

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

HÉLCIO JOSÉ DA SILVA

**O PODER JUDICIÁRIO E AS NORMAS RESTRITIVAS ÀS SUAS
INSTALAÇÕES: ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO DIREIRO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA**

MARÍLIA
2012

HÉLCIO JOSÉ DA SILVA

O PODER JUDICIÁRIO E AS NORMAS RESTRITIVAS ÀS SUAS
INSTALAÇÕES: ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO DIREIRO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado).

Orientadora:
Profª. Dra. RAQUEL CRISTINA FERRARONI
SANCHES

MARÍLIA
2012

Silva, Hécio José da

O Poder Judiciário e as normas restritivas às suas instalações: análise da (in)efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça / Hécio José da Silva; orientadora: Raquel Cristina Ferraroni Sanches. Marília, SP: [s.n.], 2012.

163 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1. Acesso à Justiça. 2. Traje forense. 3. Normas administrativas. 4. Direitos humanos. 5. Dignidade da pessoa humana. 6. Igualdade.

CDD: 341.41

HÉLCIO JOSÉ DA SILVA

O PODER JUDICIÁRIO E AS NORMAS RESTRITIVAS ÀS SUAS
INSTALAÇÕES: ANÁLISE DA (IN)EFETIVIDADE DO DIREIRO
FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Banca examinadora da dissertação ao Programa de Mestrado em Direito do
UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADORA: _____
Prof.ª. Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

2º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

Marília, ____ de _____ de 2012.

Dedico este trabalho à minha mãe, Helena Maria da Silva, mulher corajosa, determinada e austera que, desde cedo, transmitiu-me os valores da independência, do trabalho, do estudo e da iniciativa, tornando-se admirada por seu pulso firme, por sua criatividade, capacidade de inovação e liderança.

A Patrícia Martins de Sousa, amiga no mais nobre sentido do termo, pelo apoio, incentivo e companheirismo em vários projetos de minha existência, em especial neste, durante os períodos de longas viagens, ocasião em que estive presente em suas orações, uma proteção que se repete desde muitas vidas.

A Neuzely Bezerra, estimada colega de graduação, mulher admirável, digníssima capitã da polícia militar no Estado de Goiás, esposa e mãe exemplar, aluna de rara inteligência e disciplina, que, injustamente, foi impedida de adentrar ao plenário do Supremo Tribunal Federal pela equipe do cerimonial, a qual a considerou inadequadamente trajada, com base numa norma cega, incapaz de enxergar todas as qualidades de uma jurista brilhante e honrada, no seio da sociedade. Na ocasião do infeliz episódio, trajava calças compridas e camisa completamente fechada, peças sobrepostas por um elegante blazer, dando ao conjunto um aspecto austero, digno e harmônico, indubitavelmente respeitável em qualquer ambiente social, mas insuficiente para as frívolas exigências de uma norma cerimonial. A esta mulher virtuosa dedico este trabalho, cujos danos morais por ela sofridos, naquele dia fatídico, o Estado Brasileiro jamais poderá reparar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sobretudo, à Inteligência Suprema, Ser que transcende a todos os nossos efêmeros conceitos e definições, pretensiosos de exatidão, por me ter confiado uma centelha de Sua Infinita Perfeição, capaz de me impulsionar ao progresso em todas as vertentes, sem a qual a vida nenhum sentido teria.

Extremamente grato sou à minha professora orientadora, por mim tão admirada, Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches, a qual não mediu esforços nos processos de construção do ensino-aprendizagem, compartilhando fraternalmente seus conhecimentos e experiências, conduzindo-me a uma produção científica segura.

Agradeço também aos doutores Edinilson Donisete Machado e Maurício Gonçalves Saliba pelas valiosas contribuições nas etapas finais de elaboração deste trabalho.

Agradecido permanecerei à Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, e igualmente ao Centro Universitário Eurípides de Marília –UNIVEM (por aquela mantido), por toda sua equipe de professores, em especial o Dr. Lafayette Pozzoli, Dr. Renato Bernardi, Dra. Marisa Rossinholi, Dr. Oswaldo Giacoia Junior e Dra. Mônica Tereza Mansur Linhares, com os quais tive contato direto ao longo do curso, bem como às sempre cordiais e prestativas colaboradoras da Secretaria do Mestrado, Leninha e Taciana.

Agradeço, ainda, a todos os colaboradores, anônimos ou não, servidores das repartições judiciárias do país, que tão gentilmente responderam aos meus pedidos de informação, realizados por meio de correio eletrônico.

“Não se mede um homem dos pés à cabeça, mas da cabeça ao infinito”.

Rui Barbosa

SILVA, Hécio José da. **O Poder Judiciário e as normas restritivas às suas instalações: análise da (in)efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça.** 2012. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

No presente trabalho foi realizada uma análise interdisciplinar (Direito Constitucional e Direito Administrativo) do direito fundamental de acesso à Justiça, em sentido amplo, em face das normas administrativas (relacionadas no Apêndice I) que regulamentam o ingresso e a permanência de pessoas nas instalações físicas do Poder Judiciário nacional, pela qual foi possível demonstrar sua inefetividade. Análise realizada a partir de pesquisa junto a diversos órgãos e repartições judiciais do país, sendo a maioria deles tribunais e seções judiciárias federais. Pela observação qualitativa dos atos normativos emitidos pelas repartições, procedeu-se uma elaboração conceitual-classificatória, por meio da qual se obteve dados quantitativos, os quais ratificaram a conclusão da presente pesquisa. A construção científica e doutrinária na linha de pesquisa da Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, pautada pelo raciocínio jurídico e orientada por elementos de Direito Constitucional e Administrativo, consubstanciou-se nos seguintes apontamentos, obtidos pela análise direta das normas tomadas como objeto de pesquisa: elucidação de questões decorrentes de origem e finalidade; exame da problemática oriunda da amplitude discricionária, da impropriedade técnica, da inadequação lógica, social, cultural e jurídica, e da ausência de uniformidade; confronto com princípios constitucionais sedimentados e contraposição aos direitos humanos vigentes; indicação dos efeitos ou consequências limitadoras e seus reflexos na sociedade. Verificou-se a inefetividade do direito fundamental de acesso à Justiça, em função da aplicabilidade de normas restritivas emitidas pelos órgãos judiciais, as quais obstaculizam sua eficácia, idealizada nos moldes de um Estado democrático de direito e abalizada pelos direitos humanos historicamente consagrados.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Traje forense. Normas administrativas. Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Igualdade.

SILVA, Hécio José da. **The Judiciary power and the restrictive rules to its premises: analysis of the (in)effectiveness of the fundamental right of access to Justice.** 2012. 163 f. Master's thesis in law. Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

ABSTRACT

In the present study was executed an interdisciplinary analysis (Constitutional and Administrative Law) of the fundamental right of access to Justice, in its widest sense, in light of the administrative rules (listed in Appendix I), which regulate the entrance and permanence of the people into the physical facilities of the national Judiciary, by which it was possible to demonstrate its ineffectiveness. Analyses achieved from the survey of several organs and judicial departments of the country, most of them being federal courts and judicial sections. By the qualitative observation of the normative acts issued by the departments, proceeded a conceptual and classificatory elaboration, by which quantitative data was obtained, with what ratified the conclusion of this research. The scientific and doctrinal construction in the research line of the Criticism of Legal Dogmatic Foundations, based on legal reasoning and guided by elements of the Constitutional and Administrative Law, consolidated itself in the following notes, obtained by the direct analyses of the rules taken as objects of research: elucidation of issues arising from origins and finality, examination of issues arising from the breadth of discretion, the discretionary range of technical inaccuracy, the inadequacy of logical, social, cultural and juridical, and lack of uniformity; confrontation with constitutional principles sedimented in contrast to the existing human rights; indication of the effects and limiting consequences and its effects in society. The ineffectiveness of the fundamental right of access to Justice was corroborated according to the enforceability of restrictive rules issued by the courts, which put impediments in its effectiveness, idealized along the lines of a democratic State of law and supported by the human rights established historically.

Key-words: Access to Justice. Forensic costume. Administrative rules. Human rights. Human dignity. Equality.

SILVA, José de Hécio. **El poder judicial y las normas restrictivas a sus instalaciones: análisis de la (in)eficacia del derecho fundamental de acceso a la Justicia**. 2012. 163 f. Disertación (Maestría en Derecho). Centro Universitário de Eurípides de Marília, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", Marília, 2012.

RESUMEN

En el presente trabajo se llevó a cabo un análisis interdisciplinar (Derecho Constitucional y Administrativo) del derecho fundamental de acceso a la justicia, en su sentido más amplio, a hacer frente a las normas administrativas (que aparecen en el Apéndice I) que regulan la entrada y permanencia de personas en las instalaciones físicas de la Judicatura en Brasil, análisis por medio del cual fue posible demostrar la ineficacia de aquello derecho. Analizados desde el estudio de diversos órganos y departamentos judiciales del país, la mayoría de los cuales tribunales federales y secciones judiciales. Con la observación cualitativa de los actos normativos expedidos por los tribunales, se procedió a una elaboración conceptual y su clasificación, por medio de la cual se obtuvieron datos cuantitativos, y estos ratificaron la conclusión de la presente investigación. El desarrollo doctrinal, dentro de la línea de investigación denominada "Crítica a los Fundamentos de la Dogmática Jurídica", guiado por el razonamiento jurídico y dirigida por elementos de Derecho Constitucional y Administrativo, se tradujo en las siguientes notas, que se obtuvieron mediante el análisis directo de las normas adoptadas como sujeto de investigación: la elucidación de las cuestiones derivadas de la fuente y el propósito; el examen de las cuestiones derivadas de la amplitud de las facultades discrecionales de las autoridades e operadores; la insuficiencia técnica; la discrepancia lógica, social, cultural y jurídica; la falta de uniformidad; la confrontación con los principios constitucionales ya establecidos y también la confrontación con los tradicionales derechos humanos; la indicación de los efectos limitantes y sus consecuencias en la sociedad. Se trata de la ineficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia, de acuerdo con la aplicabilidad de las normas restrictivas dictadas por los tribunales, las cuales crean obstáculos a su eficacia, concebida a lo largo de las líneas de un Estado democrático de derecho y sumisa a los derechos humanos consagrados históricamente.

Palabras clave: Acceso a la justicia. Traje forense. Las normas administrativas. Los derechos humanos. La dignidad humana. Igualdad.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	-	Artigo
c/c	-	Combinado com
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
nº.	-	Número
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STM	-	Superior Tribunal Militar
TJ	-	Tribunal de Justiça
TRE	-	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	-	Tribunal Regional Federal
TRT	-	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	-	Tribunal Superior Eleitoral
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE TABELAS:

APÊNDICE 1 – TABELA 1: Tabela demonstrativa de normas.....	148
APÊNDICE 1 – TABELA 2: Quantidade e percentual de órgãos regidos.....	160

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	13
CAPÍTULO 1 – O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, OS DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA	
1.1 Indissociabilidade entre Estado democrático de direito, direitos humanos e acesso à Justiça.....	17
1.2 Breve panorama evolucionar dos direitos humanos e fundamentais.....	26
1.3 Complexidade e problemáticas dos direitos humanos na contemporaneidade.....	38
1.4 O direito fundamental de acesso à Justiça.....	48
CAPÍTULO 2 – O PROBLEMA DO CONCEITO DE DIREITO, O SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO E A METODOLOGIA PARA ANÁLISE DAS NORMAS OBJETO DA PESQUISA	
2.1 O problema do conceito de Direito.....	55
2.2 As normas que tratam das exigências ou proibições específicas para ingresso e permanência de pessoas nos prédios públicos do Poder Judiciário em face do sistema normativo brasileiro.....	72
2.3 A metodologia geral	78
2.4 Metodologia específica.....	79
CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS LIMITADORES, PROVOCADOS PELAS NORMAS PESQUISADAS, AO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	
3.1 A origem cultural e metajurídica das novas e sua ilegitimidade.....	82
3.2 O problema da amplitude discricionária e a ausência de uniformidade.....	88
3.3 O confronto com princípios constitucionais sedimentados.....	94
3.4 A impropriedade técnica e a inadequação de algumas proibições.....	106
3.5 Os efeitos das normas: ocorrências, grau e extensão das limitações.....	112
3.6 Conselho Nacional de Justiça: competência para legitimar a acessibilidade.....	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
REFERÊNCIAS.....	130
REFERÊNCIAS TÉCNICAS, NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS.....	136
APÊNDICE I – TABELAS DEMONSTRATIVA DAS NORMAS.....	148
APÊNDICE II – MODELOS DE COMUNICAÇÕES ENVIADAS AOS ÓRGÃOS.....	161

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Observa-se que, atualmente, cada tribunal, fórum ou seção judiciária tem autonomia para normatizar o acesso às suas dependências, notadamente quanto às exigências ou vedações específicas para o ingresso e/ou permanência de pessoas nos prédios públicos sob sua jurisdição. São várias as limitações impostas ao direito constitucional de acesso à Justiça, estudo do qual já se ocuparam diversos juristas. Dentre elas, este estudo optou por desenvolver uma abordagem acerca dos efeitos dos supramencionados requisitos como uma de suas possíveis causas inibidoras. Ou seja, pela análise direta das normas emitidas pela maioria órgãos judiciais, no que se refere às exigências ou proibições específicas para ingresso e permanência de pessoas nas dependências prediais do Poder Judiciário, buscou-se verificar apenas um dentre os vários aspectos capazes de gerar limitações ao exercício desse direito fundamental. Estabeleceu-se um paralelo entre o exercício desse direito em face às atuais imposições emanadas de atos administrativos, no âmbito do judiciário pátrio, restringindo-se a área de pesquisa à maioria dos tribunais estaduais e seções judiciárias federais, bem como a alguns fóruns.

Eis a questão principal colocada: o exercício do direito fundamental de acesso à Justiça é passível de sofrer limitação em razão das normas administrativas que tratam das exigências ou proibições de trajés específicos para ingresso e permanência de pessoas nas instalações do Poder Judiciário brasileiro?

O *princípio da diferença* é um fenômeno genérico e abundante no universo, permeando todo seu funcionamento, desde o menor ao maior objeto já estudado. As diferenças, enquanto realidades complexas, são inconstantes e indeterminadas, todavia, a existência da diferença é fato simples, perceptível e perpétuo. As ciências já elucidaram os fundamentos reveladores da realidade desigual dos seres humanos, construída e transformada pela interação de fatores culturais, psicológicos e biológicos. Não obstante as naturais, inevitáveis e inexoráveis diferenças entre as pessoas, é possível perceber, pela observação histórica, uma persistente necessidade humana por estabelecer regras de conduta, criando, recriando e mantendo aquilo que, abstrata e tacitamente, convencionou-se chamar “direito”, sem sentido amplo.

O direito pode, portanto, ser compreendido como uma realidade histórico-cultural cuja essência busca regular comportamentos humanos. Se o alcance de uma definição universal para o direito já é uma tarefa inglória, tão mais inatingível é a obtenção de um conceito de justiça capaz de satisfazer a todas as variações culturais, coletivas e individuais. A medida do justo depende, em última análise, da cabeça de cada ser humano.

Longa, gradativa e lenta foi a evolução dos ainda inacabados conceitos de direito e justiça até que se atingissem os contemporâneos paradigmas acerca do que seja (ou deveria ser) democracia, direitos humanos e Estado democrático de direito. Considerando esses três últimos elementos abstratos, no âmbito das culturas capitalistas ocidentais e, mais especificamente, dentro dos limites civilizatórios do Brasil, este trabalho analisará apenas um dos aspectos conflitantes entre o direito positivo (qual seja, normas administrativas vigentes, emitidas por órgãos judiciais) e o conceito de acesso à Justiça, predominante tanto na doutrina e ordenamento jurídico quanto no imaginário coletivo, na perspectiva cultural popular brasileira.

O direito humano de acesso à Justiça consta no artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos (instrumento principiológico de grande reconhecimento internacional, apesar de não ser dotado de força normativa), no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1992, promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, da Presidência da República) e no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos humanos (ratificado pelo Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992). Esse direito está prescrito no ordenamento jurídico pátrio como fundamental, pois pode ser extraído da análise dos artigos 5º, caput, V, X, XXXIV, “a”, XXXV, LXXIV, 107, § 3º, 115, § 2º, 125, § 6º, entre outros, da Constituição Federal de 1988.

Pretendeu-se, como objetivo geral, a realização de uma análise interdisciplinar (Direito Constitucional e Direito Administrativo), correlacionando o exercício do direito fundamental de acesso à Justiça a uma de suas vertentes limitadoras. Sob a perspectiva delimitada, a análise também possui uma natureza jurídica interdisciplinar, haja vista que o direito fundamental de acesso à justiça é eminentemente constitucional, enquanto as normas analisadas são oriundas de atos administrativos. O Direito Constitucional e o Direito Administrativo são indissociáveis nesta proposta.

Para o alcance dos objetivos, houve a necessidade de: análise direta dos atos administrativos nos quais constam as normas pertinentes ao tema; elaboração de uma

classificação, estabelecendo-se níveis quanto ao seu caráter cerceador (desde muito restritivas até judiciosas); um levantamento quantitativo e qualitativo, a partir dessa classificação; construção de uma análise jurídica a partir dos dados obtidos, traçando-se um paralelo entre o direito subjetivo fundamental de acesso à Justiça e as possíveis limitações impostas ao exercício desse direito pelas normas administrativas emitidas pelos órgãos estudados e, por fim; as conclusões jurídico-doutrinárias, apontando a profundidade e o alcance em que se dão essas limitações.

Sobre o método, vale esclarecer, preliminarmente: a) o conteúdo jurídico-doutrinário do direito fundamental de acesso à Justiça foi analisado mediante uma pesquisa bibliográfica, perpassando por ligeira análise, no primeiro capítulo, dos contemporâneos estudos acerca de direitos humanos e fundamentais, sem a pretensão de esgotar o assunto, servindo apenas de suporte à proposta desenvolvida neste trabalho; b) a análise das normas regulamentadoras foi realizada diretamente, examinando-se o texto dos atos normativos expedidos pela maioria dos tribunais estaduais, seções judiciárias federais, e alguns fóruns do país, cujo levantamento está demonstrado nas tabelas do Apêndice I. Optou-se pela sintetização das normas numa tabela porque a anexação de todas elas a este trabalho o tornaria por demais volumoso. Como nem todos os órgãos pesquisados responderam aos requerimentos nos quais foi solicitado o apontamento da norma pertinente, a pesquisa vinculou-se ao critério da maioria (que apresentou resposta). A metodologia específica está pormenorizada no segundo capítulo, assim como a problemática da conceituação do direito, o reflexo disso sobre as normas pesquisadas e a qualificação delas perante o sistema normativo brasileiro.

Tanto o estudo do conteúdo jurídico do direito fundamental de acesso à Justiça quanto a análise direta das normas se consubstanciaram numa pesquisa teórica. O método geral foi, portanto, complexo, pois foram utilizados métodos diversos conforme o desenrolar de cada fase da pesquisa. Na análise individualizada de cada norma para, à partir de certa quantidade analisada, chegar-se a conclusões gerais, utilizou-se o método indutivo. Por outra via, quando no confronto das normas com princípios constitucionais sedimentados chegou-se às conclusões lógico-jurídicas, houve emprego do método dedutivo, assim como do sistemático. Na análise qualitativa-classificatória das normas utilizou-se o método lógico e interpretativo. O terceiro capítulo evidencia essas análises, trazendo as especificidades das normas que regulamentam o acesso de pessoas às instalações físicas do Poder Judiciário.

O tema está relacionado diretamente à linha de pesquisa “crítica aos fundamentos da dogmática jurídica”, dentro da área de concentração relativa à Teoria do Direito e do Estado. A questão jurídica e pragmática do acesso à Justiça, em relação às normas administrativas

regulamentadoras do acesso de pessoas às repartições judiciárias, está vinculada à dogmática dominante na administração do Poder Judiciário brasileiro. Novas críticas foram elaboradas em face dos modelos hermenêuticos tradicionais, em atendimento à necessidade de investigação da efetividade de direitos fundamentais quando da elaboração e aplicabilidade de normas, pelos órgãos judiciais, no exercício de sua atípica função administrativa.

À primeira vista, o objeto de estudo pode transmitir a impressão de uma temática irrelevante. Porém, praticamente todos os dias ocorrem incidentes às portas das repartições judiciárias do país, no que se refere aos atos de impedimento de ingresso e/ou permanência de pessoas em suas instalações, em razão de diversas questões acessórias, tais como, por exemplo, as indumentárias utilizadas pelos usuários. Diversas limitações de acesso puderam ser estudadas a partir da análise direta dos variados instrumentos normativos emitidos pelos órgãos judiciais. As numerosas ocorrências cotidianas, por outro lado, podem ser verificadas por qualquer pesquisador que se proponha, pela simples observação junto aos órgãos, postando-se o observador, por algum tempo, em suas portarias. Desnecessária, entretanto, uma investigação empírica, nas portarias dos órgãos judiciais, para catalogação de fatos e ocorrências, pois pela simples análise das normas é possível identificar a presença ou não de elementos limitadores.

Além do elevado número de ocorrências, os incidentes limitadores do acesso aos órgãos judiciais provocam constrangimentos e sentimentos de adversidade nas pessoas, geradores de danos morais dificilmente reparados. É de fácil constatação o conflito entre o usuário do serviço e o Poder Estatal, todavia, são raros os casos levados a processo, administrativo ou não, pois, na maioria das vezes, a ocorrência torna-se silenciosa e restrita ao mal-estar estabelecido entre um agente de segurança (ou serventuário da Justiça) e o cidadão.

Apesar das propostas deste estudo terem perpassado por questões sociológicas, sobretudo nos assuntos relativos à funcionalidade dos tribunais e à (in)coerência entre as normas e a realidade social, a investigação não se imiscuiu em análises sob a orientação da Sociologia, não por questões de pretensa pureza epistemológica, mas pela opção de mantê-la dentro do universo jurídico de estudos.

A relevância desta abordagem reside também, como não poderia deixar de ser, no repensar da teoria geral do acesso à Justiça e, por extensão, dos direitos humanos e fundamentais, do Estado e do próprio Direito, diante de uma oposição ao que ocorre na prática normativa dos órgãos judiciais. Trata-se de um tema que, não obstante as notícias esparsas e ocorrências silenciosas – porém numerosas – geradoras de constrangimentos, danos morais e materiais, dos mais diversificados, ainda não havia sido investigado com a devida

sistemática e rigor científico, capazes de construir fundamentada crítica à dogmática vigente e apontar soluções alternativas.

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, OS DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Indissociabilidade entre Estado democrático de direito, direitos humanos e acesso à Justiça

É importante não se olvidar da problemática da fixação do momento no qual surge o Estado: se sempre existiu, concomitante às sociedades humanas, ou se estas chegaram a existir sem ele, por determinado período. Verifica-se que determinar a origem do Estado pressupõe adesão a determinado referencial teórico capaz de defini-lo. Pode-se cogitá-lo como ente indissociável de qualquer comunidade política, a qual garante a uma autoridade superior o poder de fixar regras de convivência. Seu surgimento pode-se dar por formação *originária* (agrupamento humano ainda não pertencente a um Estado) ou *derivada* (de Estados preexistentes, por fracionamento ou por união). A segunda forma parece ser a única passível de verificação nos dias de hoje. Para a formação do Estado destacam-se duas teorias: a da formação *natural* (espontânea, de origem familiar, de atos de força, de violência, de conquista, ou em razão de fatores econômicos e patrimoniais, ou ainda pelo desenvolvimento interno da sociedade – teoria evolucionista) e a da formação *contratual*, segundo a qual os homens, voluntariamente, por necessidade ou não, entenderam que, para a superação do estado de caos e para a manutenção da ordem, seria necessário abdicar de parte da liberdade individual, transferindo-a a um ente superior, delineador da vida em sociedade. (DALLARI, 2010, p. 53-54).

E foram os contratualistas, criadores da ideia de povo como unidade, os responsáveis pela concepção de Estado como pessoa jurídica. Para os *fictionistas*, o Estado como pessoa jurídica é resultado de uma convenção, artifício, justificável apenas por conveniência. Já para o *organicismo biológico* o Estado é um organismo, expressando sua vontade por meio dos seus órgãos. A construção teórica dos publicistas alemães considera desnecessário o ficcionismo, uma vez que os órgãos estatais expressam-se por meio das pessoas físicas que o compõem, e essa expressão é diferente das vontades individuais. O Estado, portanto, existe na

ordem jurídica e atua conforme o Direito, limitador de suas ações. (DALLARI, 2010, p. 121-126).

Por simples observação é possível constatar que, onde houver dois ou mais seres humanos reunidos, estará estabelecida a possibilidade de surgimento de conflitos, em função da eclosão das vontades diferenciadas, na qual a pretensão de um poderá encontrar a resistência do outro, ambos se comportando pelos ditames autocêntricos. Para Morin (2005, p. 120) “universalmente tudo o que se afirma de maneira autocêntrica (colocando-se no centro do mundo) resiste à compreensão da alteridade...”.

A contínua convivência entre seres humanos origina algo denominado **cultura**, a qual, conforme Laraia (2000, p. 50) “é um processo cumulativo, resultante de toda experiência histórica das gerações anteriores. Este processo limita ou estimula a ação criativa do indivíduo”. A complexa diversidade humana, portanto, não comporta explicações simplistas. Nem o determinismo biológico nem tampouco o determinismo geográfico foram capazes de explicar, de modo irrevogável, as diferenças existentes entre os seres humanos. A mera atribuição a fatores somatológicos ou mesológicos, somada à corrente de pensamento evolucionista, não são suficientes para elucidar o fenômeno da diversidade, porque:

para se manter vivo, independentemente do sistema cultural ao qual pertença, ele tem que satisfazer a um número determinado de funções vitais, como a alimentação, o sono, a respiração, a atividade sexual, etc. Mas, embora estas funções sejam comuns a toda humanidade, a maneira de satisfazê-las varia de uma cultura para outra. É esta grande variedade na operação de um número tão pequeno de funções que faz com que o homem seja considerado um ser predominantemente cultural. (LARAIA, 2000, p. 38).

Como toda produção humana, o Direito também é uma manifestação cultural. Pode ser entendido como algo universal, pois toda coletividade humana estabelece regras para convivência. Sua existência em qualquer agrupamento, como fenômeno cultural, todavia, não é capaz de fixar no ser humano comportamentos universais, mas tão somente tenta regular os múltiplos paradigmas comportamentais coexistentes, variando de cultura para cultura, e de grupo para grupo, dentro de uma mesma cultura, e de indivíduo para indivíduo, dentro de um mesmo grupo social.

As forças individuais para sobrevivência estão presentes num imaginário estado de natureza, sobre as quais pensadores contratualistas se debruçaram para explicar a formação, em algum momento, do pacto social. Como no estado de natureza todo ser humano goza de plena liberdade, há de chegar um ponto no qual, segundo Rousseau (2001, p. 31), “os

obstáculos danificadores de sua conservação no estado natural superem, resistindo, as forças que o indivíduo pode empregar, para nele se manter”, de sorte que, para não perecer, tacitamente e por toda parte, os seres humanos estabelecem o pacto social, para a existência do qual todos renunciam parcialmente sua liberdade e se submetem a uma autoridade maior, capaz de lhes regular a convivência e garantir-lhes, em tese, a sobrevivência.

Uma vez existente o agrupamento humano, superado o estado de natureza, imaginado pelos contratualistas, e subentendido o pacto social, o fenômeno cultural do Direito teve uma longa construção histórica, passando pelas diversas variantes dos direitos humanos (em sentido amplo) até se chegar às contemporâneas noções de direitos fundamentais (em sentido estrito). O ponto interessante no resgate histórico é a verificação de como se deu a construção da noção de evidência dos direitos humanos, com a pretensão de universalidade:

(...) existe o risco de que a história dos direitos humanos se converta na história da civilização ocidental, ou inclusive, como as vezes acontece, na história do mundo inteiro. Acaso a antiga Babilônia, o hinduísmo, o budismo e o islamismo não fizeram também seus aportes? Como se explica então a súbita cristalização das asserções sobre os direitos humanos no final do século XVIII? (HUNT, 2010, p. 19). (Tradução livre).

Até o século XVIII, tanto no idioma inglês como no francês, expressões tais como “direitos humanos”, “direitos do gênero humano” e “direitos da humanidade” referiam-se muito mais ao que distinguia o divino do humano, e este dos demais seres vivos, numa escala hierárquica, do que a direitos políticos. O próprio sentimento de igualdade no imaginário coletivo era algo ainda incipiente, cuja construção se deu também graças ao maior acesso do povo a obras literárias e às ideias dos pensadores da época (HUNT, 2010, p. 39). E foi exatamente a percepção da igualdade, no sentido de se enxergar tão humano e tão digno quanto o outro (de classe social diferente), somada aos anseios de maior liberdade em relação aos poderes constituídos, que fomentaram os pilares revolucionários nos ambientes sociais, promovendo os embates pelos quais foram sendo evidenciados os direitos humanos, aos poucos traduzidos em fundamentais, no mundo ocidental.

Começou-se a refutar o pensamento da impossibilidade de mobilidade social, onde as pessoas tinham suas vidas definidas a partir do nascimento, condenadas a uma perene submissão aos limites impostos pelos grupos dominantes, na rígida hierarquia social. Ao se disseminar a noção, no mundo ocidental, de que o outro, de classe social diferente, é tão humano quanto, com semelhantes deficiências e propensões, iniciou-se também um processo

gradativo de questionamento de prerrogativas e privilégios, fulminando a segurança apriorística das relações sociais, garantidora da manutenção do *status quo*.

Entretanto, ao se pensar em diretos conjugando-os com o conceito de democracia (o povo como titular do poder, determinando o modo pelo qual é exercido), constata-se que houve muito mais uma outorga de direitos humanos e de níveis de democracia na formação histórica do Estado que propriamente conquistas por parte das classes mais vulneráveis. A própria democracia nasceu num contexto de outorga recíproca entre “iguais”: apenas entre e para gregos natos, do gênero masculino e detentores de certo grau de propriedade:

(...) a sociedade helênica estava longe de ser uma sociedade sem contradições ou mesmo um modelo de democracia em que o mundo contemporâneo pudesse se espelhar. As ditas tarefas menos nobres – as atividades produtivas – eram destinadas aos escravos, metecos e estrangeiros, enquanto os cidadãos ficavam livres, no ócio contemplativo, participando do contexto político cidadão. (FABRIZ, 2006, p. 17).

Desde o seu nascedouro aos dias atuais, os direitos e os diversos graus de democracia ou têm sido outorgados (por motivos de conveniência ou oportunismo, como no caso dos direitos trabalhistas outorgados na Era Vargas, no Brasil), ou têm sido conquistados por classes em alguma medida oprimidas, mas não necessariamente por classes vulneráveis. Toda classe vulnerável é oprimida, mas a recíproca não é verdadeira. Faz-se aqui, uma distinção entre classe **vulnerável** e classe **oprimida**. Esta última pode se encontrar numa situação desfavorável em termos de diretos, de exercício político ou mesmo de *status* social, todavia mantém sua potencialidade enquanto ameaça às classes dominantes, isto é, aquelas ocupantes de poderes fundamentais numa sociedade. Exemplo claro de classe oprimida é a burguesia ascendente do século XVIII, cujo poder econômico a colocava em condições não apenas de ser uma ameaça às classes dominantes de então (clero e nobreza), mas a dotava de uma efetiva e potencial força capaz de impulsionar transformações, como de fato se confirmou nas revoluções daquele período.

Já classes vulneráveis são aquelas que, de tão aprisionadas por instrumentos coercitivos, encontram-se em um nível situacional de fragilidade e de precariedade altamente obstacularizante a reações libertadoras. São exemplos dessas classes, na Grécia Antiga, os escravos e as mulheres e, na Idade Moderna, os escravos negros. Na contemporânea realidade brasileira podem ser considerados exemplos atuais de classes vulneráveis, entre outros: as pessoas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros), porque sofrem restrições e censuras desde o âmbito familiar, passando pelas instituições sociais (escolas e igrejas, por exemplo)

até sua desproteção normativa por parte do Estado (considerando-se em especial a resistência do Poder Legislativo em legislar no sentido de se lhes equiparar os direitos às pessoas heterossexuais); as minorias étnicas, a exemplo das várias nações indígenas, por lhes faltar entendimento e compreensão acerca da grande nação opressora do “homem branco” e, não obstante a existência de tutela estatal especial, não possuem força suficiente para impedir os imperativos quando discordam do destino que se lhes impõem por decisões tomadas pelas autoridades brasileiras; os afrodescendentes em situação de pobreza, em razão dos estigmas que se lhes são impingidos pela cultura racista e preconceituosa, colocando-os quase sempre em situação de desigualdade circunstancial e material, e da contínua e dissimulada negação de oportunidades, haja vista não terem, em sua maioria, herdado meios de produção, como ocorreu para boa parte dos “brancos” ao longo da história brasileira; são também vulneráveis algumas categorias de trabalhadores sem força política e com baixo grau de instrução, entre tantas outras classes de vulneráveis para as quais a fruição dos direitos humanos mais elementares ainda é uma realidade distante. Apesar imersos numa democracia, carecem de cidadania plena, pois o princípio maior da dignidade da pessoa humana não se realiza em suas vidas de modo satisfatório, sendo prejudicados em vários outros direitos fundamentais: liberdade, igualdade, autodeterminação, entre outros.

Quanto mais esclarecidas e organizadas se tornam as pessoas integrantes das classes vulneráveis, tanto mais se torna possível a construção, por elas próprias, de instrumentações libertadoras. Em geral, evoluem de condições extremas de vulnerabilidade para a condição de oprimidas, assim caracterizadas quando já possuem significativo potencial de luta. No desenrolar histórico, as classes, na condição de oprimidas, muitas vezes se associam às mais vulneráveis e, nesta coalizão, conquistam transformações.

Neste sentido, considerando-se as várias sucessões históricas de lutas e conquistas das classes de liderança nos processos de criação e construção dos direitos humanos, alcançou-se algum grau de sistematização e codificação, critérios sob os quais podem ser consideradas referenciais a Carta Magna de 1215, a Lei inglesa do Habeas-Corpus de 1679, a Declaração inglesa de direitos (*Bill of Rights*) de 1689, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, a Constituição Americana, a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, a Constituição Francesa de 1848, a Convenção de Genebra de 1864, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de 1919, a Convenção de Genebra sobre a Escravatura de 1926, a Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra de 1929, a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, as

Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos de 1949, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Nacional de 1972, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1981, a Convenção sobre Direitos do Mar de 1982, a Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1982, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998 (COMPARATO, 2010, p. 13-563).

Ainda neste âmbito também são referências a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, vigorando desde 1969, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em vigor desde 1981, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, vigorando desde 1987, a Convenção sobre os Direitos da Criança, em vigor desde 1990, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, vigorando desde 2008 (WEIS, 2010, p. 104-119). Podem ser considerados, ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966.

Num primeiro momento, considerando-se as revoluções dos séculos XVII e XVIII, o Estado se molda segundo os valores liberais da burguesia ascendente, cujos movimentos sociais culminaram na limitação do exercício do poder da governança, estabelecendo, numa lei fundamental (constituição), a estrutura básica estatal (com a separação das funções do poder) e os direitos e garantias fundamentais (positivação dos direitos humanos já idealizados e desenvolvidos até aquele momento histórico). Molda-se portanto, o Estado de direito, ou estado constitucional, focado em prestações negativas, com o mínimo de intervenção possível na vida do cidadão. Num segundo estágio, após outra gama de revoluções sociais, do já Estado constitucional começa-se a exigir prestações positivas e intervencionistas capazes de promover, materialmente, um efetivo bem-estar social, paralelamente a um progressivo aumento dos direitos políticos, no sentido de possibilitar maior participação do cidadão nos destinos estatais, moldando-se, então, o Estado democrático de direito.

O Estado democrático e social de direito, segundo Siqueira Júnior (2010, p. 105-111), é caracterizado principalmente pela participação política do povo na sua gestão, garantida pela supremacia da Constituição, pela divisão dos poderes, pelo respeito ao princípio da legalidade, pela observância dos direitos individuais, pela intervenção estatal em prol das demandas coletivas.

Pode-se pensar a gradativa afirmação dos direitos humanos em dois movimentos de sentidos diferentes: o primeiro, descendente, quando os ideais de direitos humanos que vinham sendo disseminados, sobretudo, por intelectuais europeus dos séculos XVII e XVIII, encontraram ressonância nos anseios da burguesia florescente, sendo pouco a pouco positivados nas diversas constituições e declarações dos Estados após as revoluções; o segundo, ascendente, quando as classes menos favorecidas socialmente começaram a reivindicar a realização substancial dos direitos humanos, no seio de cada Estado (refutando a ideia de igualdade apenas formal, quando na prática apenas grupos privilegiados usufruíam dos direitos), com progressiva universalização dos direitos humanos, ecoando além das fronteiras estatais.

Eclodido o movimento socialista, evidenciando a desigualdade material entre as pessoas, não obstante a igualdade fria e formal preconizada pelo juridiquês do Estado Liberal, começou-se a perceber que o titular dos direitos não poderia ser “o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente”, pois “essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores...”. (COMPARATO, 2010, p. 65-66). Como consequência, houve progressiva ascensão do reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social dentro dos Estados e, posteriormente, avançando para além de suas fronteiras, na esteira dos fenômenos globalizantes (elevação das ligações e interdependências das economias mundiais), inclusive com a criação da Organização Internacional do Trabalho já em 1919, responsável pela aprovação de sucessivas convenções nesta área.

A internacionalização dos direitos humanos, todavia, passa também por outras circunstâncias, as quais podem ser identificadas já na segunda metade do século XIX. Houve um movimento humanitário no sentido de dar uma ordenação internacional ao tratamento de soldados e prisioneiros de guerra, documentado nas Convenções de Genebra (de 1864 e 1929) e na de Haia (1907). Também pode ser identificado o movimento internacional contra as situações de escravidão, resultado no Ato Geral da Conferência de Bruxelas, de 1890, e na convenção de Genebra, de 1926. (COMPARATO, 2010, p. 67-68).

Na primeira metade do século XX a humanidade testemunhou uma sucessão de intolerâncias e atrocidades sem precedentes, com o empoderamento dos totalitarismos estatais e com a proliferação de regimes fundamentalistas (étnicos, religiosos e ideológicos), cujo maior e mais nefasto exemplo talvez tenha sido o nazismo, no qual a titularidade de direitos foi associada a uma pretensa raça pura (a ariana), atribuindo-se a condição supérflua e descartável a todos os demais seres humanos, para os quais não seria necessário reconhecer-

lhes a dignidade. Neste ínterim germinou também a severa crítica ao positivismo jurídico circunscrito à visão puramente formal e indiferente a valores humanitários, pois o pretensão científicismo do direito serviu de instrumento ao autoritarismo estatal, sob o qual barbáries eram cometidas em nome da lei. (PIOVESAN, 2011, p. 36-38). Como reação, o paradigma da dignidade da pessoa humana passa a ser um forte referencial ético, desabonando a ideia (catastrófica, por força dos exemplos históricos recentes) de se reduzir os direitos humanos ao arbítrio estatal:

No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana. (PIOVESAN, 2011, p. 38-39).

A internacionalização dos direitos humanos no pós-guerra, sobretudo com a Declaração Universal de 1948, trouxe a concepção contemporânea de direitos humanos, atribuindo-lhes as características de universalidade (a simples condição de pessoa humana é suficiente para a titularidade de direitos, independentemente de vinculação à cidadania de determinado Estado) e indivisibilidade (porque as várias dimensões de direitos só se realizam e completam entre si numa relação de interdependência), almejando alcançar um mínimo ético irreduzível, exigível dos Estados signatários. “Passou-se então de uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania, centrada na cidadania universal” (PIOVESAN, 2011, p. 40-41).

Vale ressaltar, porém, que essa noção contemporânea de direitos humanos foi construída (não sem parcialidade) pelas antropocêntricas culturas capitalistas ocidentais, tendo como principal argumento uma simples *declaração*, escrita num documento intitulado Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ao invés de uma efetiva fundamentação capaz de comprovar a dita universalidade (até porque irreal, utópica). Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, por outro lado, existem argumentações suficientes capazes de sustentar o conceito, haja vista a interdependência dos direitos, pela qual um só se realiza eficazmente se o outro estiver garantido.

Evidencia-se, portanto, na contemporaneidade, a estreita vinculação entre direitos humanos e Estado democrático de direito, pois o segundo só existe enquanto tal se admitir e respeitar aos primeiros. Quanto mais democrático (com mecanismos de participação direta do povo na gestão estatal, a exemplo da abertura judicial por *amicus curiae*, das audiências públicas no Poder Legislativo, dos orçamentos participativos, das conferências e conselhos no

âmbito do Poder Administrativo) for o Estado de direito, tanto mais alcançará os anseios coletivos na construção e garantia dos direitos humanos, em sintonia com os acordos internacionais.

As ações do Estado interagem com os interesses e liberdades dos cidadãos, em grupos ou individualmente considerados. O problema fundamental é mensurar o grau de intervenção estatal na vida dos particulares. Tanto o Estado-mínimo quanto o Estado do bem-estar social demonstraram ser dois extremos inadequados para a contemporaneidade. E a própria classe social de poderio econômico que, no Estado liberal, preconizava a não intervenção, hoje tende a buscar sua participação, pois o Estado hodierno tornou-se financiador, produtor e consumidor em larga escala, essencial para sobrevivência das sociedades diante do grande fluxo de capitais, pessoas e culturas, apesar de subsistirem conflitos de diversas naturezas:

Assim, pois, a globalização pode ser a expressão do reconhecimento da existência de inovações importantes no relacionamento entre os Estados e as instituições econômicas e financeiras, mas está longe de significar a integração mundial das sociedades humanas e dos grupos nacionais, como se toda a população do mundo fizesse parte do povo de um único Estado. (DALLARI, 2010, p. 286).

