

Resumo crítico da palestra *Poder Judiciário, Estado de Direito e Patriotismo Constitucional*.¹

Tarciso Moreira de Souza²

Sumário: 1 Introdução. 2 O Patriotismo Constitucional. 3 O Poder Judiciário e nova realidade. 3.1 O aumento da demanda da prestação jurisdicional. 3.2 A judicialização da política. 4 Como conciliar o aparente antagonismo. 5 Parâmetros éticos. 6 Conclusão. 7 Referências bibliográficas.

Resumo

Este texto tem como objetivo abordar de modo crítico o teor da palestra Poder Judiciário, Estado de Direito e Patriotismo Constitucional, proferida pelo Professor José Ricardo Ferreira Cunha no IV Vitaliciar - Encontro de Vitaliciamento de Magistrados, realizado nos dias 14 e 15 de novembro de 2008 pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJF do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Palavras-chave: Direito. Filosofia do Direito. Estado de Direito. Patriotismo Constitucional. Poder Judiciário. Crise. Ética. Moral.

Abstract

The target of this article is to approach critically the lecture content *The Judiciary Power, Rights State and Constitutional Patriotism*, given by Professor José Ricardo Ferreira Cunha, in the IV Vitaliciar - Vitaliciament Meeting of Magistrates, carried through in November 14 and 15, 2008 by Judicial School Appeals Court Judge Edésio Fernandes - EJEJF of the Justice Tribunal of Minas Gerais.

Key words: Right. Right Philosophy. Right State. Constitutional Patriotism. The Judiciary Power. Crisis. Ethics. Moral.

1 Introdução

A marca da atualidade é o enorme desenvolvimento e transformação tecnológica, econômica, cultural, social, política e, por conseguinte, jurídica também. Eis aí o computador, o telefone celular, a internet, a valorização do meio ambiente e, por que não dizer, a ruptura dos conceitos de comunismo e capitalismo (queda da União Soviética e crise financeira dos Estados Unidos da América) e a globalização. Diante dessa realidade social, nova e desafiadora, emerge a necessidade de elaboração de novos conceitos, novos paradigmas, imprescindíveis para a compreensão do mundo em que vivemos.

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 foi o marco divisor entre o abandono do Estado autoritário da ditadura, no qual as regras eram criadas durante o jogo, para o reptante Estado democrático de direito, de regras previamente estabelecidas. Tal qual na Física quando se muda abruptamente a direção de deslocamento de um corpo, essa guinada brasileira gerou forças vetoriais, que resultaram numa crise das instituições. Entre os vetores de maior relevância nesta crise está a imperiosa revisão conceitual, ante a superação dos paradigmas do sepultado Estado ditatorial. Assim, tudo vem sendo repensado.

2 O Patriotismo Constitucional

¹ Artigo apresentado no 11º Curso Inicial de Formação de Juízes Substitutos - 11º CFIJS, oferecido pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJF do TJMG, nos termos do artigo ___ da Resolução nº 2, de 2007, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM.

² Juiz de Direito Substituto do Estado de Minas Gerais, integrante do 11º CFIJS da EJEJF.

Inicialmente é salutar esclarecer que por detrás de cada discurso emerge um tipo de ideologia na hermenêutica utilizada. Toda ideologia exige uma retórica que lhe dê sustentação.

Os alemães Dolf Sternberger e Jürgen Habermas desenvolveram o conceito de patriotismo constitucional, baseando-se na construção de uma ordem fundada no Estado de direito e numa cultura política liberal como forma de superação do nazismo. Assim, desenvolveu-se um modelo de identidade política - *patriotismo constitucional*, que tem como pedra angular a Constituição - para superar o nacionalismo.

Sternberger, à época do trigésimo aniversário da Lei Fundamental de Bonn de 1949, cunhou a ideia do que seria chamado por Habermas de *patriotismo constitucional*. No pensamento de Sternberger representava a construção de uma nova identidade coletiva alemã amalgamada no conteúdo normativo universalista da Lei Fundamental, rompendo-se com o patriotismo galgado na identidade etnocultural particularista ou no ufanismo nacionalista alemão que no passado desembocou no nazifacismo.

