



## O DIREITO COMO MECANISMOS DE CÁLCULO ESTATAL DE PODER NA BUSCA PELA VERDADE PROCESSUAL

André Luiz Depes Zanoti<sup>1</sup>

### RESUMO

A luta pela justiça, sobretudo pela produção dos meios de prova para alimentar um processo claro, imparcial, onde todos pudessem ser julgados como pares é tão intensa e antiga quanto seus próprios ideais. No entanto, com o surgimento do Estado e posteriormente seu crescimento em virtude e para manutenção do capitalismo, tal busca tomou diferentes rumos e até mesmo os ideais de justiça foram em grande parte substituídos por ideais de cunho político. Diante disto há uma série de novas perguntas e respostas que devem ser realizadas e respondidas pelo Direito, principalmente sobre o seu papel social.

**Palavras-Chave:** Devido Processo Legal, Inquérito, Direitos Fundamentais

### ABSTRACT

The fight for justice, over all on how trials are made to feed a clear and impartial process, where everyone could be judged as equals is so intense and antique as it's on ideals. Nevertheless, with the appearance of the State and subsequently it's growth in face of the maintenance of capitalism this pursuit took a different route and even the ideals of justice were in most cases replaced for political ideals. In the presence of it, there are an enormous number of questions and answers that must be made for the law, mainly about it's position in the society.

**Keywords:** Due Process of law, Inquiry, Fundamental Rights

### INTRODUÇÃO

A busca pela verdade e justiça tem se mostrado patente na cultura do homem. Há séculos e séculos e em vários lugares, de acordo com os hábitos de uma determinada civilização, muitos povos desenvolveram mecanismos com intuito de sistematizar tal busca, sistemas estes que ao evoluírem se transformaram em fonte de investigação para a aquisição da verdade e conseqüentemente, ao cumprimento máximo do ideal do

Direito: Justiça.

Metodologias foram criadas para dirimir conflitos, investigar casos e até mesmo para que houvesse uma construção do Direito, no entanto, a política e a conseqüente distribuição de privilégios obstaculizaram tais pretensões.

A primeira tentativa de rechaçar o referido cenário veio com a Magna Carta de 1215, onde, por meio de um pacto entre o Rei João e os Barões decidiu-se que (VIEIRA, Oscar Vilhena, 2006) [...] “nenhum homem será detido ou preso, nem privado de seus

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito UNIMAR – Marília-SP. Mestre em Direito UNIVEM – Marília-SP. Docente do Curso de Direito FAESO – Ourinhos-SP



bens, banido ou exilado ou, de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante *um juízo legal* de seus pares ou segundo a *lei da terra*"[...]".<sup>i</sup>

Assim, foi dado um primeiro passo rumo ao fim dos privilégios, já que não se permitiria mais, de forma aleatória, a restrição de direitos ou tribunais de exceção.

[...] Neste sentido o devido processo seria uma sinalização de que os privilégios concedidos pela Magna Carta e outros instrumentos medievais não poderiam ser restringidos de forma aleatória pelo Rei. A Limitação deveria ser precedida de rito específico, *um juízo legal de pares*, e em conformidade com o direito a *lei da terra*. Ou seja, somente uma autoridade legítima e pré-constituída poderia limitar tais privilégios [...].<sup>ii</sup>

Porém, as condições políticas e econômicas, sobretudo com o advento do capitalismo, transformaram a busca pela verdade em cálculos para o agigantamento e manutenção da máquina estatal, comprometendo-se, por conseguinte a história da busca incansável pela verdade.

Desta forma, comprometeu-se o funcionamento adequado e eficiente do Estado Democrático de Direito e do Devido Processo Legal e, em consequência, o Direito hodiernamente encontra-se em crise, sem muitas respostas a perguntas muitas vezes simples, não mantendo uma identidade com a civilização que o criou para gerir seus próprios impasses e necessidades e muitas vezes querendo legislar e atuar em tudo, e outras vezes, no entanto, sem nenhuma palavra a dizer.

## INQUÉRITO E JUSTIÇA

### A persecução da Justiça na História

Tal persecução vem sendo relatada e discutida durante a história, sendo certo que a evolução epistemológica de seu sentido sofreu mutações, adequando-se aos diversos momentos, desde os primórdios da cultura social até nossos dias, inspirando desta forma, a confecção de leis<sup>2</sup> e o pensamento crítico jus-filosófico dos pensadores do Direito.

