entre esferas de poder. A história do Brasil, entretanto, revela uma primazia regular ou periódica do Poder Executivo em determinados períodos que associada a instrumentos jurídicos específicos nos apontam para um sentido peculiar de “separação de poderes” ou para o sentido contrário das formações vindas de Montesquieu e praticadas nas principais democracias do mundo. Ao invés de tentar entender a dinâmica própria de um sistema que se pauta em uma “separação de poderes” com destaque ao Poder Executivo, juristas puristas insistem em realizar críticas transcendentais pautadas em modelos teóricos e em paradigmas alienígenas. Poucos são os trabalhos, por exemplo, que tentam identificar as consequências para o modelo atual da prática, ainda no período imperial, do poder moderador, talvez o grande tema “jurídico” da época. O sentido simbólico do termo foi confirmado recentemente quando o MINISTRO NELSON JOBIM, em entrevista concedida ao “O GLOBO” (publicação em 05.10.2003, pág. 2, Especial) reconheceu que o artigo 2 da Constituição de 1988 não havia sido votada, mas incluído na redação final da Carta.

Mas não só o Poder Legislativo, a priori com a parcimônia do Poder Executivo, resolveu impor limites à atuação dos juízes. O Conselho Nacional de Justiça, órgão pertencente à estrutura do Poder Judiciário (CRFB, art. 92, I-A) editou a já mencionada Resolução 305, que estabelece os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário. Por óbvio, a cautela e o decoro devem acompanhar os magistrados em todos os aspectos de sua vida, não só no mundo virtual. Assim, razoável o art. 3º da Resolução, que estabelece recomendações de conduta aos juízes, quando de sua atuação nas redes sociais. O parágrafo único do art. 2º e o art. 4º, II, da Resolução, porém, vêm sendo objeto de críticas, pois, em primeiro lugar, adotou-se um conceito de rede social consideravelmente vasto, haja vista que, numa primeira leitura, o aplicativo de mensagens *Whatsapp* seria considerado “rede social”, o que é controverso; em segundo lugar, ainda que seja vedado aos juízes exercer atividade político-partidária (CRFB, art. 95, parágrafo único, III), a proibição de opinião de apoio ou crítica a políticos insinua que o direito fundamental à liberdade de expressão (CRFB, art. 5º, IV), no que concerne aos magistrados, de fato, é mutilado, tornando-se o juiz, nesse aspecto, “meio-cidadão”.

Muito embora se possa elogiar a criação do Conselho Nacional de Justiça no que diz respeito, por exemplo, à moralização dos concursos para ingresso na magistratura, bem como à transparência e à equidade na administração dos recursos humanos e financeiros, pelos Tribunais, parte da doutrina questiona a força e a extensão das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, especialmente quando imponham aplicação

restritiva a direitos fundamentais ou contrariem texto expresso de lei, ainda em vigor, como a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35/79). Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2019, s/p):

• **2. Desprivilégio da LOMN.** A CF 103-B § 4.º prevê que o CNJ tem competência para o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, bem como do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Com base nessa competência, o CNJ vem editando Resoluções visando regulamentar institutos que já constam da LOMN, dando-lhes tratamento conforme à CF e aos tempos atuais. A mesma CF 103-B, assim como já o fazia a CF 93, prevê um Estatuto da Magistratura, que, a nosso ver, não se confunde com a LOMN – o sinal mais forte disso é a CF 103-B § 4.º prever que esse Estatuto ainda poderá conferir outras atribuições ao CNJ. Não obstante o poder conferido ao CNJ – de que esse Conselho vem fazendo bom uso –, não se pode, todavia, falar em revogação da LOMN, na medida em que resoluções administrativas não têm força para revogar lei complementar à CF. “Respeita-se a hierarquia dos poderes estabelecidos. [...] lei, ordinária ou ânua, jamais derogará a suprema. Alvarás, Decretos do Executivo, Provisões, Avisos, Regulamentos ou Portarias não extinguem leis [...]” (Maximiliano. *Hermenêutica*¹⁹, p. 296). A LOMN continuará em vigor no que não desrespeitar a CF atual e as determinações firmadas pelo CNJ no exercício de sua competência constitucionalmente fixada, mas não poderá ser tida como revogada. O que ocorre é que, quando houver conflito entre as normas da LOMN que estejam conforme a CF e as determinações administrativas do CNJ [ainda que normativas], prevalecem as disposições da LOMN. Não é a resolução do CNJ que prevalece sobre a LOMN, porque texto normativo administrativo não revoga lei complementar à CF. É a própria CF que tornou inaplicável o texto da LOMN que se encontra em desconformidade com o texto ou espírito da CF. É urgente a edição do Estatuto da Magistratura, como determina o texto constitucional (CF 93 *caput*).

Na verdade, a feição dos órgãos que compõem o Poder Judiciário padece de vícios que acabam por contaminar, politicamente, sua administração, e colocar em risco a essência da separação de poderes. O quinto constitucional (CRFB, art. 94) se, em sua germinação, trazia a ideia de abertura e oxigenação do Poder Judiciário, no Brasil se transformou em uma distorção. Por exemplo: não bastasse a nomeação pelo chefe do Poder Executivo, estudo indicou que a maior parte dos componentes do Superior Tribunal de Justiça, órgão encarregado de uniformizar a legislação infraconstitucional, não pertence, como seria de se pensar, a membros de carreira da magistratura, mas sim são oriundos da advocacia ou do Ministério Público, pois, além da previsão de um terço de seus ministros derivarem dessas instituições (CRFB, art. 104, parágrafo único, II), dentre aqueles oriundos dos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, a maioria ingressou por meio do quinto (CARDOSO, 2008).

Também se observa uma distorção na composição do Conselho Nacional de Justiça, pois, conforme o art. 103-B, da Constituição, apenas três juízes efetivamente de carreira compõem o órgão, de um total de quinze membros (levando-se em consideração

que os componentes oriundos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, de Tribunal de Justiça, de Tribunal Regional Federal e de Tribunal Regional do Trabalho não são necessariamente originários da magistratura, em razão da questão do quinto, mencionada no parágrafo anterior, apesar de serem, em sua maioria, dignos dos cargos). O órgão surgiu, dentre outros fatores, pela pressão do Banco Mundial, que indicava a necessidade de uma reforma do Poder Judiciário brasileiro, a fim de otimizar seu funcionamento, haja vista os efeitos deletérios da morosidade e da insegurança jurídica na economia nacional.

Tem-se, deste modo, uma situação paradoxal: embora a Constituição estabeleça a separação de poderes como cláusula pétrea, há poucos representantes da carreira da magistratura nos seus órgãos de cúpula, ressoando-se a influência dos membros indicados pelos demais Poderes, seja no órgão máximo (Supremo Tribunal Federal), no órgão de controle administrativo (Conselho Nacional de Justiça), ou no tribunal que ocupa o ápice na interpretação do direito infraconstitucional (Superior Tribunal de Justiça). Não se vê essa influência nos demais poderes. Na verdade, mesmo quando o Poder Judiciário, ainda que interpretando a Constituição ou as leis, adota medidas contra qualquer membro dos outros poderes, há imediata grita pela intervenção indevida em atos *interna corporis*, acusações de ativismo e da pretensão de se instituir um “governo de juízes”.

Historicamente, sempre que se pretendeu ameaçar ou diminuir a influência do Poder Judiciário, cogitou-se de alterar o número ou indicar componentes afinados com as chefias dos demais poderes. Cláudio Lacombe (2010) menciona como isso se deu nos Estados Unidos, ainda no tempo do *Chief Justice Marshall*, cujas decisões em prol da Federação e do Poder Judiciário causaram a ira dos presidentes Jefferson e Jackson, que chegaram a cogitar de seu *impeachment*. Em outro período da Suprema Corte norte-americana, marcado pelo conservadorismo, Franklin Roosevelt também tencionou ataques ao Judiciário, prevendo a “nomeação de juízes adicionais em todos os tribunais federais onde magistrados, ao atingirem 70 anos, não pedissem aposentadoria ou demissão” (LACOMBE, 2010, p. 46). No Brasil, como reação às concessões de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, Floriano Peixoto chegou a nomear um médico – Barata Ribeiro – para integrar o Tribunal, além de dois generais, sendo que as indicações foram rejeitadas pelo Senado, consoante Lacombe (2010).

É preciso, assim, que a interpretação que se dê aos dispositivos constitucionais que preveem a ocupação do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça por membros oriundos dos Tribunais ressalve que esses não podem ser oriundos do quinto, mas sim da carreira da magistratura – da base, como juiz federal, estadual ou do trabalho que conheceu a realidade do interior do Brasil, com sua gente sofrida, e em que as desigualdades sociais e as influências das oligarquias se mostram mais evidentes. Claro que a tese apenas poderá se tornar efetiva caso seja abraçada pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal que, por sua vez, não conta com uma maioria de juízes de carreira em sua composição.

Diga-se de passagem, Plínio de Arruda Sampaio, relator do capítulo do Poder Judiciário na Constituinte, esclareceu o modelo que os redatores da Constituição pretendiam adotar para o Supremo Tribunal Federal:

É por isso que na Constituição nós quisemos – digo nós porque foi um grupo numeroso e bem assessorado eu não me atreveria a propor sozinho um artigo da Constituição sobre o Judiciário – o que nós quisemos fazer foi reservara para o tribunal mais importante do país a competência constitucional. O Supremo seria um tribunal dedicado apenas a questões constitucionais. Por quê? Porque o nosso hoje cuida de coisas diversas, e assim não tem tempo para julgar rapidamente as questões constitucionais. O “seu” Collor está processado e o STF não tem tempo, porque antes tem um recurso, outro recurso, etc. Então, quisemos fazer um tribunal exclusivamente constitucional, e conseqüentemente, um tribunal composto de maneira distinta. Seriam nove juízes de diferentes origens, alguns originários do próprio Judiciário, para a gente ter aquela experiência do homem que julgou 20/30 anos, que tenha patente, que tenha a experiência da coisa feita no dia-a-dia do Judiciário e que adquira aquela sensibilidade da coisa jurídica; não só um conhecimento, mas uma sensibilidade, uma destreza, uma arte. A arte do cirurgião na manipulação das leis. E queríamos também que viessem pessoas indicadas pelo Executivo, bacharéis em Direito evidentemente. E queríamos que esses juízes ficassem lá oito anos e depois disso não fossem para lugar nenhum, fossem viver o chamado *ociumcum dignitatem*. (...) Essa era a ideia (SAMPAIO, 2010, p. 52-53).

