

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM FACE DO DECISIONISMO E DA  
MOROSIDADE PROCESSUAL:  
UMA INVESTIGAÇÃO À LUZ DA DOCTRINA DE JÜRGEN HABERMAS**

**José Adércio Leite Sampaio\***

**Teodolina Batista da Silva Cândido Vítório\*\***

**Suélien Cristina Cruz\*\*\***

**RESUMO**

A presença constante do decisionismo e da exaustiva lentidão observada historicamente na entrega da prestação jurisdicional nos tribunais pátrios têm lançado um sombrio manto de desencanto e crescente descrença sobre o Estado Democrático, tornando-o completamente inóspito e ineficaz, sacrificando o cidadão em seus direitos mais plenos, genuínos e fundamentais. A dimensão dos danos daí resultantes pode ser imensurável, tendo seu mais vil reflexo na miséria humana (numa conotação ética, espiritual, material, cultural e social), característica emblemática da sociedade moderna. Habermas propõe uma reconstrução desse cenário por meio da “teoria discursiva e do agir comunicativo”, ponto nodal do presente trabalho. O coração destas doutrinas reside na imprescindível fundamentação das decisões judiciais, formatada a partir de embasamentos sólidos emanados de uma rica dialética processual que garanta efetivamente a participação de todos os atores da relação fática na busca irredimível do melhor argumento.

Por isso, a determinante aplicação de tais teorias no meio forense poderá conferir maior solidez e segurança jurídica aos *decisuns*, permitindo uma melhor otimização dos atos processuais e maior garantia dos direitos fundamentais, especialmente do real acesso à justiça e da igualdade material. Via reflexa, pode ocorrer até mesmo uma significativa

---

\* Procurador Regional da República do Ministério Público Federal. Professor Adjunto III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Doutor em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

\*\* Doutoranda em Direito Público na PUC/MG. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ. Advogada. Professora da Graduação, da Pós-Graduação e Assessora da Coordenação do Curso de Direito da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce-FADIVALE

\*\*\* Aluna do 5.º Período do Curso de Direito da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce-FADIVALE.

redução da vertiginosa quantidade de recursos atualmente propostos, que protelam gritantemente a entrega da prestação jurisdicional acentuando ainda mais o dramático problema da morosidade. Estes recursos inclusive, vale dizer, são fundamentados, na maioria das vezes, na fragilidade e tirania dos atuais julgados que geralmente ignoram a perspectiva discursiva e o império da linguagem. Assim, portanto, vale indagar: Qual é a possível dimensão dos danos sofridos pelos cidadãos no exercício de seus direitos fundamentais em decorrência do decisionismo freqüente nos tribunais brasileiros e da morosidade processual? Que contribuição a doutrina de Jürgen Habermas pode oferecer para compor essa equação?

### **PALAVRAS CHAVES**

DIREITOS FUNDAMENTAIS; DECISIONISMO; MOROSIDADE PROCESSUAL; TEORIA DISCURSIVA.

### **ABSTRACT**

The Constant presence of taking decisions and the exhausted delay watched historically in the legal service rendering at the country court has thrown a dark cloak of disenchantment and a growing disbelief concerning to the Democratic State, making it completely inhospitable and inefficient, letting the citizen sacrificed on his most genuine, fundamental and whole right. The dimension of the resulting loss can be unmeasurable by having its vilest reflect in the human misery (in an ethica), spiritual, material, cultural and social canotation), an emblematical characteristic of the modern society. Habermas proposes a rebuilding of this scene, though the “discursive theory and the communicative acting”, the main point of this work. The heart of these doctrines resides in the indispensable fundament of the judicial decisions, formatted on solid bases, coming from a rich processual dialect that guarantees effectively the participation of all the authors of the factual relation in the irresigned search or the best argument.

So, the determined application of these theories in the court field could give a bigger strength and legal security to the decisuns, by letting a better opmization of the processual acts and a bigger guarantee of the fundamental rights, specially the real acess to the justice and the material equality. In a reflected via, there can be even a significant

reduction of the vertiginous quantity of the resources proposed nowadays, that delay glaringly the delivery of the court service by emphasizing even more the dramatic delay problem. Such resources, it is even worth to say are structured most of the time, in the fragility and tyranny of the current judged people who usually ignore the discursive perspective and the language empire. However, it is worth to ask: what is the possible dimension of the losses suffered by the citizens when exercising their fundamental rights by facing the frequent decisionism at the Brazilian courts and the process delay? What contribution can the doctrine of Jürgen Habermas offer to comprise this equation?

## KEYWORDS

FUNDAMENTAL RIGHTS; DECISIONISM; PROCESS DELAY; DISCURSIVE THEORY.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 renovou a fé de cada brasileiro num “**Estado Democrático destinado a assegurar-lhe** o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e **a justiça** como **valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...**” (Preâmbulo) (grifo nosso)

Sem a real cristalização do consagrado direito constitucional de **acesso à justiça** no sentido mais pleno e elevado dessa expressão que pressupõe inclusive **a fundamentação das decisões judiciais** (Art. 93, IX da CF) e a **celeridade processual** (art. 5º, XXVIII da CF), **inexiste Democracia, Estado Democrático ou mesmo, jurisdição.** (SOARES, 2004, p. 221)

Não basta assim, simplesmente inserir-se no diploma constitucional a romântica previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV da CF).