Anos antes da queda do muro de Berlim, no contexto conhecido como *disputa de historiadores*, Habermas empregou pela primeira vez a expressão *patriotismo constitucional* em contraposição àqueles que interpretavam prosaicamente o significado histórico do Holocausto.

Entretanto, o cenário brasileiro tem particularidades próprias: uma composição étnica híbrida, grandes diferenças regionais e os laços nacionais de identidade ainda estão se consolidando. Daí a indagação se a ideia de *patriotismo constitucional* baseado em uma lealdade à Constituição é realmente coerente, pois sua concepção seria pouco consistente e sem entusiasmo suficiente para inspirar um genuíno apego dos cidadãos ao ideário constitucional ou, se coerente, se inspiraria uma união forte o bastante para assegurar a unidade e a estabilidade do Estado democrático. Pois, na Alemanha, berço do patriotismo constitucional, os laços nacionais eram historicamente fortes e a exacerbação do nacionalismo é que levou ao nazismo.

3 O Poder Judiciário e nova realidade

3.1 O aumento da demanda da prestação jurisdicional

Em especial após a promulgação da Constituição de 1988, que deu ênfase ao acesso ao Poder Judiciário, estabelecendo novos parâmetros à independência dos poderes e ao sistema de freios e contrapesos da separação dos poderes, é que as chamadas ondas renovadoras do direito processual, teoria surgida na Itália no final da primeira metade do século XX, pelo professor Mauro Capelletti, ganhou amparo constitucional. É bem verdade que já haviam sido introduzidas gradativamente no ordenamento jurídico brasileiro, desde a década de 50, quando foi editada a Lei 1.060, de 1950, que tratou da assistência judiciária gratuita, continuou com o Código de Processo Civil de 1973, com as leis da ação popular, da ação civil pública e posteriores reformas processuais, mas o auge foi a garantia constitucional do acesso à justiça, do devido processo legal e da efetiva independência do Poder Judiciário.

O efeito das ondas renovadoras e da dinâmica da realidade social em transformação, aliado ao efeito pêndulo da mudança do estado ditatorial para o estado democrático de direito, culminou no aumento da demanda do Poder Judiciário pelos cidadãos. O número de ajuizamento de ações vem crescendo mês após mês, ano após ano, e não obstante o número de sentenças proferidas também ter sido maior, o acervo de processos não diminui, ao contrário vem aumentando.

A fim de dar cabo à crescente demanda alguns tem defendido a adoção pelo Poder Judiciário de conceitos, métodos e procedimentos utilizados pelas instituições empresárias privadas para a busca de uma excelência na produtividade e eficiência, tais como qualidade total, certificação ISO 9000, círculos de controle de qualidade - CCQs, 5 "S", diagrama de Ishikawa, *kaizen*, *just-in-time* e outros.

Inegável que tais conceitos, métodos e procedimentos contribuem em muito para o aprimoramento dos procedimentos e das rotinas de trabalho das atividades afetas ao Poder Judiciário. Contudo, o Poder Judiciário está, e precisa ser, impregnado pelos princípios do direito público e da Administração Pública. Pois, enquanto na administração privada o objetivo precípua é o lucro na Administração Pública o fim é o bem comum, da mesma forma que em direito privado tudo é permitido se não houver proibição expressa na lei e no direito público só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar.

Todavia, como já dito, é irreversível e imprescindível a adoção de soluções equivalentes às adotadas pelo empresariado na busca da excelência da atividade jurisdicional.

3.2 A judicialização da política

Outro aspecto a ser analisado é a compatibilidade do conceito de patriotismo constitucional com uma visão eminentemente procedimentalista de nossa cultura jurídica. Em especial quanto aos limites de atuação do Poder Judiciário e a legitimidade ou não da judicialização da política. Indaga-se: há incongruência entre a atuação das Cortes Constitucionais e a democracia? o Poder Judiciário pode se imiscuir em questões políticas fundamentais que deveriam ser decididas pelos representantes do povo? Numa concepção tradicional, não.

