

Maria Victoria de Mesquita Benevides
Gilberto Bercovici
Claudineu de Melo
Organização

DIREITOS HUMANOS,
DEMOCRACIA E REPÚBLICA
HOMENAGEM A FÁBIO KONDER COMPARATO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2009
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

O ambiente social propício à democracia em suas formulações mais densas e intensas é o motor da superação dos velhos problemas econômicos e sociais e da construção de novas liberdades e direitos.

O êxito desse movimento, inexoravelmente, atingirá as relações individuais de trabalho. Recebendo esses impulsos, provavelmente a subordinação perderá – em relação a todos os trabalhadores – suas características ainda marcadamente humilhantes e autoritárias. Isso, para dar lugar a uma técnica de repartição de responsabilidades e possibilitar ao trabalhador o reencontro da sua vida pessoal autônoma.

Porque afinal, a execução do trabalho deve requerer toda atenção e todas as forças do trabalhador, mas não poderá ser em prejuízo das suas liberdades. Ainda há esperança.

PANORAMA DO DIREITO VISTO DO PROCESSO

José Ignácio Botelho de Mesquita

SUMÁRIO: I. A Questão. II. Do Abstrato para o Concreto. III. Da Estática para a Dinâmica. IV. A Vida do Litígio. V. A Dinâmica da Dimensão Espaço-Tempo. VI. Da Redução do Impacto.

I. A QUESTÃO

1. Dos meus anos de magistério, que não foram poucos, foram quarenta e dois ao todo, há algumas coisas de que não esqueço, como por exemplo o hábito de explicar o funcionamento de certos institutos jurídicos ou o modo como se resolviam determinados problemas processuais mediante o desenho de figuras geométricas no quadro negro. Mesmo muitos anos depois que a popularização de instrumentos eletrônicos aposentou o quadro negro, continuei ainda a utilizá-lo, com o mesmo resultado de sempre.

A razão disto, aparentemente um recurso didático como outro qualquer, acabou se mostrando mais profunda e mais imperiosa: uma necessidade de "ver" o direito, de ter olhos para ele, e não simplesmente imaginá-lo como se imagina a presença de constelações de estrelas no céu diurno.

Não é sem razão que os juristas recorrem invariavelmente à figura da *pirâmide* para explicar a teoria de Kelsen, do direito *puro*. Logo a pirâmide, objeto representativo, nada mais nada menos, que o máximo de concretude estática. Mas Kelsen aí se referia ao direito como norma, não como resultado, ainda abstrato, da incidência da norma sobre o fato, não aos vínculos criados, modificados ou extintos entre as pessoas por efeito da incidência das normas sobre os fatos, vínculos estes também abstratos.

II. DO ABSTRATO PARA O CONCRETO

2. Isto me fez pensar nesses vínculos – a mim e a muitos certamente – como cordas entrelaçadas que compõem uma rede infinita, um tecido infinito, como infinita é a superfície de uma esfera. Pode ter contribuído para a formação dessa imagem o nome de "rescisória", dado à ação que tem por fim *cartar, rasgar*, os efeitos produzidos por uma sentença. O que se corta, o que se rasga, são coisas; *res*, em latim. Acode a ideia de rasgar. Rasgar papel, rasgar um tecido, uma pele. Um papel, uma pele, porém, ainda que assumam a forma da superfície de esfera, não se comportariam, se cortados, como os fios de um tecido, de uma rede; se cortados, dividir-se-iam em partes autônomas e o que sobraria à sua volta seria o nada. A esfera murcharia, entraria em colapso.

Efeitos jurídicos cortam-se como se cortam nós, laços, cordas; como cordas, sim, mas não como cordas únicas, soltas no espaço, e sim como cordas tensas, atadas umas às outras, formando uma rede, um tecido de fios tênues ou de cordas gordas e grossas, do qual, cortada uma corda, o conjunto continuaria a existir ainda que sem ela e, no conjunto, com o mesmo formato de superfície de uma esfera.

O direito criado, modificado ou extinto por atos jurídicos não modifica a forma do todo em que se acha inserido, a superfície da esfera da qual ele fazia parte ou veio a fazer no modo que lhe foi autorizado. Ela pode ficar maior ou menor, mas continuará tão lisa como antes; forma esta a que se opõe, por exemplo, a da face de um planeta bombardeado por meteoros, como se o fora por atos antijurídicos.

