

# O PODER DOS JUÍZES



DALMO DE ABREU  
**DALLARI**



Editora  
**Saraiva**

ISBN 85-02-02023-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Dallari, Dalmo de Abreu, 1931-  
O poder dos juízes / Dalmo de Abreu Dallari. — São Paulo :  
Saraiva, 1996.

1. Juízes - Brasil I. Título.

96-2548

CDU-347.962.1(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Juízes : Poderes : Direito processual 347.962.1(81)

00616



Avenida Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Tel.: PABX (011) 861-3344 — Barra Funda  
Caixa Postal 2362 — Telex: 1126789 — Fax (011) 861-3308 — Fax Vendas: (011) 861-3268  
São Paulo - SP

**Distribuidores Regionais**

**AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE**

Rua Costa Azevedo, 31 — Centro  
Fone: (092) 234-4664 — Fax: (092) 232-2576  
Manaus

**BAHIA/SERGIPE**

Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas  
Fone: (071) 381-5854 / 381-5895  
Fax: (071) 381-0959 — Salvador

**BAURU/SÃO PAULO**

Rua Monsenhor Claro, 2-55 — Centro  
Fone: (0142) 34-5643 — Fax: (0142) 34-7401  
Bauru

**DISTRITO FEDERAL**

SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico  
Fone: (061) 344-2920 / 344-2951  
Fax: (061) 344-1709 — Brasília

**GOIÁS/TOCANTINS**

Rua 70, 661 — Setor Central  
Fone: (062) 225-2882 / 212-2806  
Fax: (062) 224-3016 — Goiânia

**MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO**

Rua Marechal Rondon, 549 — Centro  
Fone: (067) 382-3682 — Fax: (067) 382-0112  
Campo Grande

**MINAS GERAIS**

Rua Padre Eustáquio, 2818 — Padre Eustáquio  
Fone: (031) 464-3499 / 464-3309  
Fax: (031) 462-2051 — Belo Horizonte

**PARÁ/AMAPÁ**

Av. Almirante Tamandaré, 933-A — C.P.: 777 Cidade Velha  
Fone: (091) 222-9034

Fax: (091) 224-4817 — Belém

**PARANÁ/SANTA CATARINA**

Rua Alferes Poli, 2723 — Parolin  
Fone: (041) 332-4894 / 332-5871  
Fax: (041) 332-7017 — Curitiba

**PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/**

**ALAGOAS/CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO**

Rua Gervásio Pires, 826 — Boa Vista  
Fone: (081) 421-4246 / 421-2474  
Fax: (081) 421-4510 — Recife

**RIBEIRÃO PRETO/SÃO PAULO**

Rua Lafaiete, 94 — Centro  
Fone: (016) 610-5843 / 636-9677  
Fax: (016) 610-8284 — Ribeirão Preto

**RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO**

Av. Marechal Rondon, 2231 — Sampaio  
Fone: (021) 201-7149 — Fax: (021) 201-7248  
Rio de Janeiro

**RIO GRANDE DO SUL**

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo  
Fone: (051) 343-1467 / 343-7563 / 343-7469  
Fax: (051) 343-2986 — Porto Alegre

**SÃO PAULO**

Av. Marquês de São Vicente, 1697  
(antiga Av. dos Emissários) — Barra Funda  
Fone: PABX (011) 861-3344 — São Paulo

## IX — Reforma de mentalidade

### 1. FORMALISMO E ABSTRAÇÃO FORA DA REALIDADE

A primeira grande reforma que deve ocorrer no Judiciário, e sem dúvida a mais importante de todas, é a mudança de mentalidade. Embora se tenha tornado habitual, na linguagem comum do povo, a referência ao Judiciário como sendo “a Justiça”, o fato é que na grande maioria das decisões judiciais, sobretudo dos tribunais superiores dos Estados e do país, fica evidente que existe preocupação bem maior com a legalidade do que com a justiça.

Extensas e minuciosas discussões teóricas, farta citação de autores e de jurisprudência, acolhimento ou refutação dos argumentos dos promotores e advogados, tudo isso gira em torno da escolha da lei aplicável e da melhor forma de interpretar um artigo, um parágrafo ou mesmo uma palavra. São freqüentes as sentenças e os acórdãos dos tribunais recheados de citações eruditas, escritos em linguagem rebuscada e centrados na discussão de formalidades processuais, dando pouca ou nenhuma importância à questão da justiça.

