

## DO MODERNO AO CONTEMPORÂNEO: AS ARTES DE UM PODER JUDICIÁRIO EM BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Alexandre Motta Tinoco<sup>1</sup>

### RESUMO

O Estado moderno consolidou uma organização institucional caracterizada pela limitação do exercício do poder estatal e pelo respeito aos direitos individuais. No entanto, com o objetivo de garantir a legitimidade do seu sistema legal, consolidou um poderoso mecanismo de neutralização política do Poder Judiciário, atribuindo aos juízes a missão de julgar nos limites da lei. Certamente, a associação entre Direito e lei, naquele momento, foi uma conquista da humanidade. Contudo, as barbáries cometidas pelo nazismo e pelo fascismo, em nome da lei, demonstraram que o Direito necessitava se reaproximar de valores como a ética, a justiça e a solidariedade. Desde então, a teoria do Direito e os modelos de organização judiciária evoluíram, sendo o modelo denominado democrático aquele que mais se aproximou de uma estrutura institucional comprometida com a efetivação da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Estado Moderno; Poder Judiciário; Dignidade Humana

### ABSTRACT

The modern state has consolidated an institutional organization characterized by the limitation on the exercise of state power and respect for individual rights. However, in order to guarantee the legitimacy of its legal system, has established a powerful mechanism for political neutralization of the judiciary by giving judges the task of judging the limits of the law. Certainly, the association between law and rule at that time was an achievement of humanity. However, the atrocities committed by Nazism and fascism in the name of the law, demonstrated that the law needed to reconnect to values such as ethics, justice and solidarity. Since then, the theory of law and judicial organization models have evolved, with the model called democratic one that

---

1- Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Professor de Direito Constitucional e de Ciência Política dos cursos de graduação da Faculdade de Direito de Valença (FDV) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e de Cursos de Pós-Graduação lato sensu da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Coordenador do Núcleo de Pesquisa da Faculdade de Direito de Valença (FDV).

came nearest to an institutional structure committed to the realization of human dignity.

**Keywords:** Modern State; Judiciary; Human Dignity

## NOTAS INTRODUTÓRIAS

O nascimento do Estado moderno encontra seu pressuposto filosófico no racionalismo, como fator de justificação do poder, em contraposição à velha tradição absolutista de legitimar o uso da força pela incorporação, na figura do soberano, da função de intermediário entre Deus e os súditos.

Assim, a modernidade estabeleceu um novo paradigma visando a legitimação do exercício do poder, o que para Alain Touraine representou “substituir Deus no centro da sociedade pela ciência, deixando as crenças religiosas para a vida privada.”<sup>2</sup>

Não sem sentido, os paradigmas emergentes da ciência moderna elegeram o racionalismo e o determinismo como peças-chave para se chegar ao conhecimento que, sustentado basicamente na filosofia de Descartes e na mecânica clássica de Newton, estaria livre de interferências religiosas, preconceitos e superstições.

É certo, como acentua Boaventura de Sousa Santos, que “ainda no século XVII, este modelo de racionalidade atinge tão somente as chamadas ciências naturais, mas, a partir do século XIX, estende-se firmemente às ciências sociais emergentes, quando, a partir de então, passa a ser possível falar-se em um modelo global de racionalidade científica.”<sup>3</sup>

A partir deste marco podemos visualizar com clareza a primeira grande tensão da modernidade, que consiste justamente na aventura de ampliar o espectro de influência dos paradigmas científicos das ciências naturais para construir, a partir de suas bases, uma nova sociedade e um novo modelo de governo dos homens.

É novamente Boaventura de Sousa Santos quem ressalta que “no âmbito das ciências sociais a universalização dos paradigmas da ciência moderna produz, em

---

2- TOURAINE, A. Crítica da modernidade. Tradução: Edel, E.F. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1994, p. 18.