III. DA ESTATICA PARA A DINÂMICA

3. Vista do processo, essa coisa, *res*, mostra aspectos que de outras perspectivas não se dão a conhecer. O chamado direito subjetivo material é, em si mesmo, um ente domesticado, dócil à vontade do seu dono, de seu "titular", dotado de instrumentos postos à sua disposição para mantê-lo assim. Se agredido, diria SAVIGNY, põe-se em pé de guerra e, a partir daí, tudo que lhe diga respeito pode vir a mudar-se, não voltando a ser nunca mais a mesma coisa. O litígio, a lide, altera em algum trecho a rede a que nos referimos: os laços que a compõem deixam de ser os mesmos, para sempre ou temporariamente. Dur-se-ia que se lhe abrem crateras na face.

Instaurado o litígio, cada vínculo, cada laço, cada uma das cordas dessa rede, ata-se ou se desata, passa a comportar-se de outro modo, passa a ser outra coisa, torna-se coisa litigiosa, possivelmente a *res in judicium deducta*, sendo vedado ao seu titular impedi-lo, porque lhe é proibido fazer justiça por mão própria.

A eficácia da sentença é um bom exemplo. Diferentemente do processo de execução, o processo de sentença, chamado de processo de conhecimento, se destina a criar, modificar ou extinguir direitos, relações jurídicas ou estados das pessoas. Assim como no passado mais distante o paradigma processual fora a sentença condenatória, passando depois a ser a sentença declaratória, já não é mais agora nenhuma das duas, mas sim – pelo menos no meu modo de ver – a sentença constitutiva.

Vejo na sentença de *procedência*, que extingue um processo de conhecimento, ou a fase de conhecimento de um processo, um ato jurídico, que, como todo ato jurídico, tem por finalidade criar, modificar ou extinguir direitos. Coisa bem simples, sem dúvida, mas abstrata demais para ser estudada, no mundo do direito, como meio de resolução efetiva de problemas concretos. Mais fácil compreendê-la como criadora de um novo fio que vai atar o credor ao Estado, no ponto em que se desgastara ou rompera o laço que prendia ao devedor.

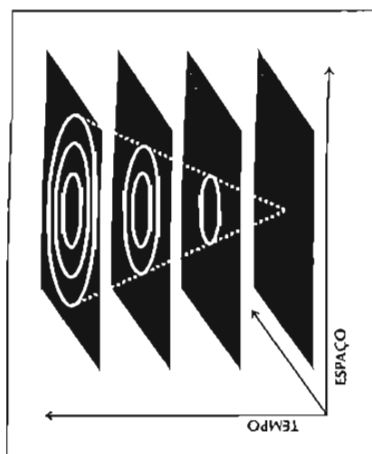


Fig. 1

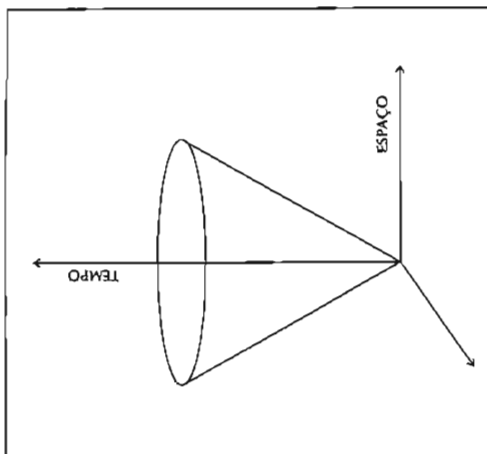


Fig. 2

IV. A VIDA DO LITÍCIO

4. Esta compreensão do direito acabou chamando minha atenção para o fato de que, surgido o litígio, essa rede de direitos sofre alterações, tanto no começo, como no meio e no fim dos processos. Durante o processo, essa rede de relações vai se alterando e provocando alterações nos laços vizinhos, até que ao fim e ao cabo, sejam reforçados os laços preexistentes, ou sejam criados certos rasgos, ou desfeitos certos laços, criando-se à sua volta uma nova malha ajustada ao restante da rede que compõe o mundo dos direitos.

