



COMENTÁRIOS

A IMPERATIVIDADE DO DIREITO POSITIVO E O PODER DO JUIZ NA APRECIÇÃO DA MEDIDA LIMINAR

R. Reis Friede*

Muito embora Isabel Cristina Leopoldina Augusta Micaela Gabriela Rafaela Gonzaga, historicamente conhecida por Princesa Isabel, tenha acreditado haver encerrado, de forma definitiva, o capítulo da escravidão em nosso País, com o advento da última lei da abolição, a denominada Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, os Magistrados — ao lado da absoluta totalidade dos demais cidadãos brasileiros —, continuam, sem a menor sombra de dúvida, efetivamente aprisionados à absoluta servidão da lei (na qualidade última de regra fundamental do Direito Positivo), em seu sentido mais amplo.

Não obstante o fato de o Juiz possuir uma determinada condição, em princípio acima da própria autoridade pública, de modo geral, por exercer mais diretamente — agindo como Es-

tado em nome do próprio Estado — o poder estatal, através da jurisdição, em nenhuma hipótese tem o Magistrado uma autoridade e um poder que não estejam nitidamente previstos e limitados pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais que com ela convergem.

Por esta razão, não podem os Juízes — como erroneamente supõem os menos avisados — realizar o que se convencionou atecnicamente denominar-se de Justiça, de forma ampla, subjetiva e absoluta, considerando que o verdadeiro e único Poder outorgado legítima e tradicionalmente aos Magistrados — desde o advento da tripartição funcional dos poderes — é a prestação da tutela jurisdicional, com o conseqüente poder de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico vigente, majoritariamente criado — em sua vertente fundamental — pelo Poder Legislativo, rigorosamente limitado à absoluta observância de regras próprias e específicas que, forçosamente, restringem o resultado final do que se convencionou chamar de Justiça a sua acepção básica, objetiva e concreta e, portanto, dependente da efetiva preexistência de um denominado Direito Justo.

“(…) hoje, entende-se por justiça a aplicabilidade eficiente e correta das leis vigentes em um determinado país. Um juiz faz justiça quando, imparcialmente, sem propender emocionalmente para esta ou aquela parte, aplica os preceitos legais cabíveis naquele caso em pauta” (JAIME, Jorge: in Dois Conceitos: Justiça e Justos, JC. 9/7/92).

“A justiça consiste em aplicar a pena conforme a lei” (WHITAKER, Fernando; fazendo alusão ao Código de Manu (art. 660), in Direito Penal do Trabalho, Rev. de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, v. 9, 1991, p. 31).

“Se as leis são injustas, mudem-se as leis. Caso sejam inconstitucionais que assim sejam declaradas. Não cabe ao Juiz deixar de aplicá-las de acordo com sua ideologia, consciência e critério, apoiado em uma suposta ‘justiça social’. Já ensinava Enneceurus que, ante à insubordinação do direito positivo ao direito ideal ou à justiça absoluta, deve caber ao legislador a tarefa de corrigir a injustiça através da derrogação da lei má, mas não ao Juiz recusar-lhe aplicação em nome de uma justiça ideal” (BARROS, Hélio Cavalcanti in Direito Alternativo, JB. 22/5/92).

Esta é exatamente a prisão e a conseqüente servidão a que estão vinculados todos os Membros do Poder Judiciário (além de todos os demais cidadãos brasileiros), sem qualquer exceção, em sua missão última e derradeira de — ao dizer o direito a ser aplicado —, realizar, em última análise, o verdadeiro anseio do jurisdicionado,

no sentido de alcançar o que ele mesmo ousou definir como *justo* ou, em termos mais amplos, como *Justiça*.

“O problema que se pode argüir, de início, é saber-se se um juiz pode, aplicando a justiça, ser justo. Modernamente esses dois conceitos não são sinônimos. As leis são coercitivas, educativas, estruturantes sociais por excelência. Mas podem ser injustas (…)” (JAIME, Jorge; ob. cit., JC 9/7/92).

“(…) O Magistrado não é um homem para se contrapor à ordem jurídica. O Magistrado é um homem para dar concreção a uma ordem jurídica. Ordem jurídica que tem uma feição política irrelutável, porque não tem sentido que você imagine uma contradição dialética dentro do exercício do próprio Poder” (PASSOS, J.J. Calmon de, in A Formação do Convencimento do Magistrado e a Garantia Constitucional da Fundamentação das Decisões — Simpósio de Direito Processual Civil — 11/5/91).

Imperioso ressaltar que é, de fato, muito difícil para o Magistrado compreender e, principalmente, manter-se nesta limitada condição de humilde servo da lei *lato sensu*, realizador, portanto, de uma Justiça adstrita (e, por efeito, limitada), irremediavelmente dependente da criação de um Direito Justo (material e processual) por um outro Poder, absolutamente soberano e independente, mas, por vezes, *data maxima venia*, distante e divorciado da realidade social e dos verdadeiros anseios dos integrantes do povo, na qualidade de permanentes potenciais jurisdicionados.

