

7

LEI E JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO

Paulo Nader

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO

Com o tema em pauta e pela via filosófica, pretende-se a fixação de parâmetros relativamente à lei e à justiça no Estado democrático. É neste ambiente de organização política, que exalta a liberdade e preconiza a igualdade substantiva entre os indivíduos, que a lei e a justiça encontram as condições mais favoráveis à sua plena efetivação. E isso se deve, fundamentalmente, à legitimidade pelo *procedimento* e pelo *conteúdo*. O índice de efetividade do *Jus Positum* tende a manter-se elevado quando em sua formação ocorre a cumplicidade do corpo social e quando os seus preceitos são a expressão do justo verdadeiro.

Há vocábulos de uso corrente que não ensejam compreensão precisa, uniforme, fato que sugere a crença de que mais difícil é a sua precisão conceitual quando intensamente empregados.¹ Isto se passa com o termo *democracia*, de largo uso na Ciência Política neste início de século, no debate parlamentar e em todos os círculos onde se analisam temas afetos ao interesse público. Não obstante, forma-se algum consenso em torno de sua identidade mediante a aceitação de uma principiologia básica.

¹ Érico Veríssimo, na obra *O Senhor Embaixador*, pelo diálogo de personagem, com procedência indaga: “Quem é que sabe hoje, com certeza absoluta, o sentido de palavras que usamos com tão leviana freqüência como *liberdade*, *paz*, *direito e justiça*?”. 19. ed. Porto Alegre: Editora Globo, s/d., p. 4.

O sistema democrático de governo pressupõe não apenas a adoção de *procedimentos* de participação popular na vida política do Estado, mas também o acolhimento de princípios substantivos garantidores da dignidade da pessoa humana. Ao primeiro requisito costuma-se denominar *Democracia Formal* e, ao segundo, *Democracia Substancial*.

Não basta ao *ideal democrático*, a ideia, oriunda da tradição romano-medieval, de que *a autoridade do governante advém do povo*, nem a presença de mecanismos constitucionais, que condicionam a titularidade do poder ao sufrágio universal. Pelo processo de eleição popular tem-se a legitimidade apenas da ocupação do cargo de governante, já a instância de legitimação dos atos deve ter por paradigma aqueles princípios tutelares da *vida, liberdade e igualdade de oportunidade*. Certas práticas políticas são consideradas, atualmente, inerentes ao processo democrático, como a da *alternância do poder* e a da *solução pacífica dos conflitos sociais*.

Não é simplesmente a origem quem confere legitimidade à lei; a emanação de um poder nascido do voto popular não lhe é suficiente. É indispensável, também, que os critérios de ordenação social se harmonizem com o referencial apontado e que atua como limite ético da lei. Na concepção liberal, o sufrágio universal instaura o Estado democrático, enquanto que para as doutrinas socialistas ele é apenas um ponto de partida. Conforme destaca Norberto Bobbio, no entendimento de que a Democracia é governo do povo para o povo, tem-se pelos procedimentos *o governo do povo* e, no conteúdo, *o governo para o povo*.²

2. A LEI

A forma de expressão jurídica que se pretende analisar neste item é a da *lei em sentido próprio*, que se distingue das demais fontes formais por ser um texto aprovado pelo Legislativo e promulgado. Nem sempre este é o seu autor de fato, pois quanto mais técnica for a lei mais tende a ser elaborada por um corpo de especialistas na matéria correspondente. Em qualquer hipótese o legislador deverá manter sintonia com a sociedade, não só para identificar os setores

² Em *Dicionário de Política*. 3. ed. Brasília: Editora UnB, s/d, vol. 1, p. 328.

da realidade que necessitam de uma nova disciplina, como também para extrair daquela fonte certos critérios de orientação. A sociedade, porém, não é uma fonte suficiente à elaboração dos diplomas legais. A Ciência do Direito em geral e em especial a Dogmática Comparada subministram ao legislador conceitos e princípios modernos a serem considerados.

Em princípio, os valores a serem consagrados na lei devem ser os praticados nas relações sociais, todavia pode ocorrer a hipótese de o legislador alcançar estimativas que melhor se ajustem à ordem natural das coisas. É que o autor da lei deve operar também em sintonia com a Filosofia do Direito, que é uma permanente fonte de consulta a que recorre. Num primeiro plano, deve considerar os critérios de aferição ética ditados pela moralidade social, sem renúncia aos princípios advindos da Moral Natural.