A percepção deste movimento, desta dinâmica, coincidiu com a leitura do conhecidíssimo *Uma breve história do tempo*, de STEPHEN W. HAWKING, que ocupa a cátedra de NEWTON em Cambridge. HAWKING, explicando para leigos a teoria da relatividade especial de EINSTEIN, diz que "é sempre útil pensar nas quatro coordenadas de um evento, como especificadoras de sua posição num espaço quadridimensional chamado espaço-tempo"² e, para ajudarmos a entender o que seja isto, diz:

"Trata-se de um fato conhecido poderemos descrever a posição de um ponto no espaço através de três números ou coordenadas. Por exemplo, pode-se afirmar que um ponto determinado numa sala se encontra a 3m de uma parede, 92cm de outra e 1,5m acima do chão. (...) Um evento é alguma coisa que acontece num determinado ponto no espaço, e num tempo também determinado. Assim pode-se especificá-lo através de quatro números ou coordenadas".³

E prossegue:

"A partir daí, temos que, se um pulso de luz é emitido num determinado tempo, de um determinado ponto no espaço, então a medida que o tempo passar, ele se espalhará como uma esfera" de luz cujo tamanho e posição são independentes da velocidade da fonte (...).⁴ Ela se comportará como as ondulações que se espalham na superfície de um tanque, quando se atira nele uma pedra. Se pensarmos no modelo tridimensional que consiste na superfície bidimensional do tanque e na dimensão uma do tempo as inundações circulares em expansão desenharam um cone, cuja ponta está no lugar e no tempo em que a pedra atingiu a água". Assim:

- 1 Editora Rocco, Rio de Janeiro, 1991.
- 2 Op. cit. p. 48.
- 3 Op. cit. p. 47.
- 4 Mais propriamente "um círculo de luz".
- 5 Fig. 1.
- 6 Fig. 2.
- 7 Op. cit. p. 49.

5. Esse convite à reflexão levou-me a pensar o litígio numa nova dimensão: a dimensão do espaço-tempo.

De início, é preciso tomar o mundo do direito como sendo formado por uma rede, uma tela de malhas largas, em vez do espelho d'água sugerido por HAWKING. Em um ponto qualquer dessa rede incide um choque de interesses com força suficiente para afundar, deformando-a, a rede que antes restava esticada. Tem-se aí um ponto de impacto, a partir do qual irão produzir-se

ondas de choque, como as provocadas pelo impacto da pedra imaginada por HAWKING, cuja repercussão sobre o restante da rede irá se ampliando em círculos concêntricos na medida em que o tempo irá passando. A imagem formada por essas ondas de choque assumirá na dimensão espaço-tempo a imagem do já mencionado cone. A rede, a partir do ponto de impacto, verá suas malhas se deformarem conicamente em conformidade com sua capacidade de resistência às ondas de choque. Essa deformação poderá cessar a certa altura ou retroceder, ou mesmo avançar até o ponto de ruptura.

Observado na dimensão espaço-tempo, o litígio se apresenta como um ser vivo; ele pulsa. Em regra, quem advoga sabe disso. Do litígio, o processo só mostra os seus reflexos. Certas espécies de litígio são mais favoráveis à observação desse fenômeno, como é o caso dos litígios entre familiares, ou entre políticos, ou entre empresas concorrentes, ou entre Estados beligerantes. Alguns, de menor força, praticamente nascem mortos e acabam de início. Outros de maior poder provocam de imediato grande impacto, que vai diminuindo à medida em que o processo se desenrola. Outros, o processo acirra e só cessam quando o processo cessa. Outros enfim superam o tempo do processo, atravessam gerações e só o tempo terá poder suficiente para fechar a ruptura. O fato é que, visto na dimensão espaço-tempo, o litígio nunca é o mesmo em cada um dos seus momentos, e assim também as deformações que provoca na rede dos direitos.

V. A DINÂMICA DA DIMENSÃO ESPAÇO-TEMPO

6. Nessa dimensão, tanto o espaço como o tempo são inelimináveis. Às vezes mais rústicas parece ser possível eliminar essa dimensão, ou enfraquecê-la, suprimindo ou reduzido o tempo de duração dos litígios. O tempo é ineliminável, como o é o espaço. O processo que se move nessa dimensão, se tiver por escopo o restabelecimento ou o reforço do conjunto das cordas que o litígio modificou ou suprimiu, não alcançará seu escopo, jamais, tentando suprimir o insuprimível. Malgrado nosso, no entanto, é só nisto que têm pensado as nossas autoridades, de qualquer dos três poderes, sem se dar conta das claras respostas que lhes estão sendo dadas pela invencível realidade da dimensão do mundo em que estão operando. O que o observador atento registra é que não há espaço que não seja contaminado pelas ondas de choque, nem há tempo para que elas, *processualmente*, se reduzam.

O processo, enquanto meio de restaurar, ou simplesmente reforçar, a rede dos direitos, só disporá de condições de êxito nessa empreitada quan-

do os pretendentes a reformá-lo tenham presente que o mundo do direito é um todo infinito, para o qual de nada adianta diminuir aqui e ali os efeitos do tempo sobre uma das relações de que o mundo jurídico se compõe, esquecendo de todas as demais relações que a ela estão vinculadas. Infelizmente, é o que com maior freqüência ocorre, no esquecimento de que, queiramos ou não, o tempo não pára.

