

# Quem é o dono da justiça no Brasil?

Joaquim Falcão

Valor, 06/08/2021

**O monopólio que o Poder Judiciário acredita ainda ter está sendo ameaçado pelos vários sistemas de resolução de conflitos**

Hoje, quem é o dono da justiça no Brasil? Justiça entendida como a institucionalização da resolução pacífica de conflitos. Econômicos ou sociais. De todos. A Constituição estabelece um sistema com tribunais, profissionais e métodos. O dono deste sistema estatal é o Poder Judiciário.

O que ocorre quando o Judiciário não os resolve? Os conflitos não desaparecem, é óbvio. Adiam-se. Crescem. Alguns saem de controle. Na irresolução, surgem sistemas paralelos. Não necessariamente pacíficos. Competem entre si. Instaura-se ecossistema de resolução de conflitos.

Não se trata de competição do Judiciário com Executivo e Legislativo. Nem com os militares. É mais. É um ecossistema, tal qual ecossistema biológico. Mas, em vez de genes e células, os competidores são os sistemas de resolução de conflitos. São vários. Além do sistema estatal. Cada vez mais visíveis. Não mais encapsulados. Funcionam, por bem ou por mal, em quase todo nosso território. Atingem milhões de brasileiros. O monopólio, a hegemonia, a prioridade que o Poder Judiciário acredita ainda ter está sendo ameaçada. Por quê?

“Quando, na segunda-feira cedo, chego no meu gabinete, tenho 17 novos pedidos de habeas corpus para despachar. Todos urgentes. Não aguento. Não posso. Não dou conta”, disse-me recentemente um ministro do Supremo.

São cerca de 77 milhões de processos em tramitação nos tribunais. Aguardando decisão final. O fisco tem bilhões de reais em cobrança judicial. Que saem da circulação econômica. Dificultam investimentos das empresas e a vida cotidiana dos cidadãos. Um em cada quatro brasileiros está em suspenso. Partes de processos irresolvidos. Cria-se um clima de insegurança judicial.

Pesquisas acadêmicas, de opinião ou do próprio Judiciário evidenciam a insatisfação de cidadãos, empresas e da administração pública com o desempenho do Poder Judiciário em geral. [1]

Por dois motivos, entre outros. Primeiro pelo desequilíbrio de produção. A demanda por justiça é maior do que a oferta de decisões finais em tempo hábil. Tempo hábil, ou a razoável duração do processo, como diz a Emenda Constitucional nº 45, é necessário para que o conflito judicializado não incentive ou se desdobre em outros.

Sem falar na demanda judicial reprimida. O acesso à justiça pode ser considerado um bem financeiro prometido pela Constituição, ao qual a população de menor renda tem insuficiente acesso. A desigualdade judicial é um dos componentes da desigualdade de renda.

Outro motivo de insatisfação com o Judiciário é que a dogmática estatal liberal, sua plataforma operacional principal que o modelou, entende como não pertinente à sua tarefa a avaliação da eficácia das sentenças.

A dogmática jurídica é como a ortodoxia financeira. Não se autoavalia em sua eficácia prometida. Se a sentença judicial ou a política econômica são processualmente

constitucionais, acreditam que é suficiente para a Constituição concretizar suas promessas. O dever ser, é, por definição.

Não é. Por se dogmatizar, por se transformar em seu próprio ato de fé, o Judiciário não se reconhece em competição. É monopolista. Despreza competidores. É espelho de si mesmo.

Tal qual ecossistema biológico, o ecossistema de resolução de conflitos se move o tempo todo. Lembra as palavras de Joaquim Nabuco quando viu o mar pela primeira vez: “a terra se fez líquida e movente”.

Parece prevalecer a lei de Darwin. Com uma diferença. Nesta competição, não importa se o conflito foi resolvido pacífica ou violentamente. Conquanto esteja resolvido conforme os interesses do competidor eventualmente vencedor. Que é mutante.

Não sei qual será o resultado desta competição por resolver pacificamente os conflitos. Condição sine qua non para a democracia realizada. Mas sei que a dogmática judicializada não vê que a floresta de Birnam [2] está se movendo.

### **Os competidores**

Vou apenas delinear cinco competidores crescentes da *Lex Constitutionalis*, como chamaremos o direito positivo estatal onde o Judiciário está inserido. São eles: a *Lex Dollar*, a *Lex Militiæ*, a *Lex Trafficus*, a *Lex Predatoria* e a *Lex Crypto*.

Competem pelo poder de exigir pela força, física ou econômica, pela adesão voluntária ou influência psicológica, o nosso comportamento. Nosso modo de viver e conviver. Nossa conduta. Produzir e consumir. Morar. Trabalhar. Ir e vir. Falar e pensar. Competem, enfim, pela exigibilidade do direito de escolha. De todos e cada um. Ao pretender controlar a produção da justiça, através da resolução de conflitos, no fundo, competem pela apropriação da própria liberdade dos cidadãos.