2.1 A linguagem

Para que as leis se mostrem acessíveis ao conhecimento de seus destinatários, devem ser redigidas com simplicidade, evitando-se a linguagem rebuscada e os excessos terminológicos. Não se cogita, hoje, do abandono de termos técnicos, que apenas contribuem para a precisão do processo de comunicação. Como destaca Boris Starck, o perigo de se renunciar o mundo dos conceitos jurídicos “est que la langue vulgaire ne permet pas d’identifier les concepts en toute sécurité et comporte une imprécision incompatible avec la délimitation exacte que requiert la norme de droit”.³

De todas as ciências, é a do Direito a que oferece a mais rica e variada terminologia, ensejando a precisão na manifestação do pensamento e, ao mesmo tempo, a beleza na linguagem. O *belo* pode ser cultivado, bastando a simplicidade e a *elegantia iuris*. Tais valores – o belo e a clareza – devem ser alcançados recorrendo-se apenas à linguagem comum e à terminologia específica do Direito. Diante da suficiência da linguagem jurídica, injustificável a busca de vocábulos em outras ciências.

³ *Introduction au Droit*. 3. ed. Paris: Éditions Litec, 1991, p. 141.

2.2 Conteúdo ideológico

A lei deve fazer parte de um macroprojeto da sociedade e expressar os princípios que nela preponderam historicamente. A organização social que se funda na Ciência da Administração é planejada segundo moldes ideológicos. A filosofia que se pretende implantar na administração pública e fazer prevalecer na esfera privada é o ponto de partida para o planejamento de leis. É pelas diretrizes fixadas na constituição federal que se delinea o perfil ideológico da sociedade e em se tratando de Estado democrático a grande definição nasce no âmbito do partido político. A lei vem a ser a herdeira de uma ideologia politicamente vitoriosa. A opção ideológica é, pois, um dos *a priori* à tarefa de se legislar, pois dela dependem as grandes tendências da legislação.

As ideologias se apresentam como um corpo de princípios que visa a dar efetividade a uma filosofia política. Em torno das distintas tendências formam-se as doutrinas que lhe dão sustentação e onde proliferam estudos filosóficos, sociológicos, econômicos e jurídicos. Ela cerca de proteção os interesses fundamentais. Se a filosofia já se acha implantada no Estado sobrelevam-se de importância os valores *estabilidade e segurança*. Quando o regime idealizado consiste apenas num plano a efetivar-se em lugar daqueles valores, apresentam-se os que exaltam as mudanças, as transformações sociais, antevendo a ação de golpes ou revoluções. Se o regime vigente é o capitalista a ideologia que o embasa cerca-o de proteção contra as tentativas de implantação do *socialismo*. Na opinião de Eduardo Novoa Monreal “... el socialismo ha ganado el poder del Estado solamente mediante revoluciones”.⁴ Penso que o jogo democrático, que implica a coexistência de correntes, partidos políticos e ideologias alternativas, enseja abertura para modificações, todavia o processo é lento e cercado por dificuldades.

Há ideologias de natureza utilitária que se centralizam no fator econômico, em outras prepondera a visão ética da sociedade. O pleno funcionamento da sociedade pressupõe uma ampla ideologia voltada tanto para aspectos econômicos, quanto de exaltação da pessoa humana. É certo que a justiça social pressupõe uma filosofia de repar-

⁴ *Derecho, Política y Democracia*. Bogotá: Temis, 1983, p. 23.

tição de bens. As duas ideologias se encontram, pois se o econômico é exaltado em primeiro lugar o objetivo último há de ser o bem-estar social. Se as reflexões situam a pessoa humana num plano de dignidade, a postura não pode ser meramente contemplativa, mas há de considerar os critérios de produção de bens e de sua distribuição entre os indivíduos.

A alternativa majoritária que se apresenta modernamente é a que divide as atenções doutrinárias entre as correntes liberais e as intervencionistas. Nos Estados capitalistas, que preponderam em todo o mundo neste início de milênio, a *livre iniciativa* é uma de suas marcas principais. Entrega-se a economia ao *livre jogo de mercado*, exercendo os governos apenas a função de monitoramento, cuidando de evitar as distorções notadamente nos sistemas de produção e de circulação de riquezas. Já para os Estados socialistas, condicionados aos princípios de *justiça social*, a intervenção direta na economia é questão fundamental, pois visa a impedir o desequilíbrio notadamente na repartição das riquezas. Enquanto os Estados capitalistas realizam mais acentuadamente a *Democracia Formal*, os socialistas promovem a *Democracia Substancial*. Isso se reveste de veracidade no plano teórico, sendo possível que na prática um mesmo Estado, capitalista ou socialista, alcance o ideal democrático sem restrições. Em termos absolutos a Democracia é um ideal que não se atinge, pelo menos dentro da atual quadra histórica. É possível, entretanto, que a utopia de hoje se converta em realidade no futuro, pelo menos é nesse sentido o esforço atual dos cientistas políticos, sociólogos e humanistas em geral.