7. Não negamos que haja meios e modos de reduzir os efeitos do tempo sobre o processo. O processo cautelar serve para isto mesmo. Assim também é possível a redução dos efeitos do processo sobre as relações conexas. Para isto servem as limitações previstas na lei e a antecipação da tutela facultada ao juiz. Isto, porém, se dará num determinado ponto no tempo e no espaço, mas não fará com que o tempo pare e não impedirá que na continuação dele outros espaços sejam atingidos pela força do impacto inicial. Sirvam de exemplo os litígios sobre questões de seguro-saúde.

O restabelecimento do estado em que, antes da eclosão do litígio, o mundo jurídico se achava só se alcança por um meio: reduzindo a zero, ou ao número mais próximo possível de zero, a potência do impacto no ponto onde ele incidiu. Enquanto isto não ocorrer, sendo infinitos o tempo e o espaço, as ondas de choque continuarão a produzir-se em círculos cada vez mais amplos — os tsunamis dão disto uma clara imagem —, atingindo pontos cada vez mais afastados no tempo e no espaço e podendo até voltar ao ponto de partida; ou porque se defrontem com algum obstáculo que as reflita — é ingênuo supor-se que o quebra-mar constituído por uma caulel ou antecipaçã de tutela esgote a força de uma onda de choque —, ou simplesmente porque, como já dissemos, o mundo dos direitos, visto na dimensão espaço-tempo, é esférico. Caminhando em linha reta, sempre se chega ao ponto de partida.

VI. DA REDUÇÃO DO IMPACTO

8. Essa redução da potência do impacto é obtida pelo aumento da força, ou da capacidade de resistência, da rede no ponto em que o impacto incidiu. A pedra atirada sobre um espelho d'água congelada não provoca ondas de choque: salta e não penetra. Nos direitos, a capacidade de resistência é dada pela força que lhes advém da conformidade geral com a lei que governa os seus nascimentos, as suas mudanças ou as suas extinções, aí compreendida a conformidade com as leis que regem as leis. É suposto, evidentemente, que o conjunto das leis guarde uma harmonia interna que lhe permita ser reconhe-

cido não como um feudo, ou um reino, mas como um império, o Império do Direito. Nisto reside a força, de que os direitos se investem.

A sentença não tem que reinventar a lei nem a justiça. A lei inventada pela sentença é só um ardil, uma armadilha; não vale nada mais do que meia dúzia de palavras que qualquer um pode emitir, sem qualquer poder efetivo perante o mundo do direito. Por isto, não tem força, não amaina o impacto da lide, não restaura o todo; ao contrário, contribui para a propagação de novas e mais amplas ondas de choque. Desmoraliza o mundo do direito e o transforma num inferno.

9. Malgrado meu, ou nosso (se tiver com quem compartilhe destas idéias), não é naquele melhor caminho que trilham os direitos hoje. Contra as leis que regem o mundo físico, às quais os homens não têm como escapar, caminha o direito no rumo de um mundo amorfo, que muito apraz aos que ao direito têm genuíno horror e, à força, uma submissa devoção.

É perceptível hoje a diluição do mundo do direito. Não porque não continue ele a produzir-se no plano das normas assim como no plano dos direitos, mas porque se produz sem o conhecimento da dimensão que lhe é própria, ou da obediência que a ela é devida, à revelia do fato de que os seus fenômenos se produzem na dimensão do espaço-tempo.

A compreensão disto, no entanto, é perfeitamente possível e torna possível dar começo, a qualquer tempo, à restauração do império do direito, trabalho a que se tem dedicado com afincos o eminente jurista a quem, com este livro, se quer render justíssima homenagem: meu amigo e aliado FÁBIO KONDER COMPARATO.

TOMEMOS A SÉRIO OS CIDADÃOS DIFÍCEIS¹

José Joaquim Gomes Canotilho

SUMÁRIO: §§ 1. Atmosferas de Política. §§ 2. Regressar aos Cidadãos - A Política Difícil. §§ 3. Compreender as Transformações. a) A sobrevivência da política. b) A sobrevivência da sociedade. §§ 4. Compreender as Transformações (Continuação). 1. Os "global players". 2. As comunidades epistémicas. 3. A globalidade das "emoções". 4. Os polígonos dos lugares. §§ 5. Compreender as Transformações do Político (Continuação).

1 Texto Tópico para o XIV Curso Internacional de Cascais, 16 de Junho de 2007.