Isto é, chegou-se a cogitar de um Supremo Tribunal Federal composto, como o bom-senso recomenda, necessariamente de uma parcela de juízes, a fim de respeitar a lógica inerente à separação de poderes, como por serem os magistrados aqueles que exercem, no seu cotidiano, a função de examinar leis e decidir causas. Ocorre que, consoante o autor, não se conseguiu aprovar o modelo, em virtude de “muita emenda, muita pressão, porque isso daria o peso e o contrapeso”. Ou seja, para evitar um dos pilares do princípio da separação de poderes – o sistema de freios e contrapesos, não se permitiu que juízes compusessem, inexoravelmente, a Corte Constitucional brasileira.

No ponto, Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Streck (CANOTILHO, MENDES, SALERT, STRECK, 2018,) explicam a não adoção, pela República instituída em 1891, do modelo de órgão de controle de constitucionalidade predominante na Europa, de tribunais *ad hoc* ou Cortes Constitucionais. O motivo, segundo os autores, seria que, no continente europeu, havia uma desconfiança para com os juízes, em decorrência do período revolucionário de 1789. Faltaria, assim, ao Poder Judiciário, a legitimidade para examinar os atos produzidos pelo Poder proeminente no Velho Mundo, no caso, o Parlamento. O Brasil, por basear, em grande parte, sua estrutura estatal e algumas de suas instituições na forma de divisão de poder e organização político-administrativa dos Estados Unidos, em que o Poder Executivo exerce maior influência, resolveu implementar o modelo norte-americano de Suprema Corte, cumulando, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, portanto, as funções de Corte Constitucional e cúpula do Poder Judiciário.

Ocorre que a ideia de fusão entre o órgão encarregado de examinar a constitucionalidade de leis e ocupar, ao mesmo tempo, a cúpula do Poder Judiciário, não se mostra imune a críticas. Como esclarecem Nery Junior e Aboud (2019, s/p.):

No atual sistema constitucional brasileiro, temos realmente uma Corte Constitucional federal, consubstanciada no STF, conclusão que se extrai da competência que o legislador constituinte conferiu àquela corte de justiça. Verificamos, entretanto, que o perfil constitucional de nosso Tribunal Federal Constitucional não se nos afigura o melhor, porquanto não nos parece que um órgão do Poder Judiciário possa apreciar, em último e definitivo grau, as questões constitucionais que lhe são submetidas de forma abstrata (v.g. , controle da constitucionalidade por meio de ADIn e de ADPF), cujos membros são nomeados pelo Presidente da República sem critério de proporcionalidade ou representatividade dos demais poderes. Com efeito, em países que possuem tribunais constitucionais, como, por exemplo, a Alemanha, esse tribunal é órgão constitucional de todos os poderes, situando-se no organograma do Estado ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, não sendo, portanto, órgão do Poder Judiciário nem se situando acima dos Poderes Executivo e Legislativo. É formado por pessoas indicadas pelos três poderes, com mandato certo e transitório, vedada a contínua ou posterior recondução. O tribunal constitucional é, pois, suprapartidário.

Ou seja, dois são os equívocos apontados pelos autores, na conformação do Supremo Tribunal Federal: o primeiro, em razão de sua composição não contar com a indicação e/ou participação de representantes dos três Poderes; o segundo, a superposição, em suas funções, de Corte Constitucional e órgão de cúpula do Poder Judiciário. Sugerem os autores, portanto, que, para reconhecer-se o status de corte constitucional ao STF, esse tribunal deveria ser formado por juízes indicados pelos três Poderes, na proporção de um terço, e com mandato por tempo determinado.

Essa hibridez do Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional e Tribunal ápice do sistema judicial brasileiro, bem como sua composição indicada pelo Presidente da República, e sem que haja um número mínimo de juízes de carreira na sua composição, implica que não haja uma identificação entre seus membros e o Poder por eles chefiado, o que destoaria de tudo o que se apregoa para o bom funcionamento de uma instituição. Inúmeras vezes são destinadas pesadas críticas ao funcionamento da Justiça, pelos Ministros do STF, que não poupam sequer a imagem do Poder a que pertencem, ainda que a ele tenham chegado de forma enviesada, e tenham ocupado, alternadamente, a chefia da Corte.

O fato de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos gera, nos representantes dos demais Poderes, a ideia de que não possuem a legitimidade necessária para contrariar os interesses daqueles que seriam os representantes do povo. Também pesa a circunstância de os Ministros do Supremo Tribunal Federal terem sido nomeados, eventualmente, por adversários políticos dos Presidentes da República. Ademais, viu-se que a corrupção, o “filhotismo”, o personalismo, são características marcantes dos sistemas políticos e eleitorais do País, sendo função do Poder Judiciário, justamente, julgar e, quando for o caso, condenar aqueles envolvidos com o desvio de dinheiro público, que tanto malefício causa à população brasileira. Conforme Marcelo Odebrecht afirmou em sua delação:

Eu não conheço nenhum político no Brasil que tenha conseguido fazer qualquer eleição sem caixa 2. O caixa 2 era três quartos, o que eu estimo. Não existe ninguém no Brasil eleito sem caixa 2. O cara pode até dizer que não sabia, mas recebeu dinheiro do partido que era caixa 2. Não existe, não existe (G1.GLOBO, 2017a).

A finalidade do caixa 2 é permitir a compra de apoio político, numa escala decrescente (os Senadores e Deputados Federais compram o apoio dos Deputados Estaduais que, por sua vez, compram o apoio de Prefeitos e Vereadores, além de cabos eleitorais). Ora, e qual é o Poder encarregado de fiscalizar as eleições e julgar as condutas dos candidatos nos pleitos? O Poder Judiciário, especificamente a Justiça Eleitoral, que sofreu um duro golpe na sua função fiscalizatória, com o rezoneamento, promovido pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, a pretexto de redução de custos. A presença de juízes e promotores nas eleições sempre foi fator de inibição do cometimento de ilícitos eleitorais. Com a diminuição das Zonas, tornou-se praticamente impossível aos magistrados e membros do Ministério Público com função eleitoral fiscalizar todos os

Municípios sob sua jurisdição, salientando que o poder de polícia é inerente a juízes e promotores eleitorais.

Por isso há, flagrantemente, um movimento contra o Poder Judiciário no Congresso Nacional, se não efetivo, pelo menos simbólico. Ameaça-se a extinção da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral (mas não da Justiça Militar, o que é curioso, já que é tão dispendiosa quanto as outras, ao menos proporcionalmente, mas não tem como princípio a proteção do hipossuficiente, nem busca coibir condutas ilícitas nas eleições); ameaça-se restringir direitos dos magistrados, sendo qualquer verba além do subsídio logo tachada de “privilégio” (entretanto, basta consultar o portal da transparência para constatar que inúmeros outros cargos do funcionalismo público estadual, federal e mesmo municipal, têm assegurados diversas verbas de natureza indenizatória ou simplesmente de gratificação, não sendo poucos os que são limitados apenas pelo teto constitucional, inclusive os cargos em comissão – de livre nomeação e exoneração, que ascendem à administração sem concurso).

Um editorial de um jornal de São Paulo chegou a comparar a atividade do juiz com a do lixeiro. Saulo Ramos escreveu, em resposta, um texto que, pela precisão e atualidade, transcreve-se, na íntegra:

Na discussão dos sistemas de aposentadoria, atualmente em votação no Congresso, tem muita gente fazendo trapaça grossa. E desonesta. Comparar a prerrogativa do juiz com o privilégio do parlamentar, que se aposenta com apenas quatro anos de mandato, é mais do que demagogia: é um insulto. O parlamentar pode exercer licitamente qualquer outra atividade rendosa e, com sucesso, amealhar economias para seu pé-de-meia. O juiz não pode. Ao médico, que está ganhando miseravelmente no exercício da nobre profissão, é, no entanto, assegurada a oportunidade de montar sua clínica, ser dono de hospital, associar-se com outros colegas para suplementar suas rendas. Todas as demais especializações profissionais, públicas ou privadas, permitem, de uma ou de outra forma, atividades suplementares -que, é claro, dependerão do estado geral da economia para ser ou não compensadoras. Ao juiz nada disso é permitido, ainda que as finanças nacionais estejam ótimas. Evidentemente dramática no país é a remuneração de professores nas escolas públicas ou privadas, situação lamentável para um povo que, acima de tudo, precisa de educação. Professor necessita estudar para ensinar. E ganha miséria. Nem livro pode comprar. Pois ao magistrado somente se permite, além de suas funções, o exercício de um cargo de professor, precisamente a atividade cujos vencimentos constituem, ironicamente, verdadeira espoliação do trabalho intelectual. E tudo isso é vedação, ordenamento, disciplina constitucional. Problema sério. Ora, o juiz de direito é agente da lei. De sua caneta, ou do teclado de seu computador, o cidadão recebe concretamente as garantias que, na Constituição e nas normas, são apenas declamatórias. Queiram ou não, suas funções têm direta e profunda importância para a vida de cada brasileiro. Por meio de uma sentença, o magistrado dispõe, com absoluta independência, sobre a liberdade das pessoas, o patrimônio dos cidadãos, a guarda de filhos, todos os direitos que a cada um de nós são assegurados pelo sistema jurídico,

que de nada valeria sem juiz que o aplicasse. É evidente que esse agente público precisa, no mínimo, de tranquilidade para proferir julgamentos. E mais: precisa de cultura, de ciência jurídica, que somente se adquire e se atualiza mediante estudos permanentes e caros, revistas especializadas, computadores, congressos, bibliotecas e vivência plena dos fatos sociais. E o que fez nosso sistema para o juiz, considerando tais funções exclusivas? Proibiu-o de tudo. Não pode fazer mais nada, não pode receber de outras fontes, não pode comerciar, não pode ser sócio de coisa alguma, não pode, não pode, não pode. Exigiu-se dele exclusividade absoluta. Logo, em contrapartida, a sociedade deve remunerá-lo à altura da situação que lhe impôs. Mas, mesmo assim, não remunera. Os magistrados pleiteiam o mínimo: que não se alterem as regras de suas aposentadorias. Ou menos: que a lei geral de previdência seja a eles aplicada no que couber, ressaltando, com esse pouco, a esperança de o legislador, no futuro, não despojá-los daquele mínimo. Nem sei se isso irá assegurar-lhes algo, com tantos discursos classificando a ressalva como "privilégio". Os críticos não apontam, porém, qual o privilégio deferido à magistratura. Qual? Digam um só! Essa história de falar em "ofensa ao senso de justiça e à ética republicana" não passa de frase empolada, sem conteúdo concreto, sem verdade definida, porque não aponta o fato nem a vantagem que em privilégio se constituiriam. É discurso de candidato a vereador em Tatuí - assim mesmo, com pouca chance de fazer sucesso, por demasiadamente vazio.