Apesar disso, e não obstante o crescimento de elementos que transcendem às soberanias nacionais, seguem indefinidos diversos problemas ainda não superados, conflitantes entre si, nas relações globais, inerentes à circulação de mercadorias e pessoas, à distribuição de renda, às discrepâncias culturais e às assimetrias globais. Os direitos humanos já, em certo grau de consenso, aceitos por boa parte dos pensadores e ativistas, com pretensões de universalidade, esbarram nos limites dos direitos fundamentais positivados e nas peculiaridades culturais dos Estados, evidenciando a grande dificuldade de se efetivá-los.

Uma dessas dificuldades é verificada na, talvez, precária fruição do direito humano de acesso à Justiça, em razão dos obstáculos formais impostos ao livre exercício da cidadania nas suas várias acepções, “seja enquanto expressão de igualdade, como capacidade de exercício dos direitos e deveres ou como participação política” (FABRIZ, 2006, p. 13-14).

Num Estado dito democrático e social de direito, como no caso do Brasil, as dimensões democracia, cidadania e acesso à Justiça são interdependentes. Cidadania contemplada em sentido amplo, muito além da mera capacidade para o exercício de direitos e deveres dentro das regras de um determinado Estado, onde o cidadão possa exercer ativamente a busca por novos direitos na complexidade contemporânea, além de ter

participação efetiva junto ao funcionamento estatal. O acesso à Justiça na sua dimensão de condição de acesso a todos os direitos humanos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais, é requisito inarredável para o pleno exercício da cidadania assim compreendida, funcionando, inclusive, além de um mero instrumento de garantia, alcançando a eficaz capacidade de materializar direitos na sua máxima efetividade:

O Estado democrático somente se tornará efetivo quando o princípio democrático for uma realidade nos três Poderes. (...) Em sua concretização, a cidadania demanda acesso a tais direitos [civis, políticos, econômicos, sociais e culturais] e, neste sentido, uma necessária abertura do Poder Judiciário, em consonância com o paradigma do Estado democrático de direito. (...) O acesso à justiça demanda um Judiciário afinado com o mundo da realidade, aberto às novas possibilidades de compreensão do direito. O respeito aos direitos humanos torna-se fator preponderante no que concerne a um sistema judicial adequado aos anseios da cidadania. A democratização do Judiciário é tarefa ainda a cumprir. Essa democratização deve realizar-se em conjunto com a adoção de novos meios de acesso à justiça... (FABRIZ, 2006, p. 43).

Neste sentido, acessar democraticamente à Justiça torna-se pressuposto do Estado democrático de direito. O “isolamento Poder Judiciário”, apartado do cidadão, “implica formas mitigadas de justiça, deformidade democrática e lesão ao princípio constitucional da cidadania” (FABRIZ, 2006, p. 38). Portanto, no caso do Brasil, faz-se necessária uma urgente democratização do Poder Judiciário, inclusive para lhe atribuir maior (ou algum) grau de legitimidade (no sentido de aprovação popular), em sintonia com espírito do Estado democrático e social de direito brasileiro.

1.2 Breve panorama evolucionar dos direitos humanos e fundamentais

A principal diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais reside na positivação destes últimos. Entende-se por direitos fundamentais aqueles estabelecidos numa lei fundamental, numa lei maior, máxima, normalmente uma constituição. Se já é demasiado difícil definir Direito e justiça, tanto mais o é a inacabada e desafiante tarefa de conceituar direitos humanos. Como suas concepções variam bastante de cultura para cultura e, além disso, dentro de uma mesma cultura, transformam-se em função do tempo e ao sabor de grupos sociais divergentes, qualquer tentativa de exata definição estará maculada por correntes de pensamentos menos nobres, tais como o autocentrismo, etnocentrismo, o

autoritarismo e o evolucionismo, entre outros tantos “ismos” desenvolvidos por uma conturbada humanidade e seus valores efêmeros.

Também oferecem suas próprias definições de direitos humanos as clássicas e grandes “religiões” mundiais, tais como, por exemplo, o cristianismo, o judaísmo, o budismo, o islamismo e o hinduísmo. Os direitos humanos divergem também, com muita evidência, entre as civilizações ocidentais e orientais, passando pelas especificidades culturais do continente africano e do Oriente Médio. Todos os agrupamentos humanos, produtores e pensadores dos direitos humanos, em alguns pontos convergem, em outros chegam aos extremos do distanciamento.

Até mesmo o clássico positivismo jurídico, em seu exacerbado aspecto formal-validativo, não é capaz de definir e elencar todos os direitos humanos, de modo objetivo e legitimado (resultante do consenso social), pois:

o fato de serem os direitos humanos reduzidos a normas, instituições e teorias, provoca uma espécie de delegação do conjunto dos mortais que se centra no protagonismo adjudicado da administração de cada Estado e aos especialistas encarregados de interpretar as normas. (...) Com isso se cria uma situação de subordinação e submissão das pessoas e dos cidadãos a decisões e ações daqueles que representam os poderes legislativo, executivo e judiciário ou a uma ONG mais ou menos altruísta. (RUBIO, 2010, p. 15-16).

Os direitos fundamentais, portanto, variam de sociedade para sociedade, conforme o estabelecido em suas leis fundamentais, normalmente numa constituição, elaborada ao sabor do momento histórico, resultante de laboriosos e conflitantes processos políticos, nos quais diferentes categorias de agrupamentos humanos se enfrentam, numa eterna luta de classes pela gestão do poder, o qual, por instrumentação jurídica, influenciará na criação, transformação ou extinção de regras de convivência (relações sociais), definindo quais direitos humanos serão adotados e o modo pela qual se operará sua efetiva garantia.

A adoção do referencial teórico que situa os direitos fundamentais nos restritos limites da positivação de cada Estado não significa conceber os direitos humanos como aqueles não positivados (equiparando-os à corrente de pensamento defensora dos “direitos naturais”, aqueles cuja validade seria universal e atemporal), pois gradativamente têm sido, no plano internacional, conforme os vários pactos, tratados e convenções que os Estados estabelecem entre si. Se muitos direitos humanos encontram-se positivados, no âmbito macro, isto é, no seio do Direito Internacional, outros tantos seguem existindo no plano das ideias, oriundas do embate entre grupos sociais, no contínuo processo de luta por espaços de

liberdade, igualdade e dignidade. Se o investigador jurista optar por não fugir da formalidade normativa como fonte de direitos admissível para o *status* de objeto de estudo, poderá reconhecer, sem riscos, o caráter supranacional dos direitos humanos, restritos ao conteúdo positivado nos documentos internacionais.

Desse modo, um direito fundamental será também um direito humano, desde que presente nas declarações internacionais. Por outro lado, nem todo direito humano, porém, torna-se fundamental, pois isso depende das convergências políticas de cada Estado:

Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam... (SARLET, 2010, p. 32).

Dentro das ciências sociais há sempre o problema da delimitação histórica de determinados temas. A própria divisão, em temas, dos assuntos tratados, já é uma criação ou opção do cientista, a partir de sua formação intelectual e cultural, logo, deve-se ressaltar que o caráter científico desta, como de qualquer outra análise, está permeada por escolhas do analista, o qual sempre intervém no processo, indissociavelmente. Por este raciocínio, buscase destacar apenas algumas (dentre as várias) correntes de pensamentos e ações fomentadoras daquilo que se convencionou chamar de formação histórica dos direitos fundamentais, tendo como principal critério a culminância em positivação constitucional, especialmente promovida pelos movimentos sócio-revolucionários dos séculos XVIII e XIX.

Não se pode olvidar, porém, que as ideias em torno dos três valores essenciais para se classificar direitos humanos e fundamentais (dignidade, liberdade e igualdade) povoam o pensamento humano desde a Antiguidade, por meio da filosofia clássica greco-romana. Já o pensamento cristão contribuiu com a noção de igualdade dos homens perante Deus e, por meio dos jusnaturalistas medievais, com destaque para Tomás de Aquino, defendia a ideia de que a personalidade humana é dotada de um valor inato, inalienável e incondicionado, qual seja, sua dignidade, a qual deveria ser garantida, inclusive, pelo direito de resistência do povo ao direito positivo, se este afrontasse o direito natural:

Em síntese, o direito natural representa um padrão geral, a servir como ponto de sustentação na avaliação de qualquer ordem jurídica positiva. Com isso o direito natural teria preeminência sobre o direito positivo, uma vez que este caracteriza-se pelo particularismo de sua localização no tempo e no espaço. (POZZOLI, 2001, p. 113).

A história dos direitos fundamentais se confunde, portanto, com a história dos direitos humanos, passando inclusive pelas correntes jusnaturalistas, se considerada antes do surgimento dos movimentos constitucionalistas eclodidos no século XVIII. Desde os pensadores antigos, passando pelos defensores dos direitos naturais na Idade Média, as ideias jusnaturalistas encontraram seu apogeu nas teorias contratualistas desenvolvidas nos séculos XVII e XVIII, chegando-se ao jusracionalismo (laicização do direito natural) com o iluminismo – predominando a razão como fundamento último do direito. Na Inglaterra do século XVII a concepção contratualista de sociedade ficou evidente nas diversas cartas de direito assinadas pelos monarcas da época. Ecoaram, no século XVIII, os ideais de John Locke, Rousseau, Tomas Paine e Kant, alardeando a vida, a liberdade, a propriedade e a resistência como direitos naturais e inalienáveis do ser humano (SARLET, 2010, p. 39-40).

Pode ser considerada uma primeira declaração de direitos humanos, formal e escrita, a Magna Carta de 1215, seguida pela Lei de *Habeas-Corpus*, de 1679, e pela Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1689, não sem observar que o direito ao *habeas corpus*, ao devido processo legal e à propriedade foram garantidos apenas a uma pequena parcela da estamental sociedade inglesa do século XIII e dos seguintes. Entretanto, Como este estudo adotou a concepção de direitos fundamentais como sendo aqueles elencados numa lei magna e aplicados a todas as pessoas de uma determinada sociedade, limita-se também à abordagem apenas do processo histórico desenrolado a partir dos movimentos constitucionalistas surgidos após as revoluções burguesas:

As revoluções burguesas, como as do século XVIII, avançam rapidamente de sucesso em sucesso; seus efeitos dramáticos excedem uns aos outros; os homens e as coisas se destacam como gemas fulgurantes; o êxtase é o estado permanente da sociedade; mas estas revoluções têm vida curta; logo atingem o auge, e uma longa modorra se apodera da sociedade antes que esta tenha aprendido a assimilar serenamente os resultados de seu período de lutas e embates. Por outro lado, as revoluções proletárias, como as do século XIX, se criticam constantemente a si próprias, interrompem continuamente seu curso, voltam ao que parecia resolvido para recomeçá-lo outra vez, escarnecem com impiedosa consciência as deficiências, fraquezas e misérias de seus primeiros esforços... (MARX, 2000, p. 12-13).

Marx diferencia, com muita propriedade, as revoluções burguesas das revoluções proletárias. As primeiras conquistaram direitos individuais, porém no aspecto formal, enquanto as segundas lutaram por conquistas materiais que diminuíssem privilégios e se aproximassem, ao máximo, da igualdade substancial. Portanto, são considerados efetivamente emergidos os direitos fundamentais (no atual sentido da expressão) somente após a

transposição dos direitos estamentais (reminiscentes do período medieval) para os direitos individuais, com caracterização genérica e pública, que se consagrou nas constituições escritas.

Há que se considerar que a Reforma Protestante influenciou na formação dos Estados Nacionais e que o conseqüente absolutismo monárquico foi fundamental para eclosão das revoluções burguesas do século XVIII. Dessas revoluções resultaram a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, objeto de controvérsias doutrinárias quando se discute a qual delas se deve atribuir a maternidade do marco inicial dos direitos fundamentais, pelo conceito contemporâneo. Não há como negar a influência recíproca entre os movimentos americanos e franceses, haja vista ter sido a fomentação dos ideais de inspiração jusnaturalista (direitos de todo e qualquer ser humano, inatos, incondicionais, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis) uma construção multicultural na civilização ocidental. Iluministas franceses como Rousseau e Montesquieu influenciaram os revolucionários americanos, e os movimentos norte-americanos, com suas declarações, também influenciaram as insurreições burguesas na França. Entretanto, a constituição francesa serviu de paradigma para a positivação de direitos fundamentais na onda constitucionalista do século XIX. (SARLET, 2010, p. 44).

O nascimento dos Estados de direito, em sentido formal e dentro do conceito contemporâneo ocidental, foi moldado pelas concepções e valores liberais da burguesia, sobretudo pela supremacia do individualismo e da propriedade privada, balizados pelas noções de liberdade trazidas por pensadores jusnaturalistas e iluministas (tais como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), e também pela limitação do poder estatal em face à liberdade do cidadão (prestação negativa). A esse desenrolar histórico atribuiu-se uma sistematização denominada primeira “geração” de direitos e garantias fundamentais.

O uso do termo “gerações” tem recebido críticas porque pressupõe sucessão, além de transmitir a ideia de substituição gradativa de alguns direitos por outros. A metáfora conduz, portanto, a uma formação de pensamento equivocada acerca dos grupos de direitos humanos (ou fundamentais), haja vista não existir uma correspondência exata entre a enumeração dos direitos e os processos históricos que lhes deram origem. Além do mais, os direitos humanos são cumulativos, ou seja, regras anteriores tendem a conviver com regras posteriores, num processo evolucionar e de complementaridade, não ocorrendo caducidade dos direitos evidenciados nas “gerações” anteriores (WEIS, 2010, p 47-54).

Este estudo adere-se à terminologia “dimensões” dos direitos humanos e fundamentais, lembrando que a história de ambos se confunde, pois tanto ocorre o movimento

de positivação em cada Estado, individualmente considerado, como também a internacionalização de humanos, por meio dos tratados internacionais. Apesar das dissidências doutrinárias acerca do uso do termo “gerações”, não se pode olvidar que essa sistematização, tradicionalmente assim nominada, contribuiu para facilitar o entendimento das diversas categorias de direitos conquistadas e já chegou a ser utilizada até mesmo pelo STF:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1995).

Os direitos categorizados como de primeira dimensão são predominantemente individuais, ao passo que os de segunda se caracterizam por serem direitos individuais de uso coletivo, porque se aplicariam a formações sociais determinadas. Já os de terceira dimensão são difusos (tais como direito ao ambiente ecologicamente equilibrado e à paz), extensíveis a toda humanidade. Estes últimos são universais não pela concepção generalizadora jusnaturalista, e sim pela impossibilidade de sua fragmentação (os efeitos do aquecimento global, por exemplo, atingem a toda humanidade, ainda que as normas promotoras de ações para minimizá-los sejam de aplicabilidade restrita aos países que se submeteram aos tratados internacionais).

Conforme a doutrina nacional (Comparato, 2010; Sarlet, 2010; e Weis, 2010, peculiarmente), na primeira dimensão são evidenciados e positivados os direitos à vida, à liberdade (em sentido amplo), à propriedade, à igualdade formal perante a lei, direito de voto, de petição, direito ao devido processo legal e ao *habeas corpus*. São direitos civis e políticos, resultantes das reivindicações liberais burguesas, e representam a resistência e maior autonomia do indivíduo perante o Estado, limitando, direta ou indiretamente, o poder deste último.

Na segunda dimensão encontram-se os direitos à educação, à saúde, à assistência social e ao trabalho (e seus derivados, como direito de greve, direito à sindicalização, a um salário mínimo, ao gozo de férias e à limitação da jornada), por exemplo, consubstanciados por meio de atuações positivas do Estado, seja por sua intervenção na economia, seja por

prestações positivas às pessoas, almejando aproximá-las, ao máximo, de uma igualdade material, seja pela institucionalização de um sistema de garantias, visando à promoção de bem-estar social e preservação das identidades culturais. São direitos econômicos, sociais e culturais, oriundos de movimentos reivindicatórios ocorridos nos séculos XIX e XX, positivados em diversas constituições.

Tanto na primeira quanto na segunda dimensão a titularidade dos direitos é individual, ainda que exercida coletivamente (em categorias profissionais, por exemplo), já na terceira dimensão a titularidade é atribuída a elementos abstratos capazes de aglutinar qualquer pessoa humana e, ao mesmo tempo, todas as pessoas humanas (por exemplo: povo, família e civilização), ou seja, coletiva e não-circunscrita. Nesta categorização encontram-se os direitos relativos à autodeterminação dos povos e manutenção de seus patrimônios históricos e culturais, à qualidade de vida, à paz, ao desenvolvimento segundo seus próprios conceitos de progresso, ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. São direitos carregados dos significados de solidariedade e fraternidade, por serem transindividuais (em geral sua titularidade é indefinida e indeterminada) e demandarem esforços coletivos (e até mesmo globais) para sua realização. São decorrentes, em geral, do desenvolvimento tecnológico e dos impactos socioeconômicos no ambiente e no relacionamento entre os povos, como resultado de exigências coletivas que se vão gradativamente sofisticando, à medida que se eleva a autonomia das nações e o acesso a níveis mais altos de comunicação, informação e educação. A globalização (gradativo aumento do fluxo transnacional de pessoas, informações, recursos econômicos e tecnológicos) também pode ser considerada com um fator significativo neste aspecto da análise.

Toda essa categorização dos direitos em dimensões é importante para o estabelecimento de apanhado teórico essencial dos direitos humanos, alicerce sobre o qual se vêm acrescentando novos direitos dia após dia, enquadrando-se numa das classificações, porque quase sempre derivados das três matrizes fundamentais: a liberdade, a igualdade e dignidade da pessoa humana. Qualquer categorização ou sistematização, vale ressaltar, é reducionista, no sentido de tentar restringir e enquadrar toda complexidade fenomenológica em padrões pré-concebidos (criados ou transformados por força da ótica do observador) pela ou para a construção teórica. Reconhecer os direitos humanos (em sentido amplo) e os direitos fundamentais (em sentido estrito) como potencialidades mutáveis implica reconhecer que tanto os novos direitos podem ser classificados como apenas “novos conteúdos” derivados dos tradicionais, assim como podem ser incluídos em novas dimensões, porque mutáveis

também são as ciências e suas teorias. Para além da teorização na academia, é imprescindível a preocupação com a efetivação tanto dos direitos tradicionais quanto dos “novos” direitos:

O problema da efetivação é, portanto, algo comum a todos os direitos de todas as dimensões, mais uma razão para encararmos com certo ceticismo o reconhecimento de uma nova dimensão dos direitos fundamentais, antes mesmo de lograrmos outorgar aos direitos das primeiras três dimensões sua plena eficácia jurídica e social. (...) cremos que o mais importante segue sendo a adoção de uma postura ativa e responsável de todos, governantes e governados, no que concerne à afirmação e à efetivação dos direitos fundamentais de todas as dimensões, numa ambiência necessariamente heterogênea e multicultural. (SARLET, 2010, p. 55 e 57).

Assim, pois, os direitos positivados decorrentes das contemporâneas reivindicações pela não-discriminação de homossexuais (leis fundamentais que punem a homofobia, por exemplo) derivam do direito à liberdade; pela equiparação de direitos entre homossexuais e heterossexuais (leis fundamentais que autorizam o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, por exemplo) derivam do direito à igualdade; pelo direito à identidade de gênero (independentemente da condição biológica nata) e à transgenitalização (leis fundamentais que possibilitam a mudança dos registros civis, por exemplo) derivam do direito à dignidade (do qual decorrem o direito à autodeterminação, à construção da própria felicidade, e os direitos de personalidade). De igual modo, os contemporâneos direitos positivados que reconhecem a desigualdade real e/ou biológica entre homens e mulheres, visando alcançar uma igualdade substancial (por exemplo, leis fundamentais que garantam a licença-maternidade ou a equiparação salarial, quando desempenharem as mesmas funções profissionais), derivam do direito à igualdade (de gênero, neste caso).

Dos alicerces da liberdade, da igualdade e da dignidade derivam várias demandas por direitos na complexidade contemporânea, envolvendo questões tais como: reprodução assistida, manipulação genética, gênero, identidade cultural e sexual, orientação afetivo-sexual, raça e etnia, especialidade física, novas entidades familiares e proteção das faixas etárias extremas (criança e idoso). As demandas por direitos que possibilitem e garantam um maior acesso à Justiça e uma maior participação democrática em sua administração também são decorrentes desses três princípios, indissociavelmente considerados, para fins desse estudo.

No plano da eficácia, existem discussões que procuram diferenciar os direitos da primeira dos da segunda dimensão, pois os primeiros já seriam eficazes pela simples omissão estatal (prestação negativa do Estado em razão de sua limitação de poder), ao passo que os

segundos dependeriam de uma progressiva realização, conforme a capacidade técnica, econômica e social de cada Estado para realizá-los. Trata-se de uma visão teórica simplista, haja vista que existem direitos de primeira geração (como o de propriedade, por exemplo) que são contrapostos não apenas ao Estado, mas também frente aos outros indivíduos, logo, para ser garantido, muitas vezes será necessária a intervenção estatal ativa, seja estabelecendo regras (tal como a da função social da propriedade), seja garantindo sua fruição contra injustas investidas de terceiros (como nas ações de manutenção ou reintegração de posse).

Por outro lado, não se pode afirmar que o conteúdo dos direitos de segunda dimensão (sociais, econômicos e culturais) seja exclusivamente programático, pois os Estados que os adotaram vincularam-se ao seu cumprimento, a exemplo do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, o qual preconiza que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, Constituição, 1988), portanto, são dotadas suficiente vigência e eficácia: “Assim, também por força do que dispõe o § 1º do art. 5º, as normas que definem os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser interpretadas no sentido de se lhes garantir aplicação imediata, gerando direitos para seus titulares”. (WEIS, 2010, p. 60).

A ideia de uma lei fundamental para delinear o Estado e seu funcionamento, bem como as regras básicas de uma determinada sociedade, é antiga, entretanto, foi após as revoluções burguesas que eclodiram diversos movimentos políticos hoje conhecidos como constitucionalismos. Para Canotilho (2003, p. 51), constitucionalismo é uma teoria normativa da política, a qual “ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Os movimentos constitucionalistas foram diversificados, surgindo diversos modelos no processo histórico, tais como o constitucionalismo inglês, o francês e o americano. As transformações e revoluções sociais iniciadas no século XVIII, e continuadas no século XIX, culminaram, na civilização ocidental, em reivindicações que foram reunidas em preceitos normativos fundamentais:

A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores. (SILVA, 2008, p. 39).

Na conceituação contemporânea existe uma indissociável relação entre constituição, Estado democrático de direito e direitos fundamentais, como bem esclarece Sarlet (2010, 58-62), pois a própria ideia de estabelecimento de uma constituição (documento-lei elaborado por uma assembleia constituinte, em tese, composta por idôneos representante do povo) como sendo uma lei fundamental que limita os poderes estatais, ao mesmo tempo em que confere maior liberdade ao cidadão, já desemboca no ideal de Estado de direito (um Estado predominantemente estruturado pela lei).

Entretanto, as meras liberdades formais declaradas não podem ser eficazmente alcançadas pela simples prestação negativa do Estado frente ao cidadão, sendo imprescindível a implantação progressiva de instrumentos sociais, econômicos e culturais capazes de garantir o mínimo de efetividade material (real), algo só realizável num ambiente político democrático (onde o povo seja, concomitante e prioritariamente, titular e destinatário dos poderes e suas realizações). Ou seja, só há verdadeira democracia se direitos essenciais estiverem garantidos com certo grau mínimo de eficácia material, e para tanto, necessária uma lei fundamental estruturante, na qual os direitos fundamentais estarão elencados. No conceito atual, o Estado é de direito se constitucional, e democrático se na constituição estiverem os fundamentos e garantias essenciais ao mínimo material eficaz em termos de liberdade, dignidade e igualdade, demonstrando-se, desde modo, a interdependência conceitual.

Essa noção de complementaridade conceitual também vale para as dimensões de direitos humanos e fundamentais, haja vista não mais predominar, hoje em dia, a simplista visão abstrata e formal dos direitos, tal como surgiu dos pensamentos liberais, buscando-se conferir-lhes efetividade a partir da focalização das pessoas nas suas reais e diferenciadas situações sócio-econômico-culturais. De modo que os direitos civis e políticos só são eficazes se houver hibridez na funcionalidade estatal (prestações positivas e negativas), de modo a tornar os direitos, nas suas várias dimensões, também híbridos, pois

não faltam exemplos para comprovar essa afirmação. Da perspectiva da eficácia, o direito à livre manifestação do pensamento depende da capacidade do ser humano de obter informações (direito à informação), de entendê-las (direito à educação) e de se fazer ouvir. Em oposição, poucas são as situações em que as liberdades civis produzem efeitos no plano da realidade, sem depender da efetivação de qualquer providência caracterizada em um direito social. (...) Parece claro que a evolução da matéria tem caminhado no sentido de fundir os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, com a criação de novos direitos... o que efetivamente [os] distingue é o fato daqueles construírem “direitos-meio” em relação a estes, ao determinarem a criação de condições materiais que

permitam às pessoas em situação social vulnerável desfrutar de suas liberdades civis. (WEIS, 2010, p. 69-73).

Por este raciocínio, o direito fundamental de acesso à Justiça, por exemplo, só pode ser alcançado, por toda e qualquer pessoa na sociedade, se não houver instrumentos impeditivos ou obstacularizantes ao seu efetivo exercício, e se existirem estruturas suficientes e funcionais capazes de prestar satisfatório serviço ao jurisdicionado. Logo, a existência, vigência e aplicabilidade de uma simples norma, emitida por um órgão judicial, que estabeleça a obrigatoriedade do uso de terno e gravata para ingresso em suas instalações físicas, estará excluindo do acesso à Justiça todos os cidadãos que não tiverem condições econômicas (ou culturais) suficientes para atender à exigência oficial (e fútil) de uma formalidade perfeitamente dispensável, porque não essencial à preservação do respeito à dignidade, à austeridade e à solenidade do Poder Judiciário. Entre a dignidade do ser humano pobre e sem intelectualidade, e a “dignidade” de um órgão estatal (como se a pessoas não-naturais se pudesse atribuir essa qualidade) há que se ponderar à luz da integralidade harmônica dos direitos humanos elencados na Constituição Federal de 1988, portanto fundamentais. Qual das “dignidades” em pauta é mais elementar? O que é mais importante: a dignidade de um ser abstrato (uma ficção) e não-natural (um órgão estatal) ou a dignidade de um ser humano?

A Constituição Brasileira de 1988 representou um rompimento com os estágios anteriores, marcados por autoritarismos recorrentes na história nacional. É, portanto, considerada um marco capital no estabelecimento de uma efetiva ordem estrutural e jurídica caracterizadora de um verdadeiro Estado democrático e social de direito. Consubstanciada a partir de um amplo processo de discussão, o processo político lhe imprimiu as características analítica (pormenorizada), pluralista (congregou interesses de várias forças sociais), programática (deixou várias questões dependentes de regulamentação legislativa) e dirigente (estabelece diretrizes e bases para vários setores do Estado e da sociedade brasileira). Segundo Siqueira Júnior (2010, p. 161), mais que isso, “a inserção dos direitos sociais na Carta Magna o caracteriza como um Estado Democrático e Social de Direito... sintetizando e harmonizando os conceitos do Estado Social e do Estado Liberal”.

Trata-se de uma Constituição detalhista, na qual os direitos fundamentais estão dispostos no Título II, elencando no seu artigo 5º as liberdades clássicas (de aspecto prestacional predominantemente negativo por parte do Estado) focando a pessoa humana tanto na sua dimensão individual quanto coletiva; no artigo 6º as liberdades concretas (as

quais, em sua maioria, exigem ações estatais ativas), caracterizando os direitos sociais; nos artigos 14 a 19 as liberdades políticas (SIQUEIRA JÚNIOR, 2010, p. 192).

Os direitos fundamentais positivados na Constituição Brasileira são de aplicabilidade imediata, conforme prevê o parágrafo 1º do artigo 5º, logo, exclui-se-lhes o caráter programático (não dependem de normas complementares para sua aplicação), além de protegidos pelo *status* de cláusulas pétreas, por força do artigo 60, § 4º, e regidos pelo princípio da abertura material, o qual pode ser deduzido do parágrafo 2º do artigo 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, Constituição, 1988). Neste sentido:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (SARLET, 2010, p. 77).

Nota-se, portanto, que Constituição Brasileira é rica na proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. A questão dos direitos fundamentais hoje em dia, na realidade brasileira, é fundamentalmente hermenêutica, ponderativa, porque é também tarefa do jurista concretizar o conteúdo programático estabelecido na Constituição:

Ocorre, entretanto, que diferentemente das regras de direito privado, por exemplo, as normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais revelam programas de ação ou afirmações de princípios e não possuem uma regulamentação perfeita e completa, sendo quase sempre pouco descritivas, vagas e esquemáticas. Concretizar o sistema de direitos constitucionais, portanto, pressupõe uma atividade interpretativa tanto mais intensa, efetiva e democrática quanto maior for no nível de abertura constitucional. (CITTADINO, 2009, p. 19).

Seria fácil, se no trabalho hermenêutico não esbarrassem as convicções personalíssimas dos operadores e pensadores jurídicos, não raras às vezes limitadas e preconceituosas, as quais acabam por influenciar na observância ou inobservância dos princípios fundamentais, tanto na atividade de aplicação do direito quanto na de elaboração de normas hierarquicamente inferiores, como no caso das normas que tratam do acesso de

peças aos prédios judiciais. Declarados, os direitos fundamentais bem estão, falta-lhes dar concretude e efetividade, especialmente às pessoas vulneráveis e excluídas, tarefa difícil em razão da tradicional formação jurídica brasileira, excessivamente formalista, e dos resquícios culturais elitistas reminiscências da histórica desigualdade entre as classes sociais.

1.3 Complexidade e problemáticas dos direitos humanos na contemporaneidade

Quando se pensa em direitos humanos costuma-se usar como referência primária a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, entre outras. Entretanto, o tema se estende por um universo muito mais amplo. À medida que os estudos da Antropologia Social foram se expandindo, e o conhecimento das diversas culturas humanas foi se aprofundando, verificou-se que o grande problema dos direitos humanos, desde seu desenrolar histórico até a contemporaneidade, está na adoção (e demasiada ênfase) de um dos seguintes extremos: o universalismo e o relativismo.

Pela vertente de pensamento universalista, ou predomina a falácia de que as necessidades humanas são universais, ou prevalece a pretenciosa utopia de que valores civilizatórios específicos devem ser tomados como verdadeiros e devem ser aplicados a qualquer coletividade humana.

Pela observação da escala elaborada por Maslow (1987, p. 15-31) é possível constatar que, na hierarquia de necessidades humanas proposta, apenas as necessidades fisiológicas, dispostas na base da pirâmide, podem ser verificadas como universais. Todas as outras, pela ordem (necessidades de segurança, necessidades sociais, de autoestima e de auto-realização), estão susceptíveis à predominância de variáveis decorrentes da cultura na qual esteja o ser inserido. A percepção das necessidades fisiológicas como universais se deve ao fato de a respiração, a alimentação, o sono, a homeostase e a excreção serem funcionalidades presentes em qualquer vida humana e, portanto, fundamentais para sua manutenção, logo, sua garantia deve figurar como os mais elementares direitos humanos. Já quanto aos outros direitos, correlacionados aos estratos superiores na hierarquia de necessidades proposta por Maslow, não há consenso.

Entretanto, o principal argumento do relativismo para combater o universalismo deriva da constatação antropológica de que os seres humanos não são semelhantes em

nenhum aspecto capaz de suportar generalizações. Esse pensamento, todavia, pode ser refutado pela própria Antropologia, cujos dados empíricos são capazes de demonstrar a universalidade de algumas necessidades, habilidades e capacidades humanas, tais como: pensar, julgar, escolher, comunicar e estabelecer relações com os semelhantes, sempre orientadas por critérios morais íntimos ou aprendidos; também pode ser constatada em toda e qualquer cultura o sentimento de identificação com o semelhante (noção de igualdade) e de estranheza com o diferente (noção de diferença), o sentimento de autoidentificação (percepção do indivíduo quando ao seu lugar na comunidade), o sentimento de afeição, a necessidade de cooperação (um imperativo natural para evitar a autodestruição).

Verifica-se ainda, em qualquer cultura, heterodoxias (grupos com posições divergentes dentro de uma mesma coletividade) que se manifestam em rebeldias e resistências à tradição cultural. O próprio movimento histórico de afirmação dos direitos humanos na civilização ocidental se deu pela luta de grupos sociais diante de situações por eles consideradas injustas e/ou excludentes dentro de suas próprias culturas. Se existem necessidades, capacidades e habilidades humanas universais, inobstante a resposta a elas se dar de modo diferenciado em casa cultura, também é possível a existência de um conjunto mínimo de valores humanos que possa ser comum a todas as sociedades humanas, ou que, pelo menos, abra caminhos ou alternativas para convergências. (BARRETTO, 2004, p. 284-288).

Por outro lado, não se pode negar que não existe consenso nem sequer quanto ao uso da expressão “direitos humanos”, já utilizada como sinônimo de “diretos naturais” (John Finnes, Heinrich Rommen, Jacques Maritain), como sinônimo de “mínimo institucional validador” das políticas e dos ordenamentos jurídicos dos Estados (John Rowls), ou ainda, hodiernamente, como o conjunto de direitos expressos nos documentos internacionais. (BARRETTO, 2004, p. 289).

Pretender um universalismo à moda imperialista ocidental produz efeitos inversos aos pretendidos, com gradativo aumento do mal-estar entre os povos. Por exemplo, houve grande crítica à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por parte de grupos de países da África, Ásia e Oriente Médio, ao considerarem que os direitos coletivos deveriam se aproximar, em grau de importância, aos direitos individuais, econômicos e políticos, argumentando que esses últimos expressam valores civilizatórios específicos (EBERHARD, 2004, p. 160). Além do mais, a declaração foi elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo, privilegiando-se os direitos individuais (sobretudo o de propriedade), civis e políticos em detrimento dos sociais, econômicos e culturais.

Verificou-se, portanto, uma política imperialista de direitos humanos, forjada por uma globalização hegemônica dos países capitalistas ocidentais economicamente desenvolvidos, deslocando-se a ideia de uma universalidade filosófica para uma universalidade sociológica (concepção liberal dominante de direitos humanos). “Um discurso generoso e sedutor sobre os direitos humanos coexistiu com atrocidades indescritíveis, as quais foram avaliadas de acordo com revoltante duplicidade de critérios” (SOUSA SANTOS, 2004, p. 252).

Os quatro regimes internacionais de estruturação e promoção de direitos humanos (europeu, asiático, interamericano e africano) estão, em alguma medida, fortemente influenciados pelas concepções liberais e neoliberais, decorrentes de um localismo globalizado, isto é, “o processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso” (SOUSA SANTOS, 2004, p. 246), a exemplo da língua inglesa como padrão nas relações internacionais. Esse localismo globalizado dos direitos humanos se construiu a partir dos ditames da civilização capitalista ocidental, liderada pelos países ricos do hemisfério norte, baseado, sobretudo, na falaciosa concepção de universalidade.

Os localismos globalizados geram o efeito do globalismo localizado, ou seja, “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais” (SOUSA SANTOS, 2004, p. 246), tal como, por exemplo, as alterações legislativas impostas a alguns países (em troca de ajuda econômica, via de regra) por organismos transnacionais que representam interesses (muitas vezes ocultos) de países centrais controladores.

Como contraproposta ao imperialismo ocidental na cultura de direitos humanos, engendrada por um localismo globalizado, pode-se pensar num cosmopolitismo como uma política progressista de direitos humanos, isto é, “direitos humanos concebidos como a energia e linguagem de esferas públicas locais, nacionais e transnacionais actuando em rede para garantir novas e mais intensas formas de inclusão social” (SOUSA SANTOS, 2004, p. 243), realizada por meio de um diálogo intercultural e resultando numa construção multicultural. O cosmopolitismo pode ser compreendido, segundo Sousa Santos (2004, p. 248 e 252), como “a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos... vitimados por práticas econômicas excludentes ou por práticas políticas e culturais discriminatórias”, promovido por

um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzida pelos localismos globalizados e pelos globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação. (SOUSA SANTOS, 2004, p. 247-248).

E a dignidade da pessoa humana, apregoada como diretriz e motriz dos direitos humanos, possui versões diferentes em todas as culturas, e nem todas a compreendem como tema de direito humano. Além disso, todas tendem a distribuir as pessoas a partir de dois princípios paradoxais, estabelecidos de hierarquia: o da igualdade (os semelhantes se reconhecem e se protegem, por exemplo, pela condição de nascimento – como na Índia, ou pela condição econômica – como em geral ocorre no ocidente) e o da diferença (pelo qual a hierarquia estigmatizante se opera por meio de identidades ou características de múltiplas variáveis – por exemplo, de gênero, idade, orientação afetivo-sexual e de fundamentalismos étnico-raciais).

Todas as culturas também são incompletas nas suas concepções de dignidade humana, porque este é um conceito em permanente construção, conforme se comprova pela História. Logo, as pretensões universalistas de direitos humanos são uma utopia e, na pior das hipóteses, uma falácia. “Contra o universalismo, há que se propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressas em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes” (SOUSA SANTOS, 2004, p. 253).

A noção de incompletude das culturas também pode ser pensada a partir da constatação de que nenhum povo, por si só, pode tomar para si a pretensão de “definir a natureza da vida adequada ao conjunto da humanidade” (PANIKKAR, 2004, p.205), porque as percepções da vida, pelos diversos povos do mundo, não são nem melhores nem piores, apenas diferentes. “Se muitas culturas tradicionais estão centradas em Deus, e algumas outras são basicamente cosmocêntricas, aquela que fez nascer a noção de Direitos Humanos é, com certeza, antropocêntrica”. (PANIKKAR, 2004, p. 238).

Por outro lado, o extremo do relativismo supervaloriza as diferenças e se distancia das necessidades humanas ordinárias, dogmatizando a impossibilidade de se alcançar qualquer tipo de valor como condição universal. Por essa corrente de pensamento existe uma tendência de se absolutizar a soberania de cada cultura, também pela falaciosa crença na supremacia valorativa da especialidade de seus elementos, os quais, de tão específicos, não podem ser desafiados ou compreendidos, nem questionados por outras culturas. Descamba

para a rejeição ao interculturalismo e tende ao fechamento das possibilidades de diálogo. (EBERHARD, 2004, p. 165). Para vencer o relativismo é preciso superar as versões culturais estreitas e a pretensão de completude (autocentrismo), admitir e conviver com as diferenças sem a conotação excludente ou inferiorizante, convergir pela disposição ao diálogo e compartilhar temas escolhidos por acordos multilaterais:

Contra o relativismo, há que se desenvolver critérios que permitam distinguir uma política progressista de uma política conservadora de direitos humanos, uma política de capacitação de uma política de desarme, uma política emancipatória de uma política regulatória, (...) [promovendo] uma concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e que se constitui em rede de referências normativas capacitantes. (...) O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja prosseguido de par com o princípio do reconhecimento da diferença: (...) **temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.** (SOUSA SANTOS, 2004, p. 253-272). (Grifamos).

Tanto os universalistas quanto os relativistas podem adotar a concepção essencialista, pela qual os direitos humanos podem ser deduzidos por meio de um simples exercício cognitivo, valendo-se da racionalidade, de onde seria possível percebê-los e descrevê-los, pois seriam parte da natureza humana, portanto perenes. Já para outros a identificação dos direitos humanos deve ocorrer apenas pela dimensão normativa, jurídica ou positiva, argumento que pode ser contraposto pelos simples questionamentos a seguir: mas como se chegou até aqui? O que aconteceu antes que um grupo de legisladores definisse os direitos humanos? Como os definiu e com base em que critérios? Por quê? Para quê? E para quem? Quem são os legisladores? A quem representam?

É por demais reducionista adotar esta ou aquela corrente de pensamento, ou ainda afirmar que os direitos humanos são aqueles descritos nas declarações com pretensões universais ou aqueles outros positivados nas cartas magnas das nações e nas legislações das diversas sociedades humanas. Os direitos humanos não *são* (sentido perene), e sim *estão* (sentido transitório), porque se fazem e desfazem todos os dias, na dinâmica do processo histórico:

Por essas e outras razões, concebo os direitos humanos a partir de dois referenciais: como articulação de tramas e processos sociais, políticos, econômicos, culturais e jurídicos, de abertura e como a consolidação de espaços de luta por concepções particulares de dignidade humana. (RUBIO, 2010, p. 122).

Habitou-se a pensar direitos humanos principalmente a partir das colaborações intelectuais dos pensadores iluministas até aos contemporâneos e, neste ínterim, olvidou-se dos verdadeiros autores: os agentes sociais que os produziram ao longo da história, num contínuo processo de resistência aos poderes estabelecidos e, conseqüentemente, de conquistas consolidadas nos espaços de poder, resignificando, transformando, criando ou eliminando valores, ora mais específicos e restritos a determinada cultura, ora mais expansivos e abrangentes (alcançando legitimidade em uma grande parcela da humanidade).

É acerca dessas dinâmicas protagonizadas pela interação conflitiva entre grupos de pessoas humanas que se teoriza e se conceitua, até se chegar à identificação dos direitos reconhecidos, inventados e reinventados pelas forças sociais. Direitos humanos podem ser concebidos como espaços de igualdade, liberdade e dignidade consolidados, resultantes de um “conjunto de práticas sociais, simbólicas, culturais e institucionais que reagem contra os excessos de qualquer tipo de poder que impedem aos seres humanos constituírem-se como sujeitos” (RUBIO, 2010, p. 17).

Essa árdua e difícil tarefa de definir e garantir direitos humanos sempre foi dinâmica e contínua ao longo da história da humanidade e, por essa linha de pensamento, sempre existiu, desde o momento no qual os seres humanos desenvolveram a complexidade das relações sociais. Entretanto, as garantias, tanto formais quanto substanciais, de liberdade (de uns em relação a outros), de dignidade e de pretensa igualdade, receberam outras denominações ao longo do processo histórico.

Foram as culturas ocidentais, a partir do Século XVIII, as autoras da elaboração teórico-conceitual daquilo hoje conhecido como “direitos humanos”. Escolheu-se uma expressão para definir tais fenômenos sociais, e cometeu-se o terrível equívoco da excessiva generalização, motivada por criações pseudocientíficas, tais como o autocentrismo (crença em uma superioridade em relação ao outro, julgando-se mais importante que o diferente), o etnocentrismo (no sentido de enxergar o outro a partir de valores já pré-concebidos e tomados como verdadeiros) e o evolucionismo (ao se estabelecer uma hierarquia entre as sociedades, baseada em conceitos autocêntricos e etnocêntricos de desenvolvimento).