O fato dos cidadãos poderem ser contemplados pelo Poder Judiciário nem sempre significa conferir-lhes “acesso à justiça”, eis que muitas vezes as respostas que recebem não passam de veredictos tardios e totalmente infundados, um mero

decisionismo que agride frontalmente os princípios da igualdade de oportunidade e da dignidade social (CANOTILHO, 2003, p.350). Essa igualdade, vale dizer, precisa ser invocada a qualquer preço e merece ser respeitada independentemente de idade, sexo, cor, credo ou mesmo classe social, conforme expressa bravamente o personagem Zé Bebelo na obra “Grande Sertão: Veredas” o qual, mesmo se encontrando “a pé, rasgado e sujo, sem chapéu nenhum, com as mãos amarradas atrás, e, seguro por dois homens”, não perdeu a dignidade e protestou: “- Dê respeito, chefe. O senhor está diante de mim, o grande cavaleiro, **mas eu sou seu igual**. Dê respeito!” (GUIMARÃES ROSA, 1988, p. 221, grifo nosso)

Muitos são os dramas e profundos os prejuízos que a ausência de igualdade no acesso à justiça podem provocar na vida dos cidadãos e de suas respectivas famílias, atingindo-lhes muitas vezes de forma totalmente irreparável em seus mais supremos e fundamentais direitos (BOBBIO, 1992, p.204)

A solução ou mitigação desses danos invoca a aplicação das “teorias do discurso e do agir comunicativo” habermasianas, fundadas numa rica dialética processual, na efetiva participação de todos os atores da relação fática na busca irressignada do melhor argumento.

Esclareça-se por oportuno, observando-se lição de Galuppo (2003, p.124), que nosso interesse pessoal por este tema é produto de nove(9) anos de trabalho como servidora no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, lotada no Fórum de Governador Valadares/MG enquanto Escrevente e posteriormente Escrivã (1987 a 1996), associados a outros 11 anos de militância como advogada e concomitante docência em graduações e pós-graduações em Direito. Nesse entusiástico e árduo exercício, nos deparamos de forma rotineira e inquietante com as mais teratológicas situações de violação dos direitos fundamentais, resultantes dos fenômenos constantes da problematização ora apresentada.

O objetivo deste trabalho é compreender, sob uma ótica habermasiana, a real dimensão dos danos gerados aos cidadãos no estado Democrático de Direito produzidos pelo decisionismo e pela morosidade processual.

Seu **marco teórico** é a doutrina de Jürgen Habermas, com a invocação, nesse caso, das teorias já mencionadas.

No tocante à metodologia, foram adotadas fontes primária e secundária estudando-se principalmente documentos, legislação, doutrina e jurisprudências, promovendo-se também o estudo de casos.

Trata-se de um trabalho de natureza exploratória que se situa na esfera do Direito Constitucional, centrando-se de forma mais pontual nos conceitos de Cidadania, Democracia, o Acesso à Justiça e a Dignidade da Pessoa Humana.

## 1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO SINÔNIMO DE DEMOCRACIA

Um simples olhar rumo às antigas civilizações revela, de forma incontestada, que historicamente as pessoas sempre reagiram de maneira voraz na defesa de seus direitos naturais.

No entanto, por diversos meios e de forma implacável, o tempo tem minado progressivamente esse sonho de JUSTIÇA, relegando o cidadão a um plano de desencanto e total embaraço. Se muitos são os motivos que provocam esse cenário, entre estes certamente um se destaca: *A violação dos direitos fundamentais gerada pelos fenômenos do decisionismo e da morosidade processual, que ferem com golpe de morte a medula do Estado Democrático.*

Eis então uma matéria que está a merecer a necessária investigação, pois, não pode jamais a humanidade sepultar seu tão sublime sonho de JUSTIÇA, que se afigura a cada dia mais fragilizado, mais combatido.

Preservar os legados conferidos à humanidade no passado por Antígona, Hugo Grócio e outros grandes nomes da história no tocante aos direitos fundamentais, constitui seguramente a principal âncora da democracia.

Nesse sentido, o entendimento de Piovesan tem muito a acrescentar:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, destacam-se a **cidadania e dignidade da pessoa humana** (art. 1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: “A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais”. E ela repousa na dignidade de pessoa humana, ou seja, na

concepção que faz a pessoa, fundamento e fim da sociedade e do Estado. (José Afonso da Silva, p. 93) (PIOVESAN, 2006, p. 26-27, grifo nosso).

Habermas, em sua doutrina acerca do Direito e da Democracia, esclarece que **pelo princípio do discurso**, é possível examinar os meios suficientes para introduzir “*in abstracto* as categorias de direito que geram o próprio código jurídico”. (HABERMAS, 2003, p. 159)

Merece também o necessário enfoque, “A teoria geral da cidadania” do saudoso Baracho, segundo o qual, no Estado Democrático só se promove o Direito por meio dos princípios da igualdade, da solidariedade e da comunicação/diálogo entre os usuários e os agentes da Justiça, *verbis*:

Dando curso a essa argumentação, *Baracho* afirma que **no Estado Democrático de Direito exige-se grande esforço do juiz para o exercício da função promocional do Direito, através da construção de uma jurisprudência que consagre os valores constitucionais da igualdade e da solidariedade**, realizando-se os avanços normativos necessários à sociedade; da participação, com influência sobre o Poder Legislativo, através do controle de constitucionalidade das leis; da plena subordinação da Administração Pública à lei; da transparência do Estado democrático; da decidida intervenção em perseguir a criminalidade organizada; do fim dos *poderes privados ocultos*.