Apoiando esse pernosticismo, um jornal de São Paulo, em editorial na última sexta, sustentou que a tese, a garantia de aposentadoria para o magistrado como condição de julgamentos isentos, "valeria para o médico, que precisa de tranquilidade para operar, o engenheiro, para projetar e calcular estruturas, para o padre, para confessar e confortar, para o escrevente, para não errar ortografia e sintaxe, ou para o lixeiro para não deixar restos para trás". Eu acrescentaria mais um "para", que seria "para um jornalista não escrever tanta bobagem e tanto 'para'". O cirurgião pode cobrar o que quiser, fora do SUS; o engenheiro, a mesma coisa -e nem SUS tem a limitar seus ganhos; o padre, por definição, desfruta de paz de espírito; o escrevente que errar na sintaxe é substituído; e, finalmente, o lixeiro, por mais digna que seja a profissão, como todas as demais, não precisa de ciência alguma para varrer o lixo. Nem de biblioteca, nem de fatos sociais além do seu próprio. Na defesa de seus direitos, a sociedade sabe que precisa de magistrados cultos e tranquilos. Sabe até por intuição. Na Inglaterra, o juiz ganha bem e, quando acha insuficientes seus vencimentos segundo os padrões do local onde exerça a função, ou em face do aumento de seus encargos familiares, tem direito de requerer suplementação individual. E recebe. Nos EUA, os vencimentos dos juizes, desde a independência, foram considerados fundamento de segurança para a população. Quando se discutia essa matéria, Alexander Hamilton, em sua obra monumental "O Federalista", advertiu que "o controle sobre os meios de subsistência de um homem equivale ao controle sobre sua vontade". É preciso, pois, meditar, sob o ponto de vista social e no interesse do povo, sobre a diferença que existe entre a vontade do juiz e a vontade do lixeiro. Ou se o direito dos cidadãos pode ser comparado ao lixo deixado para trás (RAMOS, 1997).

Parece que o conhecimento dessas verdades se diluiu com o passar dos anos, ou, sob uma ótica mais realista, como os direitos dos cidadãos não estão sendo considerados mesmo, vilipendiados que são a cada dia, que se enfraqueça o Poder encarregado de assegurá-los.

A verdade é que todos esses aspectos fazem com que se note uma certa desarmonia entre os Poderes, levando a que representantes do Ministério Público e juizes sejam

perseguidos simplesmente por estarem cumprindo seu dever, visando à moralidade administrativa e ao respeito à coisa pública. Se há excessos na condução dos inquéritos e processos, existem, além dos meios processuais legalmente estabelecidos, os órgãos correicionais, como as Ouvidorias, as Corregedorias dos Tribunais e do Conselho Nacional de Justiça. Este, também, fiscaliza o pagamento das verbas aos juízes, apenas autorizando aquelas que efetivamente tenham sido asseguradas por lei ou por decisão administrativa do próprio Conselho ou do Supremo Tribunal Federal.

Atacar a remuneração dos juízes é uma forma de humilhá-los, diminuí-los, tornar a profissão menos atrativa, pois o grau de responsabilidade exigido é altíssimo, uma vez que o magistrado tem que decidir: acerca da prisão ou da liberdade de alguém suspeito do cometimento de crime; com quem permanece a guarda de uma criança; se há direito do paciente a remédio e/ou tratamento recusado pelo Estado ou plano de saúde (muitas vezes em caráter de urgência); se foi cometido, e qual a sanção para os inúmeros atos de improbidade previstos na Lei 8.429/1992. No período das eleições, o magistrado tem que inspecionar os locais de votação, inclusive sua aptidão para receber eleitores idosos ou com deficiências; examinar as contas apresentadas pelos candidatos; exercer o poder de polícia, a fim de que as eleições ocorram de forma livre, sem pressões ou assédios contra os eleitores. Não obstante, a remuneração da magistratura, que deveria ser o teto (CRFB, art. 37, XI), tornou-se o piso, sendo que inúmeras categorias profissionais (até mesmo algumas que têm como requisito, para o ingresso, apenas o ensino médio) recebem, como vencimento ou remuneração, o mesmo valor do subsídio dos juízes, mantendo ainda asseguradas outras vantagens, no entanto, que são vedadas aos magistrados.

Observa-se que a seletividade dos ataques midiáticos à magistratura (oriundos, por vezes, da classe política) talvez faça parte de uma desconstrução da carreira, que, ao fim e ao cabo, é a instituição que tem a amarga função de impor limites às ações das pessoas ou determinar que atuem, quando se verifica que sua ação ou omissão pode causar dano a outrem ou à coletividade. O fato é que a atividade judicial se mostra antipática, sendo que sempre o Poder Judiciário irá desagradar alguém, ao menos uma das partes do processo, caso a solução não seja conciliada.

Diz-se, para justificar os ataques, que o Poder Judiciário vai de encontro, por vezes, à vontade do Povo. Tecnicamente, a expressão a ser utilizada é a característica de poder contramajoritário, inerente ao Judiciário. É possível atribuir ao termo dois sentidos:

um, no sentido de a magistratura ser contrária à Democracia, ou à vontade da maioria da população; outro, aplicando-se ao conceito uma lente mais condizente à essência do Poder, remete à ideia de proteção ao mais fraco, característica do Estado e do Direito, adotando-se, no ponto, *mutatis mutandis*, o posicionamento de Ferrajoli acerca do Direito Penal:

Por ello he definido el Derecho penal como *la ley del más débil*. Es decir, la ley – alternativa a la ley del más fuerte – instituida em tutela de la parte más débil, que en el momento del delito es la parte ofendida, en el proceso es el imputado y en de la ejecución de la pena es el condenado (FERRAJOLI, 2005, p. 73).

Na história, nem sempre a vontade da maioria representou o que é certo ou justo (apenas para ilustrar, a condenação de Jesus Cristo, pela população, bem assim as práticas nazistas, muitas das quais contavam com expressivo apoio do povo). Essa, por sinal, a ideia de um Poder mediador entre a preservação da Constituição e as vontades das maiorias eventuais, que é exercido, no Brasil e em outras partes do mundo, pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2014, p. 14):

Como disse ao início, o constitucionalismo democrático foi ideologia vitoriosa do século XX em boa parte do mundo, derrotando diversos projetos alternativos que com ele concorreram. Tal arranjo institucional é produto da fusão de duas ideias que tiveram trajetórias históricas diversas, mas que se conjugaram para produzir o modelo ideal contemporâneo. Democracia significa soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. Constitucionalismo, por sua vez, traduz a ideia de poder ilimitado e respeito aos direitos fundamentais, abrigados, como regra geral, em uma Constituição escrita. Na concepção tradicional, a soberania popular é encarnada pelos agentes públicos eleitos, vale dizer: o Presidente da República e os membros do Poder Legislativo. Por outro lado, a proteção da Constituição – isto é, do Estado de direito e dos direitos fundamentais – é atribuída ao Poder Judiciário, em cuja cúpula, no Brasil, se encontra o Supremo Tribunal Federal – STF.

Nery Junior e Abboud também reforçam a função contramajoritária do Poder Judiciário, especialmente quando estiver em risco algum direito fundamental, ou para preservar a integridade do texto constitucional (2019, s/p):

O Judiciário, em especial a jurisdição constitucional, assegura a proteção das minorias e dos direitos fundamentais. Essa proteção dos direitos fundamentais garantida pelo Judiciário e em última instância, pela jurisdição constitucional tornou legítima a atuação contramajoritária do Judiciário numa democracia, desde que seja para resguardar direito fundamental ou preservar a higidez do texto constitucional. Tal concepção tornou praticamente uníssono o entendimento de que, atualmente, o processo constitucional pode ser definido como o subsistema processual responsável por assegurar a solução dos conflitos jurídicos de ordem constitucional do Estado bem como o locus privilegiado para a proteção e implantação dos direitos fundamentais.

O fato de o Poder Judiciário ser contramajoritário não significa que seja contra o povo, muito pelo contrário. Conforme ensina Dalmo de Abreu Dallari, com as Constituições escritas, os juízes não poderiam ser considerados agentes do rei ou da aristocracia, tornando-se, antes, agentes do povo. Nas palavras do autor:

No momento em que foram superados o feudalismo e o absolutismo, os juízes deixaram de ser agentes do rei ou de aristocratas poderosos para se tornarem agentes do povo. Isso ficou definitivamente claro com o aparecimento das Constituições escritas, no século dezoito. Foi transferida para o Estado a soberania, que antes era um atributo pessoal do rei, e se consagrou a tripartição do poder do Estado, entregando-se à magistratura uma parcela desse poder soberano, essencialmente político. Esse é um ponto importante, que não tem sido suficientemente considerado e que pode explicar, inclusive, certas divergências teóricas: as decisões judiciais fazem parte do exercício da soberania do Estado, que, embora disciplinada pelo direito, é expressão do poder político (DALLARI, 1996, p. 88).