A prova do caráter dinâmico e inacabado da definição e garantia do que se chama “direitos humanos” pode ser evidenciada em inúmeros exemplos na complexidade social contemporânea. Se é direito humano a autodeterminação e a vida digna, por que alguns seres humanos não podem se casar com quem verdadeiramente amam? É o caso dos homoafetivos e dos noivos cujo casamento foi arranjado pelos pais, em muitos países. Religiosos e conservadores evocam o direito à liberdade de expressão, mas tentam, por meio de pressão

aos parlamentos, silenciar, por leis e outros controles, as vozes de quem defende a descriminalização do aborto ou a liberação do uso de certas substâncias entorpecentes, por exemplo.

Se a liberdade, em sentido amplo, é direito humano, por que então o direito de ir e vir é limitado, na prática, por fatores econômicos? Se é direito humano a liberdade de ir e vir, esse direito é limitado para algumas pessoas pelo simples fato de se ignorar sua limitação ou especialidade física, tal como a impossibilidade de acesso de cadeirantes a inúmeros edifícios de uso público. Se é direito humano o devido processo legal na área penal, por que os economicamente favorecidos obtém, na prática, mais benefícios de defesa que o miserável?

Percebe-se, hodiernamente, a continuidade da velha luta contra privilégios e prerrogativas, na eterna persecução da igualdade e dignidade, a exemplo dos conturbados movimentos políticos que resultaram na criação do Conselho Nacional de Justiça, visando um controle externo do Judiciário, na tentativa de se lhe diminuir os excessos no uso do poder. Da mesma forma, é recorrente a luta de certas categorias profissionais por maior reconhecimento (sobretudo econômico) e consideração (em grau de importância) na sociedade, contrapondo-se a privilégios de outras (detentoras do poder): basta-se contrapor professores e deputados, por exemplo.

O direito humano à liberdade de ir e vir é limitado, inclusive, para ao cidadão pobre, impedido de adentrar aos tribunais se não estiver “adequadamente” vestido. O “adequadamente vestido” é definido por fatores estilísticos (obrigatoriedade do uso de terno e gravata, por exemplo) e econômicos (são indumentárias caras), e não pela observância dos valores magnos da igualdade (de acesso à Justiça) e da dignidade (direito à autodeterminação), os quais, por regra constitucional, deveriam garantir ao cidadão sua plena e real cidadania.

Flávia Piovesan (2011, p. 44-64) enumera alguns desafios relativos à definição e garantia dos direitos humanos na complexidade social contemporânea, contrapondo os seguintes elementos: universalismo *versus* relativismo cultural; laicidade estatal *versus* fundamentalismos religiosos; direito ao desenvolvimento *versus* assimetrias globais; proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais *versus* dilemas da globalização econômica; respeito à diversidade *versus* intolerância; combate ao terrorismo *versus* preservação de direitos e liberdades públicas. Esses dualismos permeiam a construção dos direitos humanos no âmbito internacional, com grandes reflexos nos espaços locais.

A questão da laicidade estatal é um grande desafio contemporâneo. A moral religiosa, se adotada com exclusividade pelo Estado, inviabiliza a realização democrática de

direito, porque democracia pressupõe pluralidade, diversidade. Vários Estados enfrentam o dilema entre o paradigma democrático e a teocracia de fato preponderante em suas circunscrições, refletindo diretamente na questão dos direitos humanos, pois estes passam a ser admitidos conforme os estreitos limites das concepções religiosas dominante em determinada cultura.

Não obstante o Brasil ter adotado formalmente a laicidade estatal (artigo 19, inciso I da Constituição Federal de 1988), na prática pode-se verificar a “contaminação” das instituições e de seus operadores por preceitos religiosos, não raras as vezes, afrontando os princípios fundamentais, tal como, por exemplo, pelo uso de crucifixos e outros símbolos religiosos nos tribunais. Em recente decisão, após acolher um pedido formulado por diversas organizações não-governamentais de defesa das questões de gênero e livre sexualidade, em regular processo administrativo que resultou na emissão do ATO nº 009/2012-COMAG, o Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul assim decidiu:

A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Conselho da Magistratura, 2012).

Segue subsistindo, porém, a presença de tais símbolos religiosos em outros tribunais e órgãos públicos de outras unidades da federação, inclusive no Supremo Tribunal Federal, onde há um crucifixo afixado numa parede atrás de onde se assenta o presidente. O crucifixo é símbolo utilizado por parte dos seguidores do cristianismo, mas não representa tolerância, o que pode ser testado por meio desta simples pergunta: poder-se-ia colocar ao lado desse crucifixo uma imagem de preto velho (divindade da Umbanda), de Iemanjá (divindade do Candomblé), de um Buda (símbolo do Budismo) ou da Estrela de Davi (símbolo judaico)? Como se sentiria um cidadão islâmico ou mesmo ateu sendo julgado por tribunais onde estão escancarados símbolos da religião cristã? Ou os tribunais depositam em suas repartições símbolos de todas as religiões, seitas e crenças praticadas no Brasil (algo impossível de se realizar), ou então não deve admitir nenhum deles, o que é bem mais sensato, em respeito ao princípio fundamental da laicidade do Estado brasileiro.

Dentro de uma mesma sociedade, tomando-se a brasileira como exemplo, é possível vislumbrar tais ecos paradoxais, os quais fragilizam não apenas a definição de direitos, mas,

sobretudo, sua efetiva garantia. Direitos humanos para quem? Apenas para o biológica e fisicamente “perfeito” e saudável, para o branco, magro, hétero, cristão, dotado de recursos econômicos e perfeitamente ajustado aos padrões determinados pelos grupos detentores do poder, numa sociedade como a brasileira? O respeito à diversidade no combate às intolerâncias é outro grande dilema da atualidade, na construção dos direitos humanos:

Ao longo da história as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do “eu vs. o outro”, em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo). Nesta direção, merecem destaque as violações da escravidão, do nazismo, do sexismo, do racismo, da homofobia, da xenofobia e outras práticas de intolerância. (PIOVESAN, 2011, p. 56).

A aceitação da pluralidade, da diversidade como algo positivo (que pode ser compartilhado, experienciado, somado, respeitado), abandonando-se seu sentido negativo (crença na impossibilidade de convergência com consequentes exclusões recíprocas), talvez seja a alternativa mais produtiva e efetiva, pois é irrefutável o fato de que as concepções de liberdade, igualdade e dignidade variam conforme as pessoas, os agrupamentos sociais, as sociedades e as culturas. Seria, portanto, caminhar para um Pluriversalismo de Confluência (RUBIO, 2010, p. 99), para um diálogo intercultural (EBERHARD, 2004, p. 159-204) e multicultural (SOUSA SANTOS, 2004, p. 239- 277). Nos sentidos aqui adotados, todavia, intercultural significa comunhão democrática entre as culturas, com influências e aprendizados recíprocos, porém com a possibilidade de hibridez (oriunda de concessões recíprocas), e multicultural está empregado no sentido reconhecimento de peculiaridades em cada cultura, de modo que soluções transculturais só seriam viáveis a partir da adoção plural de elementos não universalizáveis, levando a uma construção miscigenada de direitos humanos, pela soma de elementos diversos convivendo harmonicamente, porém mantidos em sua identidade e autonomia.

Persiste a necessidade de fundamentação dos direitos humanos, por toda parte e num perene ambiente gestacional, mesmo nas sociedades ditas democráticas de direito, nas quais as práxis estatais (policial, judicial, executiva e legislativa) têm demonstrado grande distância entre os valores fundamentais e sua efetiva garantia, proteção ou realização, na esteira obstacular de um reducionismo positivista. Talvez seja possível a construção de uma fundamentação convergente para universalidade (no sentido de máxima expansão pelo

diálogo intercultural, e não meramente de unidade ou consenso genérico), embasada num também dialogado princípio da dignidade da pessoa humana (apesar de se manifestar de modo diferenciado, o sentimento de dignidade está presente em todas as culturas).

Não se deve perder de vista a necessidade humana básica de estabelecer relações sociais para garantia de sua própria sobrevivência:

(...) os laços de solidariedade, fundados nos valores morais, representam a condição de sobrevivência do ser humano, tendo em vista, precisamente, a sua capacidade de procurar estabelecer tipos de sociedade fundados no egoísmo, na violência e na exclusão. (...) Quando nos referimos à condição humana e à dignidade humana como sendo o seu referencial básico, que serve para conceituar a pessoa humana através de uma identidade própria, afirmamos que a dignidade e o respeito somente poderão ser concebidos na medida em que existam condições comuns, vale dizer, quando cada ser humano mereça igual respeito e consideração. Os direitos reclamados por cada pessoa exigem que esta pessoa aceite o mesmo tipo e qualidade de demanda por parte de seu semelhante. (BARRETTO, 2004, p. 297-299).

O ser humano sem os laços de solidariedade se autodestruiria, dada sua (talvez condição inata) propensão ao egoísmo e à instintiva busca pelo prazer (FREUD, 1997), podendo praticar desde uma simples desarrazoabilidade até as mais escabrosas barbáries. Sua condição de dependência recíproca para garantia da própria sobrevivência talvez seja a chave para se estabelecer as condições de diálogo capazes de convergir para um entendimento multicultural, porém sem prejuízo das especificidades e identidades distintivas de cada cultura, identificando, talvez, não valores, mas elementos comuns a todas elas: “a identidade humana, a dignidade humana, o valor humano, a promoção do bem-estar humano e a igualdade” (BARRETTO, 2004, p. 300).

A partir dessa identificação de situações ou elementos comuns, semelhantes, equivalentes ou mesmo quase-equivalentes, “o diálogo dialógico parece ser o método inevitável” (PANIKKAR, 2004, p. 237) para o estabelecimento de uma linguagem inteligível comum entre as culturas, universalizando (no sentido de expandir e disseminar ao máximo possível), por consenso, o que for passível de ser universalizado, ou talvez apenas promovendo a aproximação dos entendimentos dos significados daquilo que não for passível de universalização. É possível a percepção da existência de coisas verdadeiramente universais, assim como o é a proliferação da noção de que certas outras coisas devem se tornar universais, desde que esse trabalho seja realizado de modo democrático e colegiado, tanto no nível intra quanto no intercultural.

1.4 O direito fundamental de acesso à Justiça

O Brasil ratificou o direito humano de acesso à Justiça quando adotou a força normativa e vinculante do artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos humanos, pois é signatário de ambos os tratados internacionais:

ARTIGO 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. (...). (BRASIL, Presidência da República, 1992a).

ARTIGO 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, Presidência da República, 1992b).

Pela interpretação sistemática dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 verifica-se três conclusões: 1ª) os conteúdos dos supramencionados tratados internacionais são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, logo, têm aplicação imediata; 2ª) a Constituição Federal é materialmente aberta à adoção de normas relativas a direitos humanos e fundamentais, ainda que seus conteúdos estejam implícitos ou não expressos em seu próprio corpo, pois não exclui quaisquer outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; 3ª) o mandamento introduzido pela Ementa Constitucional de nº 45, que condiciona as regras relativas a direitos humanos, decorrentes de tratados e convenções internacionais, à aprovação em cada Casa do Congresso Nacional (em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) para que tenham *status* de emenda constitucional (força vinculativa equivalente), em nada prejudica os regimes já em vigor, sendo aplicado apenas aos tratados e convenções que o Brasil vier a ratificar; ou seja, em relação aos pactos já ratificados e promulgados (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos humanos), suas normas prevalecem “fonte de direitos

subjetivos de natureza constitucional” (WEIS, 2010, p. 36), logo, com *status* de normas constitucionais, não obstante o entendimento contrário da Suprema Corte Brasileira:

Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, n. 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (...). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Tal entendimento, todavia, não é vinculativo, ou seja, não possui efeito normativo, nem tampouco retira o caráter de fundamentalidade das normas de direitos humanos decorrentes de tratados e convenções internacionais. Conforme os referenciais teóricos adotados nesta análise, o direito de acesso à Justiça é considerado fundamental essencialmente por ser constitucional, independentemente de sua localização topográfica no texto da Constituição Federal de 1988. Pode ser identificado tanto dentro do Título I (dos direitos e garantias fundamentais propriamente considerados), em especial no artigo 5º, *caput*, incisos V, X, XXXIV, alínea “a”, e nos incisos XXXV e LXXIV, como em outras partes da Magna Carta, a exemplo dos artigos 107, § 3º, 115, § 2º, localizados no Título IV – da organização dos poderes. Na verdade, o direito de acesso à Justiça pode ser extraído, sem prejuízo de outros aspectos adiante tratados, de qualquer artigo constitucional que faça referência à possibilidade de o jurisdicionado utilizar-se do Poder Judiciário para fazer valer direito, fazer cessar ameaça a direito, ou ainda reparar lesão a direito, tais como, por exemplo, nos casos dos artigos 5º, LIX, LXVIII, LXIX, LXXI, LXXII, LXXIII, LXXV e 37, § 6º, entre outros.

Não se adentrará aqui na discussão doutrinária visando separar conceitualmente direito de garantia, porque tal diferenciação conceitual é irrelevante para os objetivos desta análise. Garantia ou direito, importa apenas qualificar o acesso à Justiça como uma prescrição fundamental. “As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (CANOTILHO, 2003, p. 396). No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2008, p. 186): “Nem é decisivo, em face da Constituição, afirmar que direitos são *declaratórios* e as garantias *assecuratórias*, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória”.

O direito fundamental de acesso à Justiça (seja enquanto instituição, sejam enquanto direito de petição, seja enquanto instrumento de garantia e proteção de outros direitos, seja enquanto direito a uma ordem jurídica justa, seja enquanto direito ao justo) é um direito disperso no texto constitucional, no caso brasileiro. Às vezes expresso, às vezes implícito, está subentendido em várias regras da Constituição Federal de 1988, e também decorre do regime e dos princípios por ela adotados, na harmonia do ordenamento jurídico, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo 5º.

Se um dos fundamentos do Estado democrático de direito brasileiro é a dignidade da pessoa humana, nos termos do inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, caracterizada está sua supremacia na hierarquia axiológica, constituindo um princípio fundamental informador e integrativo de todos os direitos e garantias fundamentais, como referencial inafastável no processo hermenêutico-sistemático, “servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constituição”. (SARLET, 2004, p. 593). Logo, o direito de acesso à Justiça, mesmo nas hipóteses nas quais se encontra implícito, isto é, subtendido nos outros já expressamente consagrados, deve ser identificado, deduzido e interpretado como fundamental, porque funciona como um dos instrumentos essenciais para a exigência dos demais direitos fundamentais, de todas as dimensões.

A análise sobre o direito fundamental de acesso à Justiça foi abordada nos estudos de Cappelletti e Garth, em uma obra que se tornou referência mundial. Nela os autores o defendem como integrante essencial do rol de direitos humanos e manifestam-se sobre a necessidade de mecanismos capazes de assegurá-lo:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

O direito fundamental de acesso à Justiça é amplo, não se limitando à mera disponibilidade estatal para acolher às questões que lhe são trazidas em termos formais (direito de petição). Tampouco o acesso à Justiça pode ser considerado como simples regularidade de prestação jurisdicional (devido processo legal, contraditório e ampla defesa).

O acesso formal à Justiça, enquanto instituição, não pode obstacularizar o acesso a uma ordem jurídica justa.

Pela análise do direito fundamental de acesso à Justiça, *lato senso*, constata-se sua amplitude para muito além do simples direito subjetivo de levar ao Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Alcança toda instrumentalidade processual e **administrativa** para atingir seu objetivo maior: a prestação jurisdicional, também em sentido amplo (e não apenas a prestação de serviço estatal mediante processo), além da tão almejada pacificação social. Não se buscou, neste trabalho, a investigação do significado da expressão “acesso à Justiça” em sentido estrito (direito essencialmente processual), mas sim no seu sentido genérico, à partir do qual outras variáveis podem ser consideradas como causas limitadoras ou inibidoras de seus efeitos pragmáticos.

A própria expressão “acesso à justiça”, pelo fato de amplo e constante debate na doutrina, traz em si a necessidade revisional, pois já vem carregada do sentido inverso:

A expressão acesso à justiça contém, em si, a idéia de que, de algum modo, este acesso está sendo obstruído. Ou então não faria sentido a discussão em torno do acesso àquilo que não encontra barreiras à acessibilidade. O termo acesso engloba, portanto, a noção de que ele está sendo denegado. (GOMES NETO, 2008, p. 145).

Há diversas possibilidades de abordagem do tema “acesso à Justiça”, dentro e fora da Ciência Jurídica, com múltipla variedade de classificações. Alguns doutrinadores incluem o estudo sobre o acesso aos serviços judiciais dentro da dimensão do acesso à Justiça em sentido estrito. Outros apontam que este enfoque é objeto da Sociologia Jurídica, e não deve ser confundido com objetos de estudo de outras vertentes que apontam para o acesso a uma ordem jurídica justa:

O acesso efetivo aos serviços judiciais é tema pertinente à sociologia jurídica e à teoria geral do processo, em que a acessibilidade é enfocada de forma concreta, de acordo com os conflitos causados pela denegação do direito humano fundamental social. O objeto deste enfoque ao acesso é a denegação não apenas substancial, mas também as abordagens práticas do poder Judiciário. (GOMES NETO, 2008, p. 168).

Não obstante a riqueza das contribuições doutrinárias divergentes, optou-se aqui pelo posicionamento do estudo da acessibilidade à Justiça em seu sentido amplo, mas sem se evadir da Ciência Jurídica.

Para parte da doutrina, o conteúdo elencado no art. 5º, inciso XXXV da CF/88 (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) constitui o denominado princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Entretanto, pela observação do sistema normativo como um todo, verifica-se que o dispositivo está topograficamente localizado no rol de direitos fundamentais. Logo, além de evidenciar um princípio, o referido mandamento da Lei Maior consubstancia-se também num direito fundamental. Trata-se de uma óbvia constatação: além de se constituir num direito fundamental, pode ser entendido, também, como uma garantia ao efetivo exercício dos demais direitos, demonstrando, por essa via, dupla dimensionalidade. (CICHOCKI NETO, 2008, p. 65).

O direito fundamental de acesso à Justiça pode ser estudado pela observação e análise das variáveis (fatos sociais ou jurídicos) que o limitam. O exame de normas administrativas que influem diretamente no exercício desse direito é um dos ramos do campo de estudo do acesso à Justiça em sua dimensão *lato sensu*. Apesar de exoprocessual (fora, portanto, do campo de atuação do Direito Processual), a análise direta das normas (no caso, atos administrativos emanados do Poder Judiciário), e de seus efeitos, em confronto com os direitos e princípios constitucionais, constitui uma abordagem essencialmente jurídica e interdisciplinar (Direito Administrativo e Direito Constitucional).

As limitações ao acesso à Justiça, portanto, possuem um conteúdo abrangente, no qual as variáveis delimitadoras dos fenômenos encontram-se, conjugados ou não, dentro e fora da Ciência Jurídica. Moralles estabeleceu uma classificação muito pertinente acerca dos obstáculos, assim os dividindo: a) obstáculos econômicos (custo para os jurisdicionados, autonomia financeira relativa do Judiciário – dependente dos outros poderes, insuficiência material e qualificação insuficiente dos seus serventuários); b) obstáculos culturais (descrença da população no Poder Judiciário, desconhecimento dos direitos, formação liberal individualista dos operadores do direito, conduta autocrática do Estado enquanto administrador); c) obstáculos sociais; d) obstáculos funcionais (burocracia cartorária e demora processual); e) obstáculos psicológicos; f) obstáculos éticos. (MORALLES, 2006, p. 51-80).

Segundo a autora, esses obstáculos estão interligados, sendo possível apenas uma análise conjuntural, cuja fragmentação seria meramente didática. Pela didática oferecida pela autora, bastante pontuais são suas colocações sobre a formação liberal individualista dos operadores do direito, pela qual se torna exacerbada a visão normativista com tendências neoliberais, com prevalência de excessivo apego aos conceitos jurídicos tradicionais, alheios às transformações sociais. Pertinente também a contribuição da autora ao conceituar os chamados “obstáculos psicológicos”:

A arquitetura imponente dos tribunais, salas de audiências e juízes com feições intimidatórias e a inexistente familiaridade com os serviços judiciais postos à disposição são fatores psicológicos que contribuem para as barreiras ao acesso à justiça.

A solenidade dos fóruns e tribunais e a exigência do uso de certos vestuários muitas vezes desencorajam os cidadãos a comparecer a esses espaços. (MORALLES, 2006, p. 79). (Grifos nossos).

Não obstante a primazia da expressão criada pela autora, *data venia*, a presente abordagem opta por nova terminologia, aqui denominada **obstáculos relacionais**. Seriam então todos aqueles construídos culturalmente, à partir do relacionamento entre o Poder Judiciário e seus jurisdicionados, dentro de uma dimensão envolvendo aspectos de formalidades acessórias. Surgem, por conseguinte, do grau intimidatório imposto pelo Judiciário e por seus operadores, não raro excedendo o conteúdo preconizado pelas normas, estabelecendo um verdadeiro poder simbólico, aquele tão bem descrito por Bourdieu (2012, p. 7-16), a ponto de obter a inconsciente conivência dos jurisdicionados, seja por hábito destes na subserviência, seja pela impressão neles causada em razão do ambiente austero, pomposo, formal e intransigente. Essa intimidação pode ser velada ou ostensiva, casual ou intencional, consequente ou premeditada, cuja determinação só é possível mediante investigação de ocorrências peculiares, caso a caso. Muito ilustrativa a experiência descrita por Herkenhoff, um testemunho público acerca de fato ocorrido quando exercia a magistratura em Vila Velha, no Estado do Espírito Santo:

(...) Um operário de macacão sujo de graxa mandou indagar, pelo porteiro dos auditórios, se, vestido daquele jeito, e ainda mais, sujo de graxa, podia falar ao juiz. Mandei que entrasse e disse, em voz alta, o que me pareceu ser uma lição de cidadania, a que, como juiz, não me poderia furtar. O senhor mandou perguntar se podia entrar nesta sala, vestido com seu macacão sujo de graxa. Eu não digo apenas que o senhor pode, mas digo que **o senhor honra este Fórum com sua presença, vestido com um macacão sujo da graxa do seu trabalho.** (HERKENHOFF, 1997, p. 148 apud MORALLES, 2006, p. 79). (O grifo é nosso).

O conceito de “ordem jurídica justa” foi concebido na doutrina pátria, pela primeira vez, por Kazuo Watanabe, de onde se deduz que o acesso a uma ordem jurídica justa está relacionado a toda instrumentalidade (ética ou pragmática) capaz de promover a efetiva realização da justiça, dentro de um ordenamento jurídico harmônico e equitativo (WATANABE, 1988, p. 128). Neste ponto, é imprescindível relembrar a lição de Cichocki Neto (2008, p. 67), por sintetizar com excelência o sentido desse pensamento: “A

integralidade da ordem jurídica e sua adequação axiológica aos valores sociais reconhecidos é que abre as portas ao acesso à ordem jurídica justa”.

Enquanto a doutrina já evoluiu para aceitação generalizada da concepção proposta por Watanabe, normas administrativas (oriundas dos órgãos do Poder Judiciário) ainda cerceiam o acesso à Justiça enquanto instituição. Se o cidadão é impedido de adentrar em suas instalações prediais, ressalta-se, públicas, em decorrência de suas indumentárias, como poderá ele alcançar objetivo maior, qual seja, acesso a uma ordem jurídica justa?

CAPÍTULO 2 – O PROBLEMA DO CONCEITO DE DIREITO, O SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO E A METODOLOGIA PARA ANÁLISE DAS NORMAS OBJETO DA PESQUISA

2.1 O problema do conceito de Direito

A discussão acerca do que é Direito e do que é moral, ou se aquele é, ou pode ser, permeado por esta, está longe do fim. Este estudo, como tantos outros, também não tem a pretensão de exaurir, nem tampouco determinar, num universo conceitual, o que seria ou não verdade científica, até porque ciência alguma é definitiva. Mesmo a mais exata dentre elas pode ser posta em dúvida quando se constata sua origem: uma criação humana, não obstante os valiosos argumentos dos defensores de que a objetividade científica pode ser isolada das perspectivas sociais:

Nas últimas décadas tornou-se cada vez mais comum os sociólogos voltarem sua atenção para a dimensão social da ciência e, em especial, para os processos implicados na construção social do conhecimento científico. (...) Entretanto, procurarei resistir ao relativismo radical frequentemente defendido por esses autores e tentarei elaborar uma defesa restrita da ciência, interpretando o que acredito estar correto nas noções tradicionais de objetividade e isenção de valores das ciências. (CHALMERS, 1994, p. 13-14).

Todavia, basta a propositura da seguinte questão filosófica para favorecer as dúvidas acerca das “certezas” científicas: as ciências existem por si só ou existem apenas (a partir de e) por meio do pensamento humano? Ainda que os mais exaltados dentre os pesquisadores das ciências exatas insistam em dizer que é irrevogável a “lei” que determina que a soma dos ângulos internos de um triângulo é igual a cento e oitenta graus, basta pensar um pouquinho mais para perceber que os conceitos de *triângulo*, *soma*, *grau*, *ângulo*, *igual*, *interno* e *cento e oitenta* foram todos criados pela humanidade, como formas de representar, abstratamente, noções ou compreensões da realidade de determinado fenômeno observado na natureza. O que é *cento e oitenta*? Uma quantificação determinada a partir de um sistema de mensuração pré-estabelecido pela inteligência humana. *Pré-estabelecido* significa concebido e convencionalizado, logo, não se trata de um fenômeno natural e espontâneo encontrado no universo, mas sim de um sistema descritivo criado pelo homem para compreender e representar a realidade que ele próprio, por opção, deseja tratar. Quem poderia garantir que

este modo de conceber e tratar a quantificação de determinada realidade, perceptível aos sentidos humanos, seja a única possível no universo?

Suponha-se, para breve abstração, a existência de outra civilização humanóide inteligente em outra parte do universo. Suponha-se que esta civilização, ao se deparar com um desenho de um triângulo, o descreva de uma maneira lógica aceitável, por meio de outro sistema de mensuração e quantificação, talvez bem distante daquilo que os terráqueos conhecem como *numérico*. Por essa simples suposição é possível perceber a fragilidade das concepções humanas, pretensamente irrevogáveis.

Dentro desse mesmo exercício de abstração, é possível desenvolver outra comparação, acerca do conceito biológico de vida. As ciências terrenas descreveram algumas propriedades dos líquidos, dentre elas, a típica qualidade de solvente universal foi atribuída à água (muitas substâncias nela se dissolvem com facilidade). Já outros possuem a capacidade de preservar determinadas substâncias, sem dissolvê-las, como o nitrogênio líquido. Suponha-se uma civilização humanóide inteligente de outra parte do universo, conhecedora da água, mas cuja vida teria sido desenvolvida e adaptada dentro de outro líquido que tem como principal qualidade a preservação da maioria das substâncias, à semelhança do nitrogênio liquefeito. Seria natural para esta civilização se perguntar (duvidando da existência de vida em outros mundos): como poderia existir vida na água, uma vez que esse líquido dissolve quase tudo? E provavelmente concluiriam: seria muito difícil existir vida na água, pois esse líquido possui pouca capacidade de preservação das substâncias.

Importante atentar para o conceito de *realidade*. Aquilo que, por habitual, se julga realidade pode não corresponder, em exato, ao que existe naturalmente no universo, de tal forma que o conceito humano de realidade é relativo, assim como relativa é percepção do natural. A realidade varia segundo a percepção individual da mente de cada ser humano, ou ainda segundo a percepção coletiva de integrantes de um determinado grupo, dependendo do padrão convencional de comunicação criado, mantido ou adotado:

O homem é biologicamente predestinado a construir um mundo com os outros. Este mundo torna-se para ele a realidade dominante e definitiva. Seus limites são estabelecidos pela natureza, mas uma vez construído, este mundo atua de retorno sobre a natureza. Na dialética entre a natureza e o mundo socialmente construído, o organismo humano se transforma. Nesta mesma dialética o homem produz a realidade e com isso se produz a si mesmo. (BERGER; LUCKMANN, 2003, p. 240-241).

Muitas coisas julgadas reais podem não passar de mera ilusão, só podendo ser tomadas como verdadeiras se for considerado o referencial, como no exemplo a seguir: suponha-se a existência de uma tribo indígena isolada numa ilha qualquer do mundo, onde seus membros conseguissem navegar alguns quilômetros ao mar e, portanto, adquirissem o conhecimento da fauna marinha, incluindo baleias de grande porte; suponha-se que os integrantes desta coletividade humana vislumbrassem, pela primeira vez, um grande avião sobrevoando a ilha, a baixa altitude; não seria surpresa se eles o definissem como uma baleia voadora. O conceito de baleia seria talvez o único a trazer consigo alguma similaridade com a aparência de um avião, dentro do universo cultural daquela aglomeração humana. Daí, para o universo de conhecimento detido por aquele povo, supondo-se que ignorasse, por completo, as tecnologias de outras coletividades, passaria a existir, além da baleia marinha, real e concreta aos seus olhos, outra realidade não menos concreta ou real, qual seja, a da baleia voadora. Para aquela gente a baleia voadora seria algo indiscutivelmente real, porque todos a teriam visto, cruzando o céu. Para eles, essa seria uma verdade prevalecente, até que algum fato histórico os provasse que não se trata de um animal, mas sim de uma máquina criada por outros seres humanos.

Dentro dessa mesma linha de raciocínio, tome-se o fato de algumas pessoas afirmarem ter visto discos voadores no céu. As hipóteses de possíveis verdades restringir-se-iam ao seguinte: tratar-se-ia de objetos voadores não identificados, percebidos em forma de disco, os quais, supostamente, poderiam ter sido criados e/ou controlados por seres extraterrenos inteligentes, detentores de tecnologia, talvez, superior. Mas essa é uma realidade tão relativa quanto à da baleia voadora, pois pode não ser, naturalmente, nada disso.

O argumento de que os objetos de estudos podem ser tomados, para análise humana, sob o prisma da relatividade, sustenta-se nas reais condições e limitações próprias do ser humano. Algo é tido como relativo quando depende do referencial, e talvez o principal referencial na análise de um objeto científico seja o próprio observador humano. O que os humanos veem e sentem corresponde, com exatidão, em sua natureza própria, àquilo que se lhes atribuí como conceito? Sob um mínimo de critérios racionais é possível responder negativamente a essa questão. Isso porque

a consciência [humana] é sempre intencional, sempre “tende para” ou é dirigida para objetos. Nunca podemos apreender um suposto substrato de consciência enquanto tal, mas somente a consciência de tal ou qual coisa. Isso assim é, pouco importando que o objeto da experiência seja experimentado como pertencendo a um mundo físico externo ou apreendido como elemento de uma realidade subjetiva interior. (...) Objetos diferentes

apresentam-se à consciência como constituintes de diferentes esferas de realidade. (...) Minha consciência, por conseguinte é capaz de mover-se através de diferentes esferas de realidade. (...) Entre as múltiplas realidades há uma que se apresenta como sendo a realidade por excelência. É a realidade da vida cotidiana. Sua posição privilegiada autoriza dar-lhe a designação de realidade predominante. (BERGER; LUCKMANN, 2003, p. 37 e 38).

Até que o ser humano chegue ao *status* de homem-cientista ou homem-filósofo, necessariamente terá sido moldado pelos elementos culturais apreendidos e acumulados desde o nascimento. Por essa indissociável predeterminação cultural, definidora de pré-compreensões, é evidente não ser possível, para a humanidade, a apreensão perfeita dos fenômenos naturais, e quaisquer convencionalidades concebidas para explicá-los poderão não corresponder, de fato, à natureza das coisas.

Além do mais, existem inúmeros fenômenos imperceptíveis aos limitados sentidos do homem, mas nem por isso se pode afirmar que não existam, a exemplo dos raios infravermelhos e ultravioletas, não captados pela estreita faixa de visão humana sobre o espectro luminoso. A audição só detecta algumas poucas frequências de ondas sonoras. Do mesmo modo, o olfato, o tato e o paladar também possuem capacidades reduzidas, quando se os compara às habilidades presentes em outros animais. Se limitados são os sentidos humanos, limitada será também a ciência por eles concebida. Ou seja, a percepção da realidade geral é limitada ou distorcida em razão da própria limitação sensorial humana. Diante de todas essas evidentes restrições, como pode o homem pretender a ciência como verdade universal? Todavia, tal pretensão em nada muda a existência própria das coisas no universo. A natureza, tal qual é no universo, é fato, independentemente da reduzida sensorialidade humana tentar, por meio de suas fragmentárias ciências, apreendê-la por completo.

A ciência evolui de modo imprevisível. Não passa de conhecimento humano ordenado, isto é, organizado nos moldes das culturas. A possibilidade de ela afirmar a existência de algo hoje negado é só uma questão de tempo. A “lei” descritiva do resultado da soma dos ângulos internos de um triângulo retângulo só é válida para a humanidade terrena da era atual, porque esta escolheu e desejou assim definir, e também porque convencionou os conceitos de *triângulo*, *soma*, *grau*, *ângulo*, *igual*, *interno* e *cento e oitenta*. Logo, tal “lei” só é válida para seu próprio mundo conceitual. Não se pode afirmar que seja aplicável e válida em qualquer parte do universo, até porque só se conhece uma mínima fração dele.

Se já é difícil definir o que seja verdadeiro no âmbito das ditas ciências exatas e biológicas, tão mais complexo o será no campo das chamadas ciências humanas aplicadas. E aí se retoma as infundáveis discussões para responder, por exemplo, a essas perguntas: O Direito é moral? Se forem coisas distintas, pode o primeiro ser permeado pelo segundo? O que é moral? O Direito é uma ciência? O que é ciência? O que é ciência humana? O que é o Direito?

Por mais que revigorem os argumentos da Teoria Pura do Direito, proposta por Hans Kelsen, sem os quais não se poderia conceber o Direito como uma ciência, a epistemologia já revisa o próprio conceito de *ciência*. Conforme Norberto Bobbio:

A Teoria Pura do Direito, uma teoria do conhecimento do Direito, não é uma teoria da justiça, e portanto, se não pode se identificar com a teoria jusnaturalista, não pode tampouco se identificar com a concepção legalista, que é também uma teoria da justiça. Em uma palavra: *em face das teorias da justiça, ela é indiferente*; e exatamente nessa indiferença faz consistir o dever do jurista, como cientista. (BOBBIO, 2008, p. 31).

O que é ciência? Seria a adoção, criação e/ou execução de um método para investigar e descrever o fenômeno alvo? Seria a concepção do paradigma de que a descrição do fenômeno possa ser confirmada quando se repete a experiência? Seria a adoção de procedimentos referendados e respaldados por definições ou conceitos derivados das ditas ciências exatas, pela convenção do princípio da generalização ou de raciocínio irrefutável? Qualquer ciência só trabalha com objeto construído ou inventado (pela cultura pré-existente), logo, nenhuma ciência poderá ter pretensões absolutas, pelo simples fato de almejar explicar a realidade (uma realidade truncada e contingencialmente percebida pelos limitados sentidos humanos). Pedro Demo acrescenta:

Somente em teoria se pode dizer que a ciência é a interpretação verdadeira da realidade, porque na prática toda interpretação realiza apenas uma versão historicamente possível. A verdade é, pois, um conceito negativo, diz muito mais o que as teorias não são. (...) Embora toda teoria tenha uma pretensão absoluta, porque gostaria de explicar a realidade, ela, como toda prática, é sempre apenas uma versão. Uma versão oferecida por um cientista sempre já moldado pelos elementos de sua cultura, influentes e determinantes para qualquer resultado. (DEMO, 1985, p. 24 e 25).

Todo pensamento (lógico ou não) só é irrefutável até que o outro pensamento demonstre ser possível sua refutabilidade. Logo, nenhuma proposta de raciocínio é perene, porque infinita é a capacidade criativa da humanidade. As ciências são criações humanas, e

como tais, não existem por si mesmas. Tudo que é criado pode ser modificado. Então, a opção por este ou por aquele método, a criação ou adoção deste ou daquele procedimento, e a convenção disso tudo como padrão para aferir o que é científico não passam de diretrizes humanas para realização de determinado fim. Neste sentido, Pedro Demo:

Entretanto, há acordos clássicos que perduram, sobretudo na linha do processo lógico, sistemático, analítico, argumentado, rigoroso. A julgar por tais acordos, o contrário não seria ciência. Neste contrário aparecem dois horizontes não científicos: a) o dito *sensu comum*, por ser ingênuo; b) a *ideologia*, por ser justificadora. (...) Com isso dizemos que ciência é, na essência, questionar com rigor, na acepção precisa da atitude sistemática cotidiana... Assim, o contrário de ciência é a falta de questionamento sistemático. (DEMO, 2009, p. 17).

Pela definição desses caminhos, então, poder-se-ia encaixar o Direito como sendo ou não ciência, o que não significa que essa escolha corresponda a um ambiente de segurança plenamente válido e perfeito para a pesquisa, a experimentação e a representação dos fenômenos (também eleitos como objetos de estudo) da realidade (uma realidade humana, moldada pelos atos humanos e percebida por diferentes olhares, também carregados de “erros” e “acertos” propriamente humanos). Por este pensamento, ciência é convenção. Convenção é acordo. Acordo pode ser revisto.

Tomando-se a ciência como sendo a construção resultante de questionamentos sistemáticos, necessária, neste ponto da argumentação, uma breve incursão pelo pensamento sistêmico. Como tudo está dentro da sociedade, a autonomia das áreas de conhecimento surgiriam pela diferenciação semântica, dinâmica. A partir da criação de um espaço próprio de linguagem, esses sistemas adquiririam a capacidade de se auto-reproduzirem a partir de um código ou programação própria (autopoiese). Portanto, por seus próprios elementos ir-se-iam distanciado dos outros sistemas, num contínuo diferenciamento dos ambientes. Surgiriam então sistemas sociais tais como os da Política, da Economia e do Direito. Esse surgimento, segundo Luhmann (LIMA, 2009, p. 69-108), seria imprescindível ao enfrentamento da complexidade, isto é, o excesso de possibilidades na sociedade. O código operacional no sistema do Direito seria a dicotomia entre Direito/não-Direito:

(...) em nome da recusa, perfeitamente legítima, do reducionismo, a teoria dos sistemas põe “a auto-referência” das “estrutura legais”, confundido neste conceito as estruturas simbólicas (o direito propriamente dito) e as instituições sociais que a produzem; compreende-se que, na medida em que a teoria dos sistemas apresenta com um nome novo a velha teoria do sistema jurídico que se transforma segundo suas próprias leis, ela forneça hoje um

quadro ideal à representação formal e abstracta do sistema jurídico. (BOURDIEU, 2012, p. 211).

A proposta seria a substituição da verdade pelo critério da validade (procedimental), haja vista que a persecução daquela seria inviabilizada pela própria complexidade social; e o Direito, então, substituiria a verdade por aquilo que prevalecesse culturalmente. Partir-se-ia do pressuposto de que os sistemas são o centro de tomada das decisões, pela imposição de obrigações. Num mundo de múltiplas possibilidades, a saída seria observá-lo a partir do sistema escolhido. Nessa perspectiva o Direito, auto-reproduzindo-se, definiria seus próprios problemas e limites, construindo sua própria verdade, enfrentado, assim, o “problema” do relativismo (LIMA, 2009, p. 69-108).

Pela Teoria dos Sistemas a complexidade contemporânea não se conformaria com um Direito justificado apenas por um discurso de fundamentação (processo legislativo) e/ou por uma hermenêutica (aplicação pelos órgãos judiciais), pois se teria apenas uma adaptação ilusória, adulterada por esquemas reducionistas de observação (razões, ponderações, estruturações e classificações analíticas). Em razão do império dessa policontextualidade social, as decisões jurídicas só seriam possíveis mediante operatividade seletiva, que se convencionou chamar processo de juridicização, pela qual as informações do ambiente seriam selecionadas pelo código binário lícito/ilícito. Esse processo seletivo filtraria as relações comunicativas, estabilizando as antes incompatíveis contingências numa rigidez semântica, qual seja, a própria comunicação jurídica, dotada de autodeterminação (autopoiese). (LIMA, 2009, p. 69-108).

Segundo a Teoria de Luhmann (VILLAS BÔAS FILHO, 2009), ao se excluir questões de ordem antropológica e psicológica, por exemplo, a função do Direito seria apenas garantir as expectativas normativas ao longo do tempo, visando reduzir a contingência oriunda da complexidade, entendida como as diversas possibilidades de comunicação. Quando o processo de diferenciação do Direito o tornasse autodeterminante, ocorreria a construção da sua própria complexidade, pela capacidade de auto-reprodução, isto é, autopoiese, em síntese. O sistema criaria sua própria verdade, por meio de uma clausura operacional. Não comportaria a chamada justiça universal, mas tão somente a justiça possível, e para tanto seria preciso reconhecer a existência da complexidade e proceder às alterações do conteúdo valorativo do Direito, sempre que necessário fosse, para legitimá-lo. O produto final, a decisão, seria a comunicação jurídica adaptada por sua realidade sistêmica, isto é, a complexidade externa moldada ao sistema jurídico.

Para Luhmann justiça seria fórmula de contingência, com a missão primordial de legitimizar, por consistência, as decisões do sistema jurídico, reduzindo a complexidade social do ambiente, na preservação dos valores protegidos pelas normas, isto é, na garantia de suas expectativas. Segundo o autor, o desrespeito ou a não-utilização do código binário provocaria perda referencial, levando a um colapso do sistema, porque na sua visão a falta de unidade conduziria ao caos, pela ausência de controle da complexidade. Qualquer decisão que não se pautasse pela díade lícito/ilícito estaria fora do sistema jurídico, porque a comunicação seria orientada por outro código, logo, estaria corrompida, do ponto de vista do sistema do Direito. No dizer de Orlando Villas Boas Filho:

Enquanto subsistema social, o direito tem a comunicação como elemento básico de sua autopoiese; contudo, trata-se de uma comunicação especial, que é balizada pelo código binário e pelos programas condicionais que permitem o fechamento do sistema. Entretanto, para desenvolver sua função específica, o direito não apenas deve supor a existência do ambiente intra-social e também do extra-social, mas deve ser capaz de se inter-relacionar com eles. (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 154).