2.3 Partidos Políticos

Cada partido político deve corresponder a uma linha personalizada de pensamento, a uma concepção de organização administrativa e de vida coletiva. A orientação doutrinária deve ser assistida por especialistas nas diversas áreas de interesse dos indivíduos e de grupos sociais. Na raiz do quadro ideológico é indispensável uma determinada projeção da pessoa humana e seus direitos fundamentais. Em um partido político o centro de discussões gira em torno de ideias básicas, tanto da associação quanto de seguidores e arautos. É relevante o es-

tudo sobre a pessoa humana e tudo de importante que lhe diz respeito, assim como sobre a sociedade e seu funcionamento. Quanto ao ordenamento jurídico vigente, os partidos devem desenvolver juízos de valor, tomando por referencial a sua própria ideologia. As suas manifestações e lutas se guiarão pelo interesse em ajustar a constituição e leis à sua doutrina.

Há de haver correspondência entre a linha doutrinária dos partidos políticos e pelo menos alguma parcela ponderável da sociedade, pois sem esta correspondência básica sequer haverá a formação das facções.

Como resultado de uma ideologia historicamente consagrada, a lei no Estado democrático há de ser instrumento da liberdade e dos direitos humanos fundamentais. E o sentido de liberdade deve prevalecer a partir de sua elaboração, que deve se fazer pelas mãos dos representantes do povo. No parlamento há de ser amplamente discutida, tomando-se por paradigma a realidade social que irá reger e ainda os princípios básicos da justiça. Para cumprir bem a sua tarefa o legislador buscará subsídios na visão sociológica, que lhe dará o retrato do momento histórico, dos fatos sociais e princípios de moralidade social. A sociedade alvo das leis não será a sociedade imaginada, mas a que se faz presente com o seu grau de desenvolvimento, seu sistema de produção, a índole de seu povo. E não será bastante o exercício sociológico com a emissão de juízos de constatação, tornando-se imperiosa a procura do aperfeiçoamento ético das relações não só interindividuais, mas ainda a dos indivíduos com o próprio Estado. O *homem* há de ser repensado permanentemente, porque as questões sociais se reduzem sempre ao ser humano.

De um lado a lei precisa de ordenar a estrutura do Estado, cuidando que este seja realmente um instrumento do povo. Se a estrutura do Estado estiver comprometida com um regime autoritário não terá condição de gerar os meios, fórmulas e recursos que implementem as relações sociais de acordo com o modelo democrático. É preciso que a fôrma seja democrática para que as criações do Estado também o sejam.

Se o Estado lograr êxito em promover a efetivação da justiça nas relações humanas a sua missão estará cumprida. Mas a justiça a ser

alcançada não se limitará ao critério do justo historicamente conven-
cionado, estendendo-se também ao justo substancial.

A democracia há de ser entendida como o regime da liberdade, da
justiça, dos direitos humanos e do Estado de Direito.

2.4 Lei e Costume

Nos Estados contemporâneos, organizados sob o primado da
codificação, a lei se revela como a principal forma de expressão
do Direito Positivo. A experiência, notadamente a partir do final
do século XVIII, vem progressivamente substituindo o *Direito Cos-
tumeiro* pelo *Jus Scriptum*. Este se mostra em condições de acompa-
nhar mais rapidamente os movimentos de transformação social. En-
quanto a forma consuetudinária se amolda adequadamente ao querer
social, pois produto da própria coletividade, o Direito legislado muitas
vezes se distancia da realidade a que se destina, seja por não acompa-
nhar a dinâmica dos fatos históricos, quando se faz anacrônico, seja
porque se baseia numa sociedade ideal, circunstância que o faz pade-
cer de *artificialismo* e lhe dá conotação *utópica*.