Em qualquer manual de teoria geral do Estado ou de direito constitucional, o Estado é constituído por três elementos fundamentais: povo, território e soberania. A competição passa pelo controle destes três elementos. Vejam.

#### **Lex Dollar**

Um recente competidor denominamos *Lex Dollar*. Competidor global e fruto do unilateralismo norte-americano. Trata-se do agravamento, a partir da década de 1970, da tendência do unilateralismo político e econômico americano de se concretizar num unilateralismo judicial. Alguns juízes e procuradores americanos estão expandindo sua competência judicial para além da nacionalidade americana e de seu território, através de um novo entendimento sobre o dólar.

Estes magistrados entendem que transações comerciais e financeiras, mesmo fora de seu território, afetam o sistema financeiro americano, e isso é suficiente para atrair sua competência jurisdicional. O dólar é o indicador. Se dois clientes do Citibank cometem um crime financeiro em Paris, a justiça americana pode se julgar competente para interferir no conflito.

Tendo sido a pretensão dos Estados Unidos de sediar a Copa do Mundo de 2022 frustrada pelo plenário da Fifa, onde se acreditava ter havido propinas e ilegalidades, a reação dos Estados Unidos não foi através da lei suíça, onde fica sua sede. A attorney general dos EUA Loretta Lynch, equivalente ao nosso procurador-geral, interferiu na Fifa na Suíça. Prendeu dirigentes, inclusive brasileiros. Destituíu diretoria, multou, apenas considerando que pagamentos ilegais foram feitos em dólar através de bancos americanos. Abusaram do seu sistema financeiro. “Yes, we can” como princípio judicial.

Outro juiz americano, Thomas P. Griesa, considerou, no caso dos fundos abutres americanos na presidência de Fernando de la Rúa, capturar os ativos da Argentina depositados nos EUA. O Supremo americano concordou.

Somente uma voz foi contra, a da ministra Ruth Bader Ginsburg: “Um tribunal dos Estados Unidos não tem autorização para admitir que, fora de nosso país, o céu possa ser o limite para adjudicar a propriedade de um país soberano estrangeiro a fim de executar uma sentença americana contra este país soberano”.

Inexiste ainda caminho jurisprudencial definido. Mas um unilateralismo judicial está no ar. Sobretudo depois dessa derrota da ministra Ginsburg. O Poder Executivo americano se incomoda. Afinal, essa postura pode trazer problemas para as relações internacionais de sua competência. Mas não interfere em respeito ao Judiciário.

Foi a tendência do Departamento de Justiça americano, por exemplo, no caso da Petrobras/Lava-Jato. O Judiciário de lá é mais eficiente do que o de cá na defesa dos respectivos cidadãos. No caso *In Re: Petrobras Security Litigation*, o juiz Jed S. Rakoff homologou, em tempo hábil, acordo, constringendo a Petrobras, determinando indenizações aos investidores de lá. Isto antes dos daqui. A Petrobras foi também obrigada a destinar alguns bilhões de reais para apoiar projetos anticorrupção aqui no Brasil. Recursos originários da homologação da justiça norte-americana. *America First*: novo princípio de direito internacional? Ameaça à nossa soberania judicializada.

### **Lex Militiæ et Lex Trafficus**

A *Lex Trafficus* e a *Lex Militiæ* são sistemas de resolução de conflitos sem validade ou vigência. Portanto, ilegais para a *Lex Constitutionalis*. Mas com alta eficácia. Para exigir, com base na violência e/ou adesão voluntária, condutas das populações de menor renda das periferias das grandes cidades compatíveis com interesses políticos e financeiros de traficantes e milicianos.

Diante deles, a reação da *Lex Constitutionalis* é quase um lamento verbal. É como se o Estado gritasse: “Parem! Eu tenho a força, a Constituição está ao meu lado”. Pode até estar, mas, nessas periferias, não consegue ser implementada. O Judiciário opera no vácuo de seus dogmas. É lógica autofágica. Não comanda a vida dos moradores. Cria-se a periferia dos desconstitucionalizados.

“Querer resolver um problema econômico com uma solução jurídica é apenas uma ilusão”, diz George Steiner. Ilusão à toa, diria Johnny Alf, no Beco das Garrafas.

A *Lex Trafficus* tem como norma fundamental a expansão e a lucratividade do comércio de drogas. Já a *Lex Militiæ* pretende mais. Pretende o controle das instituições, sobretudo estatais, políticas e policiais da nação. Exemplo paradigmático é a proibição pelos milicianos de que candidatos não simpatizantes façam campanha eleitoral em seus territórios. A Justiça Eleitoral nada pode fazer.

O ex-ministro da Defesa Raul Jungmann alerta. O que acontece no Rio vai acontecer no Brasil. Aqui, mais de 50% da população vive em comunidades de baixa renda por eles dominadas. As instituições públicas lhes são cada vez mais porosas.