Não se pode questionar que, com a atual estrutura, o Direito tende a se obrigar a uma atuação seletiva diante das inúmeras contingências que se apresentam na tão característica complexidade do mundo contemporâneo. Por isso muitos advogam a estabilização pela adoção dos princípios da autopoiese, baseada numa semântica jurídica rígida. Esse fechamento operacional, todavia, não afetaria o contato com outros sistemas, na perspectiva da Teoria Sistêmica proposta por Luhmann, mas buscaria a redução da complexidade na medida em que se estabelecesse a comunicação sob a díade lícito/ilícito. É possível conciliar fechamento operacional e abertura cognitiva?

Se na autopoiese o direito produz o direito, portanto, excluem-se outras possibilidades, poder-se-ia crer que a redução da complexidade do sistema social global (por uma equação binária de lícito ou ilícito) seria capaz de realizar a justiça? Necessário se faz supor que não. Hodiernamente, pode-se afirmar que a efetiva realização da justiça é a maior preocupação dos juristas, haja vista existirem muitos direitos e até mesmo consenso sobre eles; falta, todavia, sua plena efetivação. Poderia um sistema autopoietico realizar a justiça, reduzindo a complexidade e, ao mesmo tempo, estabelecer, supostamente, uma comunicação com os demais sistemas? A própria admissão da pluralidade e multiculturalidade social conduz a uma resposta negativa a essa pergunta.

A efetiva justiça só pode ser alcançada na contemporaneidade cosmopolita se houver instrumentos de participação eficazes tanto no processo legislativo quanto no decisivo judicial, com abertura operacional comedida e flexibilidade à pluralidade de interesses. Não basta apenas atuar o Direito de modo seletivo; necessário se faz também o reconhecimento das forças plurais (diversos sistemas) e a abertura (operacional) para possibilitar a participação dessas forças nos processos decisórios de sua concepção, formação, interpretação, aplicação e modificação.

O cidadão não mais se contenta apenas com a correta aplicação da norma ao caso concreto, limitando-se a aceitar a função do Direito como mero realizador das expectativas normativas. Mais que isso: o Direito é chamado a promover, efetivamente, a justiça, e não mais deixá-la a cargo exclusivo do legislador. Se o juiz (observador) se restringir ao uso de apenas uma construtividade endógena ao sistema para fundamentar sua decisão, sob pretensa redução da complexidade pela conformação às expectativas normativas, estará garantindo o funcionamento fechado, portanto autopoietico, do subsistema do Direito, mas poderá não estar realizado a justiça. O que se busca no Direito senão a realização da justiça? Mera conformação às expectativas normativas não satisfaz às complexas necessidades do cidadão contemporâneo, até mesmo por uma questão de legitimidade: Quem fez as normas? Em tempo e em quais circunstâncias? Para quem se as fez? Com qual finalidade? A quem, verdadeiramente, atende? Se necessário for responder a essas questões na persecução da justiça, melhor seria, então, sacrificar a pretensão científica do Direito em prol da realização de sua função social.

O demasiado reducionismo da complexidade e o fechamento operacional podem tornar (ou manter) o Direito um instrumento de dominação social, fechando-se à inexorável realidade pluralista da sociedade atual e ao seu respectivo clamor pelo acesso a uma ordem jurídica justa. Crê-se aqui, portanto, numa crítica a Luhmann e seus defensores, não ser possível a conciliação entre autopoiese (com seu fechamento semântico) e abertura cognitiva à ética, ao humanismo, e aos demais sistemas, sendo aquele fechamento realizado sob a alegação de uma suposta inevitabilidade do subjetivismo e da parcialidade. Depois da elucidativa teoria da pré-compreensão proposta por Gadamer, difícil se torna acreditar na imparcialidade e objetividade de quem quer que opere nas ciências sociais, simplesmente porque não se as pode separar da cultura onde se originaram. Hans-George Gadamer:

constatou a relevância do preconceito para a produção da verdade científica”, preconceito “entendido como um conjunto de valores e crenças

arraigados no homem”. Quando declarou que todo conhecimento está vinculado a “pré-conceitos”, “Gadamer atentou contra o postulado maior das ciências desde o positivismo científico e filosófico do século XIX: a crença na neutralidade do método. (COURA, 2009, p. 34-35).

Esperar, de fato, pela pacificação social por meio do Direito seria, sem dúvida, ter fé numa utopia, haja vista a complexidade plural própria da atualidade, entretanto, conformá-lo à mera realização das expectativas normativas, para garanti-lo como ciência, seria reduzi-lo demasiadamente, afastando-o ainda mais da sociedade a quem se destina.

É necessário indagar ao jurista e ao povo se querem um Direito meramente científico ou um Direito que, além disso, seja também capaz de promover a justiça, atendendo às demandas sociais e, ao mesmo tempo, satisfazendo às condições de validade e à pretensão de correção:

O direito é um sistema de normas que formula uma pretensão de correção, e consiste na totalidade das normas que pertencem a uma Constituição, em geral eficaz, desde que não sejam, essas normas, extremamente injustas, assim como também na totalidade das normas promulgadas de acordo com esta Constituição, e que possuam um mínimo de eficácia social, ou de probabilidade de eficácia, e que também não sejam extremamente injustas, e às quais pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia – ou tenha que se apoiar – o procedimento da aplicação do direito, a fim de satisfazer a pretensão de correção. (ALEXY, 2008, p. 123). (Tradução Livre).

A opção por uma ou por outra vertente dependerá da finalidade à qual queira se dedicar o jurista, conforme circunstâncias pontuais: seja como professor, seja como julgador, doutrinador ou agente público, poderá construir, desenvolver e aplicar a Ciência Jurídica, nos rigores sistemáticos, assim como também poderá não se olvidar das reflexões acerca do conceito e da validade do Direito, da justiça (individual ou social), da política e da ética.

O grande equívoco dos juristas talvez esteja na insistência em manter posturas extremadas. Deplorável é uma extinção do processo, sem julgamento do mérito, sob a alegação de inexistência, no ordenamento jurídico positivo, de norma regulamentadora do tema em pauta, frustrando o jurisdicionado na sua busca por efetiva justiça. Reprovável é a decisão flagrantemente injusta, apoiada em norma positiva também injusta, atentando contra os mais caros valores humanos. Lamentável é um ensino jurídico e uma Justiça distantes da sociedade à qual servem. Questionável é um Direito mais voltado às abstrações próprias dos modelos científicos que às reais demandas humanas, ansiosas por justiça. Por outro lado, repugnantes também são as decisões exclusivamente embasadas na moralidade de alguns, em

detrimento da moralidade de outros. Mais censurável, ainda, são os argumentos morais difundidos no ensino, nas doutrinas, no Legislativo, no Judiciário e na Administração Pública, como se fossem verdades científicas.

Seria possível a construção, pelo caminho científico, de uma teoria geral do Direito, aplicável a qualquer sociedade de qualquer tempo? Existiriam elementos constantes, comuns a todos eles, capazes de oferecer unicidade epistemológica a uma ciência do Direito? Hart não apenas afirma que sim, como apresenta sua proposta teórica:

Meu objetivo neste livro foi apresentar uma teoria do direito que fosse ao mesmo tempo geral e descritiva. É *geral* no sentido de que não se vincula a nenhum sistema jurídico ou cultura jurídica específicos, mas busca fornecer uma descrição explicativa e elucidativa do direito como instituição social e política complexa, dotada de um aspecto regulatório (e, nesse sentido, “normativo”). (HART, 2009, p. 309.).

A teoria proposta por Hart, como tantas outras de teor positivista, não teve a pretensão de identificar o escopo ou o objetivo nem das *práxis* jurídicas nem do Direito em si. Entretanto, mesmo uma teoria geral e descritiva não poderia deixar de considerar uma relação necessária entre o Direito e a moral, pelo simples fato de que todo o conteúdo do Direito é, direta ou indiretamente, moral positivada. Ou o é, ou a ela serve, em última análise. Moral assim compreendida como sendo a totalidade de regras ou diretrizes culturais julgadas válidas, seja individual ou coletivamente, aplicável tanto aos homens, diretamente considerados, como às situações ou às circunstâncias por eles criadas e gerenciadas, e seus derivados.

Tudo que se deseja submeter a determinadas regras, isto é, tudo aquilo que a humanidade deseja normatizar e que, em algum momento, positiva, decorre de valores, aos quais ou pelos quais se deseja regulamentar situações pelo homem criadas ou condutas por ele vivenciadas. De que outra coisa decorreria? O que se deve questionar, ou melhor, o que se deve almejar, é a determinação do ponto de equilíbrio entre o justo e injusto, sopesando as inumeráveis forças conceituais das moralidades individuais ou coletivas:

Diferenças fundamentais, geralmente de perspectiva moral e política, podem levar a divergências e discordâncias irreconciliáveis quanto às características dos seres humanos que devam ser consideradas pertinentes para a avaliação do direito como justo ou injusto. (...) Torna-se claro, portanto, que os critérios que envolvem semelhanças e diferenças pertinentes podem variar com frequência conforme a perspectiva moral básica de determinado indivíduo ou sociedade. (HART, 2009, p. 209-211).

Nenhuma delas deve ser desconsiderada, desqualificada ou supervalorizada no processo de análise para a construção do Direito, sob pena de se institucionalizar a preterição de umas em detrimento de outras.

Para ilustrar as argumentações propostas nesta seção, a respeito das reflexões sobre que tipo de Direito a comunidade jurídica e a sociedade brasileira desejam, passa-se à análise de alguns exemplos capazes de suscitar tais questionamentos.

O Diretor do Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano, da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco, no uso das atribuições que lhe confere o ordenamento jurídico pátrio e daquela unidade da Federação, expediu a Portaria nº 53/2005 – DFC-3, no dia vinte de dezembro de 2005, por meio da qual normatizou o acesso de pessoas às instalações prediais daquele órgão judicial. Por força do artigo 15 do referido instrumento normativo ficou vedada a entrada de pessoas trajando camiseta, dentre outros impedimentos de caráter questionável, tanto quanto à legitimidade como quanto ao conteúdo:

Art. 15 – Não será permitido o acesso de pessoas a este Fórum em trajes inadequados (Ex: bermuda, trajes de praia, calção, camiseta, descalço), devendo a Administração do Prédio e a APMC analisarem as exceções e fiscalizarem. (PERNAMBUCO, Poder Judiciário, Comarca do Recife – PE, Diretoria do Foro, 2005, p. 38).

Impedir a entrada ou a permanência de pessoas nas instalações prediais públicas do Poder Judiciário em razão de suas indumentárias (quando dignas diante do senso comum social) é um ato degradante, porque avilta seus valores de personalidade, causando-lhes constrangimentos de ordem moral e, em muitos casos, prejuízos de ordem material. A ofensa decorrente da exclusão de uma pessoa pelo não cumprimento de uma formalidade acessória é uma agressão à sua dignidade, franca afronta ao princípio constitucional que a resguarda. A discricionariedade franqueada pelo artigo 96, I, “a” e “b” da Constituição Federal de 1988 poderia, sob o crivo da conveniência e oportunidade, exorbitar-se a ponto de afrontar direitos e garantias fundamentais?

Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva. (BRASIL, Constituição, 1988).

Para um convicto cientista jurídico, não cabe qualquer juízo de valor acerca da norma, nem tampouco interpretação extensiva de princípios constitucionais demasiadamente genéricos. Só cabe analisar apenas se é possível sua existência no ordenamento. Possível é. Pronto. Finda-se aqui o trabalho do jurista, enquanto cientista. Já para outros a norma merece ser questionada, descumprida e revogada, inclusive considerando os valores culturais predominantes na sociedade (elementos extrajurídicos) como argumentos fundamentais.

Não obstante a possibilidade de sua existência no ordenamento jurídico pátrio, a norma seria avaliada por sua condição de validade segundo os argumentos da legitimidade da fonte e da conformidade com os anseios de justiça por parte da sociedade. Seria essa norma justa? Adequada? Proveniente de uma autoridade singular, teria legitimidade? A norma expressa claramente os valores morais de uma autoridade judiciária (o então Diretor do Fórum), afrontando os valores morais da maioria esmagadora da sociedade brasileira, no que se refere aos aspectos culturais do trajar. Só pela possibilidade de existir no ordenamento, por preencher os requisitos de validade e vigorar, mereceria perdurar? Em última análise, o que deve prevalecer: a moralidade de alguns (autoridades judiciárias) ou o direito (que almeja alcançar o socialmente justo) para todos?

Em outros casos a norma é afrontada pela decisão moral dos juristas. O conceito de *ativismo judicial*, ainda em discussão tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, pode ser expresso como sendo “a incursão insidiosa” do Judiciário “sobre o *núcleo essencial* de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes” (RAMOS, 2010, p. 116-117), ou seja, é o extrapolar suas atribuições próprias ao legislar ou administrar. As constituições, em geral, admitem algum nível de interação entre as funções do poder estatal (Executivo, Legislativo e Judiciário), apesar disso, deve prevalecer a operacionalidade essencial na função típica da competência originariamente prescrita. Por este princípio, uma das funções do poder estatal não pode invadir, em demasia, as atribuições próprias das outras.

O positivismo jurídico liberal, permeado por científicismos, excessivamente racionalista, ensejou o surgimento do fenômeno do passivismo judicial, por meio do qual os operadores jurídicos se conduzem dentro de um automatismo formalista, afastados dos juízos de valor e da realidade social à qual pertencem. Em contrapartida, o exorbitante pragmatismo e moralismo jurídico levam os juristas ao ativismo desarrazoado e atípico.

É o caso, por exemplo, de quando, em razão de critérios exclusivamente morais, os juristas negam, afrontam ou não aplicam o direito positivo. Quando ainda estava em vigor, o artigo 214 do Código Penal Brasileiro descrevia com clareza o crime de atentado violento ao pudor: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que

com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”. O Direito Penal, dentre todos, é o menos passível de ser flexibilizado, em razão da gravidade exercida sobre as vidas humanas. Uma vez comprovados o fato e a autoria, não pode o Estado deixar de exercer a pretensão punitiva, a menos que se detecte os elementos excludentes da culpabilidade ou da punibilidade. Uma polêmica decisão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, todavia, deixou de aplicar a punibilidade ordenada pela norma penal, não obstante a vítima ter sido, de fato, constrangida, mediante violência, a permitir que o agente com ela praticasse ato libidinoso, fundamentando a decisão a partir valores conservadores, rejeitando a aplicabilidade do mandamento normativo positivo:

Apelação Criminal. Atentado violento ao pudor. Sexo grupal. Absolvição. Manutenção. Ausência de dolo. 1) A prática de sexo grupal é ato que agride a moral e os costumes minimamente civilizados. 2) Se o indivíduo, de forma voluntária e espontânea, participa de orgia promovida por amigos seus, não pode ao final do contubérnio dizer-se vítima de atentado violento ao pudor. 3) Quem procura satisfazer a volúpia sua ou de outrem, aderindo ao desregramento de um bacanal, submete-se conscientemente a desempenhar o papel de sujeito ativo ou passivo, tal é a inexistência de moralidade e recato neste tipo de confraternização. 4) Diante de um ato indubitavelmente imoral, mas que não configura o crime noticiado na denúncia, não pode dizer-se vítima de atentado violento ao pudor aquele que ao final da orgia viu-se alvo passivo do ato sexual. 5) Esse tipo de conchavo concupiscente, em razão de sua previsibilidade e consentimento prévio, afasta as figuras do dolo e da coação. 6) Absolvição mantida. 7) Apelação ministerial improvida”. (GOIÁS, Tribunal de Justiça, 1ª Câmara Criminal, 2004).

Pelas leis da Ciência Jurídica, poderia tal decisão existir e ter efeitos no ordenamento? Não, porque deixou de aplicar o direito positivo, eximindo-se de cumprir a obrigação estatal relativa à pretensão punitiva, além de optar pela aplicabilidade de critérios puramente morais para elaborar a fundamentação. E pelos caminhos axiológicos de análise, é possível aceitá-la? Moral por moral, qual moral deverá se sobressair: a moral de grupos progressistas que não veem problemas em sexo grupal, mas que preservam a repugnância ao sexo forçado, ou a moral de grupos conservadores, que não admitem qualquer alternativa de relacionamento sexual diverso daquele praticado por apenas duas pessoas? Ao invés da decisão se pautar pela escolha entre duas vertentes morais, talvez fosse mais prudente a simples aplicação do direito positivo penal, tal qual estava prescrito no ordenamento. Em última análise, o que deve prevalecer: a moralidade de alguns (autoridades judiciárias) ou o direito (que almeja alcançar o socialmente justo) para todos?

O Estado poderia, por meio do Direito, dizer o que é moral? Caberia ao Direito essa tarefa tão complexa? O que é moral aceitável? A moral da maioria? A moral do grupo dominante? A moral do grupo influente? A moral das minorias? Em qual moral se apoiaria o Estado? Talvez a pergunta mais adequada fosse: sobre a moral de quem deveria o Estado se guiar? Evitar os extremos e buscar o equilíbrio de forças, tendo sempre como diretriz a persecução da justiça, talvez seja a primordial função do Direito, seja enquanto ciência, seja enquanto instrumento, seja enquanto manifestação da cultura, dela sendo produto e, concomitantemente, nela influenciando.

O Direito é parte do universo cultural humano. Esse universo cultural é repleto de expectativas individuais e coletivas, das quais decorrem direitos e obrigações, conforme os valores preservados ou rejeitados, tanto pelo indivíduo como pelo coletivo. Logo, direta ou indiretamente, Direito ou é moral transformada em norma positiva ou àquela serve, por derradeiro. Entretanto, mesmo dentro do pensamento positivista tradicional é possível compreender que o Direito “exprime sempre uma subordinação de fatos a valores”, de modo que não há como fugir à discricionariedade hermenêutica, em alguma medida:

Tanto para editar o Direito Objetivo como para atualizá-lo, a autoridade intervém com sua decisão; tanto para dizer qual é o Direito *in abstracto* como para resolver sobre o que seja o Direito *in concreto*, não é possível negar que existe um *momento de apreciação livre*, até certo ponto criadora. (REALE, 2000, p. 340 e 348).

Isso porque tudo que a humanidade deseja normatizar e que, em algum momento, positiva, decorre de valores aferidos como válidos, aos quais ou pelos quais se deseja regulamentar situações pelo homem criadas ou condutas por ele vivenciadas.

Como as percepções de mundo podem ser distorcidas ou incompletas, em razão das limitações dos sentidos humanos, o Direito, enquanto ciência humana, deve considerar o pensamento complexo, capaz de conduzir o cientista jurídico a uma melhor compreensão da pluralidade natural, permanente, mutante e aleatória. A crença de imparcialidade produzida por um convencionalizado saber científico gerou aspectos psicológicos que afastam os juristas da inovação, da complexidade, da proximidade humanista, da verdade real. Seriam os juristas imunes às condições emocionais humanas (paixões, compaixões, medos, dores e prazeres) e isentos das condições subjetivas (ideologias, convicções e crenças), a ponto de se autodenominarem inteiramente imparciais, enquanto cientistas? Qualquer análise apurada, científica ou empírica, atestará que não são. Melhor, para o sistema social, reconhecer a

humanidade (falibilidade, suscetibilidade, parcialidade e emotividade) dos juristas que manter a simulação de um ser fictício, dotado do dom (formal e técnico) de dizer a justiça.

Não pode o Direito, todavia, ser permeado pelo senso comum (no sentido de uniformidade predominante, com questionamentos nulos, controlados ou inexpressivos). Percebe-se que, quanto mais sedimentada estiver a prevalência do senso comum numa determinada sociedade, tanto maiores serão as vantagens oportunistas para os indivíduos que se ocupam do poder, porque asseverar a unanimidade sempre foi elemento para fundamentação numa relação de dominação. Qualquer tentativa de uniformizar o ser humano, desprovendo-o de suas infinitas potencialidades criativas, fracassará, como tem demonstrado a História. Apesar disso, ditadores inglórios nunca deixaram de aproveitar-se do senso comum como força uniformizante, melhor alcançando seus prodígios de soberania. Quando uma coletividade “pensa” em nível próximo ao linear, é sinal de que não está, no rigor do termo, efetivamente pensando. Parece uma afirmação paradoxal, mas atesta a atávica dificuldade humana em lidar com a diversidade.

Pela prevalência das convenções acerca do que é ou não científico, não se poderia considerar o Direito como uma ciência, a não ser adotando um método sistemático de questionamento. Assim, a Teoria Pura do Direito, proposta por Hans Kelsen, constitui-se numa excelente proposta:

O positivismo, no qual se pode dizer que se fundamenta toda a teoria do ordenamento jurídico, descreve o direito como composto a partir de regras, onde se resolvem todos os conflitos dentro do próprio sistema normativo, cujos fundamentos não se abriam a questionamentos filosóficos ou mesmo políticos.

Desse modo a teoria kelseniana foi o ápice e a que melhor expressou o pensamento jurídico positivo, consolidando, na teoria pura do direito, a tentativa de apresentar respostas a todas as questões relativas ao Direito, dentro do sistema.

O positivismo promoveu, ainda, a ruptura entre o Direito e a metafísica, uma vez que o mesmo rompe com a doutrina do direito natural que o envolvia, sendo essa a maior crítica ao pensamento jurídico dos séculos anteriores. (MACHADO, 2010, p. 23).

Isso não significa, todavia, que tal proposta deva ser idolatrada, ou que deva prevalecer no ensino jurídico ou na construção doutrinária. Impossível dissociar os processos de ensino-aprendizagem ou de construção doutrinária do universo de valores adotados ou questionados pela cultura da coletividade humana na qual a Ciência Jurídica se desenvolve. Nenhuma das ciências ditas sociais poderá ignorar a complexidade na qual se encontram imersas, e só poderão alcançar êxito efetivo em seus estudos se estiverem abertas à

pluralidade de abordagens e de metodologias, considerando o ser humano na sua integralidade objetiva e subjetiva.

Não é necessário atribuir ao Direito um caráter exclusivo entre duas alternativas: ou se constitui como ciência, ou se realiza enquanto promotor da justiça. Tudo depende das finalidades a que se propõe o agente, a situação ou as circunstâncias. O cientista jurídico, ao realizar sua análise, pesquisa ou estudo, não precisa se conduzir absolutamente dentro dos estreitos limites do questionamento sistemático, abstendo-se por completo de quaisquer argumentações ideológicas, políticas, sociológicas, entre outras. O pensamento sistemático e o rigor procedimental próprio do que se convencionou por ciência podem acompanhá-lo nas fases de elaboração e fundamentação de seu trabalho, entretanto, suas conclusões também podem e devem ser acompanhadas por argumentações alheias ao universo científico, desde que almejem a produção da justiça ou reflexão acerca desta.

Do mesmo modo, o jurista pragmático e atuante também pode e deve permear a realização da justiça com fundamentações próprias do cientificismo jurídico. Na proposta de Bourdieu (2012, p. 209), uma ciência rigorosa do direito seria aquela que se o distinga daquilo que geralmente se denomina “ciência jurídica”, porque esta última seria seu objeto ao evitar tanto o pensamento formalista, pelo qual se pretende absoluta autonomia da forma jurídica em relação ao mundo social, quanto a corrente instrumentalista, “que concebe o direito como um *reflexo* ou um *utensilio* ao serviço dos dominantes”, tão somente. Entretanto, o Direito pode ser ciência, assim como pode ser instrumento de dominação, de poder, de imposição ideológica, de justificações arbitrárias; pode ser, inclusive, ciência direcionada para o exercício de domínios e arbítrios, instrumentalizada por falácias revestidas de pretensa exatidão científica, sobretudo pelo poder simbólico que exerce:

É próprio da eficácia simbólica, como se sabe, não poder exercer-se senão com a cumplicidade – tanto mais certa quanto mais inconsciente, e até mesmo mais subtilmente extorquida – daqueles que a suportam. Forma por excelência do discurso legítimo, o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbítrio que está na origem do seu funcionamento. A *crença* que é tacitamente concedida à ordem jurídica deve ser reproduzida sem interrupção e uma das funções do trabalho propriamente jurídico de codificação das representações e das práticas éticas é a de contribuir para fundamentar a adesão dos profanos aos próprios fundamentos da ideologia profissional do corpo dos juristas, a saber, a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas. (BOURDIEU, 2012, p. 243-244).

O Direito pode existir, sem conflito, tanto como ciência quanto como instrumento de promoção da justiça. A oscilação entre um e outro dependerá da finalidade à qual se propuser. Se a proposta for a persecução do questionamento sistemático, afastando-se o senso comum, a ideologia e interferência de valores, ter-se-á, por convenção, ciência. Se a proposta for, em outras circunstâncias ou situações, a realização da justiça ou a reflexão acerca dela, ter-se-á resultados permeados por filosofia, sociologia, antropologia, ideologia, política, ética, moral, entre outras áreas culturais. E ambos os casos é possível se falar em Direito, e admiti-lo enquanto tal. Direito pode ser pensamento, reflexão, bem como pode ser também um meio para efetiva realização da justiça. Direito foi, é e sempre será aquilo que a coletividade humana decidir fazer dele. Representa, em última análise, resultado de escolhas. É, como qualquer ciência, uma criação humana e, como tal, passível de perenes questionamentos, sistemáticos ou não.

2.2 As normas que tratam das exigências ou proibições específicas para ingresso e permanência de pessoas nos prédios públicos do Poder Judiciário em face do sistema normativo brasileiro

O ordenamento jurídico nacional, sob a perspectiva positivista, é hierarquizado, no qual a Constituição Federal de 1988 ocupa o grau máximo. Ao mesmo tempo em que está no topo, como lei fundamental, pode ser concebida também como alicerce, pois se consubstancia na base essencial na qual se deve apoiar toda geração e hermenêutica legislativa no Estado democrático de direito:

As normas constitucionais, além de orientar a atividade interpretativa dos profissionais do direito, orientam de igual modo a produção e aplicação das normas pelos órgãos legislativos e jurisdicionais. (...) Podemos imaginar o direito como uma estrutura escalonada de normas. Vale dizer, as normas de direito encontram sempre seu fundamento de validade em outras normas jurídicas. Portanto, as normas que fundam outras normas ganham uma posição de superioridade, de preeminência, resultante do fato de que as normas subordinadas, as que delas tiram seu fundamento, não as podem contrariar. Assim, a norma *mater*, a norma constitucional, tem supremacia em relação às demais. O direito, portanto, não se circunscreve a um simples somatório de preceitos legais e de diplomas normativos, mas se caracteriza pela disposição organizada de normas e princípios. (POZZOLI, 2001, p. 145).

Advém do positivismo jurídico kelsiano o princípio da derivação normativa, isto é, toda norma só pode surgir a partir de outra, tendo como base a lei política fundamental. No sistema brasileiro uma lei é considerada superior quando dispõe sobre a elaboração de outras leis, a exemplo da lei ordinária que delega ao decreto do Poder Executivo a missão de especificar procedimentos operacionais para seu cumprimento.

No ordenamento jurídico nacional, a hierarquia entre as normas está disposta na seguinte ordem, da superior à inferior: Constituição Federal; Emendas à Constituição; Leis Complementares à Constituição; Leis Ordinárias; Leis Delegadas; Decreto Legislativo; Normas Subalternas (decretos, resoluções, portarias, instruções, atos, ordens de serviço, provimentos, regimentos, entre outras). Além desta estrutura, há ainda hierarquização em função do tempo e da especificidade: quando num mesmo posicionamento hierárquico, norma posterior prevalece sobre norma anterior, e norma especial prevalece sobre norma geral.

O processo de elaboração normativa no país está ordenado pela Constituição Federal de 1988, em especial nos artigos 59 ao 69 e é protagonizado, primordialmente, pelo Poder Legislativo, legitimado pelos atuais mecanismos da democracia representativa. Todavia, as normas regulamentadoras do acesso de pessoas às instalações físicas do Poder Judiciário, incluindo as que exigem ou vedam trajes específicos, não seguem os ritos próprios do processo de elaboração normativa nos moldes ordinários, porque são atos administrativos. Portanto, ocorre um fenômeno incomum, qual seja, a junção das três funções do poder estatal no momento da sua elaboração: o ato normativo é expedido pelo Poder Judiciário, entretanto, quando o faz, está exercendo atividade de Administração Pública e, ao mesmo tempo, legislando, porque quando presentes todos os requisitos de validade, as normas produzem efeitos *erga omnes*.

Os atos administrativos podem ou não ser considerados leis, dependendo do sentido adotado. Lei em sentido estrito é apenas aquela que se origina do Poder Legislativo e segue todo um rito formal de elaboração, em termos constitucionais. Lei em sentido amplo abrange também os atos regulamentares expedidos pelos demais poderes. Os atos administrativos poderão ser considerados leis em sentido material (amplo) quando forem normativos, isto é, quando estabelecerem mandamentos gerais e abstratos, a todos aplicáveis, indistintamente. Por outro lado, não podem ser considerados leis no sentido formal (estrito), haja vista não serem oriundos de processo legislativo regular, nos moldes preconizados constitucionalmente. Se produzirem efeitos externos aos entes públicos de onde se originam, terão caráter de lei (*lato sensu*), mas para tanto, torna-se imprescindível o preenchimento do requisito da publicidade.

Conforme Gasparini (2007, p. 84), os atos administrativos se dão nas seguintes espécies: admissão, permissão, autorização, aprovação, homologação, licença, concessão, dispensa, adjudicação, revogação e invalidação. Já outros doutrinadores assim denominam as espécies de atos: normativos, ordinatórios, enunciativos, punitivos e negociais. Vale ressaltar que essas classificações não são precisas ou estáveis nem na doutrina, nem na legislação. Os atos administrativos que normatizam o acesso de pessoas aos prédios públicos do Judiciário (quanto aos trajés exigidos ou proibidos), enquadrar-se-iam na espécie **admissão** proposta por Gasparini (2007, p. 61), caso não houvesse, no conceito elaborado pelo autor, a palavra “vinculado”: “É o ato vinculado pelo qual a Administração Pública faculta o ingresso de administrado em estabelecimento governamental, desde que tenha atendido às exigências legais, para o desfrute de um serviço público”.

No caso dos atos investigados no presente estudo, pela estrutura do ordenamento jurídico atual, são todos discricionários, pois os administradores judiciários podem normatizar (determinando exigências ou estabelecendo proibições para admissão de pessoas em suas repartições) segundo critérios de conveniência e oportunidade. Nota-se, todavia, conforme se provará adiante, uma exorbitância no exercício do poder discricionário. Por não se enquadrarem na definição de espécie proposta por Gasparini, adotou-se então a ideia da espécie proposta pela maioria doutrinária: são **atos normativos** porque estabelecem mandamentos gerais e abstratos, a todos aplicáveis, indistintamente, visando organizar o acesso de pessoas aos prédios públicos judiciários, usando de seu poder regulamentar (discricionário) disposto nos artigos 96, I, “a” e “b” e 99 da Constituição Federal de 1988: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira” (BRASIL, Constituição, 1988).

Ao se analisar a validade das normas administrativas objeto desse estudo, deve-se tomar por fonte superior, de imediato, a própria Magna Carta. Provém dela, originária e diretamente, a regra autorizadora específica para tal legislação infraconstitucional quando, em seu artigo 96, inciso I, alíneas “a” e “b”, estabelece que compete, privativamente, aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, bem como organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, complementada pelo artigo 99, ao preconizar que ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa. A fonte, portanto, é sempre a Constituição Federal, sendo irrelevantes, para os objetivos desta análise, quaisquer normas interpostas (constituições estaduais, leis estaduais de organização judiciária, regimentos e regulamentos de tribunais, fóruns, sessões judiciais ou demais órgãos). Os atos

normativos tratados nesse estudo devem ser verificados sob o prisma da inconstitucionalidade, e não da ilegalidade.

A exteriorização dos atos administrativos, entretanto, não se confunde com sua essência (ou conteúdo), assim como o mandato não se confunde com a procuração. Podem, portanto, exteriorizar-se por meio de decreto, portaria, alvará, aviso, circular, ordem de serviço, resolução, ofício, instrução, despacho, certidão, parecer, entre outros. Na realidade judiciária brasileira, enquanto Administração Pública, esses atos administrativos (normativos) exteriorizam-se das mais variadas formas, sob diversas denominações, além daquelas já citadas, tais como: ato, orientação normativa, ato normativo, ato regulamentar, provimento, rotina administrativa, consolidação, entre outras.

As normas que tratam do acesso de pessoas aos prédios judiciais enquadram-se na última categoria, dentro da hierarquia normativa vigente no ordenamento jurídico pátrio. São, em essência, atos administrativos normativos e sua força hierárquica está muito aquém daquela outra emanada de lei (em sentido estrito) ou de decreto. Portanto, sua validade encontra limitação, não podendo contrapor-se a disposições de fonte hierárquica superior (considerando-se, aqui, a própria Constituição Federal de 1988), nem tampouco inovar em matéria reservada à exclusividade da lei, no seu sentido formal.

São requisitos de validade dos atos administrativos: agente público competente, finalidade, forma, motivação, conteúdo, objeto e causa. Se lhes faltar esses elementos, os atos não serão, ao mesmo tempo, perfeitos, válidos e eficazes. Inexiste definição legal de ato administrativo. A doutrina tem construído diversos conceitos na tentativa de identificá-lo. Segundo Gasparini, é:

toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário”. (GASPARINI, 2007, p. 61).

Quando o autor afirmou “sindicável pelo Judiciário”, demonstrou a construção de seu conceito admitindo, como realidade geral, o exercício da Administração Pública, prioritariamente, pelo Poder Executivo. É bem verdade que o Poder Judiciário verifica as condições de validade dos atos legislativos e dos atos do Executivo, analisando-lhes, no primeiro caso, a sintonia com o ordenamento jurídico e, no segundo, além disso, também os requisitos e pressupostos de competência, finalidade, forma, motivação, conteúdo, objeto,

causa, perfeição, vigência e eficácia. E quanto aos atos administrativos emanados do próprio Poder Judiciário, seriam sindicáveis por quem? Questionamentos similares conduziram a um movimento em todo o país, o qual culminou na criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. Ao CNJ, portanto, compete tal fiscalização, mas para tanto, a questão precisa-lhe ser suscitada.

Os atos, para produzirem eficácia plena contra todos, necessariamente precisam estar revestidos de formalidade, oficialidade e publicidade. Meras publicações em instrumentos de comunicação restritos aos órgãos (boletins internos, folhetos, encartes, revistas e jornais não oficiais) não são suficientes para dotar tais ações do Judiciário do caráter de publicidade, portanto, não podem produzir efeitos para além dos funcionários, serventuários, auxiliares ou membros do poder público. Conforme o art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). Logo, tais ações não atingem (ou não deveriam atingir) aos cidadãos, malgrado o cotidiano prático de alguns fóruns, tribunais e seções judiciárias, denunciar flagrante desrespeito a este mandamento constitucional.

Em tese, ato normativo é lei, em sentido amplo. Mas se a norma não chega nem sequer a se consubstanciar num ato administrativo, com o preenchimento de todos os seus requisitos de validade e atributos, não poderá ser considerada lei, nem tampouco produzir efeitos sobre as pessoas em geral. Quando muito, assim mesmo em caráter questionável, poderá servir de instrumento orientativo aplicável apenas aos agentes internos do Judiciário. Portanto, ninguém poderá ser obrigado a trajar-se (ou deixar de trajar-se) de determinado modo, se não houver lei (ainda que em sentido amplo) perfeita, válida e vigente, o sujeitando a tal.

Não são dotados de eficácia (formal) *erga omnes* os atos não publicados na imprensa oficial. Diz-se eficácia formal porque, em tese, não deveriam produzir efeitos sobre os cidadãos, apesar de, na realidade prática, serem aplicados. Reforça essa determinação o disposto no artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao afirmar que a lei só começa a vigorar depois de oficialmente publicada (BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, 1942).

Outros, além de não publicados, não possuem a forma imprescindível ao ato normativo, como é o caso de uma ordem emanada da Juíza Diretora do Fórum "Dantas do Prado", do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, em Aracajú, Estado de Sergipe, *in verbis*:

A JUÍZA DIRETORA DO FÓRUM "DANTAS DO PRADO", no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o que consta da Portaria G.P. nº 128/98,

R E S O L V E

Proibir a entrada no Fórum de pessoas trajando as seguintes roupas: bermudas (excetuando bermudão feminino), shorts, mini-blusas, camisas tipo regata, bem como qualquer outra que seja considerada inadequada.

Aracaju(SE), 06 de novembro de 1998.

Dra. RITA DE CÁSSIA PINHEIRO DE OLIVEIRA LIMA
Juíza Diretora do Fórum "Dantas do Prado"
(OUVIDORIA [do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região], 2008).

Esta ordem não se enquadra na forma de exteriorização de ato administrativo denominado “resolução”, posto que esta última deve ser emanada de um órgão colegiado. Seria o mandamento, então, um ofício? Uma circular? Um despacho? Se o fosse, necessitaria estar numerado, assim como se numeram portarias, decretos, instruções, ordens de serviço, entre outros instrumentos normativos. Se tinha a pretensão de ser um ato normativo, isto é, lei em sentido amplo, deveria ter-se submetido às regras de elaboração normativa, sobretudo ao conteúdo da Lei Complementar nº 95, a qual dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis. Além disso, não houve ordem de publicação, logo, não pode ser aplicada às pessoas em geral. É obrigatória a numeração e publicação do ato administrativo, quando normativo.

Em outro exemplo, a Ordem de Serviço nº. 002/2008-DG, emitida pela Diretoria Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não foi publicada na imprensa oficial. Também não é encontrada na página do tribunal na *Internet*. Em resposta a uma consulta formulada junto ao tribunal, obteve-se a norma: “Fica vedado, nas dependências dos prédios do Tribunal de Justiça e do Palácio da Justiça o uso de vestes inadequadas ao ambiente, como bermudas, camisas de física, miniblusas, bonés e chinelos” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Diretoria-Geral, 2008). Não obstante ser um ato praticamente aplicado a todos, não poderia produzir efeitos sobre as pessoas, porque ausente o requisito da publicidade. No corpo do texto do supracitado ato está escrito “registre-se e cumpra-se”, logo, ausente o mandamento “publique-se”. E, de fato, não foi publicado, eivando-lhe os efeitos *erga omnes*.

São vários os exemplos nos quais os atos normativos não atendem aos requisitos essenciais de atos administrativos. Outros, não obstante integrarem os elementos imprescindíveis à sua constituição, estão eivados de impropriedades técnicas, conforme se demonstrará mais adiante.

O fundamento de validade de qualquer norma brasileira, todavia, não pode ser apenas formal, mas, sobretudo orientado pela principiologia oriunda dos conteúdos valorativos predominantes nos ideais de justiça construídos e manifestados na cultura, almejando-se a harmonia do ordenamento jurídico como um todo. Uma orientação baseada em critérios de validade estritamente formais, como pretendia Hans Kelsen, não é capaz de oferecer ao ordenamento uma hierarquia legitimada pelos contemporâneos instrumentos democráticos, os quais levam (ou deveriam levar) em consideração o pluralismo e a complexidade das sociedades atuais.

Vale ressaltar que o direito de acesso à Justiça, por ser fundamental, isto é, constitucional, deve prevalecer sobre qualquer norma, administrativa ou não, que trate do assunto, pois todas elas estão, tecnicamente, subordinadas à Constituição.

2.3 A metodologia geral

As considerações acerca do conteúdo jurídico do direito fundamental de acesso à Justiça e suas limitações (*lato sensu*) foram elaboradas a partir de um estudo sobre as análises teóricas mais referenciadas sobre o tema, convergindo tendências atuais da doutrina para a problemática específica proposta neste trabalho. Sob tal perspectiva, verificou-se que o exercício do direito de acesso à Justiça, em sentido amplo, é uma discussão ainda longe de ser concluída, haja vista o surgimento de novas análises sobre outras variáveis (inéditas ou não) capazes de limitá-lo.

Quanto às normas, dada a impossibilidade de se pesquisar todas elas em todas as repartições judiciárias do país, em razão do tempo limitado para a realização do estudo, optou-se pela restrição da pesquisa aos tribunais, fóruns e seções judiciárias que responderam oficialmente às consultas ou que mantenham facilmente disponíveis e acessíveis, em seus sítios na *internet*, os atos normativos que tratam da regulamentação do acesso de pessoas às suas instalações físicas. Como tais atos normativos são, e sua maioria, publicações de cunho legislativo *lato sensu*, a sua análise direta constitui uma pesquisa bibliográfica, mas também se consubstancia num levantamento de dados (classificações quantitativas e qualitativas das normas pesquisadas, conforme demonstrado no Apêndice I deste trabalho).

Dos Tribunais Regionais Eleitorais, apenas oito ofereceram devolutiva. Esse fato não prejudicou a análise jurídica, nem tampouco influenciou nas conclusões, pois o cidadão comum raramente frequenta esses órgãos, exceto nos períodos eleitorais, e assim mesmo em

número bastante reduzindo, limitando-se, quase sempre, àqueles envolvidos diretamente nas lides judiciais decorrentes de disputas políticas. A grande demanda pelos serviços jurisdicionais concentra-se, como é evidente, nos outros âmbitos do Poder Judiciário, junto aos quais interage a maioria da população jurisdicionada.

Os atos normativos foram obtidos por meio de requerimentos às repartições judiciais, valendo-se da contemporânea comunicação via correio eletrônico (*e-mail* – exemplos no Apêndice II), pela qual foram alcançadas satisfatórias respostas oficiais, e da pesquisa direta nos sítios dessas repartições na *internet*. As normas mais recentes já constam nos denominados Diários Eletrônicos da Justiça, ou seja, publicações virtuais. Muitas das mais antigas, entretanto, apesar de não constarem nos Diários Eletrônicos, ou estão disponíveis em ambiente virtual, nos sítios dos órgãos judiciais, ou foram fornecidos como arquivos anexos às respostas oficiais, via correio eletrônico.