3- SANTOS, B.S. “Um discurso sobre as Ciências na transição para uma ciência pós-moderna”, mimeo, p.04. 6.

primeiro plano, a tensão dialética representada pela relação entre regulação social e emancipação social, presente na divisa positivista “Ordem e Progresso” e, em seguida, uma outra tensão decorrente, produzida pela relação construída entre Estado e sociedade civil.”<sup>4</sup>

A segunda tensão caracteriza-se pela proposta modernista de levar adiante um projeto de Estado bastante diverso dos modelos absolutistas que vigoraram na Europa até então, ou seja, um Estado que, na concepção lockeana, nascesse fruto de um pacto racional entre os indivíduos para proteger direitos anteriores à sua própria fundação, os chamados direitos naturais.

A par do aspecto econômico, que no século XIX viria a consumir a convergência do liberalismo político com o capitalismo e, então, tornar-se o grande impulsionador da tese do Estado mínimo, já no século XVII, o pensamento político moderno pode ser apontado como fonte do minimalismo de Estado.

Não obstante, e aqui começamos a materializar a tensão relacionada há pouco, “apesar de minimalista na essência, o Estado moderno apresenta-se como um Estado potencialmente maximalista, à medida que a sociedade civil, enquanto o outro do Estado, regula suas relações através de leis dimanam exclusivamente do Estado e para as quais não parece haver limites, desde que as regras democráticas tenham sido respeitadas por ocasião de sua produção.”<sup>5</sup>

Enquanto a ideia de emancipação seria representada pelos extraordinários progressos obtidos pela ciência moderna, com suas conseqüências naturais para o desenvolvimento da sociedade, a ideia de regulação contrastaria com tais aspirações, à medida que, influenciado pelo monopólio da produção legislativa e pelo positivismo jurídico, o Estado moderno materializava sua paradoxal vocação opressora.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “na aplicação desse direito puro e idealizado, pontifica o Estado como árbitro imparcial. A interpretação jurídica é um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma. O juiz – *la bouche qui prononce les paroles de la loi* – é um revelador de verdades abrigadas no comando

---

4- SANTOS, B.S. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, mimeo, p. 02.

5- Idem, mimeo, p. 03.

geral e abstrato da lei. Refém da separação de Poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo”<sup>6</sup>.

A história houve por bem condenar tal modelo teórico, pois, com a derrota do nazi-fascismo na Segunda Guerra Mundial, restou claro à humanidade que o Direito não se encerra na lei. Mais ainda: em nome da lei foram cometidas as maiores barbáries contra a humanidade, o que exigia um rompimento com a tradição positivista de separação entre direito e ética.

Com isso, o reexame do marco positivista passou a ocupar cada vez mais espaço nas formulações científicas do Direito, inaugurando o flanco para que fossem oferecidos novos tratamentos cognitivos ao fenômeno jurídico, de modo a conceber o ordenamento jurídico como um sistema plural e, portanto, aberto aos influxos dos fatos e valores da realidade cambiante. Deste modo, foi se erguendo um novo paradigma de reflexão jurídica – o pós-positivismo.

Segundo a perspectiva metodológica do pós-positivismo, o Direito passa a ser concebido como um sistema aberto de valores, abrigados nas Constituições sob a forma de princípios. Portanto, o ocaso do positivismo inaugura uma nova dimensão na atuação do intérprete, abandonando-se a pretensão da completude do ordenamento jurídico.

Em verdade, como salienta Luís Roberto Barroso, “por ser o principal canal de comunicação entre o sistema de valores e o sistema jurídico, os princípios não comportam enumeração taxativa. Mas, naturalmente, existe um amplo espaço de consenso, onde têm lugar alguns dos protagonistas da discussão política, filosófica e jurídica do século que se encerrou: Estado de direito democrático, liberdade, igualdade e justiça”<sup>7</sup>.

Contudo, jamais serão faticamente consagrados tais valores sem um Poder Judiciário politicamente independente das agências executivas e legislativas e sem uma magistratura nacional organizada horizontalmente, pluralística e dinâmica, com ampla liberdade de associação, preocupada com a construção do modelo constitucional e democrático de Estado, com o avanço do Estado de Direito para o Estado Constitucional de Direito e comprometida com o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

---

6- BARROSO, L.R. “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, L.R., (org). A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, 2003, p.12.