“Na verdade, embora com atividades restritas, os juízes possuem opiniões pessoais sobre assuntos políticos. O bom julgador, no entanto, é aquele que consegue deixar sua formação política em segundo plano, no momento do julgamento e colocar acima dela a preservação da ordem jurídica (SANCHES, Sydney; Ministro-Presidente do STF, in O judiciário deve cumprir e fazer cumprir a constituição GM, 25/6/92)

No entanto, esta específica condição do Magistrado é, em princípio, absolutamente imutável — quer por sua própria vontade em eventual comunhão ou não com uma das partes do Processo ou, até mesmo, com a plena concordância de ambas as partes e com o próprio Ministério Público. Assim é que — não obstante a eventual insistência de um ou outro Juiz em procurar realizar o denominado “Justo” —, a grande totalidade dos Magistrados se vêem conscientes na inafastável obrigação de ter que aplicar, independente de sua livre vontade, a lei objetiva adequada ao caso concreto, ainda que esta possa produzir, através de sua correta interpretação, um resultado que aparentemente o Julgador possa, em seu juízo particular de valoração, entender como objetivo “injusto”.

“Constituirá, sem dúvida, um perigo insuperável, uma absoluta negação do valor segurança o admitir-se que os juízes e, muito menos, as partes possam litigar com base no que é justo, dado, sobretudo, à invencível dificuldade de se estabelecer qual é o justo de cada um” (DANTAS, Francisco W.L., in Uma abordagem her-

menêutica sobre o chamado direito alternativo, R. AJUFE, maio/junho 92, p. 15/16).

Essa virtual limitação, é conveniente frisar, atinge a todos os espectros de pronunciamentos judiciais (e, nesse particular, especialmente as medidas liminares), positivos ou negativos (ou seja, por ação ou omissão), na efetiva aplicação de um dado dispositivo legal que, por qualquer motivo, deva ser observado em um caso concreto, levado ao conhecimento do Magistrado.

“Ora, para que algum juiz pudesse ser, realmente, justo, teria de possuir poderes que a sociedade ainda não lhe outorgou. Sua onipotência precisaria ser reconhecida, pois para fazer-se justo, muitas vezes, teria que reformular toda a estrutura social daquele momento histórico. O juiz não faz e nem propõe leis: este poder pertence ao Legislativo e, em certos regimes políticos, o Executivo pode sugerir-las, pode decretá-las (...).

O lógico seria que os Juízes fossem consultados na feitura das leis para informar serem elas justas ou não. Mas isto não acontece. E, uma vez impostas as leis, mesmo as injustas, serão cumpridas com convicção pacífica dos Juízes” (JAIME, Jorge; ob. cit., JC 9/7/92).

É por esta razão que, independente da simples vontade, derivada da valoração particular e subjetiva do Juiz, não pode o mesmo conceder, qualquer tipo de medida liminar sem a comprovada presença da totalidade de seus requisitos condicionadores — além da

rigorosa observância de todas as normas jurídicas constitucionais e infra-constitucionais, dotadas do atributo da eficácia relativa às mesmas —, como também não pode deixar, por outro lado, de conceder a medida vindicada, quando efetivamente provados todos os seus pressupostos autorizadores.

Por obra do óbvio, está absolutamente correto afirmar que essas referidas limitações e imperatividades das normas relativas ao Direito Positivo vigente, no que tange as medidas liminares em particular (sem excluir os demais institutos), não atingem apenas aos Magistrados mas, evidentemente, a todos os integrantes da denominada tráfada da Justiça (o que inclui, além dos Juízes, os Advogados e os Membros do Ministério Público), bem como ao próprio somatório dos cidadãos em nosso País e até mesmo no estrangeiro.

Trata-se, de maneira efetiva, da inafastável imperatividade — e, por via de conseqüência, rigorosa observância — das normas jurídicas de direito positivo referentes (ou não) às medidas liminares — por todos (mas, em especial, aos aplicadores da lei) — como natural imposição da segurança das relações sócio-jurídicas, dentro do contexto amplo do binário básico do Direito que privilegia, além da dimensão do valor da *Justiça*, fundamentalmente a *Segurança das Relações Jurídicas*.¹⁻²

“O direito, portanto, não é uma coisa que gera justiça. O direito é uma coisa que gera ordem. Em termos de exercício de poder, pode ou não gerar justiça” (PASSOS, J.J. Calmon de, in *A Formação do Convencimento do*

Magistrado e a Garantia Constitucional da Fundamentação das Decisões — *Simpósio de Direito Processual Civil*, 11/5/91).