Além da crítica sorrateira do caráter contramajoritário do Poder Judiciário, outra expressão bastante utilizada pelos detratores da magistratura é o chamado “ativismo judicial”. O termo é polissêmico, descrevendo, consoante Abboud e Nery Junior (2019, s/p.), um fenômeno “pernicioso para o Estado Democrático de Direito”. E citam exemplos de posturas ativistas em diversas manifestações doutrinário-forenses (ABBOUD, NERY JUNIOR, 2019, s/p.):

(...) relativização [*rectius* : “desconsideração”] da coisa julgada; atribuição de efeito vinculante para decisões e súmulas inconstitucionais; *objetivação* do controle difuso de constitucionalidade que, ontologicamente, é subjetivo; a ideia de que o destinatário da prova é o juiz e não o processo; a possibilidade de realizar motivação concisa limitando-se o órgão julgador a enumerar uma série de ementas de supostos casos paradigmas ou simples referência a enunciado de súmula vinculante; a alegação de mutação constitucional contra texto expresso da Constituição; a substituição, pelo Judiciário, da função constitucional legislativa, dentre outros. Todas essas ideias compõem, importa ressaltar, o imaginário que constitui o ativismo judiciário e sua pseudo-metodologia da instrumentalidade do processo.

Em artigo denominado “Interpretação da Constituição e alteração do texto da Constituição por decisão judicial. Ativismo judicial. Mut(il)ação constitucional: de como os ativismos obscurecem o debate acerca dos limites da jurisdição” Lenio Luiz Streck (LEITE, STRECK, NERY JUNIOR, 2017, s/p) analisa as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Reclamação 4.355/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, e do *Habeas Corpus* 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavaski, apontando que, “para além do pragmatismo moral, uma série de contrapontos hermenêuticos e de responsabilidade política foram olvidados. Assim (não) sendo, soçobrou a democracia (e a Constituição)!”

Para o autor, utilizando-se do grave problema hermenêutico e de legitimidade da jurisdição constitucional, a mutação constitucional, o Supremo Tribunal Federal não poderia ir além dos limites semânticos do texto no modo que ele vinha sendo entendido na tradição, determinando a produção de um novo texto, seja em relação à função do Senado Federal, estabelecida no art. 52, X, da CRFB (ignorada pelo Supremo, na decisão da Reclamação 4.355/AC), seja no que concerne à garantia da presunção de inocência, modificando o entendimento anterior, permitindo a execução da pena após a confirmação da condenação em duplo grau de jurisdição, no julgamento do HC 126.992/SP (que posteriormente foi alterado, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, afastando a possibilidade de execução da pena após decisão de segunda instância).

O julgamento anterior merece ainda uma citação, como exemplo do denominado ativismo pois, conforme Streck (LEITE, STRECK, NERY JUNIOR, 2017, s/p):

Essa decisão, até mesmo por parte de seus fundamentos, é um caso típico de ativismo judicial: não há fundamento jurídico constitucional que a sustente. Não há como salvar: o STF errou. Reescreveu a Constituição e aniquilou garantia fundamental. À exemplo da Reclamação 4.335/AC, esse julgamento também foi um equívoco — julgou inconstitucional o próprio texto constitucional.

No ponto, é preciso se diferenciar, com Lenio Streck (2018, p. 26), judicialização de ativismo:

É possível dizer que já na metade dos anos 90 os sintomas desse neoprotagonismo começaram a aparecer. Não no sentido de uma efetiva judicialização da política, mas, sim, na implementação de ativismos judiciais. Como é sabido, um dos problemas da doutrina constitucional e da própria jurisprudência é não fazerem, até hoje, a devida distinção entre ativismo e judicialização, o primeiro sempre deletério e prejudicial à democracia, porque behaviorista, e o segundo sempre contingencial, dependendo de competências e incompetências dos demais poderes. Isso me levou à elaboração de uma fórmula – confesso, um pouco tardia (todos temos certa dose de culpa no florescimento do ativismo) – para firmar essa distinção, que pode ser feita a partir das três perguntas que um juiz-tribunal deve fazer: se está diante de um direito fundamental com exigibilidade, se o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado – quer dizer, concedido às demais pessoas – e se, para atender aquele Direito, está-se ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e a isonomia. Com essas três perguntas será possível verificar se o ato judicial é ativista ou está apenas realizando, contingencialmente, a judicialização da política. Sendo uma das três perguntas respondida negativamente, estar-se-á, com razoável grau de certeza, em face de uma atitude ativista.

A censura legítima, portanto, é à atuação dos juízes voluntaristas, sem considerar as consequências da decisão, que contrariem texto expresso de lei, sem fazer a ressalva de sua inconstitucionalidade, ou que estabeleçam, sob o argumento de se fazer justiça, a violação à isonomia. Por outro lado, seria inconcebível que, com a crítica a posturas

ativistas dos juízes, houvesse a pretensão de limitar seu exame das causas que lhes são submetidas à apreciação. Aí sim, estar-se-ia diante de uma flagrante postura inconstitucional. Isso porque a questão do ativismo remete à dialética *judicial self-restraint* vs. ativismo, muito forte no Judiciário norte-americano.

Essa dialética, por sua vez, vincula-se ao princípio do devido processo legal, que se tornou conhecido após sua inclusão na Magna Charta inglesa, em 1215 (originariamente previsto como o respeito à *law of the land*; posteriormente, em 1354, como ficou registrado na história e se espalhou pelo mundo, como o respeito ao *due process of law*). No Brasil, o devido processo legal encontra-se positivado no art. 5º, LIV, da Constituição, abrangendo os aspectos substancial e processual. Nesse sentido, o voto do Ministro Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1.511 MC (BRASIL, STF, 2016):

Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV do art. 5º, respectivamente. (...) *Due process of law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa. [ADI 1.511 MC, voto do rel. min. Carlos Velloso, j. 16-10-1996, P, DJ de 6-6-2003.]

Aliada à garantia da inafastabilidade da jurisdição (CRFB, art. 5º, XXXV) o devido processo legal autoriza, ou melhor, determina ao membro do Poder Judiciário examinar e afastar leis ou atos do Poder Executivo que não apresentem razoabilidade ou racionalidade, além do respeito que se deve ter ao devido processo legal processual, garantindo a todos um procedimento (judicial, administrativo) justo, com as demais garantias que lhe são inerentes.

Essa atuação do Poder Judiciário, que deriva do cumprimento dos seus deveres constitucionalmente estabelecidos, faz com que sua posição, no sistema de repartição de Poderes, mostre-se no fio da navalha. As reações à Lava Jato e outras operações que desbarataram esquemas de desvio de dinheiro público, e tornaram público o relacionamento espúrio entre o empresariado e os políticos, foi uma “caça às bruxas”, podendo-se citar como exemplos a Lei do Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), editada, à toda evidência, com intenção intimidatória; a Lei que instituiu o juiz de garantias (Lei 13.964/2019) que, apesar de ser divulgada a finalidade de se preservar a

ampla defesa e o princípio acusatório, traz, consigo, sérias dificuldades de implementação, sobrecarregando os juízes brasileiros, considerados os com maior número de processos *per capita* do mundo.

Os juízes são os primeiros a evitar e rejeitar os abusos de autoridade. No sistema acusatório, é próprio do Ministério Público podar eventuais excessos das polícias, assim como, no processo penal, é inerente ao Poder Judiciário assegurar ao acusado as garantias da ampla defesa e do contraditório, aparando acusações sem lastro probatório. Ocorre que a nova lei do abuso de autoridade surgiu, além da pressão de parcela da OAB mais combativa, visando à instituição do delito de violação de prerrogativas, do ímpeto revanchista que infestou a classe política após investigações e prisões de representantes dos Poderes Legislativo e Executivo, oriundas dos trabalhos dos órgãos de controle (COAF, Polícias Civil e Federal, Ministério Público, Poder Judiciário).

No que concerne ao juiz de garantias, adotado em outros países sem a dimensão continental do Brasil ou com um número de juízes proporcional à demanda, embora se fundamente na ideia de evitar que o julgador se contamine com eventual medida adotada na fase do inquérito, carrega o problema de sua operacionalidade prática. No Brasil, fala-se em 8 juízes para cada 100.000 habitantes, correspondendo a um déficit de magistrados, exigindo duas alternativas: ou aumentar o número de juízes, o que representa um aumento de despesas, indesejável em período de “crise financeira”; ou sobrecarregar os magistrados, que já padecem e adoecem pelo excesso de trabalho, com o rodízio pretendido pelo legislador, exigindo que o juiz de uma comarca exerça a função de juiz de garantias em outra, pouco importando as demais urgências de sua unidade, o tempo que levará para se deslocar e a inamovibilidade, uma de suas garantias constitucionais (até quando existirão?).

A Constituição Federal estabelece (art. 2º) que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são independentes e harmônicos entre si (ou deveriam ser). Na prática, o que se vê é uma influência severa do Poder Executivo no Poder Judiciário, nomeando os membros do seu órgão de cúpula (Supremo Tribunal Federal), bem assim os membros do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho; o Poder Legislativo tenciona restringir, o máximo que for possível, as garantias dos juízes, não pelo espírito republicano (pois, se assim o fosse, começaria acabando com os privilégios de sua própria classe, ou de seus funcionários), mas sim com alma revanchista, além de

terem sido editadas leis com o objetivo explícito de constranger e prejudicar o funcionamento da Justiça.

Apenas o Supremo Tribunal Federal poderia impor os limites necessários à sanha dos demais Poderes, sob pena do amesquinamento, sem volta, daquele que seria, pela Constituição, seu guardião. Todavia, uma vez que não há identificação, por boa parte dos Ministros, com a carreira que chefiam, torna-se quase que uma utopia acreditar que a independência da magistratura seja, de fato, assegurada. Quem sofre é a própria Constituição, a cada dia mais desfigurada de seu espírito inicial, e a população, pois um Judiciário forte é pressuposto de uma Democracia também fortalecida. E uma Democracia efetiva é o regime mais apto a se atingir o bem-estar da maioria dos membros da sociedade.