7- Idem, p. 36.

Para tanto, torna-se essencial o exercício de uma jurisdição marcada por uma seleção forte, pela publicidade, com a supressão total das sessões secretas, repulsa ao nepotismo, voto igualitário e responsabilidade do juiz aferida por um conselho democraticamente constituído. Como sabemos, são as peculiaridades de cada modelo de magistratura que consagram instrumentos mais ou menos endereçados a tais fins, conforme veremos em seguida.

## **MODELOS MODERNOS E CONTEMPORÂNEOS DE MAGISTRATURA**

Desde a emergência do Estado moderno, o grau de visibilidade social e de interação dos tribunais com o sistema político cresceu a tal ponto que, nos dias atuais, qualquer observação institucional a ser promovida não pode prescindir de um modelo de análise alternativo ao tradicionalmente implementado pelo direito comparado.

Ao invés de modelos jurídicos generalizados, que privilegiam a comparação dos meios de organização dos tribunais através de seu corte transversal, observando somente suas estruturas de funcionamento, procederemos de outra forma. Teremos em conta a relação entre a realidade institucional dos tribunais e os fatores externos que sustentam tais modelos, em contextos que guardam peculiaridades de índole social, econômica, política e cultural, mas que também adotam traços gerais comuns em suas estruturas e em seus padrões de atuação.

Para tanto, partiremos dos modelos de organização propostos pelo Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, que são os modelos empírico-primitivo, tecno-burocrático e democrático-contemporâneo, todos produtos de momentos históricos diferentes, como três estágios da evolução política da magistratura, mas que, por subsistirem até nossos dias, nos servem para a análise política das atuais magistraturas<sup>8</sup>.

### **MODELO EMPÍRICO-PRIMITIVO**

O modelo de magistratura empírico-primitivo, que ainda hoje prevalece em diversos países, tem origem na transição do Estado absolutista ao Estado liberal. Sob tal aspecto, se é um fato histórico que no período de Estado absolutista a

---

8- ZAFFARONI, E.R. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. Tradução: Tavares, J. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 102. Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 10-24, 2010

magistratura sempre esteve adstrita aos caprichos da monarquia, também é inegável que a emergência do Estado liberal, mesmo com todas as transformações políticas implementadas, não a tornou plenamente independente.

Sendo assim, a primeira grande característica do modelo empírico-primitivo reside no arbítrio seletivo dos membros da magistratura, com o que poderíamos afirmar que tal modelo sempre privilegiou a escolha política dos juízes, muitas vezes político-partidária, ou pelo critério da cooptação pelos membros dos tribunais superiores, o que conduz a uma inexorável precariedade da prestação jurisdicional, não somente em face da pobreza técnica de seus membros, mas também pela sua impotência diante do sistema.

Além disso, a nomeação por cooptação consagra forte tendência de elitização do Poder Judiciário, criando verdadeiras famílias judiciárias e possibilitando o nepotismo e docilização de seus membros em relação às instâncias superiores, dentro de uma estrutura hereditária e hierarquizada, evidenciando sua segunda característica: a excessiva concentração de poder nas cúpulas judiciárias. O resultado parece encaminhar para uma realidade desastrosa, de cúpulas hierarquicamente fortes e politicamente fracas, incapazes de materializar um dos mais relevantes instrumentos que se pode oferecer aos povos para a garantia do Estado Democrático de Direito: um sistema de controle de constitucionalidade dos atos das agências executivas e legislativas.

Não há, pois, como olvidar que em nossos dias a precariedade de um sistema de defesa e interpretação da Constituição influencia diretamente a cultura jurídica de um país. Por tal razão, salienta Luiz Flávio Gomes, “nos modelos de magistratura empírico-primitivas tal influência vai estar notadamente ligada a uma exacerbada valorização do direito ordinário, ao apego ao positivismo jurídico, ao amplo predomínio da anomia e de sistemas “parajurídicos”, com tendência a uma sublegalidade, a ausência de confiança no Poder Judiciário e a democracias pouco estáveis ou inexistentes.”<sup>9</sup>

---

9- GOMES, L.F. A dimensão da magistratura: no Estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 16.