João Batista Herkenhoff, (HERKENHOFF, João Batista, 1986), ao compulsar o velho testamento da Bíblia, faz o relato da busca pela justiça como preceito sagrado a ser perseguido pelos magistrados. Relata que não se deve perder [...] de vista o ensino bíblico,

---

<sup>2</sup> Para Oscar Vilhena Vieira, a [...] lei é o mecanismo pelo qual o sistema político democrático realiza o processo de ponderação primária entre direitos [...]. VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros. p. 48.



onde se realça o compromisso do juiz com a Justiça: “Estabelecerás juízes e magistrados de todas as tuas portas para que julguem o povo com retidão e Justiça”. (Deuteronômio 16:18) [...]iii.

Em Édipo Rei, a ânsia pela busca da verdade demonstrada por Édipo é tão veemente e seu compromisso com as investigações tão visceral que ele mesmo acaba por se tornar o réu de suas próprias perquirições.

A história relata as tribulações pelas quais passa a cidade de Tebas, cujos resultados se refletem na contaminação do solo, frutos, rebanhos e infertilidade das mulheres. Ao se questionar o Oráculo, descobre-se que os óbices têm origem no crime não solucionado do antigo Rei Laio.

Com intuito de sanar tais problemas e permitir que os deuses voltem a abençoar o solo tebano, Édipo (Sófocles, 1998) diz: [...] Mas, quando ele chegar, serei um criminoso se recusar cumprir o que o deus tiver declarado [...]iv.

Mais a frente, após todo o inquérito, ao descobrir ser o assassino do Rei Laio, seu pai, esposado sua própria mãe, Jocasta, e portanto, culpado de todos os males que tomam conta de Tebas, assim diz Édipo:

[...] ÉDIPO – Oh! Ai de mim! Então no final tudo seria verdade! Ah! luz do dia, que eu te veja aqui pela última vez, já que hoje me revelo o filho de quem não devia nascer, esposo de quem não devia ser, o assassino de quem não devia matar! [...]v.

Como condenação, Édipo (Sófocles, 1998) arranca [...] os colchetes de ouro que ornavam as vestes da rainha, ele os ergue no ar e os enterra nos próprios olhos, “Assim eles não mais verão, disse ele, o mal que sofri, nem o que causei (...) [...]vi.

Por fim, se exila para que nenhum mal que lhe seja peculiar recaia sobre os demais cidadãos.

Esta sistemática, ou seja, os meios utilizados para se perseguir a justiça, evoluiu com o incremento da ciência, sobretudo com o início do Renascimento, que entre outras coisas, houve a transferência da vontade de Deus para o homem, onde a humanidade passou a experimentar de forma mais pragmática, seus efeitos no dia-a-dia.

Michel Foucault (FOUCAULT, Michel, 2002) assim observou:



[...] inquérito<sup>3</sup> tal como é e como foi praticado pelos filósofos do século XV ao século XVIII, e também por cientistas, fossem eles geógrafos, botânicos, zoólogos, economistas – é uma forma bem característica da verdade em nossas sociedades. (...) E foi no meio da Idade Média que o inquérito apareceu como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica.

(...)

Da mesma forma, no século XIX também se inventaram, a partir de problemas jurídicos, judiciários, penais, formas de análise bem curiosas que chamariam de *exame*<sup>4</sup> (examen) e não mais de inquérito. Tais formas de análise deram origem à Sociologia, à Psicologia, à Psicopatologia, à Criminologia, à Psicanálise [...]vii.

Aliás, nesta mesma obra, Foucault concatena a ritualização da busca com a verdade com a história grega, pois, para ele:

[...] O Ocidente vai ser dominado por grande mito de que a verdade nunca pertence ao poder político, de que o poder político é cego, de que o verdadeiro saber é o que se possui quando se está em contacto com os deuses ou nos recordamos das coisas, quando olhamos o grande sol eterno ou abrimos os olhos para o que se passou. (...)

Muitas peças de Sófocles, com *Antígona* e *Electra*, são espécies de ritualização teatral da história do Direito. Esta dramatização da história do direito grego nos apresenta um resumo de uma das grandes conquistas da democracia ateniense: a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que os governam

[...]viii.

Tais ritos evoluíram em função da racionalização, onde houve por consequência, uma maior atenção à criação de novos métodos de produção de provas, inclusive de cunho testemunhal e um aprimoramento na arte de convencer.