**A democratização do Poder Judiciário, segundo o autor, deve ainda ser completada pela maior participação dos cidadãos na administração da Justiça; pela instauração de juízes eleitos; pela valorização dos juízes dos jurados; pelo propiciamento do direito de crítica à cidadania, mediante a publicidade das decisões judiciais.**

Baracho afirma que

**“a plenitude da cidadania depende da adequada organização judicial, que se concretiza por meio do exame dos seus trabalhos, através da redefinição das funções das secretarias judiciais, das tarefas dos magistrados, da cooperação com os advogados, da celebração de audiências, da gestão da jurisdição, da política judicial, da metodologia para implementação de sistemas que facilitem a comunicação entre os usuários e intervenientes da justiça”.** (BARACHO apud BARACHO JÚNIOR, 2000, p.158, grifo nosso)

Dallari (2006, p. 66), em artigo intitulado “*Supremo comprometido com a Justiça*”, noticia que a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, mais recente integrante do Supremo Tribunal Federal, então Professora da Universidade Católica de Minas Gerais, em seu discurso de posse, declarou que está **“atenta ao compromisso ético e jurídico de acabar com a exclusão de grande parte da população e que terá como objetivo tornar efetivos os direitos garantidos pela Constituição”.** (grifo nosso)

Esse juramento renova a esperança em uma jurisdição mais coesa com a proposta Constitucional, em especial no tocante ao decisionismo e à desafiadora questão da morosidade processual, fenômenos que tanto têm estrangulado os direitos fundamentais e acentuado as desigualdades sociais(SOUZA CRUZ, 2003).

Primando pela efetiva preservação da cidadania, novamente Baracho traz à baila a seguinte lição de Andrade, protestando contra o decisionismo e invocando novamente o **princípio da subsidiariedade** como garantidor do cidadão contra a arbitrariedade presente em decisões judiciais vazias de fundamentação:

**O princípio de subsidiariedade é uma garantia contra a arbitrariedade, procura inclusive suprimi-la. É necessário que toda autoridade investida de funções deva justificar seus atos no exercício de suas funções.** A autoridade, no exercício de suas funções, **judiciária** ou não **deve apontar os princípios que justificam suas decisões.** Os princípios jurídicos são invocados pelos tribunais, quando esses não descobrem lei aplicável, pelo que devem justificar a solução, para que não se torne arbitrária.

[...]

Nas interpretações sobre a aplicabilidade do princípio, levando em conta que essa técnica é diferente dos *standards*, tanto na idéia de informação como na de formulação, **pretende-se, também, decisão que seja socialmente aceitável.** (ANDRADE, apud BARACHO, 1997, p. 30, grifo nosso)

Ainda nessa esteira, contestando o decisionismo e sobrelevando o **princípio da subsidiariedade**, Souza Cruz, de forma ímpar, assim preconiza:

A cosmovisão de uma sociedade homogênea em aspirações culturais, religiosas, políticas e econômicas desfez-se diante do *Woodstock*, da revolução do movimento *hippie*, do ativismo de Martin Luther King e da desobediência civil nos movimentos de autodeterminação dos povos, especialmente com Mahatma Gandhi, na Índia, e Nelson Mandela, na África do Sul.

A separação nítida entre as tarefas estatais, definidas no Estado Liberal pelo absentismo estatal e redefinida no Estado Social pela sua tutela intervencionista na sociedade, desapareceu a olhos vistos. **Agora, o paradigma constitucional contemporâneo espera que Sociedade e Estado atuem em razão do princípio da subsidiariedade, de forma a reconhecer/impor à autoridade estatal funções supletivas diante da insuficiência das instituições/associações privadas.**

(...)Nesse contexto, a ponderação de valores, fosse pela “Jurisprudência de Valores” das Cortes Constitucionais européias, fosse pela teoria alexyana da argumentação, surgiu como solução última e definitiva para o dilema positivista: **a subjetividade passou a admitir um controle racional sustentado na discursividade em contraditório. A fundamentação das decisões, por meio de argumentos aferíveis a posteriori, legitimava a Jurisdição e, em especial, a Jurisdição Constitucional.**

A ponderação sustentava-se na perspectiva da racionalidade do “**princípio da proporcionalidade**” (ponderação relativa) e na sacralidade substantiva do

princípio vetor da **dignidade da pessoa humana** (ponderação absoluta). (SOUZA CRUZ, 2004, p.194-195, grifo nosso)

Baracho profetiza um novo tempo onde o processo judicial represente um instrumento de mudanças sociais a partir de decisões hermenêuticas construídas sob uma perspectiva democrática e inteiramente discursiva, comunicativa:

**A função do processo judicial não pode ser apenas aplicativa e conservadora, mas deve ser instrumento de mudança. Nesse sentido é que percebe a importância do sistema de construção do direito pelas decisões judiciais. Como intérpretes do sentimento do direito e da ordem da sociedade, devem suprir as omissões, corrigir as incertezas e harmonizar os resultados com a justiça, de acordo com o método de livre decisão.**

**(...) A relação entre o cidadão e o sistema de justiça, dentro dessa modalidade discursiva, é de grande significado, em seus aspectos processuais. (Apud GROTH) (BARACHO, 1984, p. 118-120, grifo nosso)**

Nessa mesma linha Baracho Júnior faz alusão a Dworkin, para explorar a heróica e controvertida figura do Juiz Hércules, que é exatamente a pessoa capaz de “promover a reconciliação entre justiça e história, alvo de diversas críticas, inclusive pela impossibilidade de existência real de juízes detentores dos atributos necessários para a realização de tal tarefa”. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p.148). Lembra que Habermas defende Dworkin recorrendo aos argumentos da ‘teoria discursiva’.