## MODELO TECNO-BUROCRÁTICO

A superação do modelo de Poder Judiciário empírico-primitivo enseja a emergência do modelo tecno-burocrático, que tem como principal característica a seleção técnica dos pretendentes ao ingresso na carreira da magistratura. Assim, ao contrário do modelo anterior, o modelo tecno-burocrático busca consagrar meios de seleção que valorizam a qualidade técnica dos candidatos à carreira.

Sem dúvida, o concurso público é o mecanismo mais usual para a efetivação de uma seleção forte e equitativa, contudo, isoladamente, não serve para garantir um modelo democrático de magistratura. É claro que selecionar com rigor os integrantes da magistratura revela-se de fundamental importância para a consolidação de um Poder Judiciário preparado para os desafios das sociedades contemporâneas, por outro lado, há que se prover condições concretas de desempenho das tarefas judicantes sem a pressão das cúpulas judiciárias, através da distribuição de funções e da horizontalização do poder interno. Este processo de horizontalização do poder interno deve ser iniciado pela mudança nos procedimentos tradicionais de promoção sustentados pelo modelos tecno-burocráticos.

Como sabemos, as promoções em estruturas judiciárias tecno-burocráticas são realizadas a partir dos critérios de antiguidade ou de merecimento. A promoção por antiguidade, como critério objetivo, não estimula a superação técnica da magistratura. Em contrapartida, a promoção por merecimento, ao utilizar critérios de avaliação impregnados de subjetivismo, não raro, constrói uma perversa relação de dependência das instâncias anteriores em relação às cúpulas.

Por tais argumentos, concordamos com Eugênio Zaffaroni quando sustenta que “não há razão para excluir cargo algum da magistratura da regra do concurso”<sup>10</sup>, a não ser aqueles em que a função a ser desempenhada reivindica a legitimação pelos demais membros, caso em que será mais adequado falar em eleição, não em concurso.<sup>11</sup>

---

10- ZAFFARONI, E.R. op. cit., p.143.

11- É o caso, por exemplo, da Presidência do Tribunal, cuja natureza do cargo exige um processo eleitoral com ampla participação dos juízes que o compõem, dada a necessidade da legitimação política daquele que vai conduzir os negócios políticos e administrativos de interesse geral. Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 10-24, 2010

Somente garantindo-se a todos os membros da magistratura igual possibilidade para ascender aos cargos superiores estar-se-á, em verdade, horizontalizando-se o poder internamente, livrando-os de perseguições de qualquer natureza e garantindo sua independência. É, pois, a ausência da garantia de independência da magistratura no modelo tecno-burocrático que encarrega-se de inscrever-lhe outros males, idênticos àqueles suportados pelo modelo empírico-primitivo.

Como no modelo anterior, os membros da magistratura, ainda dotados de preparação técnica, demonstram grande apego à legalidade e uma resistência continuada ao processo reinterpretação do direito ordinário a partir da Constituição, o que torna ainda mais precário o sistema de controle da constitucionalidade dos atos do Poder Público.

Assim, diante do funcionamento formal das instituições, com um Estado de Direito regido pela legalidade e distante da constitucionalidade, o Poder Judiciário encontra-se permanentemente desafiado pela vida real que, não raro, é ignorada pelos códigos. É, portanto, a subserviência ao autoritarismo legal que torna a magistratura tecno-burocrática pouco politizada, carreirista, sem engajamento ético e incapaz de operar o Direito como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

## **MODELO DEMOCRÁTICO-CONTEMPORÂNEO**

O modelo de magistratura democrático-contemporâneo elege como ponto crucial, para a concretização de uma estrutura judiciária democrática, a eliminação da hierarquia interna entre seus membros, o que torna inafastável a transferência de funções disciplinares, de promoção e de autogoverno dos supremos tribunais a outro órgão, como o conselho da magistratura.