## **A Justiça e sua deformação pelo Estado**

Porém, pode-se ver na história, principalmente por parte do Estado ou cidadestado, ou seja, por parte dos legítimos dignitários dos deuses na terra, o abuso de

---

<sup>3</sup> Houaiss – Inquérito: conjunto de atos e diligências que têm por objetivo apurar a verdade de fatos alegados; sindicância.

<sup>4</sup> Houaiss – Exame: investigação, análise, inspeção ou pesquisa minuciosa



tais práticas. Não foram raras as vezes onde o soberano, na prerrogativa das funções que lhe foram conferidas, utilizou-se do meio, inquérito, não com o fim de justiça, mas para satisfazer seus próprios caprichos.

Em Antígona, Creonte, o soberano que substitui Édipo após a tragédia há pouco referida, alterou o fim de uma lei ditada pelos deuses para satisfazer um desejo pessoal.

Por meio de um decreto, proibiu que seu sobrinho, Polinice, que havia lutado contra Tebas, não fosse enterrado, o que, para os costumes gregos do momento, era a certeza que sua alma vagaria eternamente sem chegar aos céus. Para um guerreiro, este era o pior de todos os castigos.

O decreto de Creonte condenava seu transgressor ao apedrejamento.

O corpo de Polinice, apesar de muito bem vigiado, desapareceu e após certa investigação, chegou-se ao nome de Antígona.

[...] CORIFEU - Que morte pretendes da-lhes?

CREONTE – Eu a enviarei a um lugar onde nunca ninguém pisou. Vou prendê-la viva numa prisão lavrada em rocha. De alimento só terá o necessário para isentar a cidade da pecha de tratamento sacrílego. Lá ela poderá invocar a Morte, único deus a quem rende culto para não desaparecer. Do contrário, ela saberá, enfim, que é esforço inútil cultivar a Morte [...]ix.

Antígona, sobrinha e nora de Creonte, foi condenada pelo decreto, mas em sua defesa argumentou:

[...] ANTÍGONA – Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a justiça com o trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens.

Nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis nãoescritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal.

Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram. Por isso, não pretendo, por temor às decisões de algum homem, expor-me à sentença divina, Sei que vou morrer. Como poderia ignorá-lo?



ARTIGO DE REVISÃO

E não foi por advertência tua. Se antes da hora morremos, considero-o ganho, Quem vive num mar de aflições iguais às minhas, como não há de considerar a morte lucro?

Defrontar-me com a morte não é tormento. Tormento seria se deixasse insepulto o morto que procede do ventre de minha mãe. Tuas ameaças não me atormentaram.

Se agora te pareço louca, pode ser que seja louca aos olhos de um louco [...]<sup>x</sup>.

A arte de convencer para ou pela verdade, com o tempo se transformou em um instrumento mais político do que jurídico, onde o Estado passou a utilizar tais mecanismos como instrumentos de seus próprios cálculos, principalmente ao fomento do capitalismo.

Neste sentido, argumentou Michel Foucault que [...] (...) o poder estatal vai confiscando todo o procedimento judiciário, todo o mecanismo de liquidação interindividual dos litígios da Alta Idade Média [...]<sup>xi</sup>.

Ademais, o inquérito que até então se configurará como a busca da verdade processual com intuito de se fazer a justiça, passou a possuir uma nova conotação, passando a se transformar em um conjunto de procedimentos ao fomento da administração estatal.

Segundo Foucault:

[...] Não foi racionalizando os procedimentos judiciários que se chegou ao procedimento do inquérito. Foi toda uma transformação política, uma nova estrutura política que tornou não só possível, mas necessária à utilização desse procedimento no domínio judiciário. O inquérito na Europa Medieval é sobretudo um processo de governo, uma técnica de administração, uma modalidade de gestão; em outras palavras, o inquérito é uma determinada maneira do poder se exercer [...]<sup>xii</sup>.

Seu agigantamento dentro do Estado, ainda segundo este mesmo filósofo, propiciou também o incremento das contas públicas, e o crescimento econômico dos Estados.

[...] Alguns eram principalmente administrativos ou econômicos. Foi assim que, graças a inquéritos sobre o estado da população, o nível das riquezas, a quantidade de dinheiro e de recursos, os agentes reais asseguraram,



ARTIGO DE REVISÃO

estabeleceram e aumentaram o poder real. Foi desta forma que todo um saber econômico, de administração econômica dos estados, se acumulou no fim da Idade Média e nos séculos XVII e XVIII. Foi a partir daí que nasceu uma forma regular de administração dos estados, de transmissão e de continuidade do poder político e nasceram ciências como a Economia

Política, a Estatística, etc. [...]xiii.