Por efeito, devemos concluir não ser possível — a título de aplicação do denominado *direito alternativo* ou a qualquer outro — produzir-se uma verdadeira subversão à ordem legal, na qualidade de garantidora última da estabilidade social —, criando (sem legitimidade e competência para tanto) um verdadeiro direito paralelo, absolutamente divorciado das normas legais vigentes e da técnica-jurídica própria, efetivamente vinculativa (e, portanto, restritiva) de sua correta interpretação.

As medidas liminares, quer em Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Ação Popular ou mesmo como antecipação de Medidas Cautelares Típicas (nominadas) ou Atípicas (Inominadas) —, por sua indiscutível importância (e, principalmente, abrangência de alcance de efeitos e conseqüências) —, por todas as razões, devem, portanto, ser apreciadas, necessariamente, com a absoluta e inafastável imposição de todos os efeitos sinérgicos derivados da imperatividade da ordem legal-processual em vigor e, por via de conseqüência, com a rigorosa e imprescindível observância de todos os denominados “Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares”.

1. Consoante os ensinamentos de A. L. Machado Neto (in *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, Ed. Saraiva, SP, 1969, p. 75) “Ao lado do justo, costuma-se afirmar que formam o plexo axiológico-jurídico um total de sete

valores: ordem, segurança, poder, paz, cooperação, solidariedade e justiça. E, ao se privilegiar, demasiadamente, um dos valores, por maior importância que possa ter, no caso a busca do justo, fatalmente se desatenderá aos demais".

2. A respeito ainda desta verdadeira ambivalência do direito é importante salientar o que se convencionou chamar de efetiva existência de uma permanente *tensão dialética* no direito, que se encontra presente no fato de que sob o ângulo da sociedade civil, invariavelmente o direito é visto como a procura desesperada de um meio para a realização do máximo de

justiça social, de outro lado, do ângulo dos governantes, da cúpula dirigente, o direito é visto como uma tentativa de dar o símbolo de espaço social aos indivíduos, na partilha do Poder; como tem sustentado, *data maxima venia*, apenas com alguma propriedade, dado o extremado rigor de suas ponderações, Calmon de Passos, in *Democracia, Participação e Processo*, colaboração, na obra *Participação e Processo*, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, 1ª ed., p. 86/87 (também, a esse respeito, do mesmo autor, *Comentários ao CPC*, Ed. Revista dos Tribunais, vol. X, Tomo I, SP, 1984, p. 14/15).

* R. Reis Friede é Juiz Federal, Mestre e Doutor em Direito, Professor Titular e Coordenador Geral dos Cursos de Pós-Graduação em Direito do CED/UNESA

O PERIGO DE ESVAZIAMENTO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA PELA CORRUPÇÃO DO NOSSO IDIOMA!

Ovídio Gouveia da Cunha*

O papel de uma língua na formação de uma nacionalidade é fundamental. A Europa dos nossos dias está se lembrando através das "etnias" e estas se definem pelo próprio idioma. Inúmeros exemplos podem ser apresentados em defesa do argumento:

- Existe a nação grega. A Grécia é uma nação independente. Por que ela o é atualmente? Mesmo com a prolongada dominação turca, que chegou a influenciar costumes como a alimen-

tação e o vestuário, a língua grega foi preservada domesticamente e, também, nos templos religiosos.

- A Hungria, que tem um idioma isolado no mundo, defende a preservação do *magyar* com tanto zelo que, mesmo nos 18 enclaves dos Alpes Transilvânicos, onde predomina a língua húngara, o governo mantém, por acordo com a Romênia, o direito de ensinar a gramática tradicional *kir* ("pátria", "nação", em húngaro).

- Na Iugoslávia, a Macedônia iugoslava quer se unir à Macedônia grega, formando uma nação independente, pela identidade de idioma. E, no norte do território da Vojvódina, há um movimento para incorporação à Hungria, pela penetração da língua húngara na região.

- O exemplo de reunificação da

Alemanha, feita pelo civismo de seu povo, no sentido do culto à língua alemã.

• O mais brilhante exemplo para a preservação de uma etnia, de um povo, é o caso dos judeus que, no culto doméstico e nas sinagogas usavam o hebraico que hoje é o idioma oficial do Estado de Israel, onde existe um movimento para a conciliação da língua hebraica com relação aos nomes técnicos de hoje.

• Os bascos (*euskara*) da Espanha e da França procuram se unir num país independente. Na regência de Franco (*El Caudillo*) na Espanha, foi proibida a língua basca até mesmo nas igrejas.

• O Paraguai estimula o ensino do guarani como segunda língua do país para lhe dar uma identidade própria entre seus vizinhos que também falam o castelhano.