Contudo, ante o aumento da complexidade dos conflitos sociais, questões políticas e morais, funções anteriormente adstritas ao Legislativo e Executivo foram incorporadas ao universo de atuação do Poder Judiciário. Houve um redimensionamento das funções judiciais, fruto do Neoconstitucionalismo, pois os princípios constitucionais permitem uma maior liberdade interpretativa.

4 Como conciliar o aparente antagonismo

Diante desse conflito entre a necessidade de aprimoramento do modo da prestação jurisdicional com a utilização de conceitos, métodos e procedimentos oriundos da administração privada com os princípios que regem a Administração Pública, é curial, sob pena de colapso do sistema, que se encontre um modo de adaptação e conformação das ideias privadas ao regime público.

Na judicialização da política surge o conflito entre a matriz substancialista (Dworkin, Capelletti, Paulo Bonavides e Celso Antônio Bandeira de Mello) e a vertente procedimentalista (Habermas, Garapon e Ely), cuja a solução passa obrigatoriamente pela reflexão sobre a relação intrínseca entre substancialismo e patriotismo constitucional, porque este somente concretiza seu potencial inclusivo mediante uma postura mais diligente do Poder Judiciário na realização dos valores constitucionais do Estado de Direito, precipuamente a dignidade da pessoa humana.

Em ambos os aspectos deste novo contexto, a ética ganha um espaço e se apresenta como a medida das mudanças. Então, é preciso fundar a responsabilidade individual numa ética construída e instituída tendo em mira o bem comum, ou seja, visando a formação do sujeito ético, porque aí é possível a síntese entre ética e cidadania, no qual possa prevalecer muito mais uma ética de princípios, do que uma ética do dever. Ou seja, a responsabilidade individual deverá ser portadora de princípios e não de interesses particulares.

Entretanto, não podemos pensar que é o sujeito moral imiscuído na sua individualidade, que irá fundar uma ética. Pois, neste caso, o que pode ser moral para um, pode não ser imoral para outro.

Faz-se necessário um salto do individual para o coletivo, do privado para o público, do particular para o universal.

5 Parâmetros éticos

O professor José Ricardo Ferreira Cunha sugeriu como referência aos magistrados tanto de primeira, de segunda ou das instâncias especiais e extraordinárias o referencial contido nos afrescos *O Mau* e *O Bom Governo*, alegorias de Ambrogio Lorenzetti, que se encontram na Sala da Paz do Palácio Público de Siena.

As virtudes expressadas na obra de Lorenzetti são: à esquerda do governante, a *Magnanimidade*, a *Temperança* com uma ampulheta e a *Justiça* com uma espada numa mão, uma coroa e uma cabeça decepada no colo; à direita, de branco, a *Paz* com um ramo de oliveira e recostada confortavelmente numa almofada, a seu lado a *Fortaleza* com um cetro na mão e um escudo na outra, e a *Prudência*, aparentando ser mais velha e apontando para uma coroa em seu colo. As virtudes estão protegidas por cavaleiros com lanças. Estão, ainda, presentes no afresco dois anjos, um representando a *justiça distributiva* e outro a *justiça comutativa*. A *Justiça* tem sobre sua cabeça a *Sabedoria*, representada com asas e segurando um livro.

Por sua vez, a alegoria do Mau Governo é apresentada pela imagem do Diabo e com o assessoramento dos vícios da *Crueldade*, *Traição*, *Maldade*, *Desonestidade*, *Divisão* e a *Guerra*. Ainda, sobre a cabeça do Mau Governo pairam a *Avareza*, a *Soberba* e a *Vangloria*.

Assim, nesse processo de adaptação e aprimoramento do Poder Judiciário o palestrante sugere que os magistrados sigam as virtudes apresentadas no afresco *O Bom Governo* e se abstenham dos vícios expostos no afresco *O Mau Governo*, para a adequação do Poder Judiciário às exigências para superar a crise que se apresenta.