Do ponto de vista do ideal democrático, a primeira conclusão é que
o Direito Costumeiro melhor atende aos interesses do povo. Isso nem
sempre corresponde à realidade, pois boa parte das normas consuetudi-
nárias não se forma espontaneamente nas práticas interindividuais e sim
pelo raciocínio dos juristas, que possuem credibilidade, são consultados
e influenciam as condutas. As codificações, por seu lado, podem e devem
atender às expectativas da sociedade, ajustando-se às conveniências his-
tóricas. O fundamental nas duas formas de expressão é que as normas
jurídicas se adaptem aos fatos sociais e realizem o valor justiça.

A lei se apresenta, *prima facie*, como um meio apto a promover a
segurança jurídica. Devido a sua forma escrita e a facilidade de sua
divulgação, tem-se que a lei favorece os processos de cognição. Em
tese isto é verdadeiro, mas na prática tal vantagem sobre os costumes
não se confirma. Nem sempre o esquema legal se reveste dos predi-
cados de clareza, simplicidade e concisão, essenciais à compreensão
da *mens legis*. O texto mal elaborado, em lugar de proporcionar *certe-
za ordenadora*, gera a dúvida e com isso a insegurança jurídica.

2.5 Limites da Lei

Haverá limites à lei, além dos princípios fixados na Constituição Federal? Em se tratando de Estado realmente democrático, sua constituição já consagrará os direitos humanos fundamentais. Daí que a crítica às leis ordinárias se deverá fazer apenas visando a constatação de que seus dispositivos estão respeitando ou não a Lei Maior. Onde, porém, as constituições não reúnem expressamente tais predicados de proteção à pessoa humana, tenho para mim que um mínimo de princípios de proteção ao *ser racional* deverá ali estar presumido. Sob o nome de *Concepção Humanista do Direito*, venho sustentando ultimamente, numa etapa de evolução e consequência de ideias anteriores, a presença compulsória de certas normas garantidoras da *vida, liberdade e igualdade de oportunidade*, sem o que teremos a Filosofia do Direito justificando toda e qualquer forma de *autoritarismo* e identificando por Direito *qualquer norma emanada ou imposta pelo Estado*.

Conseqüentemente, para a validade da norma jurídica é indispensável não apenas que ela se harmonize com as normas constitucionais, mas que se afine também com aqueles três princípios. A ideia não é de conferir aos magistrados o poder de criar o Direito. Uma vez generalizada a convicção de que só haverá Direito Positivo onde houver promoção efetiva da pessoa humana, teremos a doutrina jurídica sedimentando não apenas os princípios mas ainda normas a serem observadas, nas relações interindividuais, pelo legislador e tribunais.

O Direito, todavia, não pode ser visto apenas como uma técnica de disciplina de fatos. A sua natureza não é meramente instrumental, como deseja Monreal, para quem “El derecho indica tan solo la forma y las condiciones externas en que tal contenido y orden serán impuestos... el derecho no es sino el instrumento de una determinada concepción política”.⁵ A insuficiência dessa visão é patente, pois reduz o Direito apenas a uma de suas dimensões – norma. Ora, o próprio autor chileno, portador de uma lúcida visão do *Jus Positum*, não obstante

⁵ *Op. cit.*, p. 10 e 11.

contraditória nesse ponto, deixa claro que há limites para o legislador: “...Ello significa que el derecho no puede imponer de modo ilimitado cualquier conducta social, al libre criterio de quien legisla...”⁶

2.6 Lei e globalização

O fenômeno da *globalização da economia*, que marca a transição dos milênios, embora os incentivos que traz ao intercâmbio geral, notadamente ao acelerar a mobilidade do homem no espaço, deste fazendo *um cidadão do mundo*, não pode subtrair do Estado a soberania popular, nem alterar a configuração do Direito interno, a ponto de provocar um divórcio entre a lei e a sociedade. À medida que se ampliam os elos entre o Estado, seus congêneres e organismos internacionais, necessária a revisão nos *fatores da nacionalidade*, entre os quais o Direito, a língua, a moeda, a fim de que o Estado não perca a sua identidade. A adesão a tratados internacionais, sem uma prévia análise dos interesses da sociedade, pode conduzir à formação de leis desprovidas de *legitimidade substancial*.

O sentido de justiça deve prevalecer na ordem internacional, pois as iniciativas econômicas e culturais não devem servir de instrumento a qualquer ânsia imperialista. O grande objetivo da globalização ampla deve ser a troca de experiências, a soma de esforços diante dos objetivos da *Humanidade* e o acesso de todos às conquistas da ciência e da tecnologia.