Até porque, embora, na prática, seja o Poder que tenha menos “poder” econômico e o mais atacado dos três, é da tradição do direito constitucional brasileiro elencar o Poder Judiciário como um dos Poderes do Estado, a começar da Constituição do Império, de 1824 que, no art. 151, garantia: “O Poder Judicial é independente” (BONSAGLIA, 2017). Essa tradição continuou com a primeira constituição republicana, em 1891, destacando-se a previsão de outorga ao Poder Judiciário para examinar a constitucionalidade das leis, à semelhança do sistema norte-americano.

No ponto, Dalmo de Abreu Dallari (1996, p. 91-92) observa a força do Poder Judiciário nos Estados Unidos, havendo quem o denomine do mais poderoso judiciário do mundo:

Para se compreender o alcance daquela decisão, bastam estas palavras de Thomas M. Franck, professor da Universidade de Nova York, em seu livro *Political questions -judicial answers* (Princeton University Press, 1992): “Marbury vs. Madison é justamente celebrado por ter estabelecido a autoridade da justiça federal como árbitro de um novo sistema de autoridade dividida e como guardião de um processo sem precedentes no qual o poder político é não apenas dividido e distribuído mas também limitado” (p.4). E mais adiante o autor afirma enfaticamente que aquela decisão dotou os Estados Unidos “do mais poderoso judiciário do mundo”. Essa extraordinária importância política do Poder Judiciário já foi percebida e registrada no século passado, como se verifica na obra clássica de Alexis de Tocqueville *Da democracia na América*, publicada em 1834. Depois de ter visto em funcionamento o sistema social e político americano, escreveu Tocqueville: “O que o estrangeiro tem maior dificuldade para compreender nos Estados Unidos é a sua organização judiciária. Não há, por assim dizer, ocorrência política em relação à qual não se ouça que será invocada a autoridade do juiz. E, conclui à vista disso, naturalmente, que o juiz é, nos Estados Unidos, uma das primeiras forças políticas” (cap.VI). Numa obra de análise política, muito expressiva a partir de seu título e subtítulo, *Decade of decision - The Supreme Court and the*

Constitutional Revolution (New York, Charles Scribner's Sons, 1967), o cientista político G. Theodore Mitau registrou e discutiu os efeitos das decisões da Suprema Corte na década 1954-1964, considerando revolucionária, por seus efeitos políticos e sociais, a influência do Poder Judiciário naquele período. Sua frase introdutória praticamente sintetiza o conteúdo da obra: "Durante a década passada a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu muitas decisões criticamente importantes, que expandiram amplamente as proteções constitucionais para os politicamente fracos, os socialmente desprezados e os criminalmente suspeitos. Mais do que em qualquer época anterior, a Corte forçou maiorias a estender sua consideração e seu respeito aos direitos de minorias impopulares e às suas condutas destruidoras do consenso e respectivas causas". É evidente o significado político dessas decisões judiciais e, certamente, os juízes tinham consciência disso e pretenderam os efeitos aí assinalados.

Embora inspirado na estrutura e na atuação desse Poder nos Estados Unidos, o Poder Judiciário, no Brasil, ainda não se firmou com a autoridade necessária. Na Constituição de 1934, por exemplo, Bonsaglia (2017) esclarece que foi acrescentada a garantia da inamovibilidade às da vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos (previstas na Constituição de 1891). Também consoante o autor, o art. 67, da CF/34, trouxe uma incipiente garantia de autonomia administrativa aos tribunais.

Todavia, logo em seguida, em 1937, observou-se um hiato durante a ditadura Vargas, no que tange à separação de poderes, reforçando a ideia de que só há um Poder Judiciário forte onde existe Democracia bem-sucedida, e vice-versa. Com a superveniência da Constituição de 1946, o princípio da separação de poderes, aponta Bonsaglia (2017) retomou seu fôlego, restabelecendo-se as garantias aos juízes e a autonomia dos Tribunais.

O Estado de Direito foi sufocado durante o período da ditadura militar, que perdurou por vinte e um anos, mantendo-se apenas nominalmente as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, salientando-se que Ministros do Supremo Tribunal Federal foram aposentados compulsoriamente, como Victor Nunes Leal, em 1969.

A Constituição-Cidadã, de 1988, preocupou-se em estabelecer mecanismos para preservar a independência do Poder Judiciário, diante da tradição político-administrativa brasileira, de dominação dos demais Poderes, especialmente o Poder Executivo, nos longos períodos de ditadura. José Renato Nalini (2010, XII) após afirmar que o constituinte de 1988 foi o que mais acreditou na solução judicial dos conflitos, defende ser o juiz um protagonista essencial na missão de edificar a ordem democrática de um

Estado de Direito que reclama a participação da sociedade na busca dos objetivos nacionais permanentes. Segundo o autor (2010, XII), do juiz depende “a concretização dos prenúncios fundantes, de tudo aquilo que se inclui na Carta Cidadã por força de um incontido anseio popular, após décadas de anomalia institucional”.

De fato, diversas são as cláusulas de reserva de jurisdição para afastar certas inviolabilidades ou direitos fundamentais (a exemplo da inviolabilidade do lar – art. 5º, XI; da inviolabilidade das comunicações telefônicas – art. 5º, XII; da não interferência estatal nas associações – art. 5º, XIX), além da garantia mais ampla e importante – a da inafastabilidade da jurisdição, estabelecida no art. 5º, XXXV, da Constituição. Provavelmente pela dedicação dos magistrados à função, bem como pelo respeito à Constituição e às leis (por isso, talvez, Calamandrei os tenha comparado a uma ordem religiosa), o constituinte confiou aos magistrados a guarda dos seus valores mais relevantes – vida, liberdade, intimidade, honra.

Para que os juízes desempenhem suas funções – que abrangem o trato com os aspectos mais delicados do ser humano - com a independência e a tranquilidade necessárias, a Constituição estabeleceu garantias aos magistrados, previstas no art. 95 – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Tais garantias não são privilégios, como se denominam quaisquer direitos dos magistrados. Na lição de Gilmar Ferreira Mendes (LEITE, STRECK, NERY JUNIOR, 2017, s/p):

A Constituição de 1988 confiou ao Poder Judiciário papel não outorgado por nenhuma outra Carta. Atribuiu-lhe autonomia institucional, até então desconhecida no nosso ordenamento jurídico, e que se revela, igualmente, singular ou digna de destaque também no plano do direito comparado. Buscou também garantir-lhe autonomia administrativa e financeira da sua estrutura, além de assegurar a autonomia funcional dos magistrados. Essas garantias, por sua vez, afiguram-se como verdadeiras condições de fruição de direitos individuais que constituem pedra angular do sistema de proteção de direitos, como os princípios da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF/88) e do devido processo legal (art. 5º, LV, CF/88).

O mesmo Gilmar Ferreira Mendes, citado por Bonsaglia (2017, s/p), esclarece:

As garantias do Poder Judiciário, em geral, e do magistrado, em particular, destinam-se a emprestar a conformação de independência que a ordem constitucional pretende outorgar à atividade judicial. Ao Poder Judiciário incumbe exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo (controle de constitucionalidade). Daí a necessidade de que, na sua organização, materialize-se a clara relação de independência do Poder Judiciário e do próprio juiz em relação aos demais Poderes ou influências externas.

Bonsaglia (2017, s/p) traz também as palavras de Dalmo de Abreu Dallari, que deslindam o significado das garantias conferidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, para os juízes. Segundo o autor:

A magistratura deve ser independente para que se possa orientar no sentido da justiça, decidindo com equidade os conflitos de interesses. O juiz não pode sofrer qualquer espécie de violência, de ameaça ou de constrangimento material, moral ou psicológico. Ele necessita de independência para poder desempenhar plenamente suas funções, decidindo com serenidade e imparcialidade, cumprindo verdadeira missão no interesse da sociedade. Assim, pois, segundo essa visão ideal do juiz, mais do que este, individualmente, é a sociedade quem precisa dessa independência, o que, em última análise, faz o próprio magistrado incluir-se entre os que devem zelar pela existência da magistratura independente.

Outra garantia importante do Poder Judiciário é sua autonomia administrativa e financeira, estabelecida no art. 99 da Constituição. Efetivamente, não se poderia falar de independência entre os Poderes se ao Judiciário e ao Legislativo não fossem asseguradas suas respectivas autonomias, salientando que a arrecadação própria do Poder Judiciário, decorrente das custas e emolumentos, são destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (CRFB, art. 98, § 2º). Para reforçar a autonomia financeira, o art. 168, da Constituição, estabelece que os recursos correspondentes a dotações orçamentárias, computados também os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos do Poder Judiciário (e também do Legislativo, do Ministério Público e da Defensoria Pública), ser-lhe-ão disponibilizados até o dia 20 de cada mês, em duodécimos. Bonsaglia (2017) cita excerto da decisão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no MS 21291, a respeito do repasse dos duodécimos:

A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições.

Não obstante a previsão constitucional relativa à autonomia, Bonsaglia (2017) esclarece que reiteradas vezes o Poder Executivo põe embaraços na proposta orçamentária encaminhada pelo Poder Judiciário, seja a nível estadual, seja no plano federal. O autor registra, também, que o Supremo Tribunal Federal, o qual poderia assegurar a efetiva autonomia do Poder que chefia, raramente examinou os méritos das ações judiciais submetidas a sua apreciação, relativas aos cortes efetuados pelo Poder Executivo, apenas algumas medidas cautelares. Nessas, a decisão é no sentido de que o

Poder Executivo não pode realizar cortes nas propostas orçamentárias do Ministério Público, Defensoria Pública ou Poder Judiciário. Segundo Bosaglia (2017), o Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou a temática no julgamento da ADPF 307 MC-Ref., Rel. Min. Dias Toffoli, envolvendo a Defensoria Pública do Estado da Paraíba. No julgamento, ficou estabelecido:

Nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual, de forma unilateral, reduzir a proposta orçamentária da Defensoria Pública quando essa é compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Caberia ao Governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela Defensoria, podendo, contudo, pleitear à Assembleia Legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA.