## **2 A TEORIA DISCURSIVA, O AGIR COMUNICATIVO E A CIDADANIA**

Souza Cruz (2006, p. 17), em reflexão digna de nota ante sua estreiteza com o assunto em pauta, ensina que: “*A Teoria do Discurso é uma das grandes possibilidades de resgate do papel da Filosofia na alta modernidade, como ‘guardiã de lugar da racionalidade científica e intérprete mediador do mundo da vida.*”

A doutrina de Alexy, de maneira segura, reporta-se à teoria discursiva como forma de garantir às partes uma investigação dialogada, crítica e argumentativa acerca do objeto da lide, visando o alcance de resultados mais humanos (ALEXY, 1989, p. 34)

É Habermas porém, quem adverte que a aplicabilidade do referido discurso alcança também uma visão cívica constitucional:



Na visão cívica constitucional, a sociedade política é primariamente a sociedade não dos portadores de direitos, mas dos cidadãos, uma associação cujo princípio primeiro é a criação e provisão de um âmbito público dentro do qual uma população, em conjunto, discuta e raciocine sobre os termos do direito à coexistência social, termos que serão definidos em conjunto e entendidos como bem comum... A partir disso o estado é justificado por seu propósito de estabelecer e ordenar a esfera pública dentro da qual as pessoas podem alcançar a liberdade no sentido de autogoverno pelo exercício da razão no diálogo público.<sup>1</sup> (MICHELMAN, *apud* HABERMAS, 2002, p. 272).

No que concerne à “teoria do agir comunicativo”, fundada no pragmatismo da linguagem, Souza Cruz, de forma singular, concebe a filosofia como um processo de cooperação dialética, coletiva e interdisciplinar. “Utiliza-se de uma hermenêutica macroscópica capaz de examinar no âmbito social os meios de integração social produzida pela comunicação lingüística”(SOUZA CRUZ, 2006, p. 75)

No tocante à imprescindível fundamentação das decisões judiciais para maior garantia da efetivação da Justiça na prestação jurisdicional, torna-se a cada dia mais imperioso também que a ciência jurídica, por meio de seus agentes, dialogue com outras áreas do conhecimento, como a Psicologia(MIRANDA, 2002) e outras.

Poderá ainda, por meio da interpretação argumentativa e adequada, reconstruir, em cada situação, os superiores paradigmas da Democracia e do Direito, consoante ensina Cattoni (2000, P.137).

### **3 A MOROSIDADE PROCESSUAL COMO VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Quanto ao incontestável fenômeno da morosidade, vale ressaltar, constitui seguramente um paradoxo frente à filosofia do Estado Democrático em face de seus novos paradigmas. A Revista Jurídica CONSULEX, por exemplo, em diversas edições,

---

<sup>1</sup>*“In civic constitutional vision, political society is primarily the society not of right-bearers but of citizens, an association whose first principle is the creation and provision of a public realm within which a people, together, argue and reason about the right terms of social coexistence, terms that they will set together and which they understand as their common good...Hence the state is justified by its purpose of establishing and ordering the public sphere within which persons can achieve freedom in the sense of self-government by the exercise or reason in public dialogue.”*

tem provocado reiteradamente o assunto, senão vejamos: “*De quem é a responsabilidade? O Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva declarou que a Justiça deve ser a mesma para ricos e pobres, ...*” *‘Pela morosidade da Justiça, não se recomendaria a uma pessoa com idade superior a sessenta anos demandar em juízo, pois, em face da média de vida dos brasileiros, dificilmente ela obteria, não diríamos êxito, mas uma decisão final, isto é, uma decisão contra a qual não se pudesse opor qualquer recurso, em tempo hábil(ou seja, enquanto ela ainda vivesse).* (NÓBREGA, 2003, p.16, ano VII, nº 152); “*Entraves do Judiciário. Soluções que não dependem de reforma da reforma da Constituição. Dinâmica do Processo. A busca de uma maior celeridade*” (Ano VII – 153, Capa e fls. 21). “*A Quem interessa a morosidade da Justiça*” (OLIVEIRA, 2003, p.44-53, Ano VII, 167).

Na edição nº 167, p. 22 e 23, o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes, por meio de tabelas bem detalhadas, publicou uma pesquisa referente à quantidade de processos enviados àquele Tribunal entre 1950 e 2003 e à Corte Constitucional Alemã, respectivamente, encontrando-se na página 23, a seguinte ressalva:

A simples comparação entre os números obtidos **pelo STF, em 1988(21.328 processos) e 2000(105.307 processos)**, mostra, de forma eloqüente, a distorção experimentada. Observa-se que o número de processos julgados ou recebidos **pela Corte Constitucional Alemã, entre 1951 e 2002(141.712) processos**, é equivalente ao número que o Supremo recebe em um ano. Assinale-se que, em períodos de maior crise, **a Corte Constitucional alemã, por exemplo, jamais recebeu um número superior a 5.911 processos em um mesmo ano. (grifo nosso)**

No mesmo periódico (p. 30 e 31), em pronunciamento do Ministro Nilson Naves do Superior Tribunal de Justiça, vê-se ainda, respectivamente, os seguintes títulos: “*Efetividade do Poder Judiciário. O estigma da ineficiência da prestação jurisdicional em virtude da lentidão com que são conduzidos os processos, nega força ao Judiciário e tenta por o Direito e a Justiça na categoria de ornamentos*”, “*Pesquisa da OAB mostra descrença no Judiciário*”.