2.4 Metodologia específica

A expressão “traje forense”, adotada neste estudo, referiu-se especificamente à indumentária exigida ou vedada às pessoas, usuários dos serviços judiciários, para ingresso e/ou permanência nas instalações prediais da Justiça. Logo, para o critério aqui adotado, o conceito não alcança as regras de vestuário impostas aos membros do Poder Judiciário, nem aos seus auxiliares, tampouco aos serventuários. A obstacularização relevante para este trabalho é tão somente aquela aplicada aos cidadãos. O traje forense, portanto, quando mencionado, estar-se-á referindo ao vestuário exigido ou proibido ao usuário dos serviços judiciais.

A classificação das normas seguiu dois critérios. O primeiro diz respeito à abordagem descritiva, isto é, se as normas descrevem ou não as indumentárias ou acessórios exigidos ou proibidos para a entrada ou permanência de pessoas nos prédios judiciais. Sob esta perspectiva, pode-se considerá-las: a) **genéricas**: quando as regras não descrevem, não mencionam ou não exemplificam quais peças de indumentária são exigidas ou vedadas, utilizando palavras ou expressões que deixam ampla margem discricionária para o aplicador, tal como, por exemplo: “o ingresso e a circulação nas dependências do TRT da 10ª Região não serão franqueados à pessoa que esteja fazendo uso de trajes incompatíveis com a moralidade da Justiça” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Diretoria

Geral Administrativa, 2008); a definição exata do que seja “moralidade da Justiça” fica a cargo do operador responsável pela aplicação da norma; b) **específicas**: quando as normas descrevem ou exemplificam quais peças da indumentária são exigidas ou proibidas, tais como, por exemplo: “os servidores que desempenham o serviço de portaria na sede do Tribunal de Justiça ficam autorizados a impedir o ingresso de pessoas usando boina, chapéu, boné, capacete, etc.” (MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça, Diretoria-Geral, 2001).

O segundo critério adotado para a classificação das normas refere-se à intensidade pela qual elas limitam o acesso das pessoas às dependências dos prédios públicos do Judiciário. Deste modo, as normas foram consideradas **cerceadoras** quando: a) fazem distinção entre homens e mulheres; b) vedam, especificamente, o uso de chinelos, sandálias de dedo, camisetas, chapéus, bonés, boinas, calças *jeans* ou qualquer outra indumentária similar às mencionadas; c) forem consideradas genéricas, pelo primeiro critério de classificação; e) empregam expressões tais como “inconveniente”, “inadequado”, “incompatível”, “decentemente”, “convenientemente”, “inconvenientemente”, “adequadamente”, “inadequadamente”, “compatível”, “incompativelmente”, “formalidade”, “solene”, “decoro”, “austeridade”, “moralidade” ou similares, sem as definirem ou sem indicar, especificamente, a que se referem, ou ainda, se no contexto não ficar clara a especificação de seu conteúdo; e) mencionam, de modo pejorativo, a expressão “roupas de educação física” ou similares, referindo-se aos trajes utilizados na prática de esportes ou educação física.

Continuando o rol classificatório, também pelo segundo critério adotado, foram consideradas normas **judiciosas** aquelas que indicam harmonia entre os conceitos emanados do Poder Judiciário e aqueles outros oriundos da cultura popular, demonstrando sintonia com a evolução social, bem como pleno acatamento dos princípios constitucionais vigentes. Assim preconiza, por exemplo, o TRT da 14ª Região: “o acesso dos usuários às Varas do Trabalho, Fóruns e Sede deste Tribunal não sofrerá limitação em razão das vestimentas” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Presidência do Tribunal, 2005).

Por fim, ainda dentro do segundo critério de classificação, existem as normas consideradas **moderadas**, as quais, por sua natureza mista, abrangem alguns aspectos relativamente cerceadores conjugados com outros de caráter judiciosos. Em geral vedam apenas trajes sumários (roupas de banho, trajes íntimos, microsaaias, bermudas curtas, roupas de tecidos colantes ou realçantes, e similares), capazes de expor ou evidenciar em demasia o corpo das pessoas. Nesta hipótese, tais vestuários são mesmo incompatíveis para ingresso e permanência, não apenas nos ambientes judiciários, como também em várias outras

repartições (de acesso público) na sociedade (tais como bancos, auditórios e estabelecimentos comerciais). Em outros casos, essas normas podem fazer referência aos trajes culturalmente tidos como respeitáveis, mas incompatíveis com o ambiente judiciário, sem, entretanto, exagerar nas exigências ou proibições, mantendo ponderado nível de razoabilidade.

As normas classificadas como genéricas serão sempre consideradas também cerceadoras, em razão da amplitude da margem discricionária confiada aos funcionários (agentes de segurança, servidores do cerimonial ou serventuários) para decidir se uma pessoa está ou não apta a adentrar ou permanecer num ambiente do Poder Judiciário.

A exposição das justificativas quanto às hipóteses eleitas para classificação estão dispostas, em detalhes, no capítulo 3, item 3.4, *infra*, intitulado “a impropriedade técnica e a inadequação de algumas proibições”.

Foi elaborada, para facilitar classificações e verificações, a Tabela 1 (Demonstrativa das normas), que compõe o Apêndice I deste trabalho, pela leitura da qual é possível identificar o órgão emissor, a forma de exteriorização do ato administrativo (se portaria, instrução, ordem de serviço, entre outros), as classificações correspondentes e as observações pertinentes. Ao final do Apêndice I, na Tabela 2, constam as elaborações quantitativas.

Esta abordagem, como proposta doutrinária nova, há de encontrar, talvez, em razão da característica e tendência conservadora predominante nos cientistas jurídicos, majoritária resistência. Não obstante isso, já se tornou notório que a evolução científica e social quase sempre ocorre a partir de um ponto crítico, no qual se chega a um momento de crise tal onde não mais restam alternativas, senão duas: a da inexorável mudança, aprimorando-se o que existe, ou a da destruição absoluta do sistema vigente, em razão de sua total impossibilidade de subsistência.

No capítulo seguinte será desenvolvida a análise pontual dos aspectos limitadores ao exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, em razão do traje forense, entre outras exigências e proibições, evidenciando-os por meio de reflexões quanto à origem, à finalidade, à legitimidade, à amplitude discricionária, à ausência de uniformidade, à relação com princípios constitucionais, à impropriedade técnica, à inadequação e aos efeitos.

CAPÍTULO 3 – OS EFEITOS LIMITADORES, PROVOCADOS PELAS NORMAS PESQUISADAS, AO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

3.1 A origem cultural e metajurídica das normas e sua ilegitimidade

Os tradicionais operadores jurídicos, ao deixarem de considerar o homem na sua intersubjetividade essencial e inafastável, distanciaram-se da realidade social na qual atuam, não se permitindo permear pelo imenso pluralismo característico da pós-modernidade. Parte desse distanciamento se deve a um processo histórico de ensino jurídico inadequado, demasiadamente tecnicista, formalista e fraco em abordagens humanistas, além de pouco afeito à produção científica:

Tradicionalmente, porém, os cursos de Direito apresentam pouca produtividade científica, fato esse que prejudica a produção de conhecimentos. A exceção encontra-se nos cursos de pós-graduação, onde se observa que o ensino ultrapassa a descrição, a reprodução e a legitimação do exercício de dominação legal, sob a perspectiva do poder, para proporcionar a construção de um novo posicionamento ao jurista, que o instrumentaliza a agir por meio de práticas democráticas assentadas em conhecimentos éticos, que por sua vez, são construídos a partir de formação teórica e metodológica do saber jurídico com vistas à estruturação da sociedade como Estado Democrático de Direito. (SANCHES, 2010, 197).

Incontestável é a diversidade social (política, religiosa e cultural) típica da contemporaneidade globalizada, cuja característica fundamental, por mais paradoxal que possa parecer, não obstante a cultura de massa mundializada e uniformização de moedas, leis, e cidadanias, reside no fato de que as diferenças vêm ganhando cada vez mais importância nas sociedades hodiernas. Neste ambiente pluralista, a percepção e consideração das diferenças humanas, e sua respectiva subjetividade, tornaram-se fundamentais para a compreensão da realidade complexa.

A Ciência Jurídica talvez seja, dentro do rol de ciências sociais aplicadas, a que mais tem resistido às transformações naturais oriundas das revoluções epistemológicas e da complexidade social por si mesma. Esse atraso em relação às dinâmicas conduz o Direito a um ostracismo em relação à sociedade onde atua, distanciando-se daquilo que deveria ser sua essencialidade: a promoção da justiça, em sentido amplo. Tal distorção, ao mesmo tempo em

que é criada e potencializada por ensino jurídico antiquado e inadequado, nele influencia, em função do enraizamento positivista do Direito, associado ao paradigma tradicional de ensino-aprendizagem, pelo qual predomina a crença de que o professor-sábio-autoridade transmite o conhecimento-verdade para o aluno-insipiente. Isso produz reflexos diretos no comportamento do jurista em sua vida profissional, guiado pela crença de que a douta-juris-autoridade deve ditar a norma ao insipiente-cidadão-comum.

É possível trabalhar os processos de ensino-aprendizagem, de modo a possibilitar a formação de juristas mais sintonizados com a sociedade na qual operam, por meio da adoção de diretrizes metodológicas e curriculares capazes de “criar condições para que as aulas sejam conduzidas por docentes comprometidos com práticas pedagógicas humanistas” (SANCHES, 2010, p. 205), favorecendo a

formação criativa, evitando-se a repetição de conteúdos dogmáticos que em nada contribuem para a transformar o direito em instrumento de garantia da dignidade humana. É o direito pautado pela ética, pela crítica e pelas reflexões que privilegiará a construção de novas práticas jurídicas para a sociedade. (SANCHES, 2010, p. 206).

Toda norma deve ter, como requisito de validação, o atributo da legitimidade. São desnecessárias maiores delongas sobre as teses jurídicas capazes de provar que nem toda lei (em sentido amplo) é, necessariamente, justa. A mera legalidade não pressupõe, de modo automático, a existência de legitimidade. A norma, para ser legítima, num Estado democrático de direito, precisa emanar da vontade popular. Se oriunda da vontade e ideologia de uma minoria social (detentora de poder sobre os demais) e se discrepante do pensamento da maioria, carecerá daquela qualidade.

Não obstante o legislador positivizar a suposta vontade geral de uma sociedade, em um determinado momento histórico, há três questões filosóficas a se considerar: 1) a lei permanece estacionária, mas a sociedade se transforma com o tempo; 2) o legislador apenas em teoria representa a vontade geral, por ausência de mecanismos mais sofisticados de representação popular num Estado democrático de direito, logo, é fato que não representa a totalidade, mas apenas uma suposta maioria, ou, talvez, nem ela, e sim tão somente os interesses de restrito grupo politicamente dominante; 3) nas sociedades contemporâneas, há a prevalência de pluralismos nos diversos setores da existência humana. A representação democrática significa, no dizer de Canotilho:

em primeiro lugar, a autorização dada pelo povo a um órgão soberano, institucionalmente legitimado pela Constituição (criado pelo poder constituinte originário e inscrito na lei fundamental), para agir autonomamente em nome do povo e para o povo. A representação (em geral parlamentar) assenta, assim, na *soberania popular*. Esta, por sua vez, e como se acentuou atrás, pressupõe a idéia de *povo igual*, ou seja, o povo formado por cidadãos iguais, livres e autônomos e não por um povo distribuído, agrupado e hierarquizado em termos estamentais, corporativos ou orgânicos. (...) Esta autorização e legitimação jurídico-formal concedida a um órgão ‘governante’ (delegação da vontade) para exercer o poder político designa-se **representação formal**. (...) O exercício do poder diretamente pelo povo – democracia direta – pressupõe uma estrutura territorial e social praticamente inexistente na época actual. (CANOTILHO, 2003, p. 293-294).

A ideia de “povo igual” pode ser veementemente contestada pelos pensadores hodiernos, haja vista a perene e sempre notória desigualdade social nos agrupamentos humanos. Além disso, a tecnologia ainda não alcançou desenvolvimento suficiente para viabilizar a participação direta das pessoas em todas as decisões políticas, o que efetivaria essa ideia de igualdade no curso dos processos decisórios.

A realidade, sobretudo a brasileira, aponta para a tendenciosidade parcial das leis, de um modo geral, as quais nem sempre refletem a vontade geral de uma sociedade, e sim conteúdos políticos entranhados nos operadores do poder, em razão de sua origem e história social. Há reminiscências dos comportamentos estratificados das estruturas sociais que antecederam à atual, mormente na manutenção das aparências (exteriores) capazes de evidenciar a diferenciação de classes entre elite e plebe:

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para integração fictícia da sociedade no seu conjuntos, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções. (BOURDIEU, 2012, p. 10).

Bourdieu (2012, p. 7-16) nos traz a noção de **poder simbólico**, qual seja, um poder invisível, construtor de realidade, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daquele que a ele se sujeita. A imediata associação entre poder (pertença a determina classe) e traje é algo bastante disseminado na cultura elitista brasileira, induzindo aqueles tradicionalmente oriundos das elites a estender seu modo estilístico de trajar às demais pessoas. Essa extensão de “modo de trajar”, imposta, é uma realidade criada à custa da crença, disseminada na sociedade, de que o vestir atesta poder ou pertença. A indumentária, por força da crença,

torna-se símbolo representativo de *status* social. E o poder simbólico daí advindo dá “autoridade” a quem daquele modo se veste e impele a quem daquele modo não se veste a uma automática subserviência ou subordinação. O automatismo se dá por força da cultura, do hábito. No dizer de Bourdieu (2012, p. 188), “é um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe”.

Desse modo, a norma, ao exigir terno e gravata das pessoas do gênero masculino, por exemplo, reforça os estigmas culturais de diferenciação, transmitindo a ideia de que nos tribunais não cabe o homem comum do povo, em mangas de camisa, mas tão somente aquele que ostenta o padrão estilístico das elites no seu trajar. Notam-se, no texto das normas, características que expressam o esforço das classes dominantes (e as autoridades judiciárias geralmente delas provêm) em manter ostensivas algumas diferenças sociais antigas e perseverantes:

É certo que a prática dos agentes encarregados de produzir o direito ou de o aplicar deve muito às afinidades que unem os detentores por excelência da forma do poder simbólico aos detentores do poder temporal, político ou económico, e isto não obstante os conflitos de competência que os podem opor. A proximidade dos interesses e, sobretudo, a afinidade dos *habitus*, ligada a formações familiares e escolares semelhantes, favorecem o parentesco das visões de mundo. Segue-se daqui que as escolhas que o corpo deve fazer, em cada momento, entre interesses, valores e visões de mundo diferentes e antagonistas têm poucas probabilidades de desfavorecer os dominantes, de tal modo o *etos* dos agentes jurídicos que está na sua origem e a lógica imanente dos textos jurídicos que são invocados tanto para os justificar como para os inspirar estão adequados aos interesses, valores e à visão do mundo dos dominantes. (BOURDIEU, 2012, p. 241-242).

As normas relativas ao traje forense (relacionadas no Apêndice I), demais exigências e proibições similares, emanam de autoridades judiciárias (juizes, desembargadores, diretores de fóruns ou seções), seja por ato administrativo singular, seja por decisão colegiada. O Judiciário, em sua atípica função de legislar, mas na qualidade de Administração Pública, elabora tais regras segundo as convicções ideológico-culturais de seus agentes, as quais nem sempre correspondem ao pensamento da sociedade em geral. O processo legislativo, neste caso, não é submetido à consulta ou acesso popular (tal como ocorre junto ao Poder Legislativo, onde isso é uma faculdade possível e operante), logo, inexistente a participação democrática, requisito imprescindível (num Estado democrático de direito) para a validade das decisões políticas suscetíveis de produzir efeitos *erga omnes*. A não correspondência com a vontade popular condena essas normas administrativas à mácula da ilegitimidade:

Torna-se necessário estabelecer um relacionamento equilibrado e dinâmico entre o Poder Público e a sociedade, de tal modo que o Estado não seja fortalecido em si e por si mesmo, isto é, em função dos fins que lhes são próprios, mas sim em razão das finalidades dos indivíduos, dos grupos naturais e da coletividade em seu conjunto. (REALE, 1997, p. 40 *apud* CICHOCKI NETO, 2008, p. 27).

O Poder Judiciário, por ser uma expressão do poder estatal dentro do Estado democrático de direito no ordenamento pátrio, não se deve furtar à obrigação de acompanhar a evolução social, “sob pena de tornar-se obsoleto e inadequado para o cumprimento dos fins de realização da justiça e asseguramento da liberdade dos cidadãos” (CICHOCKI NETO, 2008, p. 28). É necessário desvencilhar-se do império do dogmatismo, renunciando à tradicional postura de quedar-se inerte ou imune às transformações sócio-político-culturais, tornando-se aberto aos novos valores e ciente das “implicações metajurídicas de suas funções” (CICHOCKI NETO, 2008, p. 35-36), abrindo espaço para efetiva realização do exercício do direito fundamental de acesso à Justiça.

Há um conflito resistente e persistente entre o formalismo da cultura jurídica e as condições sócio-econômico-culturais da civilização brasileira, tornando evidente que os critérios eleitos por algumas normas como padrões de aceitação ou rejeição de trajes precisam ser revisados, em razão de sua origem histórica e defasagem temporal. Não se pode tomar a forma como mais importante, em prejuízo do conteúdo e da essência das coisas. O formalismo exacerbado no judiciário brasileiro é criticado de forma ampla, atingindo, inclusive, questões endoprocessuais. Assim ponderou Câmara (2002, p. 5): “É preciso, assim, em primeiro lugar, que os procedimentos sejam informais. O formalismo exacerbado é um obstáculo ao acesso à justiça, uma vez que faz com que a forma acabe por se tornar mais importante do que a substância”. O formalismo exacerbado, sobretudo em exigências exoprocessuais, constitui um dos obstáculos mais incoerentes ao acesso à Justiça e, no caso do denominado traje forense, beira o limiar da futilidade.

Sendo o ordenamento jurídico, em tese, fruto dos anseios da sociedade, as normas devem acompanhar a vontade social, manifestada, sobretudo, por meio de sua cultura. Quando determinadas normas distanciam-se da realidade sócio-econômico-cultural de um povo, torna-se evidente a necessidade de reforma, de revisão dos conceitos, de readaptação das regras consubstanciadas em função de seu objeto. Tanto o cientista jurídico quanto o operador do direito, atentos aos fatos sociais, têm o dever de se empenhar na luta pela transformação do sistema, contribuindo com a construção de novas teses, dentro do rigor

científico e da práxis humanista, porém que venha a atender às propensões naturais da sociedade:

É relevante, para as necessidades práticas do profissional do direito, lidar com o direito como um sistema aberto aos fatos sociais que o abrangem e circunscrevem. Permite, inclusive, evidenciar a interpretação como constitutiva de um direito atualizado, que leva em conta o novo fato social. (POZZOLI, 2010, p. 142).

Essas normatizações, por se tratarem de atividades alheias à essencialidade da jurisdição, sendo atípicas (geradas pelo Judiciário, em função legislativa, no exercício da Administração Pública), podem e devem ser objeto de verificação quanto à sua legitimidade. Entende-se por legítima a atividade que vai ao encontro dos valores predominantes (por maioria) numa sociedade. Em outras palavras, as normas devem ser adequadas aos anseios sociais. São dois, portanto, os critérios fundamentais para aferição da legitimidade no processo de produção dessas normas, sendo o primeiro deles o requisito da consonância do conteúdo com os aspectos culturais gerais (populares) predominantes, e o segundo a sua perfeita subsunção aos ditames constitucionais. Se a intervenção do Judiciário nos processos já decididos nas outras duas funções do poder estatal (Executivo e Legislativo) está susceptível aos limites impostos pela Magna Carta, tanto mais o estará quando funcionar fora de sua típica finalidade:

A aceitação de que um tribunal, composto por membros não eleitos democraticamente, [que] possa confirmar ou mesmo alterar as decisões de representantes [eleitos] democraticamente, depende do respeito à Constituição, com seus princípios e regras, que impõe os limites substantivos à decisão proferida pela Corte. (MACHADO, 2010, p. 40).

Para consecução dessa legitimidade de modo prático e efetivo é admissível, inclusive, o controle externo do Judiciário, no tocante às suas atividades não-jurispcionais. Entretanto, outras formas também são plausíveis, desde que se viabilizem, dentro da proposta democrática do Estado de direito, maior participação do cidadão na administração da Justiça (enquanto Administração Pública), à semelhança do que já ocorre em algumas atividades do Executivo, tais como, por exemplo, a abertura do orçamento participativo, viabilizado por alguns municípios.

A simples observância desse critério, promovendo a aproximação do jurisdicionado, já poderia se refletir no processo normativo regulamentador do acesso de pessoas aos órgãos judiciais, pois às suas portas comparecem pessoas oriundas dos mais diversos grupos sociais:

religiosos, homoafetivos e transgêneros, políticos de esquerda, políticos de direita, humanistas, liberais, progressistas, conservadores, reacionários, representantes de comunidades étnicas, de agrupamentos economicamente favorecidos e desfavorecidos, de seguimentos historicamente rivais (tais como empregados e empregadores; latifundiários e sem-terras), entre outros. A diversidade não pode ser usada como desculpa para se furtar à discussão de temas polêmicos, sob a alegação de pretensa neutralidade ou de que um consenso seria inatingível, pois:

(...) para uma sociedade mais justa e igualitária, precisamos deixar de acreditar em instituições neutras, uma vez que estão sempre inseridas nas relações de poder. É preciso que os profissionais das mais diversas áreas da ciência tenham a capacidade de compreender a sociedade como uma rede de poder e de conflitos. (SALIBA, 2008, p. 3498).

Um dos pressupostos fundamentais de uma democracia é justamente o do debate, por meio do qual se chega às decisões. A suposta neutralidade operacional da autoridade judicial não pode ser argumento válido para se evitar a abertura de discussões plurais na construção do processo normativo que lhe compete, pois hodiernamente tal postura se apresenta como a mais perfeita forma de se obter legitimidade popular. O sistema judiciário, imerso no ordenamento de um Estado democrático de direito, não escapa deste pressuposto maior: o da discussão plural.

3.2 O problema da amplitude discricionária e a ausência de uniformidade

A questão da discricionariedade será abordada em dois pontos distintos.

O primeiro refere-se ao poder discricionário e regulamentar conferido ao Judiciário (pela Constituição Federal de 1988) para estabelecer e gerir sua estrutura organizacional. A autonomia administrativa, elencada no art. 99 da Magna Carta, não autoriza o Poder Judiciário a organizar-se de modo a impor aos cidadãos obrigações que só seriam possíveis mediante lei em sentido formal (*stricto sensu*), porque protegidos estão por princípios constitucionais sedimentados (sobretudo os da liberdade, igualdade e dignidade). A discricionariedade franqueada pelo artigo 96, I, “a” e “b” não pode, sob o crivo da conveniência e oportunidade, exorbitar-se a ponto de afrontar direitos e garantias

fundamentais. Portanto a autonomia administrativa só é absoluta quanto à funcionalidade jurisdicional.

Se o Judiciário, na posição de Administração Pública, excepcionalmente legisla, de modo a extrapolar a abrangência das normas para além de seus membros, auxiliares e serventuários, deverá fazê-lo com legitimidade, isto é, em consonância com os anseios sociais, e com a observância dos princípios maiores presentes no ordenamento jurídico. Sua discricionariedade, neste aspecto, é limitada e relativa. Logo, há de ser passível de controle externo, estabelecendo-se a possibilidade de revisão, reforma, revogação ou anulação. Não obstante isso, a única via atualmente existente e adequada capaz de submeter os atos normativos oriundos dos órgãos jurisdicionais é o Conselho Nacional de Justiça.

O segundo ponto, mais específico, diz respeito à margem discricionária (franqueada a agentes de segurança, funcionários ou serventuários da Justiça) contida nas normas regulamentadoras do traje forense e condições similares. Explicando melhor, as normas, quando genéricas, abrem ampla margem discricionária para os operadores responsáveis por sua aplicação, geralmente serventuários ou agentes de segurança terceirizados, a serviço do Poder Judiciário. Ocorre, nestas hipóteses, fenômeno semelhante ao das normas penais em branco, para as quais os operadores devem buscar definir ou conceituar a palavra ou expressão contida na regra, providência sem a qual a mesma seria inaplicável.

Todavia, há que se questionar: os agentes de segurança ou serventuários da Justiça, operadores diretos, aplicadores das normas relativas ao acesso aos prédios judiciais, possuem preparo suficiente para abordar e obstacularizar pessoas em razão de suas indumentárias? Levando-se em consideração que a sensação de poder pode conduzir o ser humano à exorbitância de suas competências objetivamente predeterminadas, a probabilidade de ocorrência de dano será tanto mais extensa quanto maior for a margem discricionária confiada ao aplicador, frequentemente susceptível de ser acometido pela síndrome do pequeno poder:

Em não se contentando com sua pequena fatia de poder e sentindo necessidade de se treinar para o exercício do grande poder, que continua a almejar, exorbita de sua autoridade, ou seja, apresenta a *síndrome do pequeno poder*. **Trata-se do funcionário público de baixo salário, situado bem aquém da posição hierárquica desejada e, portanto, profundamente insatisfeito, que se atribui um poder extraordinário frente ao usuário que chega ao guichê. Arrogantemente, o funcionário, ao invés de facilitar a vida do cliente, dificulta-a a mais não poder.** (...) o pequeno poder, exatamente em função de sua pequenez, conduz, frequentemente, à síndrome caracterizada pela mesquinhez. Ao invés de atuar bem-humorada e magnanimamente, a pessoa em síndrome do pequeno poder age de mau humor e mesquinamente. Na verdade, consciente de seu

diminuto poder, de seu não-poder, trata de ampliá-lo ou criá-lo na relação interpessoal que estabelece, efêmera ou duradouramente, com outra pessoa. (SAFFIOTI, 2007, p. 17-19). (O grifo é nosso).

Desnecessário seria impor esta árdua tarefa aos serventuários ou agentes de segurança se, durante o processo de elaboração das normas, houvesse esmero quanto à aplicabilidade das técnicas de clareza, precisão e objetividade, além observados e respeitados os princípios, direitos e garantias constitucionais, sobretudo os da isonomia, da liberdade, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e da não-discriminação.

Não obstante Saffioti (2007, p. 19) afirmar que a síndrome do pequeno poder “sempre tem lugar numa relação interpessoal e miúda, se comparada ao plano macrossocial”, pode-se deduzir ser possível sua manifestação também durante a elaboração da norma, sobretudo quando emanada de autoridade singular (seja diretor de fórum ou presidente de tribunal, seja juiz singular de comarca do interior), pois sua natureza não é individual, e sim social, permeando diversos e amplos processos relacionais:

As categorias sociais contra as quais se exerce o pequeno poder sob a forma de síndrome são quantitativamente muito distintas. (...) Pequeno ou grande, o poder permeia todas as relações sociais, deteriorando-as. A rigor, relações de poder revelam a desigualdade social entre seus protagonistas. (...) Todavia, é preciso cautela para não pensá-la [a síndrome] como decorrência de atributos pessoais negativos. **Sua natureza não é individual, mas social. A estrutura social fornece todos os elementos para a ocorrência da síndrome do pequeno poder, respaldando amplamente seu protagonista.** (SAFFIOTI, 2007, p. 18-19). (Grifamos).

Legitimadas estariam tais normas se houvessem sido elaboradas num processo democrático e na observância dos princípios constitucionais assegurados, com participação popular, pois a hermenêutica constitucional, no dizer de Peter Häberle (2002, p. 13), não é uma exclusividade dos órgãos estatais, enfatizando que “os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”. Ainda acrescenta: “Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem as normas, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição” (HÄRBELE, 2002, p. 15). A própria Constituição traz consigo a condição de pluralismo, alicerce de sua construção, como preconizado está no Preâmbulo. Também no sentido pluralista se manifestou Daniel Sarmiento:

A Lei Fundamental deve ser dotada de elasticidade material suficiente para abrigar sob o seu manto ideologias e cosmovisões diferentes, sem optar de

modo definitivo por nenhuma delas. O constituinte não deve engessar a sociedade, mas antes fomentar o embate entre idéias e projetos divergentes, convertendo-se com isso em agente catalisador do ideal democrático e pluralista. (SARMENTO, 2001, p. 65).

Não existem, porém, suficientes e eficazes instrumentos de interação entre o Poder Judiciário nacional e a população, no tocante à administração e gestão dos órgãos judiciais, logo, não há participação democrática na elaboração das normas, nem tampouco na interpretação dos princípios constitucionais correlatos.

Aquilo que, supostamente, agride a dignidade da Justiça em determinado Estado da Federação (regra do respectivo tribunal), não é considerado agressão em outro (por força normativa de outro tribunal), apesar estarem dentro do território nacional e se submeterem à mesma Constituição Federal. Pior ainda: em uma cidade, o tribunal do Estado pode considerar determinadas indumentárias atentatórias ao decoro, à dignidade e à austeridade próprias da Justiça e, na mesma circunscrição territorial, a Justiça Federal poderá ter outra regra onde os mesmos trajes são considerados dignos e perfeitamente compatíveis com a moralidade judiciária. É o que ocorre, por exemplo, no Estado do Acre, onde, por meio do artigo 11 da Resolução nº. 4/2005:

Art. 11. Para ingresso nas dependências do Tribunal, qualquer pessoa, servidor ou não, deverá estar usando trajes de acordo com o cerimonial, a formalidade e o caráter solene da Corte, ficando vedados aqueles que sejam atentatórios ao decoro judiciário.

Parágrafo único. Fere o decoro judiciário:

- a) apresentar-se a pessoa sem camisa ou blusa ou;
- b) trajando calção, camiseta tipo regata, micro-saia ou roupas excessivamente decotadas. (ACRE, Tribunal de Justiça, Conselho de Administração, 2005).

O Tribunal de Justiça abre grande margem discricionária ao aplicador na norma, podendo este último considerar, por pura subjetividade, qualquer traje que não esteja de acordo com o cerimonial, pelos requisitos de formalidade ou solenidade. Ainda que o parágrafo único da supramencionada norma tenha especificado o que fere o decoro (neste caso a exclusão é sumária, não dependente de análise subjetiva), pelo *caput* do artigo a equipe do cerimonial está autorizada a impedir a entrada de qualquer pessoa que não atenda aos seus outros requisitos de formalidade e solenidade. Já a Seção Judiciária Federal do mesmo Estado, por meio do item 7 da Portaria DIREF nº. 071/2004, estabelece, com objetividade, o conceito do que venha a ser traje inconveniente, ressaltando, porém, a possibilidade de admissão de pessoas em trajes esportivos:

7 - Somente será admitido o ingresso nas dependências da Seção Judiciária de pessoas convenientemente trajadas.

7.1 - Considera-se inconveniente o uso de peças sumárias, tais como: bermudas, *shorts*, mini-blusas, micro-saias ou similares, por incompatíveis com a austeridade própria do ambiente da Seção Judiciária do Estado do Acre.

7.2 - Os visitantes, assim como as partes e testemunhas nos processos em pauta, podem ser admitidos nas dependências da Seção Judiciária, em traje esporte, observadas as restrições constantes no disposto neste item. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Acre – AC, Diretoria do Foro, 2004).

No mesmo Estado do Acre, o TRT da 14ª Região determina, no artigo 1º da Ordem de Serviço nº. 002/2005, que “o acesso dos usuários às Varas do Trabalho, Fóruns e Sede deste Tribunal não sofrerá limitação em razão das vestimentas” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Presidência do Tribunal, 2005). As ocorrências de normas paradoxais estão presentes em várias regiões do país, sendo desnecessária a enumeração de todas as que foram apuradas.

Ao cidadão são aplicadas, numa mesma região, regras diversas regulamentando a mesma situação fática, o que constitui, por si só, um incidente inadmissível no ordenamento jurídico, o qual, em tese, não pode admitir contradições. Não bastasse isso, restam ainda desrespeitados os princípios constitucionais, norteadores das condutas sociais e, não obstante os usuários (dos serviços judiciais) estarem por eles resguardados, surpreendem-se constrangidos por normas contraditórias entre Justiça Estadual e Justiça Federal, e entre elas e a Carta Magna.

A falta de uniformidade e ausência de ampla publicidade das normas regulamentadoras do traje forense e situações correlatas, em razão da autonomia que cada repartição possui para normatizar o assunto, além de cercear direitos, agrava o aumento dos incidentes constrangedores capazes de gerar danos morais e materiais. Torna o acesso aos prédios do Poder Judiciário uma questão heterogênea em todo país, confundindo ainda mais o cidadão brasileiro quanto ao comportamento perante os órgãos públicos.

A falta de uniformidade se dá também dentro de uma mesma região de competência. Foi o que se verificou junto ao TRF da 1ª Região, no qual a Instrução Normativa nº. IN-14-10/1991, reformulada em 31 de outubro de 2008, estende a normatização a todas as seções e subseções judiciárias sob sua circunscrição. Apesar disso, foram constatadas normatizações específicas, nas seções e subseções judiciárias, que diferem da norma emanada daquele

Tribunal. A Instrução Normativa nº. IN-14-10/1991 foi classificada como judiciousa, isto é, está em consonância com os valores sócio-culturais atuais da sociedade brasileira.

Não obstante isso, algumas seções e subseções judiciárias da circunscrição do TRF da 1ª Região fazem prevalecer, no âmbito de suas circunscrições, normas classificadas como moderadas, ou seja, aquém do que preconiza o Tribunal: a Seção Judiciária do Acre, por meio da Portaria DIREF nº. 071/2004; a Seção Judiciária do Amazonas, por meio da Portaria nº. 191/1994; a Seção Judiciária do Pará, por meio da Portaria nº. 176/2007 e a Subseção Judiciária de Ilhéus – BA, por meio da Portaria nº. 22/2008. O conflito mais grave de normas ocorre, sem dúvida, em relação à Seção Judiciária de Minas Gerais, por meio da Ordem de Serviço nº. 02-SECAD /1993, a qual estabelece uma normatização cerceadora genérica, completamente destoante daquela outra emanada TRF da 1ª Região. Apesar de todos os atos administrativos citados serem anteriores à reformulação da Instrução Normativa nº. IN-14-10, continuam sendo aplicados nos respectivos órgãos, contrariando a regra de que norma posterior e superior revoga norma anterior e inferior, dentro das regências de tempo e hierarquia.

A ausência de uma normatização nacional, específica, faz surgir e permanecer fragmentárias e divergentes soluções estatais – quando existentes. Em um Estado democrático de direito, as ações estatais, neste sentido, só poderão atingir plena eficácia, e ter maior abrangência, quando decorrentes da norma federal, porque demonstrado já está que, para esse tema, não é sensato nem recomendável deixar ao arbítrio dos valores das autoridades judiciárias.

Por uma análise simplista, geralmente oriunda do senso comum, deduz-se que bastam poucas normas enxutas e genéricas e a observância constitucional para se atingir a igualdade material. Isso até poderia ocorrer em sociedades de tradição *commum law*, onde o Direito baseia-se mais tendenciosamente nos usos e costumes, consagrados pelos precedentes fornecidos pelas decisões judiciais, que na lei.

Mas em um Direito de tradição romanística, isto é, de origens no Direito Romano medieval, no qual o processo legislativo é a fonte por excelência das normas jurídicas, difícil ocorrer eficiência prática sem a precisão da lei. No Estado Brasileiro isso é ainda mais evidente. Não se estariam adaptando as construções e os meios de transporte coletivos para facilitar a locomoção de pessoas com necessidades especiais, ou se oferecendo melhores oportunidades a esses e às pessoas pertencentes às etnias historicamente negligenciadas, se não houvesse lei obrigando a isso; não se estaria punindo a discriminação racial, se a lei não

fosse peculiarmente severa em relação a tal; homens e mulheres não seriam juridicamente iguais se a Constituição não o houvesse expressado de forma clara e precisa.

Em uma sociedade como a brasileira, e não se sabe por qual razão esse fenômeno ocorre, o Estado só promove ações afirmativas, com eficácia, se a lei assim o motivar; e os cidadãos tendem a só respeitar ou cumprir determinadas regras de conduta, se a lei assim os obrigar. Portanto, a igualdade material no Brasil pode ser alcançada legislando-se especificamente, desde que com uniformidade, de forma clara e precisa, garantindo aplicabilidade prática às parcelas sociais mais vulneráveis.

3.3 O confronto com princípios constitucionais sedimentados

Não se adentrará, nesta abordagem, nas questões epistemológicas acerca da aplicabilidade direta dos princípios constitucionais, pois tal questão já foi amplamente discutida na doutrina, sendo desnecessárias maiores considerações. Opta-se, aqui, todavia, pela posição doutrinária de que os princípios constitucionais podem ser diretamente aplicados a qualquer caso concreto, individual ou coletivo, quando for fundamental à persecução de uma ordem jurídica justa. Neste ponto, bem esclarece Santos:

O diferencial da nova versão do constitucionalismo em relação às fases anteriores da teoria constitucional está exatamente na eficácia direta das normas constitucionais, que as torna passíveis de aplicação judicial sem a necessidade de interposição do legislador. A Constituição nessa versão de constitucionalismo não guarda mais uma distância em relação aos problemas cotidianos. Um considerável número de questões envolvendo indivíduos e Estado ou entre indivíduos se resolve com um apelo direto a uma argumentação constitucional. (SANTOS, 2008, p. 75).

Se a aplicação direta dos princípios constitucionais faz-se necessária em casos concretos levados ao Judiciário, seu acatamento no processo normativo torna-se imprescindível. O Poder Judiciário, na função atípica de legislador e no seu regular exercício enquanto Administração Pública, não pode deixar de observar os princípios constitucionais no processo de elaboração das regras regulamentadoras do funcionamento de suas instalações. Por atingir diretamente direitos elementares da pessoa humana, notadamente os relativos à liberdade (de ter acesso aos órgãos públicos, de ir e vir, de se trajar conforme sua cultura e sua condição econômico-financeira) e à dignidade (de ser respeitado em sua essência e modo de

ser), a observância dos princípios constitucionais é não apenas imprescindível, mas obrigatória.

Vários princípios oriundos da Magna Carta estão relacionados com o direito fundamental de acesso à Justiça. Antes de identificar qualquer um deles, não há dúvida de que a ordem constitucional brasileira se pauta pelos valores de liberdade, almejados e defendidos para garantia de uma sociedade justa, na qual o poder estatal estaria legitimado pelo pleno atendimento aos interesses da sociedade que lhe deu origem. Pela imediata leitura do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o Estado Democrático Brasileiro está, inderrogavelmente:

destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a **liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. (BRASIL, Constituição, 1988). (o grifo é nosso).

A liberdade é, portanto, um dos princípios mais elementares da ordem constitucional. Além disso, o Estado Brasileiro tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, conforme o artigo 1º, inciso III. Há uma intrínseca ligação entre as noções de liberdade e dignidade, já que a liberdade (assim como os demais princípios, direitos e garantias fundamentais) constitui uma das principais exigências da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2004, p. 564). Esta última, do ponto de vista doutrinário, não é um direito fundamental, e sim um princípio normativo norteador dos direitos e garantias fundamentais, não se consubstanciando numa singela declaração de conteúdo ético e moral, outrossim, numa norma jurídico-positiva de eficácia plena (SARLET, 2004, p. 578). Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62).

Impedir a entrada ou a permanência de pessoas nas instalações físicas do Poder Judiciário em razão de suas indumentárias (quando dignas diante do senso comum social) é um ato degradante, porque avilta seus valores de personalidade, causando-lhes constrangimentos de ordem moral e, em muitos casos, prejuízos de ordem material. A ofensa decorrente da exclusão em cumprimento a uma formalidade acessória é uma agressão à dignidade da pessoa humana, franca afronta ao princípio constitucional que a resguarda:

Para além das formas genéricas, como aquela que afirma que o ser humano não pode ser transformado em mero objeto, o conceito de dignidade humana pode ser expresso por meio de um feixe de condições concretas, que devem estar (ou não podem estar) presentes para que a dignidade da pessoa humana seja garantida. Sobre alguma dessas condições é possível haver consenso. Assim, a dignidade humana não é garantida se o indivíduo é humilhado, estigmatizado, perseguido ou proscrito. (ALEXY, 2008, p. 355). (Tradução livre).

É importante frisar que “Justiça não se confunde com legalidade. Por isso, o acesso à ordem jurídica justa funda-se na dignidade da pessoa humana; e, as limitações ao acesso são todas aquelas que agridem essa dignidade” (CICHOCKI NETO, 2008, p. 17-18).

Tomando-se outro princípio, a Constituição Federal não se limita a preconizar a pura e simples igualdade perante a lei (formal), sendo manifesta sua tendência à consecução da isonomia material, pela qual a efetiva igualdade substancial é alcançada ao se considerar os iguais na dimensão de sua igualdade e os diferentes na proporção das suas desigualdades. Reduzindo-se o problema à igualdade *perante* a lei, chega-se a conclusão de que outros princípios é que são, de fato, aplicados, como o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral, o qual está compreendido na própria essência de toda a ordem jurídica, e o princípio da legalidade, do qual são sectárias toda e qualquer lei. Se já é difícil alcançar igualdade *na* lei, quanto mais a igualdade na concepção aristotélica (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais). Entre os dois extremos existem várias possibilidades de questionamento, tais como o estabelecimento dos critérios para a discriminação positiva, a dificuldade da prática efetiva, entre outras.

O conteúdo valorativo dos conceitos é outro ponto carente de esclarecimento. É comum atribuir-se ao conceito de igualdade um valor positivo e ao de discriminação um valor negativo. Entretanto, é preciso relativizar esses conceitos. Quando a igualdade se restringe a mera igualdade formal, de direitos, *perante* a lei, de tal forma a avalizar ou “engessar” a real desigualdade existente na sociedade, constata-se seu aspecto negativo, na medida em que se limita a interpretações formais, sem levar em consideração o desequilíbrio (de fato) entre as

pessoas, de um modo geral. Seria então uma igualdade oficializada a dissimular a desigualdade real. (MELLO, 1999).