Por fim, argumenta que o inquérito se transformou em uma forma de domínio pelo saber, ou saber poder:

[...] O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder. É a análise desta forma que nos deve conduzir à análise mais escrita das relações entre os conflitos de conhecimento e as determinações econômico-políticas [...]xiv.

Houve uma grande metamorfose na busca pela verdade com o intuito de se fazer justiça no cenário mundial, onde o sistema é questionado incessantemente quanto à sua justeza, muito embora tais indagações não questionem sua validade, pois todos os rituais previstos para os procedimentos de inquérito e aplicação da justiça, encontram-se elencados no próprio ordenamento positivado.

Quando, porém, surgem os questionamentos, não são raras as vezes onde se pode ver a declaração de inconstitucionalidade de normas, o abuso explícito dos direitos humanos, ou a construção de novas normas que retiram a competência dos tribunais superiores para a apreciação da legalidade de certas leis, o que acaba por sancionar também a politização dos órgãos do poder judiciário, ferindo-se por conseguinte o devido processo legal substantivo<sup>5</sup> e a independência harmônica que deve haver entre os três poderes, cláusula pétrea abrigada no segundo artigo de nossa Constituição Federal.

<sup>5</sup> Sobre o Devido processo legal Substantivo, assim leciona o eminente Oscar Vilhena Vieira: [...] O conceito de *devido processo legal substantivo*, por sua vez, é visto com muito mais reserva, pois ele significa entregar ao âmbito não majoritário do poder judiciário, a competência para analisar se as escolhas realizadas pelo parlamento ou pelo executivo, no seu campo de discricionariedade, afetam de forma não razoável ou desproporcional, um direito assegurado pela Constituição (...).

Esta análise substantiva impõe invariavelmente a obrigação de que o Judiciário se engaje num processo de ponderação de valores e interesses que foram previamente ponderados pelo legislador ou pelo administrador, substituindo eventualmente as decisões tomadas na arena política, pela sua interpretação de qual é a adequada ponderação entre esses valores ou interesses. Esta é razão pela qual a noção de devido



processo substantivo é objeto de tanta controvérsia. Ao julgar que o legislador foi longe demais na restrição da liberdade contratual, na imposição de penas, na limitação da liberdade de expressão, o juiz estará afastando do processo político a decisão sobre como harmonizar e eventualmente restringir direitos (...).

(...) possibilidade de que eles gerem decisões injustas, que afetem direitos fundamentais de forma desproporcional e não razoável, que violem os interesses e direitos de minorias vulneráveis. Desta forma, sem que haja um âmbito não majoritário e razoavelmente imparcial, como o judiciário, que tenha poderes de impugnar atos destituídos de razão produzidos pela democracia, corremos o risco de uma tirania das maiorias [...]. VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 482 e 483.

## **O SURGIMENTO DOS DIREITOS E DEVERES**

Para refutar a concentração de poder nas mãos de uma só pessoa o modelo adotado foi o sistema de freios e contrapesos, cuja patente ficou conhecida como sendo de Montesquieu, muito embora já pesquisado muitos séculos antes por Aristóteles, e externalizado por Madison, o qual, ao contrário de Montesquieu, não estava tão preocupado com o Executivo – Rei, Legislativo – Burguesia e Judiciário – Aristocracia, e sim, com o controle das ambições e os rumos políticos de um Estado.

A separação dos três poderes, sobretudo, visava a organização do ente estatal, dando guarida ao fomento do Constitucionalismo, evitando que um dos poderes subsumisse os demais, ou mesmo subjugasse seus cidadãos.

O Constitucionalismo ganhou muita força com o advento das Revoluções Francesa e Americana, momentos estes chamados por Norberto Bobbio como sendo “A era dos Direitos”, onde os textos legais iniciavam-se com os pronomes “todos” ou “ninguém”, teoricamente destruindo os privilégios da época.

Deste momento em diante, o homem passou a ser titular de direitos e obrigações, e entre estes direitos encontrava-se o direito de serem tratados como fins em si e não como meios. Neste cenário, furtar o cidadão de sua autonomia para que ela faça o que é bom para o seu representante passou a ser considerado uma aberração jurídica.

Este Estado passou a ser chamado de Estado Liberal, onde não deveria haver interferência na escolha do cidadão. Tal situação associada à liberdade de expressão fez surgir a consciência operária e os partidos de oposição.

Porém, dada a discrepância entre as pessoas, passou-se a exigir também que este Estado proporcionasse educação, saúde, infra-estrutura, etc. Assim, a interferência estatal se fez necessária. Vale ressaltar, por fim, que houve também a entrada do povo no poder.