Naquele mesmo exemplar o assunto foi provocado ainda mais agudamente com a pergunta de Amaral (2003, 2003, ano VII, p.32) ao indagar: “*Como agilizar a Justiça?*” Curiosamente, tal manchete foi ilustrada com a figura de “uma tartaruga conduzindo sobre si diversos processos jurídicos”. Naquela oportunidade, duras críticas e profundas reflexões foram construídas a respeito, apontando-se algumas causas desse

fenômeno, tais como, a “*indolência operacional*” e a “*preguiça moral*”, invocando-se ali Nietzsche e Cappelletti.

Igual atenção merece o título constante da Revista Jurídica Consulex, nº 167, ano VII, p.40: “*Estado mostra que Justiça Brasileira é a quarta pior das Américas*”:

O sistema judiciário no Brasil é **caro, lento e fraco**. Essas são algumas das conclusões que podem ser tiradas do relatório sobre o Estado e a Justiça nas Américas – 2002/2003, publicado no Centro de Estudos da Justiça das Américas (CEJA) com sede no Chile (BATISTA, 2003, p. 40-41, grifo nosso)

Matéria publicada no site [www.espacoovital.com.br](http://www.espacoovital.com.br) em 24.09.07, notícia: “Processo trabalhista está próximo ao fim após 40 anos de tramitação”(ROMS nº 10010/2003-000-02-00-3, do TJRS).

A excessiva quantidade de processos nos Tribunais, especialmente em nível de Segunda Instância, deve-se, em sua maioria, a um sem número de decisões que além de tardias, são também proferidas em desacordo com o justo, sem o crivo hermenêutico.

Ressalte-se, outrossim, que, com o objetivo de viabilizar o acesso à justiça, (CAPPELLETTI, apud VITÓRIO, 2004, p.17), propõe-se pelo menos três movimentos: **a primeira onda** é a remoção do obstáculo econômico que diz respeito aos necessitados (assistência judiciária); **a segunda onda**, refere-se ao obstáculo organizacional a ser rompido pelas diversas tutelas coletivas e **a terceira onda** está relacionada a criação dos Métodos Alternativos de Solução de Conflitos(VITÓRIO, 1999, p.212/240).

Hoje já se apregoa a **quinta onda** dos direitos fundamentais. Antes, porém, uma **nova onda** se faz necessária, sem a qual as demais não gerarão o menor efeito. Esta, terá como maior escopo, o desafio do Estado formar julgadores não somente investidos de uma mera capacidade de decidir de forma fria, mecânica e exegética, como se fossem simples operadores, mas sobretudo, dotá-los do poder de reconstrução da Justiça em cada caso concreto(LAFER, 2003, p.275), até mesmo por que, “**cada processo abre um novo caminho e cada cliente suscita um novo enigma.**” (CALAMANDREI, p. 107, grifo nosso)

Nesse sentido, Souza Cruz oferece-nos a seguinte reflexão:

Pela história, Alá ditava o Corão para Maomé, que, por sua vez, ditava para Abdula, o escrivo. Em um determinado momento, Maomé deixou uma frase interrompida. Instintivamente, o escrivo Abdula sugeriu-lhe a conclusão.

Distraído, Maomé aceitou como palavra divina o que dissera Abdula. Este fato escandalizou o escrivão, que abandonou o profeta e perdeu a fé. Abdula não era digno de falar em nome de Alá. Não há exagero em fazer uma analogia desta história com o que ocorre no cotidiano das práticas jurídicas. Assim como o personagem Abdula não tinha consciência de seu poder ( e de seu papel), os operadores jurídicos também não sabem de sua força. Em sua imensa maioria, prisioneiros das armadilhas e dos grilhões engendrados pelo campo jurídico, sofrem dessa **“síndrome de abdula”**. Consideram que sua missão e seu labor é o de – apenas – **reproduzir os sentidos previamente dados / adjudicados / atribuídos por aqueles que têm o *skeptron*, é dizer, a fala autorizada**. Não se consideram dignos-de-dizer-o-verbo. Perderam a fé em si mesmos. Resignados, esperam que o processo hermenêutico lhes aponte o caminho-da-verdade, ou seja, “a correta interpretação da lei”! Enfim, esperam a fala-falada, a revelação-da-verdade. (SOUZA CRUZ, 2006, p. 4-5, grifo nosso)

### **3 DECISIONISMO: fenômeno deformador da dignidade humana**

Os tribunais são as capitais do império do direito, e os juizes são seus príncipes, mas não seus videntes e profetas. (Ronald Dworkin)

Como é sabido, a rubrica “decisionismo” traduz inegavelmente o pensamento jurídico de Carl Shmitt, para quem a decisão é produzida a partir do nada, isto é, ela é tomada *ex nihilo*, sem se ter em conta a situação concreta, a situação sócio-histórica existente, inadmitindo fundamento metafísico, teológico ou de moral humanitária.(MACEDO JR., 2001, p. 51).

Tanto o **decisionismo quanto a morosidade processual**, resultam quase que frequentemente da **“deformação profissional que termina por embotar a sensibilidade do juiz e com ela sua capacidade de apreciar intuitivamente os valores humanos”** (CARNELLUTTI, 2000, p. 61, grifo nosso). Tal realidade, entretanto, que fere de morte a democracia e os direitos fundamentais, poderá, conforme prefalado, ser significativamente atenuada por meio do discurso, do melhor argumento e de uma plena aplicação da linguagem (HABERMAS, 2003).