6 Conclusão

Evidentemente que a assimilação da ideia de *patriotismo constitucional* na realidade política brasileira não pode ambicionar substituir a ideologia nacionalista, visto que o nacionalismo brasileiro em nada se aproxima do alemão, nunca foi xenófobo, mas integrativo, havendo convivência entre as diversas identidades culturais.

Ademais, o cenário constitucional está impregnado pelo *Neoconstitucionalismo*, possibilitando a conjugação do direito com a moral por uma interpretação baseada nos princípios constitucionais. A Constituição é fonte primária do direito e incide em todo o ordenamento jurídico. Estes princípios tem potencialidade de construir as identidades dos cidadãos, pois atuam como meio de integração das diferenças em sociedades pluralistas e multiculturais, em especial o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Comungamos com o entendimento do professor José Ricardo Ferreira Cunha de é necessário consolidar uma identidade coletiva embasada no apreço à Constituição e na afirmação da força normativa dos princípios constitucionais, tornando a sociedade brasileira cada vez mais aberta e inclusiva, através de uma atuação judicial capaz de resgatar a dimensão substantiva da Constituição.

Entretanto, para a consolidação de um Poder Judiciário inclusivo e concretista dos princípios constitucionais - em especial o da *Dignidade da Pessoa Humana* -, capaz de atender a demanda da sociedade, é preciso a adoção de novos métodos e procedimentos, principalmente aqueles já experimentados pela sociedade privada, mas tudo deve estar balizado pela ética do *Bom Governo*.

7 Referências bibliográficas

BADDAUY, Letícia de Souza e NORTE, Janaína Braga. Artigo *Tribunal Constitucional*. In http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-9.pdf em 07/01/2009.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Artigo *A integração do conceito de patriotismo constitucional na cultura política brasileira*. Revista *Direito, Estado e Sociedade*, número 30, jan/jun 2007, p. 177 a 199.

CARVALHO, Luis Carlos Ludovikus Moreira de. Artigo *Ética e Cidadania*. In <http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/tematico/EtiCid.pdf> em 15/12/2008.

CITTADINO, Gisele. Artigo *Patriotismo constitucional, cultura e história*. Revista *Direito, Estado e Sociedade*, número 31, jul/dez 2007, p. 58 a 68.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Artigo *Patriotismo constitucional*. In <http://constitucional1.blogspot.com/2008/10/patriotismo-constitucional.html> em 04/01/2009.

COSTA, Ricardo da. Artigo *Um Espelho de Príncipes artístico e profano: a representação das virtudes do Bom Governo e os vícios do Mau Governo nos afrescos de Ambrogio Lorenzetti (c. 1290-1348?)*. Revista *Internacional de Filosofia Iberoamericana y Teoría Social - ISSN 1315-5216. Utopia y Praxis Latinoamericana, año 8, nº 23, octubre/diciembre, 2003, p. 55 a 71*.

CUNHA, José Ricardo Ferreira. Palestra *Poder Judiciário, Estado de Direito e Patriotismo Constitucional*, proferida no IV *Vitaliciar - Encontro de Vitaliciamento de Magistrados*, realizado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, em Belo Horizonte, nos dias 14 e 15 de novembro de 2008.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Artigo *Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional*, in http://www.casarubarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Diversidade_Cultural/FCRB_DiversidadeCulturalBrasileira_AntonioCavalcanti.pdf em 07/01/2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Artigo *Patriotismo constitucional contra fraudes à constituição*. Virtù, Revista Virtual de Filosofia Jurídica e Teoria Constitucional, número 1 - Março/Abril/Maio de 2007, Salvador/BA. In http://www.direitopublico.com.br/pdf/RV01_MarceloCattoni.pdf em 07/01/2009.

PINZANI, Alessandro. Artigo *Patriotismo e responsabilidade na época da globalização*, in <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/96/1677> em 07/01/2009.