Ainda assim, não bastaria transferir tais funções ao conselho da magistratura, caso o mecanismo de escolha dos seus membros negasse à sociedade organizada ampla participação nesse processo. Por isso, sustenta Eugenio Zaffaroni, “a composição deste órgão é a questão mais importante que deve ser resolvida pelas estruturas. Deve-se ter presente que ao discutirem sobre ela, procurarão tirar proveito as tendências partidárias e igualmente as cúpulas do próprio judiciário; as

primeiras preferirão que, sob o pretexto do conselho, continue operando um sistema primitivo; as segundas aspirarão que se estabeleça ou seja seguido um sistema burocrático.”<sup>12</sup>

Esta questão foi muito bem enfrentada, por exemplo, pela Itália, que teve o conselho da magistratura instituído pela Constituição da República de 1947<sup>13</sup>, tendo sido regulamentado através de lei, porém, somente onze anos após. A composição do conselho da magistratura italiana é mista. A lei atual estabelece em número de trinta membros, sendo vinte juízes eleitos e dez indicados pelo Parlamento, o que garante que no delineamento da política judiciária e na responsabilização dos juízes o conselho não se converta em um órgão corporativo.

Sob outro aspecto, o fato de todos os membros do Poder Judiciário serem eleitores e potencialmente elegíveis para o Conselho da Magistratura, denota uma saudável tendência de horizontalizar suas relações internas, conferindo igual dignidade e capacidade a todos os juízes, o que não ocorreu no caso do Brasil, por ocasião da criação do Conselho Nacional de Justiça<sup>14</sup>, que restringiu a escolha ao ocupante do cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal, aos escolhidos pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional.

Com relação ao preparo técnico dos membros eleitos pelo próprio Poder Judiciário, sua garantia vai depender do modo pelo qual recrutam-se os juízes, o que reforça a seleção por concurso, com reflexos positivos sobre a auto-estima e a independência daqueles que ingressam por méritos, sem favores condicionados à retribuições futuras.

Assim, para Eugenio Zaffaroni “a composição das bancas examinadoras é altamente significativa: a banca que qualifica para a seleção não deve ser dominada

---

12- ZAFFARONI, E.R. Op. Cit., p. 183.

13- O art. 104 da Constituição da República de 22 de dezembro de 1947 dispõe: “A magistratura constitui uma ordem autônoma e independente de qualquer outro poder. O Conselho Superior da Magistratura será presidido pelo Presidente da República. Tomarão parte nele, como membros natos, o primeiro presidente e o procurador-geral da Corte de Cassação. Os demais componentes serão eleitos em seus dois terços pela totalidade dos magistrados ordinários dentre os que pertencem a diversas categorias e no terço seguinte pelo Parlamento em sessão conjunta dentre catedráticos ou titulares de disciplinas jurídicas das universidades e advogados com quinze anos de exercício. O Conselho elegerá um vice-presidente dentre os componentes indicados pelo Parlamento. Os membros eleitos do Conselho permanecerão no cargo por quatro anos e não serão imediatamente reelegíveis. Enquanto permaneçam no cargo, não poderão estar inscritos nos registros profissionais nem fazer parte do Parlamento ou de um conselho regional.”

14- CRFB, art. 103-B.  
Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 10-24, 2010

por juízes, porque isto privilegia conhecimentos funcionais em detrimento dos conhecimentos jurídicos, tendendo a reproduzir o mesmo modelo burocrático. Por tal efeito, seria sadio que nas bancas participassem um terço de juízes, um terço de professores universitários e um terço de advogados, por exemplo.”<sup>15</sup> Por conseguinte, o concurso passa a ser, nos modelos democráticos de magistratura, não um fim em si mesmo como o é nos modelos tecno-burocráticos, mas o ponto de partida para infundáveis avanços visando seu constante aperfeiçoamento.

A partir de uma seleção técnica mais acurada e de critérios democráticos e transparentes de administração da justiça, a magistratura contemporânea passa a despir-se de seus tradicionais preconceitos quanto a politização de seus membros, tal quanto ao seu comprometimento com a proteção aos direitos da pessoa humana e da justiça social.