Ao processo porém, instituído como instrumento de pacificação de conflitos tanto na esfera pública quanto na privada (FAZZALARI, 1993, p. 3), se levantam outras tantas amarras que também impedem o acesso à justiça e sacrificam gravemente os direitos fundamentais. Tais desvios, como se sabe, passam muitas vezes pela ausência

de virtudes tanto políticas quanto morais (MONTESQUIEU, 1995, p.779), externadas com notória grandeza na contribuição de Sampaio , *verbis*:

Alguns doutrinadores duvidam até mesmo da tão propalada posição e capacitação privilegiadas dos juízes, que sustenta o Hércules dworkiano. Bem ao contrário, falam de um despreparo judicial, por exemplo, para enfrentar questões de natureza técnica, cuja complexidade escapa de profissionais do Direito, exigindo, portanto, a presença de especialistas e de informações que apenas o legislador ou a burocracia poderiam dispor mais adequadamente nos seus processos decisórios. Não bastasse isso, suspeitam das “virtudes judiciais”, decorrentes de sua formação e independência: “não há razões convincentes para acreditar que os juízes são melhores em deliberação moral e política do que são os membros de outros ramos de governo”, escreve *Cass Sustein*. Para o *Justice Brennan*, na linha do pensamento de *Blackstone*, **“juízes não são guardiões platônicos nomeados para exercer a sua competência de acordo com as predileções morais próprias”, nem “são oráculos, indiferentes às paixões de seu tempo”**. Por essa razão é que não se pode esperar nada de previsível na construção jurisprudencial, senão “retóricas”, sentimento de, raiva ou preconceito”. Quanto à possibilidade de uma afirmação judicial de valores fundamentais da comunidade, lembremos, não passaria da imposição ou tradução dos valores de uma determinada classe social, especialmente, da classe média branca, ao restante da sociedade. (SAMPAIO, 2002, p. 89-90, grifo nosso)

Como a violação dos direitos fundamentais decorrente das questões em debate pode implicar em prejuízos irreparáveis aos cidadãos, a depender de cada circunstância, a pode gerar até mesmo o direito à indenização por danos tanto materiais quanto morais (VITÓRIO, 2001).

Constrangem, no Poder Judiciário, inúmeros julgamentos absurdamente arbitrários, decisionistas, que geram, além de prejuízos irreparáveis aos cidadãos, também um inegável desalento àqueles que sonham com a materialização do Estado democrático de direito no qual os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana ocupam um assento especial. Casos como os abaixo citados, insistem em se multiplicar:

Um juiz deixou de conceder a tutela antecipada(fornecimento de medicamento pelo SUS) pretendida por um portador do vírus HIV, por entender que “não há risco de dano irreparável” com a morte de alguém, ou seja, “morrer não é nada ...”:

Embora os autores aleguem ser portadores de AIDS e objetivem medicação nova que minore as seqüelas da moléstia, o pedido deve ser indeferido pois não há fundamento legal que ampare a pretensão de realizar às expensas do Estado o exame de genotipagem e a aquisição de medicamentos que, segundo os autores, não estão sendo fornecidos pelo SUS. A lei 9.313/96 assegura aos portadores de HIV e doentes de AIDS toda medicação necessária a seu

tratamento, mas estabelece que os gestores do SUS deverão adquirir apenas os medicamentos que o Ministério da Saúde indicar para cada estágio evolutivo da infecção ou da doença. Não há possibilidade de fornecimento de medicamentos que não tenham sido indicados pela autoridade federal. Por outro lado, **não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todos somos mortais. Mais dia, menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano. Sendo assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela.** Cite-se a Fazenda do Estado. Defiro gratuiade judiciária em favor dos autores. Intimem-se. (Antônio Carlos Ferraz Miller. Juiz de Direito. 26 de julho de 2001. autos 968/01, 7ª Vara da Fazenda de São Paulo). (grifo nosso)

Magistrado admitiu bóias-frias transportados junto a animais, por que no passado Noé, “o emissário de Deus”, dividiu embarcação com bichos, sem rebaixar sua “dignidade de pessoa humana”:

O juiz Milton Thibau, da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, considera normal que um trabalhador seja transportado junto a animais, como porcos e os bois, em meio a fezes e estrume. Na sentença, o meritíssimo entendeu que, nestas palavras, “ se o veículo é seguro para o transporte de gado, também o é para o transporte do ser humano”. Na tentativa de justificar sua decisão, e aparentemente poupar o empregador do pagamento da indenização, sobrou até para Noé e sua arca. “Não consta que Noé tenha rebaixado a sua dignidade como pessoa humana e como emissário de Deus para salvar as espécies animais”, escreveu o magistrado. (...)O juiz rejeitou a tese do Ministério Público do Trabalho de que houve ofensa à dignidade do ser humano. Na defesa, a Procuradora Yamara Viana de Figueredo Azze fez questão de lembrar que os trabalhadores devem ser transportados em caminhões adaptados com assentos e limpos, e com proteção para que eles não caiam. (...)Apesar de ter sido absolvido no processo, sabe-se que, mais tarde, o proprietário da fazenda reconheceu os direitos dos bóias-frias e acertou com eles o pagamento da indenização informalmente.(Estado de Minas, 03.06.2003, p.15)

Juiz negou indenização por danos materiais e morais a um trabalhador que sofreu lesão em acidente de trabalho, argumentando que ele já era portador de outras deficiências, sendo manco de uma perna, em razão de ter sido vítima de poliomelite e por isso as seqüelas deixadas nos dedos e em sua mão direita não lhe causavam “qualquer constrangimento”:

(...)O laudo pericial, produzido por determinação do Juízo, revela que existe nexos causal entre a seqüela de lesões presente no reclamante e o acidente laboral por este sofrido, noticiado na petição inicial, estando, na sua conclusão a síntese do entendimento pericial, *verbis*:  
O reclamante é portador de seqüela de acidente de trabalho típico, com consolidação viciosa no 3º(médio) dedo da mão direita com rigidez articular,

que após tratamentos especializados(cirúrgicos e conservador) não recuperou plenamente a sua saúde (como um todo), permanecendo seqüela definitiva.