O Estado então passou a satisfazer estes anseios e, para gerir a máquina, teve que interferir na propriedade.

Daí em diante, começaram a surgir ondas de Direitos Cívicos, Políticos, Sociais, Solidários e inter-geracionais. Neste momento, houve um grande choque entre o grande conglomerado econômico estatal e a pessoa humana.

Muito embora novos direitos tenham surgido, os velhos ainda não haviam sido resolvidos. Aliás, questões como os direitos civis do século XIX, como raça e propriedade, ainda não são realizados. A cidadania é mitigada e apropriada de alguns grupos por outros.

Um exemplo latente disso, em nossos dias, foi a questão do índio Galdino. Naquele mesmo ano em que ele foi morto nas ruas de Brasília, outros treze mendigos morreram da mesma forma e nada se falou a respeito. O mesmo ocorre com a prostituição infantil, o trabalho escravo, o tráfico de bebês e de mulheres, as atrocidades étnicas de Ruanda e Sudão, e em virtude de ditadores autoritários como Milosevic e Saddam Hussein.

Neste sentido, o Direito que deveria construir artificialmente uma desigualdade fática em uma igualdade de direitos, apesar de possuir uma eficiência técnica, pois, validado pelo ordenamento jurídico, nem sempre possui uma eficiência social. Aqui, neste ponto sim, o Direito pode ser questionado.

## **A REDEMOCRATIZAÇÃO E A REIFICAÇÃO DO HOMEM**

Estes questionamentos se extravasaram com o fim do Militarismo no Brasil, pois o novo quadro político prometia o fim do individualismo. No entanto, não foi o que se viu, segundo (ARAÚJO, Marcelo, 2000):

[...] A legislação eleitoral e partidária excessivamente permissiva é resultante da prevalência dos direitos individuais dos políticos sobre os do partido. Nestes termos, “partidos fortes”, no Brasil, decorreriam de uma legislação capaz de deter e controlar o individualismo de nossos políticos. O fortalecimento do sistema partidário sob o regime autoritário foi antes aparente que real. Retirada as barreiras impostas pelos militares, voltou a imperar o individualismo [...]xv.

Esta centralização, há muito já vinha sendo discutida por José Murilo de Carvalho. Veja-se:



ARTIGO DE REVISÃO

[...]O sistema político brasileiro, foi, desde os seus primórdios, marcado pela fragmentação e o conflito em potencial entre as elites. Em tal situação, a centralização do poder tornar-se-ia imperiosa a fim de regular o poder entre as elites fragmentadas, evitar a desagregação política e, portanto garantir equilíbrio ao sistema. Assim, num país de formação estatal, que já era fortemente centralizado, o padrão fragmentado e conflituoso, de suas elites acabaria acentuando ainda mais o caráter centralizador do poder político [...]<sup>xvi</sup>.

Diante do agigantamento estatal, sobretudo do Poder Executivo, assistiu-se (HESPANHA, Antonio Manuel. 1993) [...] a deslocação do centro da atividade legislativa do parlamento para o executivo [...]<sup>xvii</sup>, principalmente no que tange ao aumento incomensurável do número de Medidas Provisórias<sup>5</sup> editadas, do crescimento percentual da tributação em relação ao PIB e do fato de o governo ainda manter sob seu domínio as rédeas do Banco Central, ou, em outras palavras, diante de um poder estatal altamente centralizador, nada mais natural que houvesse também a politização da justiça.

O binômio Direitos e Deveres, em muitos casos, recuou ao *status quo ante*. Aliás, em um quadro onde muitos estão tão condicionados a não serem vistos como sujeitos de Direito, uma violação a estes Direitos passou muitas vezes despercebidamente.

Em um Estado Democrático de Direito, saber a relação entre direitos e obrigações é de fundamental importância, pois ao não se saber um direito, não se sabe cobrar um dever que lhe é contra prestativo, e no lugar da Democracia sanciona-se a inércia.

Para Joseph Raz (VIEIRA, Oscar Vilhena, 2006) [...] ter um direito significa ter uma boa justificativa, uma razão suficiente, para que outras pessoas estejam obrigadas, e, portanto, tenham deveres em relação aquela pessoa que tem um direito [...]<sup>xviii</sup>.