Coordena-se, desde então, todo um movimento de reinterpretação do ordenamento jurídico a partir do marco constitucional, uma verdadeira constitucionalização do direito ordinário, alçando voos teóricos que buscam libertar a magistratura das amarras produzidas pela histórica predominância do positivismo jurídico. Para exercitar tarefas institucionais tão relevantes, como interpretar e defender a Constituição, busca-se um modelo de tribunal essencialmente diferente daquele implementado pelos Estados Unidos com sua Corte Suprema, um órgão com competência difusa e poder de nomeação de seus membros concentrado na figura presidencial.

Ao revés, seria mesmo imprescindível um órgão com competência concentrada e poder difuso de nomeação de seus membros, como os Tribunais Constitucionais, recriados pelos países da Europa continental após o término da Segunda Guerra mundial.<sup>16</sup> Como vimos, o único meio disponível de desmontar o

---

15- ZAFFARONI, E.R. Op. cit., p.183.

16- O primeiro pós-guerra ofereceu como novidade o Tribunal Constitucional, com o que criou-se o controle concentrado de constitucionalidade, diferentemente daquele que fora exercitado pioneiramente pela Suprema Corte dos Estados Unidos, o controle difuso. O novo sistema ficou também conhecido como modelo austríaco, em razão de sua implantação ter ocorrido através da Constituição austríaca de 1920, por inspiração de Hans Kelsen. Em 1934, após duas reformas ocorridas em 1925 e 1929, o chanceler Dollfuss, inspirado pelo fascismo italiano, outorga nova Carta constitucional, com a qual suprime o sistema parlamentar, o que termina por não impedir que seja ele eliminado e logo em seguida varrida a independência da Áustria com a invasão das tropas alemãs e a supressão de qualquer vestígio de controle de constitucionalidade. Nas difíceis alternativas políticas e bélicas dos tempos do entreguerras, caíram também as tentativas democráticas de Espanha e Checoslováquia, com o que se esgotou a primeira experiência de controle centralizado da constitucionalidade das leis na Europa.

verticalismo dos tribunais era retirar o poder de suas cúpulas, o que ocorreu através da criação de conselhos da magistraturas que afastaram os supremos tribunais do governo judiciário.

Os políticos europeus tinham absoluta clareza que nesses tribunais encontrariam as maiores resistências à tarefa de levar adiante reformas horizontalizantes do Poder Judiciário, tanto porque isso consistiria em subtrair-lhes um poder ao qual estavam tradicionalmente habituados, como pela cultura hierarquizada de seus membros.

A alternativa dos tribunais constitucionais separados dos conselhos da magistratura serviu firmemente ao propósito de horizontalizar internamente alguns judiciários europeus após o término da Segunda Guerra. Somente a partir de então tivemos a emergência de uma magistratura solidamente comprometida com os valores consagrados, sob a forma de princípios, nas Constituições nascentes da Europa continental.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da concepção de Estado inaugurada pela modernidade, buscamos estabelecer as características fundamentais acerca do papel, da estrutura e do funcionamento institucional do Poder Judiciário. Pudemos perceber que, no contexto do Estado Moderno, a teoria clássica da separação das funções estatais, a par de objetivar impedir o exercício arbitrário de poder, encarregou-se também de substituir o uso da violência desorganizada do período absolutista, pela violência organizada e estritamente legal, marca da transição ao liberalismo político.

Notamos também que a rígida separação dessas funções consagrou uma clara distinção entre a ética e o Direito, fator determinante para a neutralização política da magistratura no exercício da função jurisdicional, privilegiando o princípio da segurança jurídica e encarregando o Poder Judiciário da legitimação do sistema legal, ainda que à distancia de valores relevantes aos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Enquanto na Europa continental o modelo democrático-contemporâneo de magistratura obteve certo êxito na consolidação de uma cultura judiciária

intensamente comprometida com a atividade criadora do Direito, através de larga jurisprudência de princípios, países que adotaram o modelo empírico-primitivo sofreram atrasos sensíveis no processo construção de sociedades justas, livres e solidárias.

Na caso do Brasil, após a redemocratização do país, um princípio despontou como elemento fundamental do sistema normativo: o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob tal nomenclatura consagramos no texto constitucional de 1988 valores que irradiam por todo o sistema normativo, englobando uma rede de proteções no campo dos direitos individuais, sociais e políticos.