É por isso que o Poder Judiciário é considerado o mais fraco, dentre os Poderes da República. Sob os argumentos de que seus membros não são eleitos, logo, não representam os interesses da maioria da população (o que é extrema falácia, pois nem os candidatos a cargos majoritários, muito menos os eleitos a partir do sistema proporcional, conseguem o apoio da maioria da população brasileira), a autonomia e a independência dos Tribunais e juízes, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal, vêm sendo esmagadas pelo rolo compressor do Congresso Nacional.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, talvez pela inexorabilidade desse movimento, quiçá por pressões não nomeadas, ou mesmo pela ausência de identificação com o Poder que vieram a ocupar, não impõem os necessários freios aos outros Poderes. É como se os freios e contrapesos só fossem legítimos quando aplicados contra a magistratura, e não em seu favor. O ponto fulcral é que quem perde com uma magistratura enfraquecida, acovardada, omissa, limitada, sufocada, é a sociedade.

O Poder Judiciário é a última fronteira entre o modelo de Estado previsto pela Constituição de 1988 – solidário, probo – e a tendência distópica (no sentido de um totalitarismo de ideias neoliberais e corruptas), que dissolve direitos e instituições. Retomam-se, então, as indagações do início dessa dissertação: e agora, juiz? O que fazer diante desse quadro de redução de direitos e de anomia? “Para onde”, Senhor Juiz, Senhora Juíza?

5 CONCLUSÃO

Sozinho no escuro
qual bicho do mato,
sem teogonia,
sem parede nua
para se encostar,
sem cavalo preto
que fuja a galope,
você marcha, José!
José, para onde?

(ANDRADE, 2012b, p. 23, grifo nosso)

Para onde? O que pode fazer o Juiz, frente ao rolo compressor do neoliberalismo, as reduções drásticas dos direitos sociais, o avanço da criminalidade organizada sobre as instituições (abrangendo tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro, sonegação) e as tentativas de anulá-lo? Se for entendido, consoante o título desta dissertação, o “Juiz”, que parafraseia o “José”, do poema de Carlos Drummond de Andrade, como o indivíduo-juiz, a possibilidade de alguma reação é bastante limitada e pontual. Se compreender, também, as instâncias superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal, o alcance mostra-se muito mais abrangente.

Isso não significa que a atuação do juiz de direito, numa pequena e longínqua cidade do interior do Brasil, não produza reflexos no cotidiano das pessoas. Uma prisão de um agressor da companheira repercute nos demais, graças à prevenção geral, inerente ao sistema penal. A condenação de um administrador ímprobo alerta aos que o seguiram a não repetir os desvios praticados. A colocação de uma criança em um abrigo chama a atenção dos pais, de que é possível, em caso de negligência, haver o afastamento dos filhos do lar. Quem sabe, como na fábula do beija-flor e o incêndio na floresta, de pequenas gotas em pequenas gotas (aqui entendidas como as decisões referidas), a sociedade introjete ao menos a necessidade de respeito ao semelhante?

Essencial, destarte, a atuação do Poder Judiciário, na garantia e na proteção dos valores constitucionalmente estabelecidos (nas hipóteses mencionadas, a igualdade e a emancipação feminina; a probidade administrativa; a proteção à infância e à adolescência). Entretanto, em se tratando de temas mais relevantes e abrangentes, como a EC 95/2016, a reforma trabalhista, a Lei de Abuso de Autoridade, o “pacote anticrime” (que, aparentemente, tornou-se o oposto) e a EC 103/2019, o máximo que um julgador, isoladamente, poderá fazer, será declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de determinado dispositivo que, a seu ver, mostra-se incompatível com a Constituição.

Entretanto, mesmo nesses casos, a independência do julgador tende a se tornar cada dia mais restrita, à luz da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante que, paulatinamente, vêm sendo aplicados aos julgados dos Tribunais. É como se o voto de silêncio exigido dos juízes pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução 305, pelo menos em sua atuação nas redes sociais, estivesse sendo ampliado, atingindo sua independência funcional, sempre se alegando razões relevantes (segurança jurídica, estabilidade da jurisprudência etc.). Pode-se argumentar que o juiz poderia se afastar dos precedentes, utilizando-se das técnicas do *overruling* e do *distinguishing*; mas a probabilidade de a decisão ser sumariamente cassada é alta.

Os indivíduos, de um modo geral, tendem a desejar a plena liberdade. Há quem afirme, por exemplo, haver o direito natural à elisão fiscal. Ocorre que, se a plena liberdade pode vir a ser um objetivo a ser perseguido sob o ponto de vista filosófico, haverá sempre um limite – a esfera de proteção do direito do outro. Sim, o outro existe, por mais que se queira, como na relação senhor-escravo hegeliana, anulá-lo. Em sentido macro, essa relação de dominação que se vê nas relações sociais e econômicas transmuda-se para as instituições. Dentre os membros do atual Congresso Nacional, a maioria vem da iniciativa privada (empresários e profissionais liberais, ou seus filhos e netos), sendo que 1/3 é alvo de investigações (O Estado de São Paulo, 2018).

Deste modo, quando se editam ou divulgam projetos de leis que limitam a atuação da magistratura ou atacam direitos que lhe são assegurados, é preciso se aferir se a intenção está sendo justa (no sentido de podar excessos), ou se são leis desarrazoadas, com o objetivo de inibir ou dificultar o trabalho daqueles encarregados de julgar os ímprobos e corruptos. Igualmente quando se produzem leis restringindo direitos trabalhistas, ou reformas, como a do teto dos gastos públicos ou da previdência, reduzindo, a curto ou a longo prazo, direitos sociais (como educação, saúde e previdência), mister questionar a que interesses atendem.

Para desmascarar esses interesses, é preciso que o foco do Estado seja a educação. Educando-se a população, torna-se mais difícil manipulá-la. Também é necessário assegurar a todos – sem distinção, como defende Rutger Bregman – uma renda mínima, e digna. A independência econômica é a única forma de efetivamente se garantir a felicidade à humanidade, pois não é possível a realização de qualquer outro atributo humano sem a garantia de poder comprar a alimentação sua e de sua família,

medicamentos, ter e manter um lar. Até a Democracia se fortaleceria, pois o eleitor vulnerável economicamente não precisaria vender seu voto, exercendo a cidadania à luz da sua consciência.

A Constituição traçou um modelo de sociedade verdadeiramente utópico. E nem poderia ser diferente, pois as normas constitucionais são, por sua natureza, utópicas, visando à conformação da nação para um futuro de solidariedade, de igualdade, de probidade, de paz. Longe de os juízes serem os administradores dessa Utopia (como fez More, no livro em que lançou ao mundo o termo), posto que, via de regra, não têm o perfil, nem se moldaram para tanto. Mas nem por isso o papel do Poder Judiciário pode ser de mero espectador, assistindo passivamente ao massacre de sua independência funcional, bem assim ao escoamento do modelo constitucional de Estado de Bem-Estar, com as deformações promovidas nestes mais de trinta anos de vigência da Constituição.

O Poder Judiciário terá de se reinventar, para se adaptar às novas dinâmicas sociais, bem assim para atender à expectativa que lhe lançou o constituinte e a sociedade, e isso é imperativo. Essa conformação, porém, tem limites. É preciso pesar na balança: a realidade impositiva da globalização, que derruba barreiras, sejam elas legais ou institucionais, visando à expansão do mercado; com a dignidade humana, e seus reflexos no respeito à privacidade, no direito a um mínimo existencial, bem assim à segurança financeira no trabalho e na velhice, tendo em mira o equilíbrio entre liberdade econômica e igualdade (ou, ao menos, a redução da extrema desigualdade que impera no mundo e no Brasil).

Quanto aos questionamentos do poeta a “José” (“E agora?” e “Para onde?”), e parafraseados neste trabalho ao Juiz, as respostas já foram percebidas pelo(a) leitor(a) atento(a) no transcorrer dos capítulos anteriores, e relacionam-se ao único e mais seguro caminho para sair desta floresta escura e profunda em que a humanidade se encontra: o respeito e a busca pela concretização das normas constitucionais e convencionais, mormente as que veiculam direitos humanos. Essa é função do Poder Judiciário, a sua razão de existir, e para onde deve conduzir a Sociedade. Não sozinho, mas com a participação dos demais Poderes e da comunidade, pois, como reverberou Raul Seixas: “Sonho que se sonha só é só um sonho que se sonha só, mas sonho que se sonha junto é realidade”.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional brasileiro** [livro eletrônico]: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ADORNO, Sérgio. O Judiciário e o acesso à Justiça. *In*: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 5-25. Disponível em: <http://books.scielo.org>.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ALVES, Miriam Coutinho de Faria. Direitos humanos no imaginário artístico de Clarice Lispector: O pássaro da liberdade. **Unisul de Fato e de Direito**: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, [S.I.], v. 9, n. 17, p. 141-150, ago 2018. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/674239> Acesso em: 12 dez. 2018.
- ANDRADE, Carlos Drummond. **Antologia poética**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012a.
- ANDRADE, Carlos Drummond. **José**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012b.
- ANJOS, Anna Beatriz. De bombom envenenado a bilhetes, as histórias de juízes jurados de morte. **Exame**, 25 fev. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/de-bombom-envenenado-a-bilhetes-as-historias-de-juizes-jurados-de-morte/>. Acesso em: 11 jan. 2020.
- ARANTES, Rogério Bastos. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. *In*: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 26-43. Disponível em: <http://books.scielo.org>.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de. Juízes enxugam gelo ao sol do meio dia. **Migalhas**, 23 mai. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI302831.91041-Juizes+enxugam+gelo+ao+sol+do+meio+dia>. Acesso em: 11 jan. 2020.
- ARENDT, Hanna. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ÁVILA, Flávia de. **Direitos e direitos humanos**: uma abordagem histórico-filosófica e conceitual. 1. ed. Curitiba: Appris, 2014.