Da mesma forma é preciso relativizar o conceito de discriminação. Há tempos vem-se discutindo no âmbito da Ciência Jurídica a questão da discriminação positiva, a qual busca minimizar a disparidade existente entre determinadas parcelas sociais com o restante da sociedade civil, por meio do respeito à diferença. Aplicar o princípio da igualdade, nesse sentido, significa então reconhecer a diferença e a necessidade de se desencadear todo um processo a partir dela. E uma das formas mais práticas e objetivas de se fazer isso no Brasil seria por meio do processo legislativo. O valor positivo da discriminação realizar-se-ia pelas ações afirmativas decorrentes da lei, além da obrigatoriedade de observância da diferença e do respeito a ela.

A compreensão mais aprofundada dos conceitos recai num paradoxo de lógica incontestável: as ações pela igualdade se justificam com base nas diferenças. Tanto os indivíduos quanto as sociedades (culturas) não são, obviamente, idênticos, logo, o fundamento elementar para qualquer reivindicação de igualitarismo é a existência da diferença, que pode se dar em termos de disparidade (desproporcionalidade ou não equidade) ou de diversidade. No segundo caso há a necessidade de se admitir o direito à diferença e, a partir daí, desenvolver a disposição de reconhecer igualmente o direito na diversidade. É impossível a existência da isonomia sem a existência da distinção. Não obstante o princípio da isonomia, em sua essência, interditar tratamento não-uniforme às pessoas, volta-se à questão paradoxal: é função precípua da lei discriminar pessoas e situações. De onde se pode deduzir que é mito a inflexibilidade da diferenciação (e de seus elementos caracterizadores) em respeito à isonomia. (MELLO, 1999).

Como se poderia então atingir os critérios para a discriminação? A relatividade dos valores é que define a legitimidade (ou não) de um determinado critério para discriminar grupos sociais sob a égide do princípio da isonomia. Nada impede, todavia, que tais valores sejam contestados pelos grupos que se sentirem prejudicados, uma vez que a história da humanidade não se esquia de evidenciar, como um dos seus mais importantes aspectos (senão o mais importante), a contínua luta pelo estabelecimento, manutenção ou extinção de valores.

O conteúdo valorativo capaz de estabelecer validade ao fator de discriminação não é aquele que especifica o traço peculiar diferencial, mas o fundamento ou a finalidade a que se propõe. Para exemplificar: Não estaria ferindo o princípio da isonomia a lei que autorizasse o desenvolvimento de uma dada pesquisa científica para se averiguar a imunidade de pessoas

originárias das raças asiáticas orientais, visando o possível desenvolvimento de medicamentos ou métodos de prevenção contra certas moléstias. Por outro lado, se determinada lei proibisse o acesso de negros a uma determinada calçada de uma rua, ter-se-ia ferido o princípio da igualdade. Logo, não foi o fator “cor” ou “raça” que determinou o conteúdo valorativo para as discriminações positivas ou negativas, e sim a finalidade a que se propunha. (MELLO, 1999).

Buscar a explicação (ou fundamentação) doutrinária formal para a discriminação não é tarefa fácil. A legitimação da discriminação pode ser encontrada no valor social da finalidade a que se propõe. Por razões históricas, elegeram-se alguns elementos distintivos como impassíveis de serem utilizados na generalidade da regra, tais como raça, credo, convicções políticas ou filosóficas, a fim de se evitar desequilibradas injustas, sob a ótica (cultural) contemporânea. Não é defeso, entretanto, vislumbrar finalidades específicas, com base em certos valores, visando desequilibrar no intuito de promover equidade. Há, todavia, necessidade de se verificar se existe racionalidade justificável para o estabelecimento do critério discriminatório para a desigualdade declarada, em consonância com os valores constitucionais estabelecidos. Para a questão do acesso de pessoas aos órgãos judiciais é necessário acatar sua especificidade e, a partir daí, desencadear as finalidades, também específicas, justificadoras das possíveis soluções legais.

Pelos conteúdos enumerados no Preâmbulo e na seção de Direitos Fundamentais da Constituição Federal de 1988, verifica-se consagrada a proibição de qualquer discriminação em razão etnia, credo religioso, origem, condição econômico-social e sexo. O Estado democrático de direito Brasileiro está “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (BRASIL, Constituição, 1988). Retorna-se então à argumentação pela qual a busca da isonomia se justifica, preliminarmente, pelo reconhecimento da diferença, de outra forma não se atenderia ao enumerado no inciso III do artigo 1º, o qual estabelece que o Estado Brasileiro tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Se são valores supremos o exercício dos direitos individuais, a liberdade e a igualdade, para o alcance de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, as diversidades devem ser reconhecidas e, sobretudo, respeitadas, por ser um requisito inafastável para a plena realização da dignidade pessoal dos envolvidos, sobretudo as diferenças culturais regionais (por exemplo, o uso do chapéu, nas regiões interioranas do país) e as culturais sociais (por exemplo, o uso sedimentado de calças *jeans*, tênis e camiseta por significativa parcela da população brasileira, tanto para o lazer como para o trabalho, qualquer

que seja o sexo ou a faixa etária, em razão da tácita, convencional e comum convicção de que tais indumentárias são confortáveis, dignas, convenientes, adequadas, desprovidas de extravagância e suntuosidade, além de economicamente acessíveis – o que reforça e ressalta a igualdade entre as pessoas).

Também devem ser reconhecidas as diferenças econômicas (por exemplo o uso de sandálias, chinelos e camisetas, pelo simples fato de as pessoas não possuírem recursos para adquirir indumentárias mais sofisticadas); sexuais (por exemplo, os homens que não querem usar terno e gravata, já que as mulheres não estão obrigadas a usá-los – reconhecimento da igualdade na diferença); étnicas e religiosas (por exemplo, judeus que usam o solidéu, pessoas que usam batas brancas ou coloridas em razão de sua origem étnica ou pertença religiosa); entre tantas outras. Sem tal reconhecimento não poderão as pessoas alcançar a plenitude dos direitos enquanto cidadãos, o que lhes impede a plena realização em sociedade.

Desse modo, o Poder Judiciário, enquanto Administração Pública, ao impedir, por meio de uma norma, a entrada ou permanência de um homem pobre e simples, urbano ou do campo, num tribunal, pelo simples fato de o mesmo não estar usando terno e gravata, constitui uma afronta vergonhosa ao princípio constitucional da isonomia (como é o caso, por exemplo, do inciso III do artigo 3º do Ato nº. 148/2006 c/c inteiro teor do Ato nº. 113/1997, emitidos pela Presidência do STJ). O mesmo se dá quando é impedida a entrada de pessoas (decentemente vestidas) porque estão usando chinelos de dedo (como nos casos decorrentes da aplicabilidade da norma contida no artigo 2º da Portaria nº. 6.657/2008, emitida pela Presidência do TRT da 4º Região).

Óbvio é a situação econômico-financeira de milhares cidadãos brasileiros, os quais não possuem condições de adquirir sequer um par de calçados fechados, porque ainda lhes são prioridades outras necessidades básicas. Faltam ainda, a este homem e a esta mulher, formação e informação intelectual, capazes de lhes possibilitar o discernimento quando às exigências de determinados ambientes. A pomposidade característica dos tribunais é algo que lhes escapa por completo à sua original realidade cultural. A frequência de cidadãos nesta condição é mais comum nos Juizados Especiais e nos Tribunais Regionais do Trabalho, exatamente porque buscam, nesses âmbitos judiciais, o socorro para preservação de seus direitos mais elementares.

O princípio-objetivo fundamental da não-discriminação (discriminação no seu sentido negativo) está expresso no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, Constituição, 1988).

O conceito de **origem** abarca não apenas o local de nascimento, mas todas as características culturais específicas decorrentes da região na qual a pessoa tenha nascido e/ou desenvolvido sua personalidade e formação cultural. Integra o conceito de origem, por exemplo, indumentárias tais como o chapéu comum do homem mato-grossense, o chapéu e as sandálias de tiras e de dedos nordestinos. Impedir a entrada, num órgão público, de qualquer pessoa assim trajada constitui uma discriminação negativa caracterizada por preconceitos de origem (tal como, por exemplo, no caso da aplicabilidade do inciso I do artigo 3º da Portaria nº. 123/2003, emitida pela Diretoria-Geral do Fórum Heitor Medeiros, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul). O mesmo vale para a boina, um traje típico de origem escocesa e também dos camponeses do País Basco (Espanha). Foi difundido no mundo pela adoção e uso generalizado nos meios militares, todavia, no Brasil, é muito utilizado pelos descendentes europeus, em especial os mais idosos.

Raça é um conceito utilizado por diversas ciências, o qual aplica diversos parâmetros visando classificar diferentes populações de uma mesma espécie biológica, segundo suas características genéticas (morfológicas e de desenvolvimento). Trata-se de um conceito aplicado a várias espécies animais, mas não ao ser humano, pois desde as revelações científicas do Projeto Genoma Humano (Lander *at al.*, 2001), ficou evidenciada a inexistência de genes raciais na espécie humana. Logo, raça, do ponto de vista humano, é um conceito inapropriadamente social (melhor se falar em etnia), e não científico. Apesar de existirem genes responsáveis por algumas características físicas, tais como cor da pele ou dos cabelos, não há padrões consistentes de genes capaz de separar seres humanos em raças. Já etnia pressupõe semelhanças culturais agregadoras (língua, costumes, crenças religiosas e trajes típicos comuns, entre outras).

Racismo, portanto, é a manifestação negativa capaz de obstacularizar uma pessoa, ou lhe diminuir o valor, em razão de sua pertença étnica. Impedir um homem, seja de pele negra, vermelha, branca ou amarela, trajando bata colorida (caracterizadora de sua etnia ou religião, por exemplo) de entrar ou permanecer num órgão judicial, sob a alegação de ausência do terno e da gravata (ou de qualquer outra indumentária considerada formal) constitui discriminação negativa caracterizada por preconceito de raça (terno aqui utilizado apenas para fazer referência ao texto constitucional), ou seja, constrangimento motivado por razões étnicas. É o que ocorre, por exemplo, quando é aplicado o inteiro teor da Ordem de Serviço nº. 141/1997 c/c inciso VII do Anexo Único da Instrução Normativa nº. 03/2006 do TSE. Além da afronta ao princípio da não-discriminação, elencado no inciso IV do artigo 3º, constitui também um desrespeito ao princípio do repúdio ao racismo, expresso no inciso VIII

do artigo 4º, ambos da Constituição Federal de 1988, orientador da república brasileira nas relações internacionais.

Sexo é termo para diferenciação biológica que separa macho de fêmea. Entre humanos já serviu (e continua servindo) para dividir papéis sociais, associando-se o macho (biocaracterística) à condição masculina (característica cultural construída) e fêmea (biocaracterística) à condição feminina (também construída culturalmente), sem fundamentação científica, vale ressaltar. Nada impede que uma mulher desempenhe as tradicionais atribuições culturais de “pai” ou que um homem cumpra aquilo que se convencionou atribuir ao papel de “mãe”, só para dar o mais extremo dos exemplos. O sexo de nascimento da pessoa não determina seu gênero (masculino e feminino), pois o fenômeno se dá por fatores psicológicos e não fisiológicos. Se um homem (formalmente assim descrito, nos documentos pessoais) tiver a identidade de gênero feminina como característica de sua personalidade, inclusive trajado como tal, for impedido de adentrar ou permanecer num órgão judicial, estar-se-á cometendo uma discriminação negativa caracterizada por preconceitos de sexo.

Supondo-se o contrário, caso uma mulher com identidade de gênero masculina, trajasse terno e gravata, seria ela barrada na portaria dos órgãos judiciais? O senso comum e experiência empírica indicam que não, logo, evidenciada está a preconceituosa vertente cultural promovida pelo **machismo** (supervalorização do masculino em detrimento do feminino) na sociedade brasileira. Mulheres podem se vestir como homens e ter livre acesso aos prédios públicos, mas homens trajados como mulheres, via de regra, são barrados.

Normas que obrigam o uso de terno e gravata para os formal e biologicamente homens, como as supracitadas, obstacularizar-lhes-ão o acesso, sempre que estiverem em trajes femininos (mesmo que formais, austeros e dignos para a solenidade do Judiciário), em razão da má compreensão, resultante do preconceito, de sua identidade de gênero. Ainda que não se considerasse a ocorrência discriminatória por preconceitos de sexo, no caso de divergência à teoria aqui proposta, restaria configurada, mesmo assim, outra forma de discriminação negativa, não nominada, porém, igualmente não autorizada pelo texto constitucional, haja vista que o rol elencado no inciso IV do artigo 3º não é taxativo, e sim materialmente aberto, por força da expressão “quaisquer outras formas de discriminação”, empregada na parte final do mandamento.

Na realidade, qualquer elemento normativo diferenciador de pessoas, com base no critério sexual, para regulamentar o acesso aos órgãos judiciais afrontará ao princípio da não-discriminação, pois o sexo, empregado para esta hipótese, constitui um fator de diferenciação

negativo e desnecessário, além de ultrapassado, em face do também princípio fundamental da igualdade de gêneros (artigo 5º, inciso I): “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, Constituição, 1988). São, portanto, inconstitucionais todas as normas que utilizam (ou que vierem a utilizar) os verbos “facultar” ou “autorizar” como uma espécie de autorização às mulheres para trajar calças compridas, como nos casos da Resolução nº. 174/2000 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região e da Resolução TRE/SP nº. 93/2000, emitida pelo Plenário do TRE do Estado de São Paulo, entre outras.

A hierarquia social simbólica, historicamente construída no Brasil, é carregada de elementos da cultura elitista, racista e machista, repassada de geração a geração por estruturas e instituições culturais, sociais e econômicas, de grande efeito, tais como a tradição das famílias patriarcais, a herança dos meios de produção pelos não-negros e a concentração de renda, pois:

não será difícil verificar que as categorias sociais subalternas são, no Brasil, constituídas por mulheres, negros, pobres e crianças. Nesta hierarquia, o último lugar é ocupado pela mulher negra, pobre e criança. No topo desta escala de poder está o macho branco, rico e adulto. Exatamente em virtude da alta concentração de renda em poucas mãos, são pouco numerosos os homens a desfrutar deste poder que denominarei de *grande poder* ou *macropoder*. (...) Se os valores contiverem a igualdade social entre homens e mulheres, entre brancos e negros e o respeito pelo ser humano de qualquer idade, a balança nas relações sociais tenderá a pesar mais do lado do afeto que do poder. (SAFFIOTI, 2007, p. 17 e 20).

Entre juristas, a opinião acerca do traje forense é dividida e polêmica, sobretudo no aspecto de determinações (ou vedações) que fazem distinção entre os trajes masculinos e femininos, mesmo depois de vinte anos de vigência da atual Constituição. Não obstante essa categórica e imperiosa norma maior, atos normativos, oriundos da seara administrativa, fazem distinção de gênero e inadvertidamente estão vigentes, sendo aplicados por diversas repartições judiciárias do país, apesar de contrariarem expressamente o mandamento constitucional da igualdade jurídica entre os sexos. São exemplos de normas que tratam desigualmente homens e mulheres, os Atos de números 148/2006 e 113/1997, do Superior Tribunal de Justiça, a Ordem de Serviço nº. 141/1997 e a Instrução Normativa nº. 03/2006, do Tribunal Superior Eleitoral, a Portaria nº. 123/2003, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, e a Instrução Normativa nº 3/2007 do Tribunal de Justiça do Paraná, entre outras.

O princípio da cidadania, expresso no inciso II do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, para além do simples entendimento de capacidade das pessoas exercerem direitos ou

deveres, “requer, para sua expressão o incremento de uma justiça constitucional que venha a materializar direitos, pondo em evidência os princípios da supremacia constitucional e da máxima efetividade” (FABRIZ, 2006, p. 35). A cidadania, portanto, pressupõe o respeito à dignidade da pessoa em seus direitos de personalidade, liberdade e autodeterminação. Para o exercício da cidadania é imprescindível a real fruição do direito de acesso à Justiça (enquanto instituição) e de acesso à justiça (acesso a uma ordem jurídica justa), pois serve de instrumento de garantia para todos os outros direitos fundamentais.

Impedir o acesso de pessoas aos órgãos judiciais, em razão de formalidades acessórias e extraprocessuais (como no caso das normas que exigem ou proíbem determinadas indumentárias, mesmo sendo elas decentes perante o senso comum geral), é um atentado à cidadania, porquanto, por um motivo fútil, pode resultar em reais impedimentos à fruição de direitos fundamentais de todas as dimensões. Trata-se de uma restrição estatal capaz de perverter a ordem democrática pela diminuição do exercício da cidadania às pessoas, na realidade em razão de seus trajés, de suas condições econômicas, religiosas, étnicas e/ou sexuais.

Regendo as relações brasileiras no cenário internacional, resta ainda o princípio da prevalência dos direitos humanos (inciso II do artigo 4º da Constituição Federal de 1988), pelo qual estes devem prevalecer sobre quaisquer normas internas, quando contrapostas com os conteúdos expressos nos tratados e convenções internacionais do qual o Brasil seja signatário, em especial o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2 e 14) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 1º), os quais prescrevem, respectivamente:

ARTIGO 2

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, **sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.** (...)

ARTIGO 14

1. **Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça.** (BRASIL, Presidência da República, 1992a). (Grifamos).

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, **sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou**

social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (BRASIL, Presidência da República, 1992b). (Grifamos).

Não há dúvidas de que os direitos humanos, ratificados e promulgados no Brasil, devem prevalecer sobre quaisquer outras normas que porventura lhes contrariem os mandamentos, por força do princípio constitucional estabelecido desta prevalência. Em ambos os pactos os conteúdos são claros quanto à vedação discriminatória para o acesso à Justiça, sobretudo pela interpretação conjunta (sistemática) dos artigos supramencionados em comunhão com a expressão do artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de onde se deduz que todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Há que se questionar: essas normas, de caráter administrativo, podem-se sobrepor a princípios constitucionais vigentes no país há mais de vinte anos? Se as autoridades judiciárias alegam respeitar a Constituição Federal ao elaborar as normas, sustentando sua própria interpretação dos princípios constitucionais, são elas as únicas pessoas legitimadas a interpretá-los? A Constituição Federal interessa a todos, num Estado democrático de Direito, e sua interpretação está susceptível à inexorável lei natural da transformação cultural:

Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das formas materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de *pré-compreensão*. (BARROSO, 2003, p. 3).

Num Estado democrático de direito, a Magna Carta norteia todo ordenamento jurídico, sendo, ao mesmo tempo, inspiradora e determinante da legitimidade de qualquer ordenação normativa:

A concepção material de constituição, por todos priorizada, vem precisamente realçar o papel das diversas forças políticas – em sociedades plurais – na fixação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico constitucional. A constituição aqui é a força normativa da *vontade política* de uma comunidade histórica e, por consequência, fonte *real* de validade de todo o sistema normativo. (CITTADINO, 2009, p. 31).

Mesmo considerando o princípio da autonomia administrativa do Poder Judiciário, preconizado no art. 99 da Constituição Federal de 1988, há que se ponderar entre este e os

princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana (verificados em diversas outras partes da mesma Carta Magna), à luz da teoria da ponderação de bens:

Ao realizar a ponderação, deve o aplicador do Direito, em um primeiro momento, verificar se o caso concreto está efetivamente compreendido na esfera de proteção de mais de um princípio, o que pode ser feito através da interpretação dos cânones em jogo. Caso se constate que a hipótese realmente é tutelada por mais de um princípio, passa-se a fase ulterior, da ponderação propriamente dita: aí o intérprete, à luz das circunstâncias concretas, impõe “compressões” recíprocas sobre os bens jurídicos protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição de cada bem seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro. (SARMENTO, 2001, p. 56).

Têm-se, de um lado, bens jurídicos das pessoas (liberdade individual, dignidade, igualdade, cidadania) e, de outro, um bem jurídico de interesse do Estado (autonomia administrativa do Poder Judiciário). Entretanto, a garantia, ao cidadão, daqueles bens e valores, não ameaça a autonomia dos órgãos judiciais, porque no primeiro caso existem, integrados, tanto o interesse individual quanto o interesse público, e no segundo, apenas o interesse público. Pela aplicabilidade da teoria da ponderação de bens, diante da colisão de princípios, a resposta constitucionalmente adequada seria aquela capaz de garantir tanto a autonomia administrativa do Poder Judiciário quanto a universalidade da isonomia, da liberdade e da dignidade dos cidadãos, uniformizando-se alguns critérios, definidos e validados por regras gerais, aplicáveis a todo o país.

O princípio da dignidade da pessoa humana permeia e informa todos os outros abordados neste tópico, haja vista ser, por excelência, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Sem a consecução de todos os outros, estará este, em algum momento, ausente ou insuficiente.

Seja entre juristas, seja no seio da população brasileira, a questão do traje forense perpassa por princípios constitucionais (igualdade *lato senso*, igualdade entre homens e mulheres, liberdades individuais, dignidade da pessoa humana, cidadania, prevalência dos direitos humanos e não-discriminação, entre outros, supramencionados) e se reflete diretamente no exercício do direito fundamental de acesso à Justiça. Tais normas, de natureza administrativa, limitam ou impedem seu exercício, contrariando princípios mandamentais maiores, já há muito sedimentados no ordenamento jurídico pátrio.

Do ponto de vista teórico-jurídico, os órgãos e seções jurisdicionais não podem, por legislação (*lato senso*) infraconstitucional, limitar o exercício do direito subjetivo fundamental

de acesso à Justiça. Qualquer norma que afronte aos princípios, mandamentos e garantias, explícitos ou implícitos na Carta Magna, é flagrantemente inconstitucional e não pode subsistir.

Não há inviabilidade lógica para a propositura de uma legislação federal específica, porque a norma não iria singularizar uma situação irreproduzível. Não há nem mesmo inviabilidade material, uma vez que as peculiaridades dos fatores de diferenciação estiveram, estão e sempre estarão presentes na sociedade, pois a diferença é fato natural perene. Existe óbvia correlação lógica entre os fatores de diferenciação e a disparidade de tratamento em função deles. “Disparidade” aqui significa que é absolutamente injustificável atribuir tratamento diferenciado (por força normativa oriunda dos órgãos judiciais) pela observância negativa de características singulares das pessoas, sobretudo se afrontam sua liberdade personalíssima (e de convicção) no trajar.

O posicionamento favorável à normatização concentrada não está a defender a corrente de pensamento positivista tradicional, nem tampouco os valores privatistas e exacerbadamente liberais da autonomia individual, uma vez que a questão é de ordem pública. Não se trata de uma exceção aqui ou ali, mas de uma realidade contínua, presente no cotidiano das portarias das edificações do Poder Judiciário nacional. A mal sucedida interação entre um segurança (ou serventuário da Justiça) e o cidadão comum geram situações fáticas que não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico, nem pelo Estado, em sentido amplo. Logo, o caráter de tal normatização está muito mais vinculado às correntes publicistas, comunitárias ou progressistas do Direito do que com as tradicionais positivistas e liberais, o que não significa que as contribuições dessas últimas não possam ser utilizadas, a exemplo da longa construção histórica dos direitos fundamentais.

3.4 A impropriedade técnica e a inadequação de algumas proibições

As regras para elaboração de qualquer lei, em sentido estrito, ou feitura de qualquer norma, em sentido amplo, estão dispostas na Lei Complementar nº 95, a qual regulamenta o artigo 59 da Constituição Federal de 1988. Não obstante o artigo 18 estabelecer que “eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento” (BRASIL, Lei Complementar nº 95, 1998), vale apontar algumas incorreções técnicas verificadas no texto das normas pesquisadas, pois a

presente proposta dissertativa não comporta a descrição de todas elas. Elegeram-se, pois, algumas para ilustração.

Uma Ordem de Serviço, expedida pelo Diretor Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi considerada a norma mais inapropriada, do ponto de vista técnico, não podendo produzir efeitos *erga omnes*, porque lhe faltou o requisito da publicidade, pois o artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que, “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada” (BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, 1942). A palavra “lei”, vale ressaltar, foi empregada em seu sentido amplo, isto é, qualquer norma emanada de autoridade competente no sistema legiferante brasileiro. Além disso, o texto mandamental da Ordem de Serviço, *infra*, deveria estar articulado, como determina a regra do artigo 10, inciso I, da Lei Complementar nº 95: “Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios: I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura ‘Art.’, seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste” (BRASIL, Lei Complementar nº 95, 1998). Segue o texto objeto de análise, *in verbis*:

ORDEM DE SERVIÇO N.º 002/2008-DG
O DIRETOR-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, BEL.
OMAR JACQUES AMORIM, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES
LEGAIS, RESOLVE ESTABELECE:

FICA VEDADO, NAS DEPENDÊNCIAS DOS
PRÉDIOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO PALÁCIO DA JUSTIÇA
O USO DE VESTES INADEQUADAS AO AMBIENTE, COMO
BERMUDAS, CAMISETAS DE FÍSICA, MINIBLUSAS, BONÉS E
CHINELOS.

REGISTRE-SE E CUMPRA-SE.
PORTO ALEGRE, 06 DE MARÇO DE 2008.

BEL. OMAR JACQUES AMORIM
DIRETOR-GERAL
(RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Diretoria-Geral, 2008)

O que seriam “camisetas de física”? É do conhecimento geral a existência da Física (ciência exata) e do curso superior de Educação Física. Em qual das duas hipóteses encaixa-se a expressão utilizada no texto? Parece óbvio que se refere a camisetas das do tipo utilizadas para participação em atividade física ou de Educação Física. Mas por qual motivo justifica-se essa discriminação? Existem camisetas utilizadas em atividades de exercícios físicos dos mais variados modelos, inclusive as do tipo manga-longa, apropriadas para atividades matinais, noturnas ou aquelas realizadas durante o inverno. Além do mais, não é correto, pela força

normativa, discriminar, de modo genérico, camisetas empregadas em Educação Física, pois a maioria delas cobre, por completo, as partes superiores do corpo abaixo do pescoço, compondo uniformes, numerações ou estampas identificadoras de times e organizações das mais variadas. Essas características não eivam a indumentária de indignidade, incompatibilidade ou inconveniência.

A mesma impropriedade técnica foi verificada no artigo 2º da Portaria 6.657/2008, expedida pelo presidente do TRT da 4ª Região, *in verbis*: “Art. 2º É vedada a entrada de pessoas, nas dependências do prédio, vestindo bermudas, calções, camisetas de educação física ou calçando chinelos de dedo ou assemelhados” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Presidência do Tribunal, 2008).

Outra impropriedade técnica quanto ao emprego de expressões inadequadas é encontrada no § 1º do artigo 1º da Resolução Administrativa nº. 102/2005, do TRT da 16ª Região, ao empregar a expressão “roupas (...) de *lycra* de quaisquer espécies” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Tribunal Pleno, 2005). Primeiro erro grosseiro: consta no texto original a expressão “Parágrafo Único”, no local onde deveria constar a expressão “Parágrafo Primeiro”, haja vista possuir o referido artigo dois parágrafos. Segundo erro: se o objetivo do “legislador” era evitar a entrada de pessoas usando roupas demasiadamente coladas ao corpo, bastaria ter dito isso de forma precisa.

Se a peça de vestuário for composta de tecido *lycra*, porém usada de modo complementar à outra peça, não colante, estará a pessoa impedida de adentrar (ou permanece) no ambiente judicial? Pela interpretação literal da norma, sim, porque a mesma veda o uso de “roupas de *lycra* de quaisquer espécie”, ainda que a peça não seja colante (apertada). O que tem o “legislador” contra a espécie de tecido? O redator da norma deveria ter-se restringido aos efeitos do modelo da roupa (se apertada, se evidencia em demasiado os contornos do corpo), e não ao tecido do qual é composta. O que de pior há no histórico da supracitada norma é o fato de ter-se originado de uma decisão colegiada, na qual sete votantes não observaram o equívoco técnico.

Em todos os exemplos anteriores, tratados neste item, foi possível constatar a confusão gerada pelo elaborador das normas e sua inaptidão para se apropriar adequadamente do correto significado das palavras, bem como sua dificuldade em expressar a intencionalidade à qual se propunha. As disposições normativas devem redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, de acordo com o mandamento do artigo 11 da Lei Complementar nº 95/1998.

Podem ser considerados, também, aspectos de impropriedade técnica, o desencontro entre a norma e o costume cultural da sociedade local. No Estado do Mato Grosso do Sul, por exemplo, a norma elencada na Portaria nº. 123/2003, art. 3º, inciso I, alínea “a”, proíbe o uso de chapéu numa região onde tanto o homem rural quanto o urbano utilizam essa indumentária como uma manifestação essencial em sua cultura (MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça, Diretoria-Geral, 2003). Trata-se de um contrassenso injustificável, pois o uso de uma indumentária de cabeça em nada prejudica ou desrespeita o ambiente.

O art. 11 e Parágrafo Único da Resolução nº. 4/2005, expedida pelo Conselho de Administração do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, determina que “qualquer pessoa, servidor ou não, deverá estar usando trajes de acordo com o cerimonial, a formalidade e o caráter solene da Corte, ficando vedados aqueles que sejam atentatórios ao decoro judiciário” (ACRE, Tribunal de Justiça, Conselho de Administração, 2005). Ao empregar os termos “formalidade”, “solene”, “decoro” e a expressão “de acordo com o cerimonial”, a regra abre ampla margem discricionária para o operador que for aplicá-la. Mesmo tendo definido no Parágrafo Único as hipóteses atentatórias ao decoro, a redação do *caput* do artigo amplia a discricionariedade. Vale ressaltar a jurisdição desse Tribunal sobre muitas populações indígenas, as quais, por seus trajes típicos (culturais), estariam impedidas de adentrar às dependências do órgão, se for a norma interpretada na sua literalidade.

O Parágrafo Único do art. 1º do ATO nº. 1.897/2003, do TRT da 1ª Região, apesar da impropriedade técnica quanto à redação, foi considerado norma judiciosa, porque, apesar da margem discricionária deixada pela recomendação de que a avaliação do traje adequado “deve ser feita com o uso senso comum”, alcançou-se afinidade com os anseios sociais, ao preconizar a obrigatória observação das limitações decorrentes do poder aquisitivo dos usuários:

Art. 1º No controle do acesso aos Edifícios-Sede da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro, recomenda-se aos vigilantes e agentes de segurança de plantão que dediquem atenção especial ao traje e indumentária complementar das pessoas que ingressam no prédio, reprimindo aquelas vestidas de modo notoriamente inadequado e incompatível com o decoro, o respeito e a austeridade do Poder Judiciário.

Parágrafo único - Para os efeitos deste artigo, consideram-se como inadequados trajes de banho de qualquer tipo, ou vestimentas que exponham indecorosamente, ainda que por transparências, rasgos ou cortes, partes do corpo que, por costume, não ficam expostas. A avaliação de adequação dos trajes deve ser feita com uso do senso comum, observando as limitações aparentes de poder aquisitivo dos usuários e, em caso de dúvida, deve ser consultado o Diretor do Foro ou, em sua ausência, o Juiz da Vara ou Chefe de Setor a que a pessoa se dirige. (Redação dada pelo Ato nº 51/2006).

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Presidência do Tribunal, 2003).

Os conceitos jurídicos de decoro, dignidade, austeridade, solenidade e respeito, são de cunho cultural diverso, nem sempre encontrando conexão lógica com a realidade sócio-cultural brasileira, quando se contrasta as definições dadas pelo Poder Judiciário e aquelas outras oriundas da cultura dos jurisdicionados, podendo-se, inclusive, a partir dessa verificação, constatar que algumas normas trazem, em seu bojo, conteúdos equivocados, discriminatórios e até mesmo preconceituosos:

Dito de outra maneira: o direito exerce violência simbólica quando produz uma autolegitimação, por meio de sua *des-historicização* artificial. É oportuno elucidar que, aqui, *violência simbólica* é concebida como uma imposição sutil de significações, ocultando, ao mesmo tempo, as forças sociais interessadas na implantação e manutenção de tais significações. (BITTENCOURT FILHO, 2006, p. 75).

Quem tem competência e legitimidade para definir “decoro”, “dignidade”, “austeridade”, “solenidade”, e “respeito” em relação ao Poder Judiciário? A autoridade judiciária? Qual autoridade? O presidente de um tribunal? Um órgão colegiado, mas circunscrito ao mesmo Poder Judiciário? Se a resposta para todas essas perguntas for “sim”, dificilmente haverá correspondência entre o que dizem os juristas e o que prevalece no pensamento popular. Para o povo, estar vestido com a roupa adquirida digna e honestamente pela sua força de trabalho ou de produtividade, em suficiente condição de decência perante o senso comum geral, pressupõe conformidade do estilo à situação, com os requisitos simbólicos de respeito já atendidos.

Para as pessoas comuns do povo, a solenidade consiste manter uma postura comportamental austera (grave, severa, séria) diante das autoridades, totalmente desvinculada daquilo que trajam. Logo, no senso comum geral do povo brasileiro (seja jovem, homem, mulher ou idoso), trajar camiseta, tênis e calças *jeans*, por exemplo, não ofende a moral de ninguém, muito menos a do Poder Judiciário. Para a pessoa calçando sandálias de dedo, ofensiva é sua obstrução a um prédio público, mantido pelos tributos pagos, inclusive, por ela própria, sendo-lhe, como contrapartida, diminuída a cidadania. Distantes ou hipócritas são as concepções dos juristas em relação ao povo a quem servem, onde mera teorização se traduz em tirania conceitual imposta por normas. Para superar esse conflito absurdo, faz-se necessária:

Em suma, uma maior aproximação da ciência do direito com a vida real; uma maior aproximação das teorias ensinadas e reproduzidas nas instituições de ensino com a realidade, teorias estas vistas como algo que nada têm a ver com a prática ou com o mundo real; uma inclusão do debate sobre as subjetividades na esfera jurídica – todos esses aspectos dependem do reconhecimento da complexidade da vida contemporânea e de uma profunda humanização do direito. Só assim o acesso à justiça deixará de ser um debate sobre esta ou aquela técnica, esta ou aquela teoria, para se tornar algo que traga a vida, as virtudes e as mazelas da experiência humana, à discussão jurídica. (STUTZ E ALMEIDA, 2006, p. 101).

A falta de objetividade e/ou precisão de algumas normas, cujo conteúdo encontra-se desatualizado ou dissociado da realidade sócio-cultural brasileira, bem como a impropriedade técnica (no uso de conceitos inadequados, por parte dos responsáveis por sua elaboração), tende a confundir e a distanciar, ainda mais, a população brasileira da prestação jurisdicional.

A proibição relativa ao uso de camiseta (de modo genérico) não é adequada, pois essa talvez seja, hoje em dia, a principal vestimenta da população brasileira. A peça é utilizada por homens, mulheres, jovens e idosos, tanto para o desporto como para o trabalho. A peça cobre todo o tronco do corpo, os ombros e a metade dos braços do usuário. Quando não excessivamente justa, é decente e, seu uso, generalizado. A mesma argumentação aplica-se às calças *jeans*, as quais, certamente, podem ser consideradas a segunda peça de vestuário mais popular no Brasil.

As vedações ao uso de chapéus, boinas, bonés ou similares, do mesmo modo, não se justificam, pois constituem, em muitos casos, acessórios componentes de trajes típicos, como aqueles provenientes da cultura rural (dita sertaneja). Em outras situações, são utilizados para a prevenção ou manutenção da saúde, como no caso de uso de boinas por idosos, objetivando evitar o contato da cabeça com o ar frio, condição que pode favorecer o desenvolvimento ou agravamento enfermidades. Além disso, muitas pessoas utilizam bonés ou similares em razão da calvície, portanto, não podem ser obrigadas a mostrar parte do corpo da qual se envergonham. Se o objetivo essencial das proibições é, sobretudo, evitar que partes indecorosas do corpo fiquem à mostra, por que então obrigar o cidadão a despir-se de uma indumentária, causando-lhe um constrangimento desnecessário? E mesmo os que possuem farta cabeleira, não estão obrigados a mostrá-la, se isso lhes causa desconforto.

Há pessoas que usam boinas ou solidéus por questões religiosas, como se verifica no caso dos judeus ortodoxos. Se se proíbe o uso de indumentária de cabeça (chapéu, boné, boina, solidéu, por exemplo), a mesma proibição deve ser estendida ao véu utilizado pelas mulçumanas ou à peça superior utilizada (na cabeça) por outros religiosos. Qualquer tratamento distinto seria afronta ao princípio da isonomia.

Não se justifica o emprego, nos atos normativos, da expressão “roupas de educação física” ou similares, referindo-se aos trajes utilizados na prática de esportes ou atividade de Educação Física. As relativas proibições são improcedentes porque existem trajes utilizados por esportistas, professores e alunos de Educação Física que são indubitavelmente decentes, inclusive cobrindo todas as partes do corpo, desde que não acentuadamente justas. Logo, por analogia, também são consideradas cerceadoras, injustificáveis e incoerentes, as normas que discriminarem pessoas em razão do traje tomado como um todo, tais como, por exemplo: traje *cowboy*, traje litúrgico, traje fúnebre, traje esporte fino e trajes típicos (à semelhança daqueles utilizados por pessoas de origem rural ou de cultura específica, como os tradicionais gaúchos dos pampas, por exemplo).

A proibição relativa ao uso de chinelos de dedo é uma afronta à realidade sócio-econômica brasileira. Grande parte da população no Brasil vive em estado de pobreza tal que, antes de atender a uma frivolidade (aquisição de calçados fechados), as pessoas se veem compelidas a zelar por outras prioridades essenciais (tais como alimentação e saúde). Vedação absurda e completamente dispensável, haja vista não serem os pés das pessoas, quando à mostra, ofensivos a ninguém, nem tampouco atentatórios à dignidade ou ao decoro do Poder Judiciário. Quais seriam os motivos científicos capazes de justificar a obrigatoriedade de se esconder os pés, num país de calor sufocante? Por que obrigar o cidadão a esconder os pés e a descobrir o topo da cabeça? Qual a lógica para se esconder a base do corpo (pés, pela proibição do uso de chinelos) e deixar nu o topo da outra extremidade (cabeça, pela proibição do uso de chapéus, bonés e assemelhados)? Qual razoabilidade é capaz de sustentar a manutenção dessa incoerência?

3.5 Os efeitos das normas: ocorrências, grau e extensão das limitações

Alguns incidentes tornaram-se, inclusive, objeto da imprensa em âmbito nacional, como o do trabalhador rural que, no ano de 2007, teve sua audiência suspensa junto à 3ª Vara do Trabalho de Cascavel, no oeste do Estado do Paraná, em razão de estar usando chinelos. O fato, depois de divulgado na imprensa nacional, deu origem a um processo de indenização por danos morais, cuja sentença condenou a União ao pagamento de dez mil reais ao referido trabalhador rural, pelos danos morais sofridos (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Seção Judiciária do Estado do Paraná, Subseção Judiciária de Cascavel, 2º Vara

Federal de Cascavel, 2010). Nota-se, pela análise de casos como este, a grande distância cultural entre os operadores do Poder Judiciário, pertencentes ou não à sua cúpula, e o cidadão comum. Neste sentido, manifestou-se Cichocki Neto:

A isso colabora, ainda, o distanciamento da cúpula dos Tribunais dos jurisdicionados, porque, quase sempre, alheios às reais carências. Inexiste no sistema qualquer espécie de canal de comunicação, entre a sociedade e o Judiciário, capaz de, no mínimo, opinar sobre o funcionamento dos serviços judiciais. Normalmente, as mais importantes decisões políticas desse poder são tomadas, discricionária e arbitrariamente, pela própria cúpula de direção, ou por algum de seus órgãos, as quais nem sempre são coincidentes com as aspirações e as necessidades da população. (CICHOCKI NETO, 2008, p.104).

Vários estudiosos, entre eles juristas, antropólogos e sociólogos, apontam a população brasileira como tradicional e culturalmente informal, a qual, em razão disso, enxerga o Judiciário como um ente distante, que expressa o poder estatal de modo altivo, pomposo e moroso. Quando membros do povo, ou trabalhadores em geral, deparam-se com situações de constrangimento em decorrência das normas que os excluem em função dos seus trajes, o Poder Judiciário é visto como elitista, como se a Justiça institucionalizada atendesse apenas às classes abastardas e intelectualizadas da sociedade nacional.

Em outro caso, não divulgado na imprensa nacional, mas famoso no meio jurídico, foi o da advogada Solange Mattos de Abreu, a qual fora impedida de ingressar nas dependências da Justiça Federal do Rio de Janeiro porque trajava bermudas até os joelhos, e meias abaixo. Como estava no seu último dia de prazo para peticionar na questão que patrocinava e, como o fórum já estava quase encerrando seu atendimento ao público, haja vista o avançado horário, a digníssima operadora do Direito, após tentar uma audiência, frustrada, com a então diretora do fórum, acabou sendo obrigada a se valer da caridade de um porteiro, o qual, gentilmente, entregou sua peça processual junto ao Protocolo do órgão. Indignada e humilhada, ao impetrar mandado de segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro, a advogada defendeu a decência da roupa que trajava. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Segunda Turma Recursal, 1999). Requereu uma liminar para fazer respeitar os seus direitos e prerrogativas de advogada, que não pode ser cerceada em seu direito de locomoção, com livre acesso às repartições públicas, mas teve seu pedido negado no TRF da 2ª Região, razão pela qual recorreu ao STJ, o qual manteve a decisão do Tribunal anterior, reafirmando a existência e legalidade da norma que barrou sua entrada na supracitada seção judiciária federal (item 12 da Portaria nº. 255, de

30 de maio de 1986, assinada pela então Diretoria do Foro). (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma Recursal, 2003).

Ou seja, são normas de caráter administrativo, quase sempre desconhecidas até mesmo pelos operadores do Direito e, em sua maioria, plenamente ignoradas pela população brasileira.