Não se percebe preocupação com os interesses e as angústias das pessoas que dependem das decisões e que muitas vezes já não têm mais condições para gozar dos benefícios de uma decisão favorável, porque esta chegou quando os interessados já tinham sido forçados a abrir mão de seus direitos, arrastados pelas circunstâncias da vida ou da morte.

Ainda é comum ouvir-se um juiz afirmar, com orgulho vizinho da arrogância, que é “escravo da lei”. E com isso fica em paz com sua consciência, como se tivesse atingido o cume da perfeição, e não assume responsabilidade pelas injustiças e pelos conflitos humanos e sociais que muitas vezes decorrem de suas decisões. Com alguma consciência esse juiz perceberia a contradição de um juiz-escravo e saberia que um julgador só poderá ser justo se for independente. Um juiz não pode ser escravo de ninguém nem de nada, nem mesmo da lei.

### 2. O LEGALISMO EXPULSOU A JUSTIÇA

Essa atitude de apego exagerado às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é uma herança do positivismo jurídico desenvol-

vido no século dezanove e que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito muito antigo, enunciado por Platão e desenvolvido por Aristóteles, segundo o qual “um governo de leis é melhor do que um governo de homens”. Quando as revoluções burguesas dos séculos dezessete e dezoito enterraram o absolutismo, trouxeram a bandeira do legalismo, que foi exaltada como a garantia da justiça contra o arbítrio. Na obra consagrada de Montesquieu, *Do espírito das leis*, está presente a idéia de que todos os seres humanos estão sujeitos a leis, que são expressões da razão. Há uma lei política e uma lei civil, não sendo admissível um relacionamento humano fora da lei.

A lei sendo igual para todos e todos ficando subordinados à lei, deve ser o princípio da igualdade e a garantia da liberdade.

Entretanto, a lei de que falavam Montesquieu e os primeiros liberais era a lei natural numa concepção racional, entendida como “a relação necessária que deriva da natureza das coisas”. E o que acabou prevalecendo foi a lei apenas formal, fabricada artificialmente pelos Legislativos, sem qualquer preocupação com a justiça, os direitos humanos fundamentais e os interesses sociais. Como bem expressou Jean Paul Sartre, “o Racionalismo expulsou Deus da Terra”, devendo-se acrescentar que a subordinação das relações humanas exclusivamente à razão significou também a expulsão dos imperativos éticos. Entretanto, nem mesmo a subordinação à razão prevaleceu, tendo ocorrido durante o século dezanove uma deformação dessas concepções que, de algum modo, sujeitavam todos os seres humanos a regras objetivas, iguais para todos.

A expressão mais degenerada dessa deformação, que esconde o arbítrio de alguns homens atrás da máscara só aparentemente neutra das leis, é a corrupção grosseira de legisladores, que em troca de dinheiro e de vantagens pessoais vendem seu apoio a um projeto de lei. A ocorrência freqüente desse vício ficou amplamente demonstrada durante as investigações realizadas no Brasil sobre a corrupção no governo Collor, que acabaram revelando a existência de ativas ramificações no Senado e na Câmara de Deputados. Grandes empresários, que freqüentemente aparecem na imprensa criticando o governo e fingindo-se indignados com a corrupção no setor público, costumam contribuir para a formação de fundos destinados a comprar o apoio de parlamentares para a aprovação de certos projetos de lei. E inúmeros registros na imprensa ou em obras de teoria e divulgação, baseados em fatos ocorridos em diferentes países, mostram que práticas semelhantes são adotadas em muitas partes do mundo. Como fica evidente, o juiz escravo da lei

tem grande possibilidade de ser, na realidade, escravo dos compradores de leis.

Esse legalismo formal, que afastou o direito da justiça, foi agravado na América Latina pela influência, ainda hoje muito forte, de Hans Kelsen, teórico nascido em Praga e que realizou seus estudos e desenvolveu suas teorias em Viena. É tão profunda a influência da obra de Kelsen no Brasil e em toda a América Latina, que vale a pena fazer algumas considerações sobre sua contribuição ao direito, sobretudo porque, com muita frequência, o que se utiliza é uma versão panfletária de seu pensamento, havendo muitos que se afirmam “Kelsenianos” sem nunca terem lido um só de seus livros ou, então, utilizando a versão difundida por juristas que encontraram, em parte da obra do eminente teórico, um bom escudo para a sustentação de posições formalistas antidemocráticas e contrárias à ética e à justiça.