- AZEVEDO, Luiz Carlos. Nas entrelinhas: A reação à Lava-Jato. **Correio Braziliense**, 01 out. 2019. Disponível em: <http://blogs.correiobraziliense.com.br/azedo/nas-entrelinhas-a-reacao-a-lava-jato/>. Acesso em: 31 dez. 2019.
- BALZAC, Honoré de. **A mulher de trinta anos**. Porto Alegre: L&PM, 2011.
- BANDEIRA, Elton; MORETTI, Bruno; SANTOS, Eugênio. CF 30 anos: o (des)equilíbrio entre a questão fiscal e os direitos sociais em quatro tempos. *In: 30 anos da Constituição Federal Brasileira – Notas para um obituário precoce (1988/2018)*. Brasília, Associação dos Funcionários do Ipea, 2018, p. 119-117.
- BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. **Consultor Jurídico**, 13 fev. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em 12 jan. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. **Luisrobertobarroso**, 2017. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo-democratico-brasil-cronica-um-sucesso-imprevisto.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2017.
- BEJAMIN, Walter. **O anjo da história**. [livro eletrônico]. São Paulo: Autentica, 2013.
- BENETI, Sidnei Agostinho. O Juiz no interior: a função social da personalidade do Juiz. *In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMAN, David (organizadores). Aspectos psicológicos na prática jurídica: obra coletiva*. Campinas: Millenium Editora, 2010, p. 381-386.
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica. **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. 49, pp. 57-77, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/24845>. Acesso em: 08 jan. 2020.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7.^a reimpressão.
- BONSAGLIA, Mario Luiz. Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. *In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (coordenadores). Crise dos Poderes da República [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e executivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 5. ed. atual. até a EC 90/2015 – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.
- BREGMAN, Rutger. **Utopia para realistas** [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.
- BRÍGIDO, Carolina. Juiz no Brasil acumula até 310 mil processos. **O Globo**, 20 abr. 2014. Disponível em: <https://m.oglobo.globo.com/brasil/juiz-no-brasil-acumula-ate-310-mil-processos-12246184>. Acesso em 13 out. 2018.
- CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Conferência de encerramento do XVIII Congresso Internacional de Direito Constitucional**. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kXhEUsVbTj8>. Acesso em: 15 out. 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores científicos). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. Saraiva; Almedina; Instituto Brasiliense de Direito Público, 2018.
- CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Editorial Trotta, 2003.
- CARDOSO, Antonio Pessoa. Quinto Constitucional. **Ibrajus**. Junho 2008. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=76>. Acesso em: 31 dez. 2019.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle Jurídico da Legitimidade da Atividade Regulatória Normativa**. Tese de Doutorado. Universidade Gama Filho: Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp041800.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- CARNEIRO, Lucianne. Militares respondem por quase metade do déficit da previdência. Rio de Janeiro: **O Globo**, 16 nov. 2016 Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/militares-respondem-por-quase-metade-do-deficit-da-previdencia-20470974>. Acesso em: 10 fev. 2019.
- CARNEIRO, Sueli. O Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 5-25. Disponível em: <http://books.scielo.org>.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CASTANHO, William; FERNANDES, Anaís. No meio da crise, folha de pagamento de todo o Judiciário cresce R\$ 8,1 bilhões. **Folha de São Paulo**, 14 set. 2018. Disponível

em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/09/no-meio-da-cri-se-folha-de-pagamento-de-todo-o-judiciario-cresce-r-81-bilhoes.shtml>. Acesso em: 20 jan. 2020.

CASTELAR, Armando (org.). **Judiciário e economia no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

CASTRO, Marinella. Brasil espera recuperar R\$ 23 bilhões escondidos em paraísos fiscais. Minas Gerais: **Estado de Minas**, 18 set. 2016. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2016/09/18/internas_economia,805147/brasil-espera-recuperar-r-23-bilhoes-escondidos-em-paraisos-fiscais.shtml. Acesso em: 18 nov. 2018.

CENEVIVA, Walter. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 26-43. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

CHOMSKY, Noam. **Mídia: propaganda política e manipulação**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

COELHO NETO, Ubirajara. **Direito Constitucional Previdenciário: princípios e evolução no direito brasileiro**. Palmas: edição do autor, 2008.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMANN, David (organizadores). **Aspectos psicológicos na prática jurídica: obra coletiva**. Campinas: Millenium Editora, 2010.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Fazer (pela) Justiça. **Empório do Direito**, 26 out. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/fazer-pela-justica-por-paulo-ferreira-da-cunha>. Acesso em: 11 jan. 2020.

CURY, Augusto. **Ansiedade: como enfrentar o mal do século: a Síndrome do Pensamento Acelerado: como e por que a humanidade adoeceu coletivamente, das crianças aos adultos**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DALLARI, Adilson Abreu. Os representantes do povo brasileiro. **Consultor Jurídico**, 9 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/interesse-publico-representantes-povo>. Acesso em: 11 jan. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELGADO, Guilherme Costa. CF 30 anos: finanças públicas sob o enfoque distributivo. In: **30 anos da Constituição Federal Brasileira – Notas para um obituario precoce** (1988/2018). Brasília: Associação dos Funcionários do Ipea, 2018, p. 105-117.

ECONOMIA.UOL. Bancos no Brasil têm lucro alto em qualquer situação, diz 'The Economist'. **Economia.uol**, 03 ago. 2018. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/08/03/lucro-bancos-brasil-situacao-economica-economist.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

FALCÃO, Joaquim. O Judiciário e o acesso à Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 5-25. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade y Globalización. **ITER CRIMINIS**, Revista de Ciencias Penales. Num. 1 – Tercera época, Tlalpan, 2005, p. 71-88.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, António Casimiro. A Constituição ainda é uma escolha política? **A Prova do tempo**: 40 anos de Constituição. Lisboa: Assembleia da República, p. 133-156, 2016.

FERREIRA, Manoel Alceu Afonso. Organização e funcionamento do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 26-43. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

FORBES, Jorge. **Inconsciente e responsabilidade**: psicanálise do século XXI. São Paulo: Manole, 2012.

FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A invenção do futuro**: um debate sobre a pós-modernidade e a hipermodernidade. São Paulo: Manole, 2005.

FRASER, Nancy. Da distribuição ao reconhecimento, **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, 2006. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/viewFile/50109/54229>

G1.GLOBO. Câmara dos EUA aprova pacote de US\$ 700 bilhões para ‘socorrer’ bancos. **G1.Globo**, 03 de out. 2008. Disponível em: http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0..MUL783740-9356.00-CAMARA+DOS+EUA+APROVA+PACOTE+DE+US+BILHOES+PARA+SOCORRER+BANCOS.html. Acesso em: 20 out. 2019.

G1.GLOBO. Governo anuncia R\$ 194,3 bilhões para o Plano Safra de 2018/2019. **G1.Globo**, 06 jun. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/governo-anuncia-r-1943-bilhoes-para-o-plano-safra-de-20182019.ghtml>. Acesso em: 20 jan. 2020.

G1.GLOBO. Marcelo Odebrecht diz que não conhece político eleito sem caixa 2. **G1.Globo**, 13 abr. 2017a. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/04/marcelo-odebrecht-diz-que-nao-conhece-politico-eleito-sem-caixa-2.html>. Acesso em: 20 dez. 2019.

G1.GLOBO. Dinheiro da propina da Odebrecht poderia fazer muito pela população. **G1.Globo**, 17 abr. 2017b. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/04/dinheiro-de-propina-da-odebrecht-poderia-fazer-muito-pela-populacao.html>. Acesso em: 18 nov. 2019.

G1.GLOBO. Participação do agronegócio no PIB é a maior em 13 anos, estima CNA. **G1.Globo**, 05 dez. 2017c. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/participacao-do-agronegocio-no-pib-e-a-maior-em-13-anos-estima-cna.ghtml>. Acesso em 23 out. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O jogo sujo da corrupção**. Bauru, SP: Astral Cultural, 2017.

GONÇALO VILLAS-BOAS. Utopias, distopias e heterotopias na literatura de expressão alemã. **Cadernos de Literatura Comparada 6/7: Utopias**, Orgs. Fátima Vieira e Jorge Miguel Bastos da Silva. Porto: Granito/Instituto de Literatura Comparada Margarida Losa, p. 95-118, 2002.

GÖTTEMS, Claudinei J.; BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. A Ação Monitória como instrumento diferenciado na busca da tutela jurisdicional. **DPU Nº 33**, maio/junho 2010, p. 103-120. Disponível em: <file:///C:/Users/11163/Downloads/1750-6393-1-PB.pdf>. Acesso em; 20 nov. 2019.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: uma contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, Reimpressão 2002.

HÄBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HABERMAS, Juergen. A nova intransparência. A crise do Estado de Bem-Estar Social e o esgotamento das energias utópicas. **Novos Estudos CEBRAP**, n.º 18, set. 1987. p. 103-114. Disponível em <http://http://ghiraldelli.pro.br/wp-content/uploads/A-crise-de-bem-estar-social-e-o-esgotamento-das-energias-utopicas.pdf>

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HILÁRIO, Leomir Cardoso. Teoria Crítica e Literatura: a Distopia como ferramenta de análise radical da modernidade. **Anuário Literatura**, Florianópolis, v. 18, n. 2, p. 201-215, 2013.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Editora 34, 2003.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 16ª ed. São Paulo: Zahar Editores, 1980.

JÚNIOR, Márcio Meirelles Gouvêa. Uma nova tradução da Utopia. **Utopia**. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

JUNIOR, Nelson Nery Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

JUSTO, Marcelo. As cinco atividades do crime organizado que rendem mais dinheiro no mundo. **BBC Mundo**, 1 abr. 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_fn. Acesso em: 11 jan. 2020.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo** [Tese de Doutorado]. Brasília, Universidade de Brasília, maio 2010.