---

<sup>5</sup> [...] Inúmeras têm sido as dificuldades de realização do ideal de governos das leis no Brasil, que vão da instabilidade das leis até a falta de congruência entre o direito estabelecido pelos livros e sua efetiva implementação. O poder de editar medidas provisórias, conferido ao Presidente da República tem tido um enorme impacto sobre a criação de uma legislação cambiante, oriunda do executivo, que rompe a possibilidade de amplo debate público na esfera do parlamento. Embora este debate parlamentar ocorra, apenas se dá *a posteriori*, muitas vezes quando a legislação executiva já atingiu os seus objetivos, logo já determinou condutas sem que o parlamento tenha tido a oportunidade de realizar o devido processo legal legislativo. Por outro lado, a falta de congruência entre o direito e sua implementação tem diversas razões, entre as quais o simples desrespeito por parte das autoridades das garantias do devido processo que deveriam guiar suas decisões. As imensas disparidades de recursos entre os nossos cidadãos, que gera a exclusão moral de muitos e o privilégio de outros, também contribuem para que a justiça tenha dificuldade de se realizar de forma equitativa [...]<sup>6</sup>. VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros. p. 492.



Tais situações demonstram a impotência<sup>6</sup> do Direito perante as camadas sociais, pois sancionam um quadro de privilegiados que se colocam acima do ordenamento em detrimento de uma massa imperceptível e demonizada, não se dirimindo, por conseguinte, às desigualdades concretas com normas abstratas.

A diferenciação de tratamentos ferem os ideais democráticos, dificultando-se por conseguinte, a imposição da razão por meio do devido processo legal, segundo Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, Oscar Vilhena, 2006):

[...] a gramática dos direitos fundamentais impõe que o mesmo padrão de respeito e consideração exigido no tratamento de uma pessoa seja dispensado em relação a todas as outras pessoas ou, ao menos, para todas as pessoas que se encontrem numa mesma situação - tratando-se, assim de um meio voltado a distribuir de forma imparcial os interesses e valores que são protegidos como direitos; por fim, os direitos fundamentais organizam procedimentos, como o devido processo legal e a própria democracia, que favorecem que as decisões coletivas sejam tomadas de forma racional [...]xix.

O homem é usado como meio pelo próprio Estado<sup>7</sup> e a dominação tem sua continuidade, o que contraria os ideais democráticos restabelecidos com o fim do Governo Militar, pois o sistema de freios e contrapesos é parcamente utilizado.

## **A CONTUSÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Um quadro político e social que prefere e pretere pessoas não pode ter compromisso com a verdade, pois, um Estado que possui tal compromisso, garante às pessoas igual valor. No entanto, quando tal anomalia ocorre, aceita-se que uns tenham maior valor que outros.

Neste sentido:

---

<sup>6</sup> "Nos lugares onde o direito é impotente, a sociedade corre o risco de precipitar-se na anarquia; onde o poder não é controlado, corre o risco oposto, do despotismo. O modelo ideal do encontro entre direito e poder é o Estado democrático de direito, isto é, o Estado no qual, por meio de leis fundamentais, não há poder, do mais alto ao mais baixo, que não esteja submetido a normas, não seja regulado pelo direito, e no qual, ao mesmo tempo, a legitimidade do sistema de normas como um todo derive em última instância do consenso ativo dos cidadãos". Disponível no endereço eletrônico: [http://www.senado.gov.br/web/senador/marcomacieli/midia\\_noticia.asp?data=20/01/2004&codigo=5877](http://www.senado.gov.br/web/senador/marcomacieli/midia_noticia.asp?data=20/01/2004&codigo=5877) . Dia 10/10/06.

<sup>7</sup> Importante lembrar a lição de que [...] (...) pode-se dizer que o Estado tem obrigações não apenas de respeitar os direitos fundamentais como, também, de garanti-los. [...].VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros. p. 47.



ARTIGO DE REVISÃO

[...] A política é a esfera de autoridade que decide de forma vinculante, ou seja, onde são definidas as condutas ou normas que se impõem sobre os membros de uma determinada comunidade. Nas sociedades ditas democráticas entende-se que todas as pessoas são dotadas de igual valor e, portanto, são merecedoras de igual consideração. Nesse sentido, não se pode aceitar que as decisões políticas, que a todos vincularão, sejam decorrentes da vontade de apenas um ou alguns dos membros da comunidade. Se partirmos do pressuposto de que todos têm igual valor, então, todos devem participar do progresso de tomada de decisão política, que sobre todos se imporá [...]xx.