Tal seqüela acarreta redução parcial e permanente da capacidade laborativa que exige maior esforço para o desempenho das atividades exercidas à época do acidente e de outras, principalmente aquelas em que é exigido esforço físico dos membros superiores e uso das duas mãos.

(...)Sendo portador de outras deficiências, como a física, oriunda de poliomielite (em razão do que “manca”), e visual, segundo seu depoimento, não sofre qualquer constrangimento pela pequena limitação na mão direita, ainda mais que com ela normalmente trabalha, resultando dessa conclusão que também não tem direito à acalentada indenização por danos morais. (Segunda Vara do Trabalho de Governador Valadares/MG. Processo: 00762-2004-099-03-00-4. Tribunal Regional do Trabalho. 3.<sup>a</sup> Região. Juiz Hudson Teixeira Pinto. 25.01.2005).

Por unanimidade, houve reforma desta decisão:

Diversamente da sentença, entendo que o fato de o Reclamante já ser portador de uma deficiência física, em razão de poliomielite, que o leva a mancar, não implica, por si só, que a lesão no dedo seja desimportante. Não há dúvida de que do acidente no trabalho resultou uma marca no corpo do Reclamante, que o acompanhará pelo resto da via, a qual resulta exclusivamente das condições de trabalho que não tiveram, de parte da empresa, o necessário cuidado com a adoção de medidas de proteção. Ela implicou diminuição de sua capacidade para o trabalho, limitando o campo de suas opções, na medida em que significou a perda do que se poderia chamar de uma sintonia fina no movimento de sua mão.

O nexó do acidente com a conduta culposa da empresa se configura e o dano patrimonial está assentado na já referida limitação que é contingência, a qual também implica perturbação da dignidade do autor na sua inserção social.

Considerando, portanto, a extensão do dano, o seu comprometimento no plano da projeção patrimonial e do alcance moral(em conjunto), a necessidade de um alerta pedagógico à empresa, para maior cautela na condução de suas atividades, leva que se dê provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização ao autor, fixada em R\$16.000,00, valor equivalente a aproximadas cinquenta vezes o último salário do autor. (TRT/3<sup>a</sup> Região. RO nº 00762-2004-099-03-00-4. Relatora Juíza Mônica Sette Lopes. DOU 13/08/2005)

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao concluir este trabalho foi possível constatar válidas assertivas que podem servir de orientação aos questionamentos ora suscitados.

Percebeu-se que realmente há um crescente aumento da morosidade processual e do decisionismo nos Tribunais pátrios, provocados, principalmente, pela quase total ausência da dialética nos procedimentos adotados. Tais posturas, muitas vezes são motivadas pelo excesso de formalismo, pela insensibilidade e pelo manto da corrupção, atualmente noticiado pela imprensa nacional relativo ao Poder Judiciário, até mesmo com vendas de sentenças.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ [http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs\\_cnj/relatorios/justica\\_numero\\_2005.pdf](http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf)), disponibilizou os “Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário do ano de 2005”.

Noticiou a existência de 41,94 milhões de processos judiciais à espera de julgamento em 31 de dezembro de 2005, entre processos cíveis, criminais, trabalhistas, nas esferas estadual e federal.

Naquele ano os tribunais brasileiros receberam 21,54 milhões de processos, tendo julgado 18,27 milhões. Assim, o ano findou com um acréscimo de 3,27 milhões de processos na lista de processos pendentes.

O volume de julgamentos em 2005 indicou que mesmo que a Justiça não tivesse recebido novos processos em 2006 e 2007, seriam necessários pelo menos dois anos e três meses apenas para serem julgados todos os pendentes. Como o volume de processos julgados foi inferior ao de feitos ajuizados, o que vem ocorrendo há alguns anos, a cada dia aumenta a percepção do cidadão brasileiro no sentido de que a Justiça é lenta.

Na primeira e segunda instâncias da Justiça Estadual foram 14.547.302 novos processos em 2005, enquanto na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho foram distribuídos 3.194.887 e 3.365.671, respectivamente. Os tribunais superiores receberam 338.954 e o Supremo Tribunal Federal recebeu 95.212.

Vale observar que 25% de toda a movimentação processual já se encontra no âmbito dos Juizados Especiais, certamente uma das formas encontradas pela população para contornar a morosidade das instâncias ordinárias da Justiça.

Interessante levantamento estatísticos foi promovido também pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Abrange o período de 1940 a junho de 2007, no qual constata-se a diferença radical entre a quantidade de processos que ali chegaram a “título recursal



e em nível de competência originária” e a quantidade de “julgamentos” proferidos, os quais normalmente ficam abaixo de 50%.(www.stf.gov.br)

Dados da Corte Maior desse país revelam que enquanto na década de 40 chegaram até o STF a título de “distribuição” e em “caráter recursal” soma equivalente a menos de 6.000 processos; em 1960 esse número dobrou; em 1980 aumentou para 18.000; em 1990 saltou assustadoramente para 38.000 e em 2002, alcançou a casa dos 240.000! Nesse ano, somente até o mês de junho, o STF já havia recebido para distribuição e para fins de recurso 210.000 processos, com indicativos, portanto, de que nesse ano os números serão ainda maiores.