Se os compromissos de integração do Estado a determinados organismos internacionais, quando não precedidos da análise devida, podem redundar em perdas significativas, igual efeito prejudicial poderá advir da resistência injustificada à marcha do progresso. O *misonéismo* configura uma prática intolerável, pois contraria os interesses da sociedade em ascender aos novos estádios de avanço da técnica e da ciência.

3. A JUSTIÇA COMO VALOR

Na sociedade efetivamente democrática, a justiça que se busca pelo instrumental legislativo não é a meramente convencional, nem

⁶ *Op. cit.*, p. 33.

a que se contenta com a *igualdade formal*. Tem-se em mira a justiça substancial, que se guia por critérios humanísticos, onde o *dar a cada um* não corresponde às medidas da justiça comutativa. É um critério que se identifica com a *questão social* e se funda na *ordem natural das coisas*. Sociedade justa é a que promove a dignidade humana e preserva a igualdade de oportunidade entre os homens.

No Estado democrático a lei tende a ser justa, pois o processo legislativo deve ser transparente e marcado pelo debate e consulta à opinião pública. Há, todavia, em toda lei, devido principalmente à sua *abstratividade*, um resíduo de injustiça, que deve ser administrado pelo Judiciário de acordo com os recursos técnicos que o ordenamento jurídico lhe oferece. Tendo em vista a possibilidade de o povo vir a influenciar na legislação, tem-se, como ponto de partida, que a lei deve ser cumprida independentemente de seu conteúdo. É que o ordenamento deve dispor de recursos que possibilitem sempre a revisão das leis e a sua retificação. Se a aplicação das *leis injustas* pudesse ser afastada pelo Judiciário, este estaria praticando uma intromissão intolerável na esfera de competência do Legislativo e atuaria como um *super poder*. Além disso, as consequências sociais seriam desastrosas, pois a *certeza do Direito*, que é um valor relevante embora difícil de ser alcançado plenamente, cederia ao *subjetivismo* notadamente dos julgadores, fazendo periclitare a *segurança jurídica*, que é a meta imediata de todo o sistema jurídico. Tem-se como assentada na doutrina que a segurança jurídica é um pressuposto da distribuição da justiça no meio social.

O valor justiça é o alvo maior das leis e corresponde a uma permanente aspiração da sociedade. A lei define o *justo convencional* a ser aplicado a determinadas situações, mas o conceito mesmo desse valor tem sede na esfera filosófica, especificamente na Ética.

Os critérios do justo variam historicamente no tempo e no espaço e se condicionam às ideologias dominantes. Enquanto no *Estado socialista* a repartição de bens deve atentar para as necessidades humanas, sob o regime *capitalista* o paradigma passa a ser a capacidade. Isso sob a óptica da justiça convencional, porque a justiça substancial não flutua em razão de ideologias, pois o seu referencial é a *ordem natural das coisas*, que é estável.

Uma das questões polêmicas que envolvem a matéria consiste na indagação se existe a chamada *justiça absoluta*, aquela que se mantém sempre a mesma, cujos princípios são permanentes. Nesse ponto estabelece-se um dissídio entre as correntes positivista e jusnaturalista. Para a primeira, a ideia do justo é contingente e varia de acordo com a latitude e altitude, conforme observação de Blaise Pascal. Sendo o Direito um processo histórico, as medidas do justo seriam acessíveis às transformações sociais. Para os pensadores que sustentam a existência de uma instância jurídica superior à das leis e dos códigos, a que se chama *Direito Natural*, além da justiça relativa, que se amolda às circunstâncias da época, haveria uma gama de princípios fixos, imutáveis e universais, pois se fundariam numa realidade estática, que é a *natureza humana* em sua essência.

Tenho para mim que a ideia de justiça alberga uma essência indistacável das noções de pessoa humana e de Direito. A observação da realidade nos mostra que o ser humano, em todos os lugares e épocas, reconhece os valores *vida, liberdade e igualdade de oportunidade*. Eis aí princípios gerais que devem nortear toda a experiência jurídica e sem qualquer limite temporal ou espacial. Nesta essência radica a noção de justiça absoluta. De um modo geral, os critérios de justiça que não se interligam àquela essência não possuem validade absoluta e são cambiáveis historicamente.

4. A JUSTIÇA COMO INSTITUIÇÃO

A palavra justiça é um termo análogo, pois se aplica a dois conceitos distintos, mas que se interligam. É empregada tanto como valor – um dos fatores que integram o Direito – quanto para identificar o órgão especializado na aplicação das leis – Poder Judiciário.