KHALIL, Antoin Abou. **A personalidade do juiz e a condução do processo**. São Paulo: Antoin Abou Khalil, 2011.

KEHL, Maria Rita. **O bovarismo brasileiro** [recurso eletrônico]: ensaios. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

KURZ, Robert. Perdedores Globais. São Paulo: **Folha de São Paulo**, 01/10/1995. Disponível em <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz39.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

KURZ, Robert. As luzes do mercado se apagam: as falsas promessas do neoliberalismo ao término de um século em crise. **Estudos Avançados**. Vol. 7, n.º 18. São Paulo: maio/agosto de 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141993000200002. Acesso em: 23 out. 2018.

LACAN, Jacques. **Seminário, livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** [livro eletrônico]. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 2006.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (coordenadores). **Crise dos Poderes da República** [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LINHARES, Ronaldo Nunes. A (com)formação da distopia e do pensamento único da sociedade perfeita em *1984* e *Matrix*. Sobre os conceitos, os filmes e as referências. **Direito e cinema** – filmes para discutir conceitos, teorias e métodos. Edufba, p. 23-38, 2014.

MACIEL, Camila. Em 2017, 82% da riqueza mundial ficaram nas mãos do 1% mais rico. São Paulo: **Valor Econômico**, 22 jan. 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2018/01/22/em-2017-82-da-riqueza-mundial-ficaram-nas-maos-do-1-mais-rico.ghtml>. Acesso em: 09 nov. 2018.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

MARQUES, Rosa. O lugar das políticas sociais no capitalismo contemporâneo. **Argumentum**. Vitória, v. 7, n. 2, p. 7-21, jul./dez.2015. Disponível em <http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/10517/8235>. Acesso em: 08 nov. 2018.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Utopia: passado, presente e futuro de um não-lugar. Variações sobre um tema de Thomas More. **Utopia**. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Poder Judiciário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores científicos). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. Saraiva; Almedina; Instituto Brasiliense de Direito Público, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. Magistocracia, a “gran famiglia” judicial brasileira. **Época**, 02 abr. 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/magistocracia-gran-familia-judicial-brasileira.html>. Acesso em: 12 jan. 2020.

MEIWES, Armin. In: **Wikipédia**: a enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Armin_Meiwes. Acesso em: 03 nov. 2018.

MORE, Sir Thomas. **Utopia**. Tradução de Márcio Meirelles Gouvêa Júnior. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

NALINI, José Renato. Prefácio. In: **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 5. ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

NALINI, José Renato. **A rebelião da Toga** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NALINI, José Renato. **Ética da magistratura** [livro eletrônico]: comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional: CNJ. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal** [livro eletrônico]: (processo civil, penal e administrativo). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria. **Constituição Federal comentada** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

O ESTADO DE SÃO PAULO. 1/3 do Congresso eleito é alvo de investigações. **O Estado de São Paulo**, 05 nov. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,13-do-congresso-eleito-e-alvo-de-investigacoes,70002585812>. Acesso em: 14 jan. 2020.

ORÇAMENTO Federal Executado. **Auditoriacidada**, 2019. Disponível em: <https://auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2019/02/grafico-2018.pdf> . Acesso em: 12 fev. 2019.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Alexander Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PANUTTO, Peter. Julgamento da chapa Dilma-Temer expõe fragilidade do TSE. **Consultor Jurídico**, 13 jun. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-13/panutto-julgamento-chapa-dilma-temer-expoe-fragilidade-tse>. Acesso em: 19 jan. 2020.

PAVLISKI, Evanir. **1984**: a distopia do indivíduo sob controle [livro digital]. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2014.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. Justiça que dá trabalho e custa caro. Ambiente Legal, s/d. **Ambiente Legal**. Disponível em: <http://www.ambientelegal.com.br/justica-que-da-trabalho-e-custa-caro/>. Acesso em: 28 de nov. 2019.

PENNA, Luciana Rodrigues; SITO, Artur Berger Santiago; VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Da sociedade em rede à interconstitucionalidade**: a interlocução entre Castells e Canotilho. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/santiago_artur_berger_sito.pdf. Acesso em: 04 fev. 2019.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O raciocínio jurídico e o embate entre os anseios fundamentais de justiça e segurança**. Disponível em: http://www.flaviapessoa.com.br/flaviapessoa/interna.wsptmp_page=interna&tmp_secao=3&tmp_topico=artigos>. Acesso em 13 nov. 2017.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Opções Éticas e Discricionariedade Judicial**. Disponível em: http://www.flaviapessoa.com.br/flaviapessoa/interna.wsptmp_page=interna&tmp_codigo=211&tmp_secao=3&tmp_topico=artigos>. Acesso em: 15 nov. 2017.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O Cientificismo na Descoberta da Verdade Judicial e o Medo do Arbítrio**. Disponível em: http://www.flaviapessoa.com.br/flaviapessoa/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=106&tmp_secao=3&tmp_topico=artigos>. Acesso em: 16 nov. 2017.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; REBOUÇAS, Glauber Dantas. Da Utopia de More à Utopia brasileira: o que será? **Revista de Direito, Arte e Literatura**, e- ISSN: 2525-9911. Goiânia, v. 5, n. 1, p. 1-21, Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/5421>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PINHEIRO, Maria Cláudia Buchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496901/RIL169.pdf?sequence=1#page=100>

PODER360. Brasil editou 5,4 milhões de leis desde a promulgação da Constituição.

PODER360. 30 jun. 2017; atualizado em 04 jul. 2017. Disponível em:

<https://static.poder360.com.br/2017/06/Normas-editadas-ibpt-30jun2017.pdf>. Acesso em 30 dez. 2019.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. Campinas: Millennium Editora, 2010.

RAMOS, Saulo. Juízes e lixeiros. **Folha de São Paulo**, 30 set. 1997. Disponível em: [/www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz300910.htm](http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz300910.htm). Consulta em 16 jan. 2020.

REIS, Fábio Wanderley. **Mercado e Utopia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

RICOER, Paul. **A ideologia e a utopia**. Tradução de Sílvio Rosa Filho e Thiago Martins. 1. Ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

RODAS, Sérgio. Judiciário é o Poder mais bem avaliado pela sociedade e advogados, diz FGV. **Consultor Jurídico**, 2 dez. 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-dez-02/judiciario-poder-bem-avaliado-sociedade-estudo>. Acesso em: 11 jan. 2020.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

ROQUE, Tatiana. Por causa de robôs, ideia de renda básica universal ganha mais adeptos. São Paulo: **Folha de São Paulo**, 17 fev. 2018. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/por-caoa-de-robos-ideia-de-renda-basica-universal-ganha-mais-adeptos.shtml>. Acesso em: 25 out. 2019.

SADEK, Maria Tereza (org.); SANCHES FILHO, Alvino Oliveira et al. **Justiça e cidadania no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

SADEK, Maria Tereza (org.). **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010b. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

SAMPAIO, Plínio de Arruda. O Judiciário na atual estrutura constitucional. In:

SADEK, Maria Tereza (org.). **O Judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010a, p. 44-58. Disponível em: <http://books.scielo.org>.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Conferência de encerramento do XVIII Congresso Internacional de Direito Constitucional**. 2015.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kXhEUsVbTj8>. Acesso em: 15 out. 2018.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2015.

SILVEIRA, Daniel. No Brasil, 10% mais ricos ganham cerca de 17,6 vezes mais que os 40% mais pobres. Rio de Janeiro: **O Globo**, 05 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ec>. Acesso em: 20 out. 2018.

SILVA, Lucas Gonçalves da; NASCIMENTO, Leonardo Lessa Prado. A Constitucionalização do Direito como paradigma para a Ciência Jurídica: o necessário cuidado para com algumas armadilhas do neoconstitucionalismo brasileiro. **Temas do pensamento constitucional brasileiro**, v. 4, p. 125-139. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2015. [onomia/noticia/2018/12/05/no-brasil-10-mais-ricos-ganham-cerca-de-176-vezes-mais-que-os-40-mais-pobres-aponta-ibge.ghtml](https://www.onomia.com.br/onomia/noticia/2018/12/05/no-brasil-10-mais-ricos-ganham-cerca-de-176-vezes-mais-que-os-40-mais-pobres-aponta-ibge.ghtml). Acesso em: 11 fev. 2019.

STTRECK, Lenio Luiz. Interpretação da Constituição e alteração do texto da Constituição por decisão judicial. Ativismo judicial. Mut(il)ação constitucional: de como os ativismos obscurecem o debate acerca dos limites da jurisdição. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (coordenadores). **Crise dos Poderes da República** [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TEUBNER, Gunther. The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by ‘Private’ Transnational Actors. **Modern Law Review**, Vol. 69, p. 327-346, 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/14503233.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

TOMAZELLI, Idiana; FERNANDES, Adriana. Militar pesa 16 vezes mais no rombo da previdência que segurado do INSS. São Paulo: **O Estado de São Paulo**, 23 jan. 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,militar-pesa-16-vezes-mais-no-rombo-da-previdencia-que-segurado-do-inss,70002161198>. Acesso em: 10 fev. 2019.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da Modernidade**. Rio de Janeiro: Vozes Ltda., 1994.

UNIÃO EUROPEIA. Os 20 princípios do Pilar Europeu dos Direitos Sociais. **Comissão Europeia**. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pt. Acesso em: 30 dez. 2019.

VALADÉS, Diego (organizador). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017a.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Quem impedirá o STF de se tornar um inimigo da Constituição? **Folha de São Paulo**, 23 dez. 2017. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2017/12/1945603-quem-](https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2017/12/1945603-quem)

[impedira-o-stf-de-se-tornar-um-inimigo-da-constituicao.shtml](#). Acesso em: 19 jan. 2020.

ZIMERMAN, David. Uma aproximação entre o perfil da figura do Juiz de Direito e a do Psicanalista. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; ZIMERMAN, David (organizadores). **Aspectos psicológicos na prática jurídica**: obra coletiva. Campinas: Millenium Editora, 2010, p. 597-610.