No reverso da moeda, tem-se nesse mesmo percurso, que na década de 1940 os julgamentos efetuados foram de aproximadamente 2.700; em 1960, corresponderam a 5.800; em 1980, somaram 9.000 e em 2002, resultaram em 80.000. Em 2007, até o mês de junho, eram cerca de 92.000 processos julgados.

Incomparavelmente menor, portanto, a quantidade de processos julgados pelo STF relativamente àqueles que ali chegaram; demonstração fática da morosidade processual que alarga os vales de pobreza do país, aumentando a cada dia as desigualdades sociais.

A democratização processual é sem dúvida um imperativo. A Emenda Constitucional n.45, de 08.12.2004, tem prometido suavizar esse cenário por meio da Reforma Processual. Tal possibilidade, entretanto, passa pelas Teoria Discursiva do Direito e do Agir Comunicativo, segundo as quais, as decisões precisam afastar-se do mero formalismo, de seu ritual conteudista, para encontrar a simetria da igualdade e da participação de seus atores, estabelecendo-se, para tanto, um discurso democrático, digno e organizado.

Indelévels e irreparáveis são os danos causados aos cidadãos quando o Judiciário prorroga excessivamente a prestação jurisdicional ou mesmo quando atua de forma abusiva e arbitrária. A descrença e o desencanto no Estado passam a ditar suas posturas, somando-se aos sérios prejuízos nas esferas econômica, social e afetiva.

É tempo de Democracia. Mudança de rumos é a palavra de ordem.

O Poder Judiciário precisa comprometer-se realmente com o ser humano e com sua dignidade num combate ferrenho e agudo a essas chagas que tantas mazelas impõem ao contexto político, jurídico e sócio-cultural.

Felizmente resta-nos a esperança numa ética discursiva, que “**justifica o teor de uma moral do respeito indistinto e da responsabilidade solidária por cada ser humano.**” (HABERMAS, 2002, p.53).

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica – La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienze e Isabel Espejo, Madri: Centro e Estudios Constitucionales, 1989.

AMARAL, Luiz Otávio de O. **Como agilizar a Justiça**. Revista Jurídica Consulex. Brasília/DF. Ano VII, nº 167. 2003. p. 32-35. 31 de dezembro de 2003

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Apud* Álvaro Ricardo de Souza Cruz. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey.2004. p. IX.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

BÍBLIA Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1992.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário no ano de 2005**. Disponível em: [http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs\\_cnj/relatorios/justica\\_numero\\_2005.pdf](http://www.cnj.gov.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numero_2005.pdf) acessado em 29.09.2007.

BRASIL. Constituição(1988). Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988: Atualizada até a Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005. São Paulo. Saraiva. 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juízes Vistos por nós os Advogados**. São Paulo: JG Editor.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra. Almedina. 2003. 7ª Edição.

CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Rio Grande do Sul. Sérgio Antônio Fabris Editor. 1978.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Ideal. 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

DWORKIN, Ronald M. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 486.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni Di Diritto Processuale*. Milani: CEDAM. 1996.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da Idéia à Defesa - Monografias e Teses Jurídicas**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2.003

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. DIAS, Maria Tereza Fonseare. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey. 2.002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro – RJ. 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do Outro. Estudos de teoria política**. São Paulo:Loyola. 2002.

MACEDO. JR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo. Max Limonad. 2001.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras.2003.

NIETZCHE, Friedrich Welhelms. *Apud* AMARAL, Luiz Otávio de O. **Como agilizar a Justiça**. Revista Jurídica Consulex. Brasília/DF. Ano VII, nº 167. 2003. p. 32-35. 31 de dezembro de 2003

NÓBREGA, Airton Rocha. **Assistência Judiciária**. Revista Jurídica. Consulex. Brasília-DF, ano VII, nº 152, p. 17-21, 15 de maio de 2.003.

NÓBREGA, Airton Rocha. **De quem é a Responsabilidade.** Revista Consulex. Brasília-DF, ano VII, nº 152, p. 14-15, 15 de maio de 2.003.

OLIVEIRA, Moisés do Socorro. **Morosidade do Judiciário – Causas e Soluções.** Revista Jurídica Consulex. Brasília-DF. Ano. VII, nº 167, p. 44-53. 31 de dezembro de 2.003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional,** São Paulo: Editora Saraiva. 2006.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1986.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Martin Claret. 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada pela Jurisdição Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey. 2.002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Del Rey. 2ª ed. 2004.

SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006.

SOUZA CRUZ. Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença. As ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadores de deficiência.** Referências Jurisprudenciais. Brasileira, Americana e Canadense. Belo Horizonte: Del Rey.

VITÓRIO, João Marcos Cândido. **Conciliação, Mediação e Arbitragem: Novas Formas de Solução de Conflitos.** 2004. Monografia (conclusão de curso de Pós-graduação *lato sensu*, em Direito Civil e Processual Civil) Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce – FADIVALE. Governador Valadares – MG, p. 17.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. Revista de Direito da FADIVALE. **Dano Moral: Conceito e evolução.** Ano I, 2002. p. 190/220.