Na vida jurídica de um Estado Democrático não são relevantes apenas os procedimentos de formação das leis e seu conteúdo. Como um corolário do processo democrático, o Judiciário há de estar organizado e funcionando em sintonia com os princípios que identificam aquele sistema político. A exemplo dos demais Poderes, deve ser transparente e exercer o *processo democrático*, que exige o contraditório como requisito dos julgamentos. Toda decisão judicial, seja interlocutória ou final, deve ser precedida de fundamentação, onde o

magistrado expõe as razões de fato e de Direito que a motivaram. A legislação ordinária brasileira ainda não se acha devidamente afinada com os ideais democráticos instituídos em nossa Lei Maior.

O Judiciário, como bom intérprete do Direito, deve acompanhar os fatos sociais e ser receptivo, nos limites do ordenamento vigente, aos clamores sociais. A relação entre o juiz e a sociedade, embora sem barreiras burocráticas, pressupõe a observância dos postulados éticos da magistratura. Apesar de se manter sensível ao drama judiciário não deve o juiz tolerar os chamados “embargos auriculares”, seja por iniciativa das partes, seja de seus patronos.

Vê-se, assim, que os juízes não são mero operadores jurídicos, que se utilizam da lógica jurídica como verdadeiros autômatos. No silogismo jurídico atuam ativamente, não apenas na interpretação da norma que se erige à condição de *premissa maior*, como também na diagnose dos fatos, configuradora da *premissa menor*.

Pensam alguns que a democratização do Judiciário teria um pressuposto fundamental: a escolha de seus membros em sufrágio universal, o que não é da tradição brasileira, onde a seleção dos novos juízes se faz mediante concurso público de provas e de títulos. Entre as críticas que se fazem a esse poder é comum incluir-se esta, para em seguida se negar legitimidade aos ocupantes dos cargos.

Entendo que a modalidade brasileira de seleção de novos juízes se acha afinada com os princípios inerentes ao Estado democrático, porque enseja igualdade de oportunidade. Não faz sentido, também, acoimar esse poder de ilegítimo, uma vez que seus integrantes não possuem poder discricionário na aplicação do Direito, salvo em situações determinadas pela própria ordem jurídica. Nesta última hipótese devem fundar as decisões não em critérios de sua predileção, mas em princípios objetivos constantes no próprio ordenamento jurídico do Estado e nos fatos da época.

Adotado o principal modelo alternativo de seleção, mediante escolha direta pelo povo, é difícil imaginar o Judiciário, hoje um órgão contido na lei, na discricção, na equidistância, conservando esses predicados nos períodos pré e pós-eleitoral.

O predicado de legitimidade no cargo é fundamental aos que se acham investidos do poder de estabelecer diretrizes sociais, o que não

é a hipótese do Poder Judiciário, que atua como guardião da constituição votada por representantes do povo. Esse poder não é suscetível, assim, de avaliação sob o prisma da legitimidade, apenas pelo de legalidade da investidura e de exercício do cargo.

Além de um ordenamento substancialmente justo, de um Judiciário organizado e apto a funcionar, o *acesso a justiça* há de estar ao alcance efetivo das pessoas, qualquer que seja a classe social ou a condição econômica. Ele deve ser entendido não apenas como a possibilidade real de o cidadão ingressar em juízo, mas ainda a de exercer o direito de resposta com a amplitude necessária. Todo o imenso aparato jurídico e judicial será insignificante se a via que conduz à prestação jurisdicional não for acessível a todos. Para tanto, o instituto da *assistência judiciária* se destaca por sua importância, devendo integrar a chamada *justiça distributiva*. Pela importância da função que desempenham as defensorias públicas precisam estruturar-se em função do volume de demanda.

Nos últimos anos, importantes leis foram editadas no Brasil e que favorecem o acesso de todos ao Judiciário e o provimento de seus interesses fundamentais. Em estudo dedicado ao tema, Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho arrola alguns diplomas legislativos que democratizam o Direito e a Justiça em nosso país

...com a vigência da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), Lei de Pequenas Causas (7.244/84), hoje Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95), do Código de Defesa do Consumidor (8.078/90) e das recentes alterações do Código de Processo Civil (em especial, com as inovações da Lei 8.952/94), do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90) e da Lei Antitruste (8.894/94).⁷

Na verdadeira democracia o acesso à justiça deve ser compreensivo tanto do ato de se pedir quanto do amparo da lei ao que se quer e se precisa pedir.