Foi a partir da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da Carta Constitucional de 1988, que a comunidade jurídica brasileira passou a debater a construção de padrões mínimos de proteção aos direitos fundamentais, instaurando um núcleo material essencial à dignidade, por isso mesmo denominado *mínimo existencial*.

Ainda que não exista consenso sobre o catálogo de direitos incluídos nessa esfera mínima de proteção, “parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”<sup>17</sup>.

Nos últimos anos, a jurisprudência brasileira tem evoluído no sentido de conferir eficácia mais ampla ao princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, não podemos olvidar o fato de que constitui um entrave à ampliação de seu núcleo essencial de proteção, um Poder Judiciário ainda bastante fiel aos paradigmas científicos do positivismo jurídico.

Neste contexto, o pensamento esclarecido não mais concebe o Poder Judiciário como um compartimento do Estado, neutralizado pela tarefa da subsunção, administrando as demandas sociais no sentido de conferir legitimidade a um sistema jurídico reconhecedor do fenômeno jurídico como um fenômeno adstrito à legalidade estatal.

É por essa razão que optamos pelo cotejamento dos modelos institucionais de magistratura que se consolidaram desde a modernidade. Somente a partir de então pudemos vislumbrar que esse primeiro quadrante de século ainda reserva à

---

17- Idem, p. 39.  
Saber Digital, v. 2, n. 1, p. 10-24, 2010

sociedade brasileira condições de ampla efetivação dos direitos fundamentais consagrados pela Carta Constitucional de 1988, o que exigirá não somente uma estrutura institucional vocacionada para a realização desse mister, como também uma postura proativa do Poder Judiciário no exercício de sua função de tutor dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, L.R., (org). **A nova interpretação constitucional**. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. São Paulo: Editora Saraiva, 2003
- BOBBIO, N. **Liberalismo e democracia**. Tradução: Nogueira, M.A. 1ª reimpressão. São Paulo: Editora Brasiliense, 1995;
- Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Santos, M.C.C.J. 7ª edição. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1996;
- CAPPELLETTI, M. GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução: Northfleet, E.G. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988;
- Juízes irresponsáveis?** Tradução e revisão: Oliveira, C.A.A. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989;
- DAHL, R.A. **Um prefácio à Teoria democrática**. Tradução: Jungmann, R. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989;
- DALLARI, D.A. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996;
- FARIA, J.E. **Justiça e Conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992;
- O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, 1996;
- FERRAZ Jr, T.S. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990;
- GOMES, L.F. **A dimensão da magistratura**: no Estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997;
- JUNQUEIRA, E.B, VIEIRA, J.R, FONSECA, M.G.P. **Juízes: retrato em preto e branco**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997;
- Justiça & Democracia**. Revista de informação e debates, nº 3. São Paulo: Ateliê Editorial, 1997;
- NALINI, J.R. **Recrutamento e preparo de juízes na Constituição do Brasil de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; Revista USP. Dossiê Judiciário. março/abril/maio 94, número 21;

SADEK, M.T (org.). **Uma introdução ao estudo da Justiça**. São Paulo: Idesp/Editora Sumaré; Rio de Janeiro: Fundação Ford; Nova York: Fundação Mellon, 1995 - (Série Justiça).

SANTOS, B.S, **O discurso e o poder**; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MARQUES, M.M.L.; PEDROSO, J.; FERREIRA, P.L. **Os Tribunais nas sociedades contemporâneas**: o Caso Português. Porto: Editora Afrontamento, 1996;. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos, mimeo.

TOURAINÉ, A. **Crítica da modernidade**. Tradução: Edel, E.F. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

VIANNA, L.W. **A transição**: da constituinte à sucessão presidencial. Rio de Janeiro: Revan, 1989.

CARVALHO, M.A.R.; MELO, M.P.C.; BRUGOS, M.B. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIEIRA, O.V. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994;

ZAFFARONI, E.R. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução: Tavares, J. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995;