Tendo adquirido grande prestígio no Império Austro-Húngaro, após a primeira guerra mundial Hans Kelsen exerceu influência política e deu contribuição muito importante para que a Constituição penetrasse no mundo jurídico, com a mesma força com que existia no mundo político. Prosseguindo na linha desenvolvida por vários juristas alemães, que procuraram enquadrar juridicamente as ações do governo e da administração pública — do que resultou a Teoria Geral do Estado, de Georg Jellinek — Hans Kelsen desenvolveu uma teoria constitucional tendo por base a Constituição como lei fundamental e suprema do Estado. E complementando essa teorização preocupou-se com a efetiva aplicação das normas constitucionais como superiores e condicionantes de toda a legislação. A contribuição político-jurídica de Kelsen completou-se com sua influência para a criação e a fixação das competências de uma Corte Constitucional. Inúmeros autores tratam desse aspecto da obra de Kelsen, como, por exemplo, Rudolf Machacek, em seu livro *Austrian contributions to the rule of law* (Ed. N. P. Engel, Arlington, 1994).

Entretanto, apesar da importância dessa contribuição, o que se divulgou na América Latina, inclusive no Brasil, foi sua concepção “normativista” do direito, defendida e aplicada de modo apaixonado por juristas e profissionais do direito, muitos dos quais se revelaram mais radicais do que o autor da teoria. De qualquer modo, criou-se e ainda se mantém um “Kelsenismo” que exerceu e continua exercendo grande influência, razão pela qual é importante conhecê-lo.

Pretendendo “purificar” o pensamento jurídico e livrá-lo das antigas especulações filosóficas abstratas, bem como da influência então

crescente da sociologia, Kelsen construiu uma “teoria pura do direito”, ou teoria normativa, que afastou os fundamentos filosóficos e sociais e reduziu o direito a uma simples forma, que aceita qualquer conteúdo. Esse aspecto é contraditório na obra de Kelsen, pois em sua teoria o fundamento primeiro do direito é uma “norma fundamental hipotética”, que, segundo ele próprio, poderia ser a idéia de justiça. A partir daí se definem regras básicas para a sociedade, que compõem uma “constituição teórica”, a qual, por sua vez, será o fundamento da “constituição positiva”, que deve ser formalmente declarada e aprovada. O que não estiver nela ou for contra ela não existe para o direito e, por consequência, todo o direito se resume ao direito positivo.

Para os adeptos dessa linha de pensamento o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda a América Latina. Desse modo a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça, ou então para o profissional do direito que não quer assumir responsabilidades e riscos e procura ocultar-se sob a capa de uma aparente neutralidade política. Os normativistas não precisam ser justos, embora muitos deles sejam juízes.

Aí está a primeira grande reforma que se faz necessária, pois, de fato, a adesão ao positivismo jurídico significa a eliminação da ética, como pressuposto do direito ou integrante dele. E a partir daí a assunção da condição de juiz, a ascensão na carreira judiciária, a indiferença perante as injustiças sociais, a acomodação no relacionamento com os poderosos de qualquer espécie, o gozo de privilégios, a busca de prestígio social através do aparato, a participação no jogo político-partidário mascarada de respeitável neutralidade, tudo isso fica livre de barreiras éticas e de responsabilidade social. É por esse caminho que os Tribunais de Justiça se reduzem a Tribunais de Legalidade e a magistratura perde a grandeza que lhe seria inerente se os juízes realmente dedicassem sua vida a promover justiça.

É indispensável essa reforma de mentalidade para que o sistema judiciário não seja, como denunciou Marcel Camus, “uma forma legal de promover injustiças”. O excesso de apego à legalidade formal pretende, consciente ou inconscientemente, que as pessoas sirvam à lei,

invertendo a proposição razoável e lógica, segundo a qual as leis são instrumentos da humanidade e como tais devem basear-se na realidade social e serem conformes a esta. Do mesmo modo, a valorização exagerada de autores e doutrinas, característica de uma das expressões do racionalismo do século dezenove denominada “dogmatismo”, induz a contradição semelhante, pois pretende que a pessoa humana se adapte à racionalidade intelectual, mesmo que isso represente uma agressão às pessoas reais e concretas. Ao contrário dessas distorções, os juízes e todo o aparato judiciário devem atuar visando proteger e beneficiar a pessoa humana, procurando assegurar a justiça nas relações entre as pessoas e os grupos sociais.