Como um dos valores básicos da democracia, o acesso à justiça deve ser cultivado em todos os seus aspectos. Não basta que a legis-

⁷ Democracia e Acesso à Justiça. *Seminários Friedrich Naumann/IUPERJ*, nº 5, Rio de Janeiro, julho de 1997.

lação esteja afinada aos ideais de liberdade e promova teoricamente a dignidade da pessoa humana em suas relações de vida. Indispensável é também que o aparelho judiciário esteja próximo aos jurisdicionados. Nos municípios de ampla base geográfica, as distâncias devem ser consideradas, a fim de que as dificuldades de transporte e o tempo de locomoção não atuem como desestímulo à busca da efetividade dos direitos subjetivos.

O aperfeiçoamento do acesso à justiça em grande parte é uma questão, também, de aperfeiçoamento da Ciência Processual. Ao ver de Mauro Cappelletti e Bryant Garth

O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.⁸

5. O ESTADO DE DIREITO

A temática subordinada ao tema em epígrafe é importante, independentemente do sistema político vigente em determinado Estado. Seus estudos se intensificam na medida em que as práticas políticas se afastam do Estado de Direito. Sob os regimes autoritários, tanto os politicólogos quanto os jurisfilósofos possuem o dever cívico de acusarem os desvios do Estado de Direito. E quanto maior o seu prestígio e autoridade científica, maior também a probabilidade de virem a influenciar no processo de mudança política. Em nosso país, no ano de 1977, quando se comemorava o *sesquicentenário da criação dos cursos jurídicos*, o professor Gofredo Telles Júnior, antigo catedrático da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, lia nas *Arcadas* a sua famosa *Carta aos Brasileiros*, onde proclamava os princípios inerentes ao Estado de Direito, numa evidente advertência aos governantes da época.

O Estado democrático necessariamente há de ser o de Direito, pois os ideais de liberdade, situados em seu cerne, pressupõem o im-

⁸ *In* Acesso à Justiça. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 13.

pério da lei e da justiça. Essencialmente o Estado democrático é o Estado da justiça e da liberdade. Quando se fala em Estado democrático, deve-se entender, conseqüentemente, *Estado Democrático de Direito*. Já os Estados de Direito não pressupõem, correspectivamente, aquele sistema político, embora a democracia constitua o ambiente mais propício à sua formação e aperfeiçoamento. É possível, sob a égide de um Estado autoritário, que alguns princípios democráticos básicos sejam preservados. Poder-se-á ter o *governo para o povo*, não o *governo pelo povo*.

No Estado de Direito o Estado não se apresenta apenas como Estado-sancionador, nem fica imune às sanções legais. Ele se submete também aos mandamentos constitucionais como pessoa portadora de direitos e de deveres. Assim, pode ser tanto sujeito ativo quanto passivo numa relação jurídico-processual.

Os *direitos humanos* são uma categoria indissociável do Estado de Direito e, nos Estados em que a democracia é uma realidade e não apenas um jogo semântico, eles são consagrados nas constituições. O nível democrático de um Estado pode ser aferido no grau e no modo de tutela aos *direitos humanos*.

A comunidade internacional, e não os Estados isolados, se voltam para o estudo e reflexão em torno de direitos fundamentais ao ser humano e que devem ser alvo especial da proteção estatal. Mundialmente forma-se uma convergência de pensamento a respeito e organizações não governamentais se ocupam da efetividade de seus princípios. A questão dos *direitos humanos* não é hoje um interesse interno dos Estados.

Não obstante a circunstância de o Direito Positivo dever se amoldar às condições de cada povo, há um denominador comum de princípios que são válidos universalmente e isso ocorre porque se referem a uma realidade única, que é a pessoa humana. O Direito não possui, assim, um conteúdo apenas nacional, histórico, mas também humano, o que impõe uma uniformidade básica de comandos entre os diferentes povos.

Tais direitos se originam, em última análise, do *Direito Natural*, que se corporifica em grandes princípios e não em preceitos. Possuem assim uma ampla *abstratividade* e também *generalidade*. A partir deles os Estados consagram os *direitos humanos*, que são enunciados que

visam a proteção de interesses fundamentais e possuem menos abstratividade e generalidade do que os princípios do Direito Natural.