Em um passado recente o mundo jurídico nacional se viu polemizado em razão da então mais nova ministra admitida no STF ter comparecido ao seu primeiro dia na Suprema Corte usando calças compridas, quebrando uma tradição de séculos, pela qual mulheres só adentravam às dependências daquele Tribunal trajando saias. Sua atitude foi pioneira entre as ministras, apesar de que o uso de calças já era tolerado para as mulheres que ingressavam no plenário. Antes dessa tolerância, o costume constava em ato administrativo (regulamentador) e subsistia, mesmo em face da Constituição Federal de 1988. (D'ELIA, 2007). O uso de calças compridas por mulheres só passou a ser admitido, para ingresso e/ou permanência no plenário do STF, a partir do ano 2000, ou seja, doze anos após a entrada em vigor da nova Carta Magna, a qual, desde o princípio determinava, em seu artigo 102, que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (BRASIL, Constituição, 1988), logo, deveria ter zelado, desde 1988, pela garantia de igualdade entre os gêneros, preconizada pelo artigo 5º, inciso I.

Toda norma, ao ser elaborada, traz consigo uma carga de ideologia de quem a elabora. As normas administrativas regulamentadoras do traje forense emanam, via de regra, de autoridades judiciárias (juizes e desembargadores). Quanto ao processo de elaboração normativa, Paroski faz a seguinte advertência:

São fatores ideológicos que distanciam os órgãos jurisdicionais dos usuários do sistema jurisdicional, podendo se constituir em óbices ao efetivo acesso à justiça. (...) Acabam sendo produzidas leis que criam desigualdade social na regulamentação de situações juridicamente relevantes. (PAROSKI, 2008, p. 218).

Nota-se, pelas ocorrências de exclusão de pessoas dos ambientes de prédios públicos do Poder Judiciário, a formação de uma indignação generalizada, difundida pelos meios de comunicação de massa, pois a postura Estatal, neste caso, conflita, direta e constantemente, com a realidade cultural brasileira predominante, qual seja, a da informalidade das classes trabalhadoras e menos providas de intelectualidade e recursos econômicos, a da simplicidade cultural dos trajes em razão, até mesmo, do clima tropical, predominante em quase todo o ano.

As normas podem produzir, além de danos morais, prejuízos materiais. Basta imaginar a situação hipotética de uma pessoa economicamente desfavorecida que reside em local distante, e é obrigada a despender recursos para se deslocar até o órgão judicial e, quando na portaria, é impedida de adentrar. Só por esse fato, já estariam configurados os prejuízos materiais, os quais podem ser ainda mais graves, se consideras as conseqüências da perda de uma audiência, conforme o caso.

Uma grande deficiência da população brasileira está na ausência de amplo e claro conhecimento acerca das instituições sociais e estatais, assim como sobre seu funcionamento. A população desconhece a finalidade geral, e até mesmo a existência, dos entes e órgãos do poder público, confundido-os com frequência.

Isso se torna muito evidente nos períodos de campanha eleitoral, quando tanto candidatos quanto eleitores manifestam pensamentos equivocados sobre o funcionamento Estatal. Candidatos a vereadores prometem, por exemplo, o asfaltamento de determinados bairros, e obtém muitos votos em razão dessa promessa. Tanto candidato quanto eleitores desconhecem as finalidades específicas do Poder Legislativo Municipal, cujas atribuições não incluem execução de obras públicas, haja vista ser esta uma atividade típica do Poder Executivo. Semelhantes equívocos ocorrem quando candidatos a deputados estaduais prometem, com o apoio de agrupamentos populares, criminalizar ou descriminalizar determinadas condutas sociais, ignorando que a competência para legislar sobre matéria penal é do Poder Legislativo Federal.

Falta, para o cidadão brasileiro em geral, educação acerca das finalidades e do funcionamento das instituições sociais e estatais, essencial para a aquisição de conhecimentos fundamentais à construção da consciência de sua cidadania. Se é evidente o reconhecimento desta e de outras deficiências correlatas, não há mais razões para se protelar a implantação de medidas eficazes em todas as esferas e funções do poder estatal, de modo a produzir eficácia, em todos os Sistemas de Ensino, na educação para o exercício da cidadania. Essa educação específica é dever do Estado, positivado no ordenamento jurídico:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, Constituição, 1988).

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL. Lei nº 9.394, 1996).

Impossível a qualquer pessoa usufruir de integral qualidade de cidadã sem o conhecimento pleno acerca do funcionamento, pelo menos geral, das instituições vigentes no país. Se a educação, por mandamento legal e constitucional, tem também como finalidade o apresto do educando para exercício da cidadania, seria adequada a inclusão, nos currículos escolares, de disciplina específica capaz de efetivamente prepará-lo para tal. Tal disciplina, assim como as demais, teria conteúdo gradativo em todos os anos do Ensino Fundamental e do Ensino Médio. Sua missão seria explicar, prioritariamente, o Estado e seu funcionamento, expondo a finalidade dos seus entes e órgãos, e poderia ser ministrada por profissional jurista com formação específica.

Quanto ao **grau limitador**, este pode ser aferido por duas perspectivas distintas: pela análise dos fatos ou pela análise do conteúdo das normas, aplicando-se, no caso desta última, os critérios teórico-classificatórios determinados na metodologia específica, descrita no capítulo 2, item 2.4, *retro*. A mensuração do grau limitador, pela análise dos fatos, dependerá da análise empírica de cada uma das ocorrências às portas dos órgãos judiciais, caso fossem pesquisadas e catalogadas.

As pessoas se dirigem ao judiciário por motivos diversos, podendo variar desde um simples pedido de informações até situações nas quais estarão em pauta questões fundamentais em sua vida, tal como sua liberdade, a manutenção de seus bens, a guarda de um filho, entre outras motivações. Entretanto, tomando a hipótese mais singela, supondo que a pessoa barrada na portaria objetivasse apenas a obtenção de uma informação qualquer, ainda assim seu prejuízo pode variar desde a simples permanência na ignorância (por não ter obtido a informação desejada) até a não-fruição dos mais importantes direitos fundamentais, caso, em razão do constrangimento sofrido, a pessoa desistisse de buscar a tutela jurisdicional. A mera desinformação, por si só, não conduziria a este resultado fático, pois desinformada a pessoa já estava, antes de chegar à portaria do prédio judicial. O funesto nexo de causalidade estabelecido entre a desinformação e a não-fruição de importantes direitos (com a consequência de suportar os prejuízos materiais e/ou morais daí advindos) surgiria especificamente no momento em que a pessoa desistisse de buscar a tutela jurisdicional em razão do constrangimento sofrido às portas do Judiciário.

Tomando por exemplo uma pessoa sem recursos e sem instrução, já humilhada em vários seguimentos da vida, não seria difícil compreender sua desistência na busca de amparo, haja vista ser um aspecto naturalmente humano, quase instintivo de autodefesa, não buscar o auxílio de quem lhe “rejeite”. O universo psicológico dessa pessoa não concebe a

possibilidade de “receber ajuda” exatamente de quem lhe discrimina ou “maltrata”. Reforçada estaria, em sua consciência, a ideia de que o Poder Judiciário só serve aos afortunados e instruídos. Essa situação, apesar de hipotética, a título de exemplificação, está longe de ser irreal, e ocorrências numerosas podem ser verificadas por um estudo empírico, considerando-se que muitos órgãos de assistência judiciária, como a Defensoria Pública, funcionam dentro das instalações físicas de fóruns e tribunais. Se a pessoa não consegue chegar nem sequer ao balcão de informações de um departamento assistencial, por ser barrada na portaria, como poderá ela ter acesso aos direitos e garantias mais fundamentais no parâmetro de uma ordem jurídica justa?

Já pela análise do conteúdo de uma dada norma, aplicando-se os critérios definidos na metodologia específica (capítulo 2, item 2.4, *retro*) é possível aferir três graus limitadores (cerceador, moderado e judicioso), em perspectiva teórica: as regras classificadas como **cerceadoras** limitam o direito fundamental de acesso à justiça, e a extensão limitadora é mais ou menos intensa em função das específicas exigências ou proibições.

Quanto mais genérica for a norma, deixando ampla margem discricionária ao aplicador, tanto maior seu potencial de extensão limitadora, pois as consequências e prejuízos (ao jurisdicionado) serão desencadeados a partir de critérios subjetivos oriundos da formação cultural, da personalidade e do temperamento do agente em atividade na portaria do prédio. Basta pensar na hipótese de um servidor (ou terceirizado) mentalmente condicionado por fortes, rígidos e conservadores padrões religiosos de moralidade, desempenhando sua poderosa função de arbitrar quem pode e quem não pode entrar nas instalações prediais, mensurando as pessoas e seus trajares a partir de seus preconceitos. Um exemplo de norma desse tipo é a do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, expressa no artigo 169 do Capítulo V da Portaria nº 311/99, a qual faculta ao agente de portaria o poder de impedir a entrada de pessoas “cujos trajes não resguardem a dignidade pessoal e funcional” (BRASIL, Regional do Trabalho da 12ª Região, Presidência do Tribunal, 1999).

Já as regras classificadas como **moderadas** também limitam o exercício do direito fundamental de acesso à Justiça, entretanto, seu potencial de extensão limitadora é menos intenso se comparado às normas classificadas como cerceadoras. O artigo 2º do Provimento nº 603/98, emitido pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constitui um exemplo de norma moderada ao prescrever que “as partes, testemunhas, auxiliares da justiça e demais pessoas deverão apresentar-se convenientemente trajados, segundo sua condição social” (SÃO PAULO [Estado], Tribunal de Justiça, Conselho Superior da Magistratura, 1998). Neste caso, o uso da expressão “segundo sua condição social” traz

certo grau de restrição ao aplicador, o qual está, em certa medida, vinculado à obrigatoriedade de não discriminar quem, por óbvio, estiver trajado conforme seu estrado de pobreza. Ainda assim, por restar certa margem discricionária, subsiste um considerável potencial de extensão limitadora franqueada pela norma, pois o servidor da portaria terá o poder de rejeitar a entrada de determinada pessoa, mesmo estando ela vestida conforme sua capacidade econômica, com base em elementos subjetivos de interpretação, caso a julgue inconvenientemente trajada em relação aos seus padrões morais de cunho personalíssimo.

Por fim, nas normas tidas como **judiciosas** não há ocorrência teórica de nenhum grau ou extensão limitadora. Isso não significa total inexistência de limitações (ao jurisdicionado) nas portarias prediais dos órgãos regidas por normas dessa qualidade, pois mesmo estando elas em consonância com a Constituição Federal de 1988, ainda assim é possível a ocorrência limitadora provocada pelo intérprete (o aplicador, o servidor ou terceirizado responsável pela vigilância). A judiciosidade da norma não garante sua eficaz aplicação, tal como pode ocorrer com qualquer outra norma de direito. Talvez o melhor exemplo de regra judiciosa seja, neste sentido de absoluta ausência normativa limitadora – em teoria, a redação do artigo 1º da Ordem de Serviço nº 002/2005, do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, ao estabelecer que “o acesso dos usuários às Varas do Trabalho, Fóruns e Sede deste Tribunal não sofrerá limitação em razão das vestimentas...” (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Presidência do Tribunal, 2005). Todavia, nada impede que, na prática, o usuário sofra limitação por outros motivos, se utilizados critérios discrepantes da harmonia constitucional.

A divisão teórica do grau limitador em três grupos de normas (cerceadoras, moderadas e judiciosas) não exclui nem omite a variação na intensidade das limitações entre elas. O grau é gênero do qual a extensão é espécie. Uma determinada norma, classificada como cerceadora, por exemplo, pode produzir limitações maiores ou menores que outra norma, também assim classificada. A essa variação, mensurável tanto em teoria, pela análise pura das normas, quanto em constatação empírica, caso a caso, deu-se o nome de **extensão limitadora**. Uma norma que proíba o uso “de camisetas, bermudas e veda o acesso a pessoas descalças” (PERNAMBUCO, Poder Judiciário, Comarca do Recife – PE, Diretoria do Foro, 2005), por exemplo, produz limitações muito mais intensas (e mais danosas), em tese, que outra que proíba o uso de chapéus e faça distinção entre os sexos (MATO GROSSO DO SUL, Poder Judiciário, Comarca de Campo Grande – MS, Fórum Heitor Medeiros, 2003). Em teoria é fácil aferir, sopesando o conteúdo das normas, conforme as expressões empregadas em seus textos.

Na prática, porém, a realidade pode ser bem outra. Um único produtor rural impedido de entrar num fórum por se recusar a tirar o chapéu, por exemplo, pode perder uma causa de grande monta, ao passo que alguém impedido de adentrar por estar trajando camiseta pode não perder nada, caso fosse, por exemplo, apenas testemunhar em causa alheia. A extensão dos danos materiais só pode ser mensurada caso a caso, empiricamente. Em ambos os exemplos, porém, não restaria a menor dúvida de que ambas as pessoas teriam sofrido constrangimentos e danos morais, ao serem vilipendiadas em razão de suas características personalíssimas (liberdade pessoal de autodeterminação e liberdade estilística no trajar), afrontadas em sua dignidade e desrespeitadas em sua cidadania, ao serem impedidas da fruição de direitos fundamentais (de ir e vir, de ter livre acesso aos órgãos públicos, de ter acesso à Justiça) por conta de meras exigências formais e acessórias.

Qualquer que seja o grau ou a extensão limitadora, existem três alternativas processuais das quais o prejudicado pode se valer: a) poderá questionar a norma e defender seu trajar por meio de um procedimento administrativo, geralmente regulamentado pelo regimento interno do órgão ou pelo código de organização judiciária do respectivo ente federado; b) poderá impetrar mandado de segurança alegando afronta a direito líquido e certo (qual seja, o direito de acesso à Justiça, o direito de ir e vir, entre outros); c) por fim, poderá mover ação de indenização por danos morais contra o Estado.

Qualquer que seja a via tomada após a ocorrência de caso pontual, o prejuízo (moral ou material) ao jurisdicionado já restaria consumado, posto que a fruição imediata do seu direito fundamental de acesso à Justiça já lhe fora usurpada. E a reparação de danos causados em casos pontuais não soluciona o problema social, pois os eventos continuariam a ocorrer com outras pessoas, a menos que a norma fosse revista ou revogada. Solucionar a questão em apenas um órgão ou ente federado também não resolve a problemática macro, envolvendo o restante das regiões jurisdicionais do país. O único desfecho satisfatório, considerando-se o assunto como uma demanda social – logo, não individual –, seria uma normatização nacional minimamente uniformizante.

3.6 Conselho Nacional de Justiça: competência para legitimar a acessibilidade

Segundo os incisos I, II e III do § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal de 1988, compete ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) receber e conhecer as reclamações contra órgãos do Poder Judiciário, apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos por seus membros praticados, podendo, caso haja necessidade de normatização, expedir atos regulamentares. São diretrizes do CNJ, dentre outras, a ampliação do acesso à justiça (em sentido amplo) e a garantia de efetivo respeito às liberdades públicas:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um órgão voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. O CNJ foi instituído em obediência ao determinado na Constituição Federal, nos termos do art. 103-B. Criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, o CNJ é um órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional, que visa, mediante ações de planejamento, à coordenação, ao controle administrativo e ao aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2012b).

Dentro da organização do CNJ, o atual instrumento normativo para regulamentar a questão do acesso de pessoas às instalações físicas do Poder Judiciário nacional é a modalidade resolução, expedida pela Presidência, após deliberação pelo competente órgão colegiado, no caso, o Plenário conforme artigo 91 c/c artigo 102, do Regimento Interno (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, Regimento Interno do CNJ, 2009). A resolução, expedida pelo CNJ, é um Ato Oficial Administrativo (na terminologia por ele adotada), e consubstancia-se num verdadeiro ato normativo, pelo conceito empregado neste estudo, suficiente e capaz de produzir efeitos *erga omnes*:

Os Atos Oficiais Administrativos do Conselho dimensionam-se e atualizam-se constantemente. Sempre movidos por objetivos e metas institucionais e legais, criam-se, reorientam-se e reformulam-se, ampliando ações e operacionalizando propostas que se mostrem integradoras e fortalecedoras da Justiça. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2012a).

Se a maioria das atuais normas administrativas, que tratam do acesso de pessoas às instalações físicas do Poder Judiciário, encontra-se defasada em relação à evolução social, cabe ao CNJ, por meio de um Ato Oficial Administrativo, na modalidade resolução,

uniformizá-las, dimensioná-las e atualizá-las em consonância com atuais costumes culturais predominantes na sociedade brasileira, pois estará operacionalizando propostas que se mostrem integradoras e fortalecedoras da Justiça. Pode ser utilizado, para revesti-las de maior legitimidade, o procedimento de audiência pública ou consulta pública, nos termos do § 3º do artigo 102 do Regimento Interno. Isso abrandaria o problema da ilegitimidade democrática, uma vez que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo povo para o qual excepcionalmente legislam, na qualidade de administradores públicos.

Por força dos §§ 4º e 5º do artigo 102 do Regimento Interno, os efeitos do ato regulamentar serão definidos pelo Plenário e as Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante. A análise da matéria, vale ressaltar, não pode ser apreciada sob as regras de pedido de providências (Seção XI do Capítulo III), mas sim pelas de procedimento de controle administrativo, previstas na Seção X do mesmo capítulo, mais precisamente:

Art. 91. O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário será exercido pelo Plenário do CNJ, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados.

Parágrafo único. Não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Regimento Interno do CNJ, 2009).

A regra da não admissibilidade em razão do tempo do ato, exposta no parágrafo único do supramencionado artigo, não se aplica a nenhum dos casos elencados na Tabela 1 do Apêndice I deste trabalho, pois todas as normas analisadas afrontam diretamente à Constituição (item 3.3, retro), exceptuando-se apenas aquelas classificadas como judiciosas. A análise deverá se dar em razão da matéria, tanto para as normas consideradas cerceadoras como para as classificadas como moderadas (item 2.4, retro).

O CNJ poderá, ao analisar tais normas, promover a sustação da execução de cada ato impugnado, individualmente considerado, sua desconstituição ou sua revisão, conforme preconiza os incisos I e II do artigo 95 do Regimento Interno. E mesmo que se considere o pedido improcedente, caso as normas tenham sido todas apresentadas num conjunto (como no caso de uma petição que tenha por fundamento o presente estudo), nada impede que o

Plenário edite norma regulamentar, conforme faculta a regra elencada no § 1º do artigo 102 do Regimento Interno.

Não há necessidade de se analisar caso a caso, norma por norma, bastando que o Plenário, mediante proposta de um conselheiro, delibere sobre a edição de um ato normativo regulamentar, minimamente uniformizante, revogando todas as disposições em contrário, e que leve em consideração os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (no sentido de ser respeitada em sua essência e modo de ser), da igualdade (substancial), da liberdade (de personalidade, de identidade, de se autodeterminar, de ir e vir, de se trajar conforme sua cultura, sua convicção e sua condição econômica), da cidadania (no sentido de fruição dos direitos humanos mais elementares, de ter acesso à Justiça e à ordem jurídica justa), da não-discriminação (em função do gênero, da idade, da etnia, da origem, da condição econômico-social, da orientação afetivo-sexual e da identidade de gênero, da especialidade física, da convicção política, religiosa, ideológica e filosófica), da prevalência dos direitos humanos (resultantes dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário, com especial atenção aos artigos 2 e 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e ao artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Na observância de tais princípios no processo de elaboração da norma, deve-se tomar por base, no mínimo, os seguintes critérios: não diferenciação entre homens e mulheres (igualdade de gênero e de identidade de gênero); não diferenciação entre héteros e homossexuais (igualdade afetivo-sexual); não diferenciação em função da idade (ressalvados os casos nos quais a lei obrigue a assistência ao incapaz ou exija o acompanhamento do menor); respeito aos trajes religiosos, tais como batas, batinas, véus, solidéus, boinas, entre outros (liberdade religiosa), e aos trajes culturais típicos, tais como as pinturas indígenas na pele, as batas, os vestidos e os turbantes africanos e orientais, a bombacha gaúcha, os chapéus sertanejos ou nordestinos, entre outros (igualdade e liberdade étnico-culturais); não exigência de trajes elitistas, tais como terno e gravata, condições de tecido, estilo, corte ou costura (igualdade econômico-social); vedação apenas de trajes sumários, em especial os trajes de banho ou realçantes (exceptuando aqueles considerados típicos por algumas culturas – como os trajes indígenas, que não são sumários, mas sim comuns, dentro de suas tradições), ou aqueles que contenham inscrições ou símbolos ofensivos aos costumes em geral (palavrões, xingamentos, símbolos agressivos a grupos ou pessoas – como a suástica nazista, entre outros); não proibição de indumentárias populares da cultura brasileira, tais como chinelos, sandálias de dedo, camisetas, chapéus, bonés, boinas e calças *jeans* (liberdade, dignidade e autodeterminação personalística); não utilização de expressões genéricas capazes de ampliar a

margem discricionária do aplicador, evitando, inclusive, o uso de advérbios e expressões tais como “inconveniente”, “inadequado”, “incompatível”, “decentemente”, “convenientemente”, “inconvenientemente”, “adequadamente”, “inadequadamente”, “compatível”, “incompativelmente”, “formalidade”, “solene”, “decoro”, “austeridade”, “moralidade” ou similares e, caso seja imprescindível sua utilização, definir ou indicar a que se referem, deixando claro, expressamente ou pelo contexto, a especificação de seu conteúdo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à Justiça (*lato sensu*) abrange desde questões de direito material e processual até diversos outros setores relacionados aos serviços jurisdicionais, bem como um imenso rol de questões sócio-jurídicas correlatas. Esta análise limitou-se à investigação do conceito de acesso à Justiça (e suas obstacularizações) enquanto acesso aos órgãos do Poder Judiciário e, por consequência, acesso aos serviços jurisdicionais. O conceito, deste modo delimitado, foi suficiente para a proposta da análise, pois se as pessoas não entram nos ambientes ou neles não permanecem, em decorrência de suas indumentárias ou de outras questões acessórias, todo o conteúdo abrangido pela definição de acesso à Justiça, em sentido amplo, restará prejudicado, porque se estará limitando o acesso aos serviços judiciários como um todo, inclusive o alcance efetivo de uma justiça substancial.

A doutrina preconiza diversas dimensões do tema “acesso à Justiça”, em questões endoprocessuais e exoprocessuais. Para qualquer dimensão que se foque, porém, o acesso será cerceado se limitada for a admissão das pessoas nos prédios públicos dos órgãos jurisdicionais.

Em outra proposta analítica, tomou-se o conceito de acesso à Justiça, também em sentido amplo, como acesso a uma ordem jurídica justa, o qual está relacionado a toda instrumentalidade (ética ou pragmática) capaz de promover a efetiva realização da justiça, dentro de um ordenamento jurídico harmônico e equitativo. Por essa via, o acesso à Justiça abrange também o processo de elaboração das normas jurídicas, no qual deverá existir justa distribuição dos direitos e garantias fundamentais (cidadania, liberdade, dignidade, igualdade e autodeterminação, sobretudo) e respeito aos respectivos princípios constitucionais orientadores.

O Poder Judiciário brasileiro, em sua função atípica de legislar, exercendo atividade de Administração Pública, ao normatizar o acesso de pessoas às suas dependências, fazendo exigências ou proibições específicas, em geral limita o direito fundamental de acesso à Justiça e, numa amplitude maior, por consequência, cerceia o acesso a uma ordem jurídica justa.

As normas cerceadoras são atos administrativos normativos, que impõem às pessoas **óbices formais**, os quais, por sua natureza acessória, poderiam ser perfeitamente dispensáveis (porque sua ausência nenhum prejuízo causaria em condições de normalidade). Como se não bastassem os custos processuais e todas as demais dificuldades de acesso à Justiça, as pessoas naturais ainda são obrigadas a gastarem com frivolidades (roupas e acessórios específicos)

para atender à formalidade do traje forense. Um contrassenso num país onde pelo menos trinta milhões de pessoas vivem em estado de pobreza, conforme dados oficiais.

Pelo estrito cumprimento de determinadas normas administrativas relativas ao traje forense, pessoas podem ou não adentrar e/ou permanecer nos prédios judiciais, em razão de diferenças étnicas, culturais, de gênero e/ou capacidade econômico-financeira. Tanto as normas quando seus aplicadores, ao gerarem tais ocorrências, desrespeitam não apenas o princípio constitucional da isonomia, como também o princípio da não-discriminação, da dignidade da pessoa humana, da cidadania, do repúdio ao racismo e o da prevalência dos direitos humanos, entre outros.

Dos órgãos judiciais pesquisados ou consultados, e para os quais fora possível acessar e analisar o conteúdo das normas relativas ao acesso de pessoas às suas instalações físicas, 66% são regidos por normas consideradas **cerceadoras**, 22% possuem normas **moderadas** e apenas 12% operam por meio de normas efetivamente **judiciosas** (isto é, em consonância com os princípios, direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988). Pela simples avaliação quantitativa, ao se verificar que a maioria das normas possui caráter cerceador, torna-se evidente e objetiva a conclusão de que tais normas favorecem uma burocratização desnecessária, obstaculizando o acesso de pessoas à Justiça.

As normas consideradas cerceadoras são inconstitucionais, por dois critérios. O primeiro diz respeito à fonte hierárquica superior, porque a regra específica que autoriza sua elaboração advém diretamente da Constituição Federal de 1988 (artigo 96, inciso I, alíneas “a” e “c” e artigo 99, *caput*). A Constituição Federal é, portanto, sempre a fonte, independentemente de quaisquer normas interpostas, tais como, por exemplo, constituições estaduais, leis estaduais de organização judiciária, regimentos e regulamentos de tribunais, fóruns e sessões judiciais. Isso porque todas elas, no aspecto de regular o funcionamento dos órgãos – sentido amplo, e regular o acesso de pessoas às instalações físicas – sentido estrito, só podem ser elaboradas porque a Magna Carta autoriza esta autonomia administrativa autoregulatória.

Conclui-se que a norma interposta apenas estabelece, define, atribui ou delega competência operacional à determinada autoridade diretiva, singular ou colegiada (conselho, diretor, presidente ou juiz), não descaracterizando a competência normativa institucional. Logo, os atos administrativos normativos (objetos desse estudo) têm como fonte hierárquica imediatamente superior a própria Constituição, a qual estabelece competência normativa institucional originária, ao passo que as normas interpostas apenas delegam competência operacional, indicando quem, dentro da mesma instituição – “Poder Judiciário” – deverá fazer

a norma. Tais atos normativos devem ser submetidos, portanto, ao controle de constitucionalidade, e não de legalidade.

O segundo critério, relativo aos bens e valores jurídicos atingidos (dignidade, liberdade, igualdade, não-discriminação, prevalência dos direitos humanos, acesso à Justiça, cidadania, personalidade e autodeterminação), aponta também, de imediato, para a Constituição, pois tais atos administrativos, quando cerceadores, afrontam diretamente regras e princípios constitucionais, conforme se demonstrou no item 3.3 do terceiro capítulo.

O fato de alguns órgãos não possuírem normatização direcionada não significa, automaticamente, que nesses órgãos não sejam praticadas ações cerceadoras, capazes de impedir a entrada ou permanência de pessoas em razão de suas indumentárias. Entretanto, é importante observar: pela força da tradição judiciária, mesmo inexistindo norma direcionada a regular exigências ou proibições específicas nos órgãos do Poder Judiciário, é muito mais frequente a limitação que a franquia.

A exigência de determinadas vestimentas (terno e gravata, por exemplo) evidenciam resquícios da cultura elitista da sociedade brasileira historicamente classista, pela qual a diferença social das pessoas devia ser externada e reforçada na aparência (as roupas dos nobres eram diferentes daquelas usadas pelos membros do clero, e ambas as classes faziam questão de se diferenciar dos plebeus). Aos nobres e clérigos sucedeu a aristocracia rural do final do século XIX e início do século XX, e a esta sucedeu a burguesia urbana, a qual, por sua vez, converteu-se nas elites atuais:

Surgiu uma ética econômica especificamente burguesa. Com a consciência de estar na plenitude da graça de Deus e visivelmente por Ele abençoado, o empreendedor burguês, desde que permanecesse dentro dos limites da correção formal, que sua conduta moral estivesse intacta e que não fosse questionável o uso que fazia da riqueza, poderia perseguir seus interesses pecuniários o quanto quisesse, e sentir que estava cumprindo um dever com isso. Além disso, o poder do ascetismo religioso punha-lhe à disposição trabalhadores sóbrios, conscienciosos e extraordinariamente ativos, que se agarravam ao seu trabalho como a um propósito de vida desejado por Deus. (WEBER, 2001, p. 84).

Apesar de as elites atuais terem se originado, em parte, da burguesia protestante descrita por Weber, pela qual a engrenagem social se movia pelo poder da crença religiosa a determinar os comportamentos das classes, o poder simbólico imposto pelos grupos dominantes de hoje, apesar de distante dos ditames da religiosidade, permanece atuante, sobretudo nos efeitos causados pelas indumentárias. A proibição de certos trajés (calças *jeans*, camisetas e chinélos de dedos, por exemplo) revela o ostracismo daqueles que ocupam o poder e detêm a competência formal para elaboração das normas direcionadas, pessoas em

sua maioria oriundas das elites, pois são elas as classes capazes de subsidiar uma educação suficiente para preparo profissional exigido dos juristas concursados. A diferenciação entre homens e mulheres provém dos resquícios da cultura machista patriarcal, também presente ao longo de toda história do país.

A síndrome do pequeno poder, que faz o indivíduo exorbitar-se de suas atribuições e competências, acomete tanto o serventário de portaria quanto o magistrado que elabora a regra, ambos refletindo e reproduzindo as hierarquias simbólicas culturalmente criadas e mantidas em função poder.

Agravando a situação, verifica-se uma completa desordem normativa em razão da autonomia administrativa conferida aos órgãos judiciais. O mesmo tema (traje forense) é tratado de forma diversa, e até mesmo de modo paradoxal, dentro do território nacional ou de uma mesma região, confundindo, constringendo e cerceando direitos dos cidadãos brasileiros. Essa amplitude discricionária normativa precisa ser reduzida e pacificada, evitando-se normas conflitantes. Para tanto, bastar-se-ia a normatização emanada de um órgão central de controle externo. Na atualidade, por ausência de outro, seria pertinente que o Conselho Nacional de Justiça proferisse norma uniformizando o acesso de pessoas aos prédios públicos do Poder Judiciário em todo território nacional, observando os princípios, direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, bem como a evolução dos costumes na sociedade brasileira.

Essa adequação normativa reivindicada harmoniza-se com o espírito principiológico positivado na Magna Carta brasileira, a qual não se limitou a garantir a liberdade-negativa. Não se pretende apenas um Estado que não interfira na vida íntima do cidadão, protegendo-o de eventual obrigatoriedade de “ser” algo contra sua natureza, mas um Estado atuante, capaz de promover a segurança, o bem-estar e igualdade substancial de todos. Significa adequar a legislação aos axiomas da constituição-dirigente e cidadã (“alcunha” tão bem colocada pelo saudoso Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte dos anos oitenta), do contrário, continuar-se-ão a afrontar os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, indissociáveis e complementares entre si, neste aspecto.

Quando a Carta Magna de 1988 estabeleceu os direitos e garantias fundamentais, vedou qualquer forma de discriminação. Logo, não se pode admitir nem definição legal infraconstitucional, nem interpretação restritiva ou reducionista de outras partes do próprio texto constitucional, que firam seu arcabouço principiológico, o qual deve ser tomado pela harmonia de seu conjunto.

Não obstante os inúmeros debates teóricos acerca de como concretizar a Constituição, a hermenêutica das autoridades judiciárias varia conforme seus valores subjetivos e, por esta razão, não se vislumbra alternativa para solucionar esta problemática a não ser por normatização nacional específica, reduzindo a amplitude discricionária dos operadores jurídicos e tornando eficazes os princípios constitucionais mencionados. Evitar-se-ia também a irregularidade operacional de se barrar ou excluir pessoas, de antemão, nas portarias dos prédios do Poder Judiciário, em função da ignorância ou preconceitos extremados de quem opera e justifica suas ações por meio das normas locais.

É contraditório, tanto para o senso comum das pessoas como para o mais apurado raciocínio jurídico, que as pessoas recebam tratamento injusto ou diferenciado em razão da singeleza ou informalidade de suas indumentárias, apesar de dignas e decentes, conforme sua condição sócio-econômica, exatamente do poder estatal responsável pela promoção da justiça. É um paradoxo inadmissível que o poder responsável pela representação e realização da justiça, por meio de atos administrativos, afronte a Constituição Federal mediante elaboração e aplicação de normas restritivas de direitos fundamentais (direito à liberdade, à igualdade jurídica e material, à vida digna, ao acesso à Justiça, à autodeterminação personalíssima e à cidadania, principalmente). É um contrassenso o Poder Judiciário influir no Poder Legislativo (dentro do sistema de equilíbrio das funções do Poder estatal) ao “fiscalizá-lo”, por meio do controle de constitucionalidade das leis e, ao mesmo tempo, não exercer o mesmo controle sobre seus próprios atos normativos.

Durante o processo de elaboração de tais normas, não se tem observado nem a cultura nem tampouco a realidade sócio-econômica da população brasileira. Inobserva-se, inclusive, alguns padrões normais de razoabilidade, tal como, por exemplo, a óbvia realidade de que o país possui seu território encravado entre os trópicos, cujo clima permanece quente e ensolarado durante a maior parte do ano, capaz de, até por questão de conforto e saúde, levar as pessoas a se valerem de trajes mais simples e leves.

No processo normativo, ao se afrontar os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, entre outros, extrapola-se os critérios de conveniência e oportunidade franquados pela Constituição Federal de 1988, exorbitando-se do poder discricionário. Tornar vinculada a ação administrativa responsável pelo controle de acesso de pessoas às instalações prediais do Poder Judiciário seria a única forma de evitar excessos decorrentes da subjetividade franqueada pela ampla margem discricionária, atualmente predominante. Evitar-se-ia, desde modo, o cerceamento de princípios, direitos e garantias fundamentais das pessoas, principalmente: o direito de ir e vir, de ter acesso aos

órgãos públicos, de não ter sua dignidade vilipendiada e de manter sua liberdade individual, trajando-se conforme seu estilo pessoal (desde que respeitados os costumes aceitos pela sociedade em geral).

Os órgãos do Poder Judiciário, cuja função precípua é a promoção da justiça e a pacificação social, não podem, por questões de formalidades, desprovidas de fundamentação convincente e suficiente (decorrentes, em geral, de apegos conceituais arraigados, evidenciando um conservadorismo desnecessário e prejudicial), gerar novos conflitos e inquietações na sociedade. Essa postura, além de contraditória, igualmente, afronta sua própria razão de existir. Se as normas para ingresso de pessoas nos órgãos judiciais são de caráter formal e acessório, não podem elas afrontar essencialidades tais como os princípios, os direitos e as garantias fundamentais.

Ultrapassando a desarmonia causada no ordenamento jurídico pátrio, as normas assim produzidas também afrontam os direitos humanos convencionados nos tratados internacionais, sobretudo quando desigualam as pessoas perante os tribunais e as cortes de Justiça. Trata-se um desrespeito direto ao preceito do artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o qual expressa, em dimensão macro, o direito humano fundamental de acesso à Justiça, direito de qualquer pessoa e a qualquer tempo, independentemente da sua condição de cidadania ou nacionalidade.

Por não se submeterem ao rigor formalístico ordinário de produção normativa, imposto constitucionalmente ao Poder Legislativo, as normas administrativas, objetos deste estudo, carecem de legitimação democrática, pois as autoridades judiciais, no Brasil, não são eleitas pelo povo para atuarem como legisladores, fato ainda agravado pela tradição de se manterem restritas a uma microcultura jurídica, fechada em si mesma e distanciada do cidadão comum. Permitir que tais autoridades, em atuação singular ou colegiada, emitam normas cercadoras e inconstitucionais, é um atentado ao Estado democrático de direito, por subverter suas estruturas funcionais essenciais, comprometendo a efetividade de direitos e princípios fundamentais, sobretudo o acesso à própria Justiça, seja em sentido estrito (Justiça enquanto instituição), seja em sentido amplo (justiça significando direito ao justo).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2008.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 279- 308.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, 248p.

BITTENCOURT FILHO, José. Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade? In: STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 47-78.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, 322p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Acesso à Justiça no Plano dos Direitos Humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (org.). **Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 1-9.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 51-62; 283-332.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CHALMERS, Alan. **A fabricação da ciência**. Tradução de Beatriz Sidou. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1994, 182p.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 9-128; p. 187-196.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva – elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 589p.

COURA, Alexandre. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência” dos valores à luz da teoria discursiva de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 1985.

_____. **Pesquisa e construção de conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2009.

D’ELIA, Mirella. Ministra quebra tradição e usa calça no STF. **G1 Globo.com**. Brasília, 15 de março de 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL11565-5601,00-MINISTRA+QUEBRA+TRADICAO+E+USA+CALCA+NO+STF.html>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

EBERHARD, Christoph. Direitos humanos e diálogo intercultural: uma perspectiva antropológica. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 159-204.

FABRIZ, Daury Cesar. Cidadania, democracia e acesso à justiça. In: STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 13-46.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Rio de Janeiro: Imago, 1997. 116p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 58-95.

GOMES NETO, José Mário Wanderly; PORTO, Júlia Pinto Ferreira. Análise sóciojurídica do acesso à justiça: as implicações do pluralismo jurídico do acesso à ordem jurídica justa. In: GOMES NETO, José Mário Wanderly (coord.). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 133-182.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. O direito processual e o resgate do humanismo. Rio de Janeiro: Thex, 1997, p. 148. Apud MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006, p. 79.

HUNT, Lynn. **La invención de los derechos humanos**. Traducción de Jordi Beltrán Ferrer. Buenos Aires: Tusquets Editores, 2010.

KLIPPEL, Rodrigo. **A correspondência entre o amplo acesso ao Judiciário e o paradigma democrático. Uma perspectiva histórica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3396>>. Acesso em: 3 nov. 2011.

LANDER, Erik et al. Initial sequencing and analysis of the human genome. **Nature**, Londres: Macmillan Magazines, 2001, v. 409, p. 860-921. Disponível em: <<http://www.nature.com/nature/journal/v409/n6822/pdf/409860a0.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 13. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, 116p.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Curitiba: Juruá, 2009.

MACHADO, Edinilson Donisete. Casos difíceis e a discricionariedade judicial: judicialização das políticas públicas? In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli;

NAHAS, Thereza Christina (coords.). **Gramática dos direitos fundamentais: a Constituição de 1988, 20 anos depois.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 21-44.

MARX, Karl. **O 18 Brumário de Luís Bonaparte.** Edição Ridendo Castigat Mores, versão para eBook. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/brumario.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

MASLOW, Abraham Harold. **Motivation and personality.** Third Edition. New York: Harper & Row, Publishers, Inc., 1987, p. 15-31.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Melhores Editores, 1999.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

MORIN, Edgar. **O método 6: ética.** Tradução de Juremir Machado da Silva. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 205-238.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição.** São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31-98.

POZZOLI, Lafayette. Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência – fraternidade. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (coords.). **Gramática dos direitos fundamentais: a Constituição de 1988, 20 anos depois.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-154.

_____. **Maritain e o Direito.** São Paulo: Edições Loyola, 2001.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução de Pietro Nassentti. São Paulo: Martin Claret, 2001, 128p.

RUBIO, David Sanchez. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Tradução Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, 154p.

SAFFIOTI, Heleieth. A síndrome do pequeno poder. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (coords.). **Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder**. 2. ed. São Paulo: Iglu, 2007, p. 13-21.

SALIBA, Maurício Gonçalves. Educação e Poder. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 3487-3500. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_379.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2012.

SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (coords.). **Gramática dos direitos fundamentais: a Constituição de 1988, 20 anos depois**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 191-206.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 239-277.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Acesso à Justiça como direito fundamental e a igualdade em face dos direitos sociais. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley (coord.). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 75-85.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 493p.

_____. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: BALDI, C. A.

(org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 555-599.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, 926 p.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 288p.

STUTZ E ALMEIDA, Eneá. (Des)humanização do direito e acesso à justiça. In: STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.79-102.

VILLAS BÔAS FILHO. Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 200p.

REFERÊNCIAS TÉCNICAS, NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

ACESSORIA - EJEJ/DIRGED [Assessoria Técnica para Gestão da Informação Documental do Tribunal de Justiça de Minas Gerais]. **Re: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajas específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 1º dez. 2008.

ASCON/TRE-RS. **Re: Aviso de Mensagem com Resposta Pendente.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 16 jan. 2009.

ACRE. Tribunal de Justiça. Conselho de Administração. Resolução nº. 4, de 05 de dezembro de 2005. Dispõe sobre o acesso às dependências do Poder Judiciário. **Diário da Justiça [do Estado do Acre]**, Rio Branco, AC, ano XIV, nº. 3.123, p. 7, de 6 de dezembro de 2005.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. **Ato Normativo nº. 09, de 10 de abril de 2007.** Dispõe acerca do uso de trajas e indumentárias nas dependências do Tribunal de Justiça. Disponível em:
<<http://www.tj.al.gov.br/atos/Ato%20n%BA%2009-2007.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

ARAÚJO E SILVA, José Ricardo [Secretário de Administração do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas]. **Re: [sad] Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajas específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 24 fev. 2009.

BIBLIOTECA - TRT 5ª REGIÃO. **RES: SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÃO - Resposta da Ouvidoria - Nº. 14073.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 26 fev. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos.** Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos>>. Acesso em: 17 set. 2012a.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno do CNJ.** Brasília: imprensa oficial, 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sobre o CNJ.** Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 17 set. 2012b.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/1942**. Brasília: Imprensa Nacional, 1942.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95**. Brasília: Imprensa Nacional, 1998.

BRASIL. **Lei nº 9.394/1996**. Brasília: Imprensa Nacional, 1996.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 7 de julho de 1992a, p. 8716.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 9 de novembro de 1992b, p. 15562.

BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 13 de dezembro de 1991.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 27**, de 26 de maio de 1992. Brasília: Imprensa Oficial, 1992. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. **Ato nº. 113, de 20 de julho de 1997**. Dispõe sobre o traje que os servidores devem usar no exercício de suas atividades no edifício sede do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?numero=%22113%22&norma=%27ATO%27&&b=LEGI&p=true&t=&l=20&i=2>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. Ato nº. 148, de 1ª de agosto de 2006. Dispõe sobre o controle de acesso, circulação e permanência de pessoas e veículos no Superior Tribunal de Justiça. **Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça: Dbjur**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/2819/1/Ato_%20148_2006.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma Recursal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 12.213. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, de 3 de fevereiro de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=385739&sReg=200000625647&sData=20030203&formato=PDF>. Acesso em: 11 nov. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diretoria Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. **Ordem de Serviço nº. 11**, de 30 de junho de 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/ORDEMDESERVICO011-1999.PDF>>. Acesso em: 11 fev. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 95.967-MS, relatora Ministra Hellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, nº 227, Ementário nº 2343-2, de 28 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=227&dataPublicacaoDj=28/11/2008&incidente=2635762&codCapitulo=5&numMateria=39&codMateria=3>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.164-0/SP, relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, de 17 de novembro de 1995.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Presidência do Tribunal. **Ato Normativo nº. 1.897, de 30 de julho de 2003**. Disponível em: <http://portal2.trt1o.gov.br:7777/portal/page?_pageid=73,193498&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 16 dez. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Presidência do Tribunal. Portaria GP nº. 19, de 19 de outubro de 1990. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, Caderno 1, Parte I, p. 107 (Adm.), de 26 de outubro de 1990.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Presidência e Corregedoria do Tribunal. **Ato Regulamentar Conjunto nº. 01, de 15 de setembro de 2008**. Dispõe sobre Normas Gerais de Segurança Institucional no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região e dá outras providências. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=143981&Consultar=Consultar&E1=Ato%20Regulamentar%20Conjunto%2001&infobase=integratrt03.nfo&querytemplate=QqPalavra&record={12CD}&recordswithhits=on&softpage=Document42>. Acesso em: 16 dez. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Presidência do Tribunal. **Portaria nº. 6.657, de 29 de dezembro de 2008**. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/portarias/PortariasPresidencia>>. Acesso em: 24 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Presidência do Tribunal. **Ato TRT GP nº. 320, de 31 de julho de 2008**. Dispõe sobre as atividades de segurança no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, do Fórum Advogado José Barbosa de Araújo e demais Unidades sob sua jurisdição e dá outras providências. Disponível em: <<http://peticao.trt6.jus.br:87/ato/ato0320200813234v1.rtf>>. Acesso em: 2 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Presidência do Tribunal. **Ato Normativo nº. 168, de 7 de outubro de 2008**. Estabelece o conceito do termo “trajes inadequados” previsto na Portaria nº. 1497/1996. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/atos_normativos/2008/ATO%20168-2008.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Presidência do Tribunal. **Portaria nº. 1497/1996**. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1996.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Presidência do Tribunal. **Portaria nº. 258, de 2 de maio de 1991**. Belém: Imprensa Oficial, 1991.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Diretoria Geral Administrativa. **Portaria PRE-DGA nº. 081, de 13 de junho de 2008**. Regulamenta o ingresso e a circulação de pessoas, veículos, objetos e volumes nos edifícios do TRT da 10ª Região. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/portarias/dga/2008_081.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Diretoria Geral. **Portaria DG-R nº. 120, de 15 de janeiro de 2007**. Manaus: Imprensa Oficial, 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Presidência do Tribunal. **Portaria nº. 311, de 15 de abril de 1999**. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/gapre/extranet/PortariaPRESI3111999.jsp>>. Acesso em: 16 dez. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Tribunal Pleno. Resolução Administrativa nº. 102, de 13 de novembro de 2008. **Diário Eletrônico [da Justiça do Trabalho da 13ª Região]**, João Pessoa, PB, ano I, nº. 111, Tribunal, Secretaria do Tribunal Pleno, p. 4, de 27 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.trt13.jus.br/arquivos/diarioeletronico/DJ_26_11_2008.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Presidência do Tribunal. Ordem de Serviço nº. 002, de 5 de maio de 2005. **Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 14ª Região**, Porto Velho, RO, ano III, nº. 82, p. 3, de 9 de maio de 2005.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Presidência do Tribunal. Ato Regulamentar GP nº. 06/2000. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, fl. 01, de 13 de novembro de 2000.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Tribunal Pleno. **Resolução Administrativa nº. 102, de 17 de agosto de 2005**. Disponível em: <http://www.trt16.gov.br/publicacoes/pub_inteiro_teor.php?id=1137>. Acesso em: 1º mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. Presidência do Tribunal. Portaria GP nº. 409/2007. Regulamentar o acesso às dependências do Complexo da Justiça do Trabalho da 20ª Região. **Diário de Justiça [Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região]**, Aracaju, SE, nº. 2.466, de 14 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.trt20.jus.br/pls/bases/diario.startup?tipo_corrente=Editais&tipo_publicacao=&texto_livre=&data_corrente=14-MAY-07>. Acesso em: 4 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Presidência do Tribunal. **Ato GP nº. 47, de 11 de setembro de 2007**. Regulamenta o acesso às dependências dos prédios da Justiça do Trabalho da 22ª Região e dá outras providências. Disponível em: <http://portal.trt22.gov.br/service/arquivos/geral/downloads/47-07_54180.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. Presidência do Tribunal. Ordem de Serviço nº. 002, de 16 de março de 2000. **Diário de Justiça do Estado de Rondônia**, Porto Velho, RO, nº. 053/2000, p. 30, de 21 de março de 2000.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Presidência do Tribunal. **Portaria P nº. 182, de 22 de março de 2007**. Dispõe sobre o controle de acesso às dependências do edifício-sede do Tribunal. Florianópolis: Imprensa Oficial, 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Plenário do Tribunal. Resolução TRE/SP nº. 93, de 3 de agosto 2000. Dispõe sobre o uso de calças compridas nas dependências do Tribunal Regional Eleitoral. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Judiciário, São Paulo, SP, Caderno Judiciário 1, Parte I, p. 121, de 8 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/Certificacao/Certificador.aspx?caderno=Judiciario%20I%20parte%20I&Name=1626E880078.PDF&SubDiretorio=0&Trinca=162&Data=20000808>>. Acesso em: 5 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe – SE. Presidência do Tribunal. **Instrução Normativa nº. 8, de 7 de fevereiro de 2008**. Estabelece os procedimentos relativos à segurança e à vigilância pessoal e patrimonial do edifício-sede do TRE-SE, dos prédios anexos e dos cartórios eleitorais, no que se refere aos sistemas de segurança instalados, incluindo as normas para o controle de acesso ao edifício-sede e prédios anexos. Aracaju: Imprensa Oficial, 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Diretoria-Geral do Foro. Instrução Normativa nº. IN-14-10, de 8 de agosto de 1991, com alterações datadas de 31 de outubro de 2008. Regulamenta os procedimentos de execução dos serviços de portaria, segurança e vigilância no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região. **Diário da Justiça Federal da Primeira Região**, Brasília, DF, Edição Eletrônica, ano II, nº. 229, Tomo Administrativo, p. 1, de 28 de novembro de 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária da Bahia – BA. Subseção Judiciária de Ilhéus - BA. Diretoria do Foro. Portaria nº. 22, de 1º de outubro de 2008. **Lex: Boletim Interno Informativo nº. 186/2008**, Salvador - BA, p. 19, de 6 de outubro de 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária de Minas Gerais – MG. Diretoria da Secretaria Administrativa. **Ordem de Serviço nº. 02-SECAD, de 16 de julho de 1993**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1993.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Acre – AC. Diretoria do Foro. Portaria DIREF nº. 071, de 14 de abril de 2004. ESTABELEECER as seguintes normas para a execução dos serviços de portaria e segurança a serem aplicadas no âmbito da Seção Judiciária do Estado do Acre. **Boletim de Serviço**, Rio Branco, AC, ano IX, nº. 27, de 14 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.ac.trf1.gov.br/Boletins/2004/BOL27_14-04-2004.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Pará – PA. Diretoria do Foro. Portaria nº. 176, de 22 de maio de 2007. **Boletim de Serviço [da Seção Judiciária Federal do Estado do Pará]**, Belém, PA, ano XII, nº. 45, p. 1-7, de 23 de maio de 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Diretoria do Foro. **Portaria nº. 255, de 30 de maio de 1986**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1986.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Segunda Turma Recursal. Mandado de Segurança nº 05937/RJ. Número no TRF 910220283-6. Relator Desembargador Federal Silvério Cabral. **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, fls. 12/75, de 06 de julho de 1999. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=199402010203820&mov=1#>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conselho de Administração. Resolução nº. 012, de 20 de novembro de 1989. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, Poder Judiciário, p. 84, de 22 de novembro de 1989.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conselho de Administração. Resolução nº. 174, de 15 de junho de 2000. Dispõe sobre o traje feminino nas dependências deste Tribunal. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, Poder Judiciário, Cad. 1, Parte I, p. 125, de 29 de junho de 2000.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Seção Judiciária de São Paulo – SP. Diretoria do Foro. Portaria nº. 120, de 2 de setembro de 2008. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 5ª Região**, São Paulo, SP, edição nº. 167, Caderno de Publicações Administrativas, p. 12, de 4 de setembro de 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Seção Judiciária de Santa Catarina – SC. Diretoria do Foro. **Orientação Normativa ADM.SE, de 17 de abril de 2008**. Estabelece normas e procedimentos de segurança pessoal e patrimonial adotados pela Justiça Federal de Santa Catarina – JFSC. Florianópolis: Imprensa Oficial, 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Seção Judiciária do Paraná – PR. Diretoria do Foro. **Instrução Normativa nº. 001/1997, de 1º de abril de 1997**. Estabelece critérios no que diz respeito à Portaria nº. 011, de 10 de janeiro de 1989, que trata do disciplinamento do serviço de segurança do prédio sede desta seção judiciária. Curitiba: Imprensa Oficial, 1997.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Seção Judiciária do Paraná – PR. Subseção Judiciária de Cascavel. 2º Vara Federal de Cascavel. Ação Ordinária nº. 2009.70.05.002473-0/PR. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre – RS, edição nº 119, de 28 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=jfpr&documento=4561557&DocComposto=&Sequencia=&hash=eb21be2330c65c4114c7d12927e93767>. Acesso em: 11 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Presidência do Tribunal. **Ato nº. 508, de 08 de novembro de 2007**. Disciplina o Acesso de usuários ao Edifício Sede e Anexos I, II e III do TRF da 5ª Região. Com alterações datadas de 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=ATO508.2007.pdf&tipo=ato>>. Acesso em: 3 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Seção Judiciária de Pernambuco – PE. **Portaria nº. 513/2007 – DF, de 11 de outubro de 2007**. Trata da adequação dos trajes para acesso aos prédios dos Foros da Justiça Federal de Primeiro Grau – Seção Judiciária de Pernambuco. Disponível em: <http://www.informatica.jfpe.gov.br/biblioteca/site/downlodas_portaria/portarias_2007/portaria_513.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Seção Judiciária do Rio Grande do Norte – RN. Diretoria do Foro. **Portaria nº. 453-JF/RN, de 9 de agosto de 2006.** Aprovar o Regulamento de Segurança, Vigilância e Recepção, anexo, o qual passará a ser a única norma interna disciplinadora relativa a tais matérias, no âmbito dos edifícios Sede e Anexo desta Seccional. Natal: Imprensa Oficial, 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Diretor Geral da Secretaria. **Instrução Normativa nº. 03, de 8 de setembro de 2006.** Brasília: Imprensa Oficial, 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Diretor Geral da Secretaria. **Ordem de Serviço nº. 141, de 30 de dezembro de 1997.** Brasília: Imprensa Oficial, 1997.

DGCON-DEGAB-DIDIB – Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **RES: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajés específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 26 fev. 2009.

DIREF - PI [Seção de Apoio Administrativo da Direção do Foro da Seção Judiciária Federal do Estado do Piauí]. **RES: Regulamento de acesso às dependências desta Seção Judiciária e exigência de trajés específicos - solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 10 dez. 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Presidência, Vice-Presidência e Corregedoria. **Portaria Conjunta nº. 002, de 15 de janeiro de 2007.** Regulamenta a identificação, a inspeção de segurança, o ingresso de pessoas, objetos e volumes, bem como o uso e o porte de armas, nas dependências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/documentos_word/portarias_conjunta_word/2007/0002.rtf>. Acesso em: 13 dez. 2008.

GARCEZ, Sibeles Wolff [Diretora da Secretaria Administrativa da Justiça Federal do Rio Grande do Sul]. **Re: Fw: [Ouvidoria JFRS] Pedido de Informação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 15 dez. 2008.

GESTOR WEB TRE-RS [Assessoria de Comunicação Social]. **Mensagem do TRE-RS sobre Dúvida.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 28 jan. 2009.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 25220-2/213 (200400100163). **Diário de Justiça do Estado de Goiás, nº 14323, livro 424B, de 02 de agosto de 2004.** Disponível em:

<<http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/imprimir.php?tipo=Juris&recursos=25220-2/213%2020040629>>. Acesso em: 13 fev. 2011.

HOLANDA, Roosevelt Gomes Quintino de [Oficial de Gabinete - Presidência do TRE/Al]. **Re: [presidencia] Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajas específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 03 mar. 2009.

JÚNIOR RIBEIRO. SEDEX/COPEA/SGI [do TSE]. **Ordem de Serviço nº. 141/1997 e Instrução Normativa nº. 03/2006.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 18 maio 2009.

LEAL, Rogério. [ASCON TRE-CE]. **Re: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajas específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 4 dez. 2008.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. **Resolução nº. 002, de 22 de fevereiro de 2005.** Disponível em:
<http://www.tjma.jus.br/site/conteudo/upload/9359/20070601_res_022005.doc>. Acesso em: 4 mar. 2009.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Diretoria-Geral. **Ordem de Serviço nº. 1, de 1º de abril de 1998.** Disponível em:
<http://www.tjms.jus.br/sistemas/biblioteca/legislacao_comp.php?lei=11413&original=1>. Acesso em: 4 nov. 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Diretoria-Geral. Ordem de Serviço nº. 1, de 14 de setembro de 2001. **Diário de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, MS, ano I, nº. 159, p. 2, de 18 de setembro de 2001. Também disponível em:
<http://www.tjms.jus.br/sistemas/biblioteca/legislacao_comp.php?lei=16804&original=1>. Acesso em: 4 nov. 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Diretoria-Geral. Portaria nº. 123, de 26 de maio de 2003. **Diário de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, MS, ano III, nº. 570, p. 40, de 28 de maio de 2003. Disponível em:
<http://www.tjms.jus.br/sistemas/biblioteca/legislacao_comp.php?lei=18837&original=1>. Acesso em: 4 nov. 2011.

MONTEIRO, Walbert. **Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajas específicos ? solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem pessoal recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 23 mar. 2009.

OUVIDORIA [do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte]. **Ocorrência : 2008-1892.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 25 nov. 2008.

OUVIDORIA [do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região]. **Trajes.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 3 dez. 2008.

OUVIDORIA DO TRT DA 17ª REGIÃO. **ENC: Informação enviada(o) por HÉLCIO JOSÉ em 1/12/2008 19:26:46.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 5 dez. 2008.

OUVIDORIA [do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região]. **Re: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajes específicos – solicitação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 5 dez. 2008.

OUVIDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 19ª REGIÃO. **Sistema de Ouvidoria TRT 19ª Região - Resposta a manifestação.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 9 dez. 2008.

OUVIDORIA [do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região]. **Re: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajes específicos – solicitação. manif. 208.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 5 dez. 2008.

OUVIDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO. **Resposta Ouvidoria TRT 21ª Região.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 13 fev. 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. Instrução Normativa nº. 3, de 26 de setembro de 2007. **Diário da Justiça do Paraná**, Curitiba, PR, Edição Digitalizada nº. 7462, p. 03, de 2 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://www.documentos.dioe.pr.gov.br/dioe/consultaPublicaPDF.do;jsessionid=B047338F4310A175995604481E041436?action=pgLocalizar&enviado=true&dataInicialEntrada=&dataFinalEntrada=&numero=7462&search=&diarioCodigo=4&submit=Localizar>>. Acesso em: 4 mar. 2009.

PERNAMBUCO. Poder Judiciário. Comarca do Recife – PE. Diretoria do Foro. Portaria nº. 53-DFC, de 20 de dezembro de 2005. Normatiza o Sistema de Segurança, de Acesso de Pessoas e Veículos e de Controle de Cargas e Materiais Permanentes no Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano. **Diário Oficial do Estado de Pernambuco**, Poder Judiciário, Recife, PE, de 23 de dezembro de 2005. Seção I, p. 38. Disponível em:

<http://digital.tjpe.jus.br/cgi/om_isapi.dll?clientID=62531&infobase=normasinternas&record={563A0}&softpage=ref_Doc>. Acesso em: 11 dez. 2008.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral de Justiça. **Ordem de Serviço nº. 2, de 02 de setembro de 2002**. Dispõe sobre o uso do traje inadequado nas dependências do Fórum Thomaz de Aquino. Disponível em:

<http://digital.tjpe.jus.br/cgi/om_isapi.dll?clientID=94058&infobase=normasinternas&record={210FF}&softpage=ref_Doc>. Acesso em: 12 dez. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Conselho da Magistratura. ATO Nº 009/2012-COMAG. **Diário de Justiça Eletrônico [do Estado do Rio Grande do Sul]**, Porto Alegre, RS, nº 4.786, Conselho da Magistratura, p. 65, de 9 de março de 2012. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4786&pag=1&ult=21&va=9.0&pesq=crucifixos>. Acesso em: 13 mar. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Conselho de Magistratura. **Processo nº 0139-11/000348-0**. Relator Cláudio Baldino Maciel. Autos do processo, Porto Alegre, RS, março de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Diretoria-Geral. Ordem de Serviço nº. 002, de 06 de março de 2008. Porto Alegre: Não publicada na imprensa oficial. In: DIREÇÃO GERAL [do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul]. **RES: DÚVIDA - Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajes específicos - solicitação**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 28 nov. 2008.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. Instrução nº. 017/2008, de 8 de agosto de 2008. Dispõe sobre procedimentos para expedição e uso do cartão de acesso por servidores, estagiários, advogados, prestadores de serviço, visitantes e outras autoridades às dependências do Poder Judiciário do Estado de Rondônia e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico [do Estado de Rondônia]**, Porto Velho, RO, nº. 149/2008, Presidência, p. 3, de 13 de agosto de 2008. Disponível em: <<https://www2.tj.ro.gov.br/novodiario/07A08/2008/20080813314-NR149.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Direção Geral Administrativa e Direção Geral Judiciária. **Instrução Normativa Conjunta nº. 1, de 25 de agosto de 2005**. Regulamenta o Sistema de Acesso ao prédio do Tribunal de Justiça, instituído pela Resolução nº. 18/03-TJ. Disponível em:

<http://www.tjsc.jus.br/institucional/normas/instrucoesnormativas/conjunta/dga_dgj0105.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Conselho Superior da Magistratura. **Provimento nº. 603, de 27 de julho de 1998**. Dá nova redação ao Provimento

nº. 596/98, do Conselho Superior da Magistratura. Disponível em: <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/normas.nsf/Todos/E815D6D395A1073D03256D740042C11E?OpenDocument>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Presidência do Tribunal. **Portaria nº. 7607, de 4 de setembro de 2008.** Dispõe sobre o comportamento dos servidores e do público em geral nas dependências do Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/normas.nsf/Todos/DB676C720A8956F9032574BE00479859?OpenDocument>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

SECOS - AM - Seção de Comunicação Social [da Justiça Federal do Estado do Amazonas]. **RES: Solicitação de confirmação da IN-14-10-1991.** [mensagem pessoal] Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 27 mar. 2009.

SITE DO TJPI [Ouvidoria Judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí]. **Resposta: [Interessado a Ouvidoria Geral da Justiça] Dúvida.** [mensagem pessoal]. Mensagem pessoal recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 5 mar. 2009.

TAVATRES, Alir Terra Lima (Diretoria Geral do TRE-MS) **apud WEBMASTER. Fw: Fale Conosco : Outros.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 4 dez. 2008.

TJMG – FALE CONOSCO [Assessoria de Comunicação Institucional do Tribunal de Justiça de Minas Gerais]. **Resposta – TJMG.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <helcio_jose@hotmail.com> em 15 dez. 2008.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
01	Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano – Recife - PE	Portaria nº. 53 – DFC/2005	<i>Cerceadora;</i> Específica: (art. 15)	Proíbe o uso de camisetas, bermudas e veda o acesso a pessoas descalças.
02	Fórum Heitor Medeiros - Comarca de Campo Grande - MS	Portaria nº. 123/2003	<i>Cerceadora;</i> Específica: Art. 3º, I; Genérica: Art. 3ª, II – trajes femininos.	Proíbe o uso de chapéus. Faz distinção entre os sexos.
03	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária de Goiás	Instrução Normativa nº. IN-14-10 /1991	<i>Judiciosa;</i> Específica: Módulo Normas Gerais, item 10	Permite o traje esporte e, no caso de indígenas e hipossuficientes, de trajes sumários.
04	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária de Minas Gerais	Ordem de Serviço nº. 02-SECAD /1993	<i>Cerceadora;</i> Genérica: item I, alínea “d”	Contraria a IN-14-10/ 1991, ao estabelecer normatização genérica.
05	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária de Rondônia	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
06	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária de Roraima	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
07	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Acre	Portaria DIREF nº. 071/2004	<i>Moderada;</i> Específica: item 7	Estabelece objetivamente o conceito de inconveniente.
08	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Amazonas	Portaria nº. 191/1994	<i>Moderada;</i> Específica: item II, b	Proíbe apenas trajes sumários, fazendo a ressalva que a norma só se aplica a adultos.
09	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Distrito Federal	Instrução Normativa nº. IN-14-10 /1991	<i>Judiciosa;</i> Específica: Módulo Normas Gerais, item 10	Permite o traje esporte e, no caso de indígenas e hipossuficientes, de trajes sumários.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
10	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Maranhão	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
11	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Mato Grosso	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
12	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Pará	Portaria nº. 176/2007	<i>Moderada;</i> Específica: Capítulo VII.	Faz referência acerca dos trajes culturalmente tidos como respeitáveis, mas incompatíveis com o ambiente judiciário.
13	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Piauí	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA SATISFATÓRIA.
14	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Seção Judiciária do Tocantins	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
15	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Subseção Judiciária Ji-Paraná – RO	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
16	Justiça Federal (TRF 1ª Região) – Subseção Judiciária de Ilhéus – BA	Portaria nº. 22/2008	<i>Moderada;</i> Específica: inteiro teor	Faz menção à Instrução normativa nº. IN-1-10/1991 e proíbe alguns trajes.
17	Justiça Federal (TRF 2ª Região) – Seção Judiciária do Espírito Santo	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
18	Justiça Federal (TRF 2ª Região) – Seção Judiciária do Rio de Janeiro	Portaria nº. 255/1986	<i>Cerceadora;</i> Específica: item 12	Advogada Solange Mattos de Abreu impetrou mandado de segurança contra a Diretora do Foro, em razão de ter sido impedida de ingressar no prédio, por de estar usando bermuda.
19	Justiça Federal	-	-	NÃO HÁ

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
	(TRF 3ª Região) – Seção Judiciária de São Paulo			NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. A Portaria nº. 85/1999, que tratava do assunto, foi revogada pela Portaria nº. 120/2008.
20	Justiça Federal (TRF 3ª Região) – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
21	Justiça Federal (TRF 4ª Região) – Seção Judiciária de Santa Catarina	Orientação Normativa ADM.SE /2001 –	<i>Moderada;</i> Específica: Módulo “ACESSO”, item 10.5	O ato e suas alterações posteriores, proíbe o uso de calção, roupa de banho e veda o acesso de pessoas sem camisa.
22	Justiça Federal (TRF 4ª Região) – Seção Judiciária do Paraná	Instrução Normativa nº. 001/ 1997	<i>Moderada;</i> Específica: art. 4º e parágrafo único	Apesar de o Parágrafo Único do art. 4º fazer diferenciação entre os sexos, alcança-se a igualdade material.
23	Justiça Federal (TRF 4ª Região) – Seção Judiciária do Rio Grande do Sul	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. A Portaria 074/1997, que trata do aceso de pessoas ao prédio, não faz referência a trajes.
24	Justiça Federal (TRF 5ª Região) – Seção Judiciária da Paraíba	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
25	Justiça Federal (TRF 5ª Região) – Seção Judiciária de Alagoas	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
26	Justiça Federal (TRF 5ª Região) – Seção Judiciária de Pernambuco	Portaria nº. 513/2007-DF	<i>Cerceadora;</i> Específica: art. 1º	O uso da expressão “qualquer outra” abre grande margem discricionária.
27	Justiça Federal	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
	(TRF 5ª Região) – Seção Judiciária de Sergipe			
28	Justiça Federal (TRF 5ª Região) – Seção Judiciária do Rio Grande do Norte	Portaria nº. 453-JF/RN/2006	<i>Moderada</i> ; Específica: Art. 15, III	Limita apenas bermuda, saia muito curta e o que denominou “roupa de praia”. Impropriedade técnica da expressão.
29	Superior Tribunal de Justiça	Ato nº. 148/2006 Ato nº. 113/1997	<i>Cerceadora</i> ; Específica: Ato nº. 148/2006, art. 3º, III c/c Ato nº. 113/1997: norma para servidores, mas aplicada aos visitantes.	O Ato nº. 148/06 veda o ingresso de pessoa que “não esteja trajada segundo as normas internas do Tribunal”. As referidas normas internas estão no Ato nº. 113/97, que faz distinção entre os sexos, proíbe o uso de calças jeans e tênis e exige, absurdamente, o uso de terno e gravata para homens.
30	Superior Tribunal Militar	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA SATISFATÓRIA. Não foi possível acessar a Resolução nº. 299/ 2008
31	Supremo Tribunal Federal	Ordem de Serviço nº. 11/1999	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: art. 16	Ampla margem discricionária conferida à equipe de Cerimonial do Tribunal; uso dos termos “formalidade”, “solene”, etc., ampliam a margem discricionária.
32	Tribunal de Justiça da Bahia	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
33	Tribunal de Justiça da Paraíba	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
34	Tribunal de Justiça de Alagoas	Ato Normativo nº. 09/2007	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: arts. 1º e 5º	Discricionariedade ampla: uso dos termos “decoro”, “respeito”, “austeridade”.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
35	Tribunal de Justiça de Goiás	-	-	NÃO HOUE RESPOTA.
36	Tribunal de Justiça de Minas Gerais	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
37	Tribunal de Justiça de Pernambuco	Ordem de Serviço nº. 2/2002	<i>Cerceadora;</i> Específica: inteiro teor.	Veda o ingresso de pessoas “vestindo bermudas, calções, camisetas de educação física e calçando chinelos de dedo ou assemelhados.” Impropriedade técnica da expressão.
38	Tribunal de Justiça de Rondônia	Instrução nº. 017/ 2008-PR	<i>Cerceadora;</i> Específica: art. 20, VI	A expressão “que não esteja convenientemente trajada” torna a discricionariedade ampla.
39	Tribunal de Justiça de Roraima	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
40	Tribunal de Justiça de Santa Catarina	Instrução Normativa Conjunta nº. 1/2005–DGA/DGJ	<i>Moderada;</i> Específica: art. 10, § 2º	Proíbe apenas roupas que deixem o corpo muito exposto.
41	Tribunal de Justiça de São Paulo	Portaria nº. 7607/2008 c/c Provimento nº. 603/ 1998	<i>Moderada;</i> Específica: Portaria nº. 7607/2008, art. 2º c/c Provimento nº. 603/1998, art. 2º.	“Art. 2º – Nas Nas dependências do Fórum, as partes, testemunhas, auxiliares da justiça e demais pessoas deverão apresentar-se convenientemente trajados, segundo sua condição social.”
42	Tribunal de Justiça de Sergipe	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
43	Tribunal de Justiça do Acre	Resolução nº. 4/2005	<i>Cerceadora;</i> Específica: Art. 11, parágrafo único.	Ampla discricionariedade: uso dos termos “formalidade”, “solene”, “. Vale ressaltar a jurisdição do sobre populações indígenas.
44	Tribunal de Justiça do Amazonas	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
45	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	Portaria Conjunta nº. 002/ 2007	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: art. 3º, II	O uso da expressão “trajes incompatíveis com a moralidade”.
46	Tribunal de Justiça do Espírito Santo	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
47	Tribunal de Justiça do Maranhão	Resolução nº. 002/ 2005	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: art. 14	Discricionariedade excessiva conferida ao cerimonial.
48	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	Ordem de Serviço nº. 1/1998 Ordem de Serviço nº. 1/2001 Portaria nº. 123/2003	<i>Cerceadoras</i> ; Específicas: Ordem de Serviço nº. 1/1998, inteiro teor; Ordem de Serviço nº. 1/2001, art. 1º, II e III; Portaria nº. 123/2003, art. 3º, I e II.	O.S. nº. 1/2001: Proíbe o uso de chinelos e chapéus. Na O.S. nº. 1/1998, o Tribunal reconhece a limitação de acesso imposta às pessoas em uma das justificativas da norma. Já a Portaria nº. 123/2003, faz distinção entre os sexos, veda o uso de chapéus e amplia a discricionariedade em relação traje feminino.
49	Tribunal de Justiça do Pará	Portaria nº. 521/93	<i>Cerceadora</i> ; Específica: inteiro teor	Proíbe o uso de camisetas.
50	Tribunal de Justiça do Paraná	Instrução Normativa nº. 3/2007	<i>Cerceadora</i> ; Específica: art. 5º, IV e alínea “a”	Desigualdade de tratamento entre sexos: homens discriminados.
51	Tribunal de Justiça do Piauí	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
52	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	Rotina Administrativa da Diretoria Geral de Segurança Institucional do TJRJ – RAD-	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: item 6.9	A expressão “cabe ao supervisor de portaria impedir o acesso de pessoas (...) cuja vestimenta seja incompatível com o ambiente do Judiciário” deixa grande margem discricionária.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
		DGSEI-002		
53	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	-	-	NÃO HÁ NORMALIZAÇÃO DIRECIONADA.
54	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	Ordem de Serviço nº. 002/2008-DG	<i>Cerceadora;</i> Específica: Inteiro teor	Não foi publicada na imprensa oficial, portanto, não tem força normativa <i>erga omnes</i> . Improriedade técnica da expressão “camisetas de física” - discriminatória. Proíbe o uso de chinelos.
55	Tribunal de Justiça do Tocantins	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
56	Tribunal Regional do Trabalho da 01ª Região	ATO nº. 1.897 /2003	<i>Judiciosa;</i> Específica: art. 1º, Parágrafo Único;	“A avaliação de adequação dos trajes deve ser feita com uso do senso comum, observando as limitações aparentes de poder aquisitivo dos usuários...”. Observação é obrigatória.
57	Tribunal Regional do Trabalho da 02ª Região	Portaria GP nº. 19/1990	<i>Moderada;</i> Específica: inteiro teor	Ordena limitação aos servidores e apenas recomenda aos visitantes. A limitação se restringe a roupas que exponham demasiadamente o corpo.
58	Tribunal Regional do Trabalho da 03ª Região	Ato Regulamentar Conjunto nº. 01/2008	<i>Cerceadora;</i> Genérica: art. 5º, IV	Ampla discricionariedade.
59	Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região	Portaria nº. 6.657 /2008	<i>Cerceadora;</i> Específica: art. 2º	“É vedada a entrada de pessoas, (...) vestindo (...) camisetas de educação física ou calçando chinelos de dedo ou semelhantes.”
60	Tribunal Regional do Trabalho da 05ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMALIZAÇÃO DIRECIONADA.
61	Tribunal Regional do Trabalho da 06ª	Ato TRT GP nº. 320/2008	<i>Cerceadora;</i>	Diferenciação entre os sexos; ampla discricionariedade. A

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
	Região		Específica: Art. 19;	ressalva do § 2º não é capaz de elidir o caráter cerceador da norma.
62	Tribunal Regional do Trabalho da 07ª Região	Ato Normativo nº. 168/2008; Portaria nº.1.497/1996	<i>Judiciosa</i> ; Específica: inteiro teor do Ato Normativo nº. 168/2008.	Apesar do uso equivocado do vocábulo “termo” na ementa; mais apropriado seria o uso do vocábulo “expressão”.
63	Tribunal Regional do Trabalho da 08ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. A Portaria nº. 258/1991 aplica-se apenas aos servidores.
64	Tribunal Regional do Trabalho da 09ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
65	Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	Portaria PRE-DGA nº 081/2008	<i>Cerceadora</i> ; Genérica: art. 12, I	Ampla discricionariedade.
66	Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região	Portaria DG-R nº. 120/2007	<i>Moderada</i> ; Específica: item I	Proíbe apenas roupas que exponham em demasia o corpo.
67	Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região	Portaria nº. 311/99	<i>Cerceadora</i> ; Específica: Capítulo V, art. 169	A expressão “cujos trajes não resguardem a dignidade pessoal e funcional” é inadequada, subjetiva e amplia a discricionariedade.
68	Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. A Resolução Administrativa nº. 102/2008 não contemplou normas relativas a trajes forenses.
69	Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região	Ordem de Serviço nº. 002/2005	<i>Judiciosa</i> ; Específica: art. 1º	A norma estabelece que “o acesso dos usuários às Varas do Trabalho, Fóruns e Sede deste Tribunal não sofrerá limitação em razão das vestimentas...”

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
70	Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	Ato Regulamentar GP-06/ 2000	<i>Cerceadora;</i> Genérica: Art. 25, I	Prevê que compete ao Setor de Segurança "Impedir o acesso ao Tribunal de pessoa inadequadamente trajada".
71	Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região	Resolução Administrativa nº. 102/2005	<i>Cerceadora;</i> Específica: Art. 1º, parágrafo único	Considera inadequado o uso de camiseta e de "roupas de lycra de quaisquer espécie".
72	Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
73	Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. As Portarias de nº.s GP 169/1994, GP/GDG 291/1999, GP/GDG126 /2000 e GP/GDG 151/2004, que tratam de normas de segurança, não fazem referência a trajes.
74	Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região	Consolidação dos Provimentos do TRT da 19ª Região.	<i>Cerceadora;</i> Genérica: Capítulo II, Dos trajes e da disciplina, Artigo 121	Adverte aos reclamantes que é proibido a utilização de trajes inadequados quando forem a juízo.
75	Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região	Resolução sem número, de 06 de novembro de 1998.	<i>Cerceadora;</i> Específica: inteiro teor	A Portaria GP nº. 409/2007 não trata de trajes, e sim a resolução anexada à resposta oficial (<i>e-mail</i>); sem publicação na imprensa oficial, não tem validade <i>erga omnes</i> .
76	Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
77	Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região	Ato GP nº. 47/2007	<i>Cerceadora;</i> Genérica: art. 14	Ampla a discricionariedade.
78	Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
	Região			
79	Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
80	Tribunal Regional Eleitoral da Bahia	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
81	Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
82	Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA SATISFATÓRIA. Conf. Secretário de Administração, o ato normativo está em fase de reformulação. Conf. Oficial de Gabinete da Presidência, não há normatização específica.
83	Tribunal Regional Eleitoral de Goiás	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
84	Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
85	Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
86	Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia	Ordem de Serviço nº. 002/2000	<i>Cerceadora;</i> Específica: inteiro teor	O art. 4º amplia a discricionariedade.
87	Tribunal Regional Eleitoral de Roraima	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
88	Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. A Portaria P nº. 182/2007, não trata de traje forense.
89	Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo	Resolução TRE/SP nº. 93/2000	<i>Cerceadora;</i> Específica: Inteiro teor	Limita o traje feminino. Utilizou o verbo “autorizar” para possibilitar às mulheres o uso de calças compridas sociais. Usa os termos “decoro”, “respeito” e

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
				“austeridade”.
90	Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe	Instrução Normativa nº. 8 /2008	<i>Cerceadora;</i> Específica (item 3.1.6)	Ampla discricionariiedade.
91	Tribunal Regional Eleitoral do Acre	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
92	Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
93	Tribunal Regional Eleitoral do Ceará		-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
94	Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
95	Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
96	Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
97	Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
98	Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
99	Tribunal Regional Eleitoral do Pará	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
100	Tribunal Regional Eleitoral do Paraná	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
101	Tribunal Regional Eleitoral do Piauí	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
102	Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
103	Tribunal Regional	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
	Eleitoral do Rio Grande do Norte			
104	Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA.
105	Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
106	Tribunal Regional Federal da 1ª Região	Instrução Normativa nº. IN-14-10/1991	<i>Judiciosa;</i> Específica: Módulo “Normas Gerais”, item 10	Permite o traje esporte e, no caso de indígenas e hipossuficientes, de trajes sumários. Há inclusive orientação expressa para aplicabilidade a todas as seções e subseções.
107	Tribunal Regional Federal da 2ª Região	Portaria nº. 255/1986	<i>Cerceadora;</i> Específica: item 12	Norma que ensejou a impetração de um mandado de segurança pela advogada Solange Mattos de Abreu contra a Diretora do Foro, por ter sido impedida de ingressar no prédio em razão de estar usando bermuda.
108	Tribunal Regional Federal da 3ª Região	Resolução nº. 012/1989; Resolução nº. 174/2000	<i>Cerceadoras;</i> Genérica: art. 1º c/c art. 4º da Resolução nº. 012/1989; Específica: traje feminino: inteiro teor da Resolução nº. 174/2000	Na Resolução nº. 12/1989, há ampla discricionariedade. Na Resolução nº. 174/2000, o uso do verbo “facultar” é inconstitucional.
109	Tribunal Regional Federal da 4ª Região	-	-	NÃO HOUE RESPOSTA.
110	Tribunal Regional Federal da 5ª Região	-	-	NÃO HÁ NORMATIZAÇÃO DIRECIONADA. O Ato nº. 508/2007, que disciplina o acesso de usuários às dependências do tribunal, não contemplou exigência ou proibição de

APÊNDICE I – TABELA 1: DEMONSTRATIVA DAS NORMAS

Nº.	Tribunal, Fórum ou Seção Judiciária	Normas	Classificações	Observações
				vestimentas.
111	Tribunal Superior Eleitoral	Ordem de Serviço nº. 141/1997 Instrução Normativa nº. 03/2006	<i>Cerceadora;</i> Específica: Ordem de Serviço nº. 141/1997 inteiro teor Instrução Normativa nº. 03/2006, Anexo Único, inciso VII.	Às mulheres é facultado o uso de calça social e blusa. O verbo “facultar, utilizado no texto da norma, fere o princípio da igualdade jurídica entre os sexos. Aos homens é obrigatório o uso de terno e gravata.

NOTA EXPLICATIVA SOBRE OS ÓRGÃOS:

Total de órgãos pesquisados ou consultados	111
Órgãos que não responderam à consulta:	40 (-)
Órgãos que não responderam satisfatoriamente à consulta:	03 (-)
Órgãos que não possuem normatização direcionada:	<u>17</u> (-)
Total de órgãos efetivamente classificados:	51 (=)

APÊNDICE 1 – TABELA 2

QUANTIDADE E PERCENTUAL DE ÓRGÃOS REGIDOS POR:

	QUANTIDADE	PERCENTUAL
Normas cerceadoras:	34	66 %
Normas Moderadas:	11	22 %
Normas Judiciosas:	06	12 %

APÊNDICE II – COMUNICAÇÕES ENVIADAS AOS ÓRGÃOS

Modelo de comunicação genérica 1:

Aos órgãos de atendimento ou comunicação social deste Tribunal

Assunto: Regulamento de acesso às dependências do Tribunal e exigência de trajes específicos – solicitação.

Solicitamos a descrição da norma (regulamento, portaria, resolução, instrução, ato normativo, regimento, etc.) que trata das disposições de acesso às dependências deste Tribunal, **em especial quanto às exigências (ou proibições) de trajes específicos para ingresso em seus edifícios.**

Certos de que podemos contar com vossa colaboração, desde já agradecemos.

Goiânia, 1 de janeiro de 2010.

Respeitosamente,

Hélcio José

e-mail: helcio_jose@hotmail.com

APÊNDICE II – COMUNICAÇÕES ENVIADAS AOS ÓRGÃOS

Modelo de comunicação genérica 2:

Aos órgãos de comunicação social ou atendimento desta Secção Judiciária

Assunto: Regulamento de acesso às dependências desta Secção Judiciária e exigência de trajes específicos – solicitação.

Solicitamos a descrição da norma (regulamento, portaria, resolução, instrução, ato normativo, regimento, etc.) que trata das disposições de acesso às dependências desta Secção Judiciária, em especial quanto às **exigências de trajes específicos, se houver.**

Certos de que podemos contar com vossa colaboração, desde já agradecemos.

Goiânia, 01 de janeiro de 2010.

Respeitosamente,

Hélcio José

e-mail: helcio_jose@hotmail.com

APÊNDICE II – COMUNICAÇÕES ENVIADAS AOS ÓRGÃOS

Exemplo de comunicação específica:

À Assessoria Jurídica da Seção Judiciária da Justiça Federal do Paraná.

Em resposta às solicitações feitas por meio de correio eletrônico (*e-mail* abaixo), esclareço:

Meu nome completo é Hélcio José da Silva, Auditor Fiscal da Receita Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, mestrando em Direito do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – SP.

Apresentaremos dissertação como um trabalho científico que pretende analisar as normas de vários tribunais e seções judiciárias do país, especificamente no que diz respeito às exigências (ou não) de trajas específicos para ingresso de pessoas nos edifícios do Poder Judiciário. Com a facilidade que a informática e a *internet* proporciona a todos, evitaremos protocolar petições ou ofícios nos órgãos pesquisados, pelo sistema tradicional (papel impresso, formação de processo administrativo de consulta, dispêndio de tempo e ocupação dos servidores e autoridades para elaboração de uma resposta). Temos obtido a maioria das respostas por meio eletrônico e elas são consideradas dados reais para o trabalho científico nos termos propostos.

Desde modo, solicitamos, se for possível, uma resposta por meio de correio eletrônico, informando-nos se existem e quais são as normas pertinentes, tanto no âmbito desta Seção Judiciária quanto no âmbito do TRF da 4ª Região. Há seções judiciárias que normatizam especificamente, outras adotam as normas gerais oriundas do respectivo tribunal, como é o caso de várias seções judiciais ligadas ao TRF da 1ª Região.

Certos de que podemos contar com vossa colaboração, desde já agradecemos.

Respeitosamente,

Hélcio José da Silva