Ameaçadoramente,² nas escolas brasileiras, o ensino da nossa língua se transformou na cadeira de *Expressão e Comunicação*, desaparecendo a denominação de *Gramática Portuguesa*, permitindo uma liberdade de expressão que, além de agravar a corrupção da língua, estimula a formação de dialetos regionais e de linguagem por classes sociais. Assim, nós temos o *juvanês* (dos jovens) e a linguagem das favelas. A minha experiência de professor é trágica nesse sentido. Numa aula de Problemas Brasileiros, na Escola Nacional de Música da UFRJ, levei o texto de uma conferência de Basilo de Magalhães sobre o Aleijadinho, produzido em 1928, e as alunas de melhor aplicação confessaram não entender o texto escrito no melhor português, pois tropeçaram em

palavras como laudêmio, paradigma, louvor, exímio e outras que elas nunca haviam ouvido. E eram meninas de classe média alta, socialmente. É uma coisa alarmante. O fato levou-me a considerar a necessidade urgente, como problema político e não apenas cultural, de um tratado binacional, entre Brasil e Portugal, para a constituição de uma *gramática normativa da língua portuguesa* e a adoção de um *dicionário oficial padrão*, obrigando, por lei, a imprensa falada e escrita, bem como os livros didáticos, a usarem a linguagem padrão, até porque, caso contrário, Eça de Queiroz, daqui a alguns anos, terá de ser traduzido para ser entendido no Brasil, além do perigo, com a formação dialetológica, de uma fragmentação do Brasil, cujo mais belo patrimônio é o fato de, *ainda*, um brasileiro do Amazonas compreender outro brasileiro do Rio Grande do Sul.

Pedro I, nosso primeiro imperador, dizia que a fronteira do Brasil ia até onde fosse a língua portuguesa e, até hoje, verificamos que o português é mais falado, numericamente, na América do Sul do que o castelhano. Há o exemplo do Acre, cujo líder de sua incorporação ao nosso território, Plácido de Castro, era riograndense do sul.

O abuso das palavras estrangeiras na nossa língua coloquial é problema que tem de ser resolvido pela elaboração de um vocabulário técnico português para a adoção de palavras devidamente traduzidas. Na linguagem técnica médica os termos são quase todos de origem grega ou latina, ou seja já estão praticamente aportuguesados.

Em outras áreas há que buscar a boa tradução, por exemplo, em informática, elidir para *delect*.

Quanto ao uso de nomes estrangeiros em lojas, edifícios, títulos de revistas, etc. a interpretação é a que se segue.

Existe, na obra de Levy Straus, a teoria do inconsciente coletivo, e há regiões do nosso planeta que têm inconscientemente uma mentalidade colonial. Esta, porém, se manifesta pela idéia ingênua de que os povos mais ricos são os mais progressistas socialmente. E daí a imitação. O comércio, por experiência, sabe que os nomes ingleses e franceses dão "elegância" aos estabelecimentos, sendo uma forma de atração comercial.

Isto está ocorrendo na América Latina inteira, na Itália, na Turquia, em Portugal, porém não encontrei na Grécia nem na Áustria.

Há casos tão flagrantes como o das mercadorias importadas do Brasil e que voltam para cá com o selo estrangeiro e são vendidas como se fossem mer-

cadorias do exterior. Exemplo: tecidos, sapatos, alguns medicamentos e até na indústria fotográfica. Na indústria há inumeráveis outros exemplos.

A televisão, atualmente, está prestando um bom serviço à nacionalidade brasileira porque está mostrando, através do que ocorre no mundo, que os países mais admirados, como a Inglaterra, EUA e Alemanha têm mazelas piores do que as do Brasil. A rigor, à luz da antropologia cultural, não há povos superiores ou inferiores mas povos diferentes. Sinto, no momento, uma fase de esvaziamento cívico no Brasil. O povo descrente. A massificação das grandes cidades promove a formação de tumores que estão se transformando em bombas sociais que prenunciam uma convulsão.

Em Salvador (BA) foi aprovada, em 02.04.91, a Lei nº 61/91, que proíbe o uso de nomes estrangeiros em condomínios, prédios, loteamentos, etc. É medida de alta brasilidade, que merece ser adotada em todos os municípios do País.³

1. Consolidação das respostas dadas, a entrevista do professor Roldão P. Simas Filho, nosso colaborador.
2. O advérbio foi introduzido pela redação da Revista, em função da pergunta: Qual é a

ameaça que existe no Brasil?

3. O período foi redigido pela redação da Revista, adaptando a resposta do entrevistado à pergunta que lhe foi feita concernente à Lei 61/91.

* Ovídio Gouveia da Cunha é professor titular (aposentado) da Universidade Federal Fluminense e membro da Academia Carioca de Letras.