6. CONCLUSÕES

6.1. O Estado democrático é o império da lei e, mais do que isso, do Direito substancialmente justo. Nele a liberdade assume a condição de valor fundamental e a ser preservada, em suas múltiplas formas de manifestação, pelo ordenamento. *A democracia plena exige a representação popular e a justiça além das formas e das convenções.*

6.2. A lei se desponta na sociedade como o grande instrumento da efetivação do sistema democrático. Deve ser o receptáculo de uma ideologia centrada na pessoa humana e preservar os valores vida, liberdade e igualdade de oportunidade.

6.3. O critério de busca da vontade real do povo não pode ser outro senão o da pesquisa científica e qualquer manifestação só pode ser considerada quando o povo estiver suficientemente esclarecido a respeito da matéria. Há manifestações de primeira hora em que o povo exhibe reações puramente emocionais. Isso se dá diante de algum fato concreto que desperta a sensibilidade das pessoas e a mídia muitas vezes induz as primeiras reações.

6.4. Não satisfaz aos anseios democráticos a promulgação apenas de leis materiais, ainda que consagrem amplamente os ideais de liberdade e promovam a dignidade da pessoa humana. A fim de que os direitos, assim definidos em leis, possam ganhar a maior efetividade, paralelamente devem ser editadas leis processuais aperfeiçoadas, que permitam a rápida tramitação dos feitos e instrumentalizem a justiça do caso concreto.

6.5. O Poder Judiciário deve ser o grande vanguardeiro da efetividade da lei e, conseqüentemente, dos ideais democráticos. A prestação jurisdicional não consiste no carimbo da lei aos casos concretos, mas é um ato de compreensão tanto da vida humana quanto do espírito da lei. *A justiça como instituição deve ser, ao mesmo tempo, uma ação de sabedoria e de coragem.*

6.6. O *acesso à justiça* no sentido democrático há de ser entendido não com a simples distribuição de um pedido encaminhado a uma

das varas ou com a amplitude da resposta, mas com a efetiva prestação jurisdicional, que não se identifica, por sua vez, com o *decisum* de procedência, senão com a aplicação da ordem jurídica na solução judicial da demanda. O ajuizamento de um feito é apenas uma etapa do processo democrático, seu vestibular. O *acesso à justiça* não se restringe à condição de quem deseja ingressar em juízo, pois é igualmente valor a tutelar aquele que é chamado para se defender. O *acesso à justiça* requer a efetividade do Direito material na questão judicialmente posta à apreciação.

6.7. O Estado de Direito é a marca dos tempos modernos e irreversível entre as nações civilizadas. Sem ele o Estado democrático não sobrevive. No Estado de Direito a lei dispõe sobre a organização da sociedade, disciplina as relações interindividuais e alcança efetividade. As pessoas jurídicas de Direito Público se submetem, tanto quanto os particulares, à ordem jurídica vigente. Ao Estado de Direito é inerente a proclamação dos direitos humanos fundamentais e o seu aperfeiçoamento se busca, em grande parte, com o aperfeiçoamento destes direitos.

6.8. A principiologia básica que informa os direitos humanos fundamentais deriva do Direito Natural e não é sensível às variações históricas. O que pode ocorrer é o advento de um período de decadência democrática e o empobrecimento do elenco positivo daqueles direitos. Afinal, não se deve confundir o *ser* dos direitos humanos com a sua listagem oficial nas constituições ou em leis.

6.9. Penso que os mais nobres princípios que norteiam os direitos humanos, consubstanciados nos valores vida, liberdade e igualdade de oportunidade, possuem presença presumida no ordenamento jurídico dos Estados. Não fora assim, o vocábulo *lei* seria um sinônimo de *Direito*.

6.10. Na raiz do modelo democrático e também do Estado de Direito e dos direitos humanos fundamentais encontra-se a ação dos filósofos da Política e do Direito. É no âmbito da reflexão, quando se estudam as instituições sociais públicas e privadas e a realidade da pessoa humana, que se aperfeiçoam aqueles modelos teóricos. Esses se transfundem em ideologias e ganham as doutrinas dos partidos políticos e, posteriormente, o corpo da constituição e da legislação ordinária.

7. BIBLIOGRAFIA

BOBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 3. ed. Brasília: Editora UnB, s/d.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

MONREAL, Eduardo Novoa. *Derecho, Política y Democracia*. 1. ed. Bogotá: Temis, 1983.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

STARCK, Boris. *Introduction au Droit*. 3. ed. Paris: Éditions Litec, 1991.