Os meios legais de obtenção da verdade, sua clareza, sua objetividade, demonstram o grau de aproximação do cidadão aos seus representantes e destes com os ideais democráticos há séculos perseguidos e lapidados. Aliás, é (VIEIRA, Oscar Vilhena, 2006) [...] por intermédio do catálogo dos direitos fundamentais assegurados em uma determinada sociedade que poderemos tentar descobrir os princípios de justiça escolhidos para regular o convívio entre as pessoas, bem como dessas pessoas com a autoridade política [...]xxi.

Ademais, em se falando em Devido Processo Legal, seus procedimentos, há séculos, desde o seu surgimento na Inglaterra e incremento nos Estados Unidos da América, tem demonstrado possuir maior coerência para a resolução de conflitos:

[...] Num mundo destituído de verdades absolutas, ou pelo menos num mundo tolerante a diversas verdades com pretensão de absolutas, mas que muitas vezes são auto-excludentes, o princípio do devido processo aparece como um instrumento privilegiado para a resolução de conflitos. Neste sentido devemos aceitar um julgamento, nos submeter a uma decisão, ou mesmo respeitar uma proposição científica, não porque elas sejam *verdadeiramente* verdadeiras. Mas, sim porque os procedimentos pelos quais elas foram tomadas são aceitos como legítimos para a produção de resultados com pretensão de verdade [...]xxii.

Joseph Raz, (VIEIRA, Oscar, 2006) elaborou alguns requisitos fundamentais para que haja o efetivo funcionamento do Estado Democrático de Direito, a saber:

[...] o funcionamento do Estado de Direito pressupõe a realização de pelo menos oito pré-requisitos fundamentais: 1) leis prospectivas, públicas e claras, para que as pessoas possam saber o que é permitindo, o que é proibido, em fim, o que é esperado de cada um; 2) leis razoavelmente estáveis, pois casos as regras mudassem com grande rapidez, inviabilizaria a construção de planos existenciais de mais longo prazo; 3) normas particulares que se



ARTIGO DE REVISÃO

conformassem às normas gerais, para que a aplicação concreta do direito não desvirtue o sentido das normas gerais, criando discriminações inaceitáveis; 4) um judiciário independente, para que o direito possa ser aplicado com correção e imparcialidade; 5) um juiz natural, para que ninguém possa ser julgado por um tribunal de exceção, senão pela autoridade imparcial pré-constituída, além do que, as audiências e decisões dessa autoridade devem ser públicas, permitindo-se o controle das razões que determinam as sentenças; 6) tribunais que tenham o poder de anular atos jurídicos em desconformidade com a legislação geral ou superior, o que também favorece a manutenção da integridade e congruência do sistema legal; 7) fácil acesso da população aos tribunais, pois a falta de prestação jurisdicional pode fazer da lei mais clara apenas letra morta; 8) reduzida margem de discricionariedade por parte de órgãos de aplicação da lei, como as polícias, para que sua aplicação não seja desvirtuada [...]xxiii.

Desta forma, segundo Joseph Raz, haveria a possibilidade de limitar o raio de atuação das autoridades constituídas pelo Estado, estabelecendo o mínimo necessário desejado como padrão racional de busca pela verdade e elaboração do próprio Direito, e, em contra partida, como tais métodos limitariam demasiadamente a atuação dos governantes, sobretudo do executivo, haveria menos espaço para que estes agissem conforme suas próprias preferências ou necessidades imediatas.

## CONCLUSÃO

A construção do saber jurídico, sobretudo no tocante aos métodos de investigação da verdade e sua conseqüente utilização no processo como fonte clara e objetiva, resolvendo-se com isso impasses de forma neutra e justa, passou por uma série de intempéries, como visto e mesmo hoje, muitos séculos após os primeiros pensadores terem iniciado seu esboço, parece ainda estarmos longe de um padrão satisfatório.

O Estado, apesar das ondas de privatizações no mundo pós-moderno<sup>8</sup>, concentrou ainda mais em suas mãos algumas de suas atribuições, sobretudo, nas mãos do Poder

---

<sup>8</sup> O termo “pós-moderno” traz consigo uma série de conotações e aqui, é preciso delimitar a denotação pretendida. Segundo o Filósofo Oswaldo Giacóia Junior, em seu Pequeno Dicionário de Filosofia Contemporânea, pós-moderno é uma “postura ou orientação filosófica segundo a qual se encontram exauridas as potências culturais – em termos éticos, religiosos, políticos e científicos – contidas no projeto iluminista de racionalização da sociedade (que, em sentido histórico, corresponde à modernização). O desenvolvimento da moderna tecnociência, a completa secularização da sociedade, a fragmentação entre as diferentes esferas da cultura, a informatização e o controle tecnológico de quase todos os setores da vida, o aprofundamento do relativismo cultural e do niilismo ético e estético, a mudança radical do modo de configuração das relações políticas e sociais, o descrédito das “grandes narrativas” (como as ideologias e



Executivo, atribuições tais como legislar de forma não típica, por meio de Medidas Provisórias, a manipular o valor da moeda e a politizar os órgãos supremos da justiça, tanto no Brasil quanto em grande parte das nações de grande relevância no mundo.

Porém, para que todo este cenário fosse possível, direitos tidos como fundamentais foram deixados de lado ou vistos sem a devida atenção, criando uma legião de invisíveis e alguns poucos privilegiados.

Diante disso, vê-se constantemente um desacato à justiça por parte do próprio Estado, o que acaba por sancionar a existência de uma justiça lenta, burocrática, amarrada à lei e não ao Direito, sem que haja evoluções consideráveis nos níveis de inclusão social.

No entanto, sem que haja leis coerentes e claras, um judiciário menos politizado e, portanto, mais independente e imparcial, um Estado comprometido com os ideais de justiça, com a aplicação e investigação dos Direitos Fundamentais, e não com seus cálculos e conveniências, difícil é imaginar que haverá progresso no que tange à aplicação da verdadeira justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Marcelo. (2000) Mudanças partidárias / Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Ciência Política da FFLCH/USP.

CARVALHO, José Murilo. Apud. KINZO, D'Alva Maria Gil. (1999) Partidos, eleições e representação política no Brasil / Coletânea de trabalhos apresentados para o concurso de habilitação à livre docência - FFLCH/USP.

Constituição da República Federativa do Brasil (2006) – 38. ed. São Paulo: Saraiva.

---

as tentativas de totalização da história) e o esvaziamento das referências universais de valor seriam os sintomas do esgotamento do moderno e de transição para a fase pós-moderna da sociedade ocidental.” GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Pequeno Dicionário de Filosofia Contemporânea. São Paulo: Publifolha, 2006. p. 143 e 144.



FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Pequeno Dicionário de Filosofia Contemporânea*. São Paulo: Publifolha, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. (1.986) *Como aplicar o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.

HESPANHA, Antonio Manuel. (1993) *Justiça e Litigiosidade - História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

SÓFOCLES. (1999) *Antígona* -Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket.

SÓFOCLES (1998) *Édipo Rei* - Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket.

VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros.

<sup>i</sup> Magna Carta, in COMPARATO, Fabio (2003) *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva. Apud. VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 474. <sup>ii</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 475.

<sup>iii</sup> HERKENHOFF, João Baptista. (1.986) *Como aplicar o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 94.

<sup>iv</sup> SÓFOCLES (1998) *Édipo Rei* - Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket. p. 9.

<sup>v</sup> SÓFOCLES (1998) *Édipo Rei* - Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket. p.

84. <sup>vi</sup> SÓFOCLES (1998) *Édipo Rei* - Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket.

p. 89. <sup>vii</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 12.

<sup>viii</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 54. <sup>ix</sup>

SÓFOCLES. (1999) *Antígona* -Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM Pocket. p.

5860. <sup>x</sup> SÓFOCLES. (1999) *Antígona* -Tradução de Paulo Neves. Porto alegre: L&PM

Pocket. p. 35 e 36.

<sup>xi</sup> FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 56. <sup>xii</sup>

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 72 e 73 <sup>xiii</sup>

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 74. <sup>xiv</sup>

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*.(2002) Nau Editora. p. 78. <sup>xv</sup> ARAÚJO, Marcelo. (2000) *Mudanças partidárias / Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Ciência Política da FFLCH/USP*. p. 10.

<sup>xvi</sup> CARVALHO, José Murilo. Apud. KINZO, D'Alva Maria Gil. (1999) *Partidos, eleições e representação política no Brasil / Coletânea de trabalhos apresentados para o concurso de habilitação à livre docência - FFLCH/USP*. p. 08.



ARTIGO DE REVISÃO

- <sup>xvii</sup> HESPANHA, Antonio Manuel. (1993) *Justiça e Litigiosidade - História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. p. 130.
- <sup>xviii</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 218.
- <sup>xix</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 36 e 37.
- <sup>xx</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 38. <sup>xxi</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 38.
- <sup>xxii</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 481.
- <sup>xxiii</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. (2006). *Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros. p. 484 e 485.