O PIB do Comando Vermelho em São Paulo cresce mais do que o do Brasil. As *Lex Militiæ* e *Lex Trafficus* são as reais agências reguladoras dos serviços públicos de gás, telecomunicações e eletricidade dessas comunidades. De milhões de brasileiros. Maioria provavelmente. No Ceará, buscam controlar a alfândega, entrada e saída do país. Fazem-se suas próprias justiças. Matam-se e punem-se uns aos outros. Líderes ou não.

O conceito de direito de propriedade individual ou coletiva dessas comunidades nada tem a ver com a Constituição. São simulacros. Surge agora uma indústria da construção civil paralela nesses territórios. Longe da regulamentação estatal. Prédios e normas estatais que às vezes desmoronam.

### **Lex Predatoria**

É o sistema líquido e movente, diria Joaquim Nabuco, e violento, que resolve grande número dos conflitos. Grilagem, queimadas, contrabando, direito de propriedade na floresta amazônica.

Os conflitos são equacionados pelo investidor mais forte em aliança com parte da burocracia estatal, sobretudo federal, nos interesses da predação. Sem tribunais e sem sentenças. A pura lei do mais forte.

Que o digam as recentes Operações Arquimedes e Handroanthus, envolvendo contrabando de madeira que teve de ser denunciado pelos EUA. Foram 130 mil m<sup>3</sup> de madeira nativa confiscadas na maior apreensão da história da Polícia Federal. E houve juízes que determinaram a devolução da madeira. Mas o Supremo conseguiu temporariamente impedir. Não se tem sentença final. A insegurança permanece. O tempo hábil decisório não funciona.

As características desta *Lex Predatoria*, ou, dito de outra maneira, da ineficácia amazônica da Constituição e de Poder Judiciário, vêm fulminando os três elementos da nação-Estado: o território, o povo e a soberania. Estimula pressões internacionais para considerar a Amazônia território internacional. Pressões inclusive para se criar um tributo sobre o Brasil, cujo fato gerador é a devastação da Amazônia.

O Estado não impede o comércio de vidas dentro da *Lex Predatoria*. Há exemplo recente. O ministro Barroso, em maio deste ano, deu liminar determinando que a União tome medidas necessárias à proteção das comunidades yanomami e mundurucu. No fim de julho, yanomami denunciam que garimpeiros estão achacando indígenas para comprar suas vacinas contra a covid-19 por 15 gramas de ouro a dose.

### **Lex Crypto**

A *Lex Crypto* [3] decorre do sistema dos criptoativos. De amplitude global. O mais disruptivo. Por vários motivos. O direito positivo estatal, a *Lex Constitutionalis*, tenta, mas tem sido incapaz de entrar no sistema. Regulá-lo ou vigiá-lo. Não pode nem executar simples penhora desses ativos em crime comprovado por si próprio.

Em 2008, Satoshi Nakamoto, pseudônimo do criador da pioneira criptomoeda bitcoin, escreveu um artigo seminal propondo a ideia de pagamentos feitos de uma parte para outra sem necessidade de instituição estatal financeira intermediária.[4] Ao contrário da *Lex Constitutionalis*, a *Lex Crypto* não tem uma autoridade ou grupo regulador e centralizador operacionalmente. É quase uma “no man’s land”.

Possui somente normas endógenas: as chamadas Bitcoin Improvement Proposals (BIPs). Normas técnicas/tecnológicas. Os algoritmos e suas modificações apresentadas pelos BIPs são aprovadas pela comunidade. Os controles são tecnológicos. A autoridade é um algoritmo. Um modelo matemático cria o que se pode chamar de criptoativo. Ou seja, uma unidade que ao mesmo tempo tem autoria única e integridade. Ativo digital único.

A adesão voluntária através de aplicativos, programas compatíveis com esse algoritmo, livre para quem quer que seja, determina as principais características desse ativo.

Os criptoativos englobam o bitcoin e outras criptomoedas. Nada têm a ver com o dólar, iene, euro ou yuan, as chamadas moedas fiduciárias, criadas com base na fé do bom destino do poder estatal que as produziu. São meios de pagamento transobranos. Estados que, no

futuro, quiserem internalizar criptomoedas têm que se submeter a seu modelo operacional. [5]

O crescimento do mercado, imune ao Judiciário, para essas moedas digitais é assustador. Em março de 2020, um bitcoin valia em torno de R\$ 30 mil. Em março de 2021, chegou a R\$ 340 mil. Serve para todas as espécies de transações financeiras, comerciais e patrimoniais. Pablo Cerdeira, especialista em moedas digitais, explica:

“O lastro do bitcoin, por exemplo, não está na confiança dos indicadores do Estado. Primeiro porque o bitcoin não pode ser entesourado, capturado ou retirado de circulação por qualquer autoridade soberana. Não pode ser penhorado, por exemplo. Nem regulado pelo Banco Central. Nem depende da política econômica de qualquer governo.”

Segundo, não pode ser criado por ninguém. Sua alma, sua fundamentação, é matemática, vinculada a soluções complexas, onde cada computador que dele faz parte é um potencial agente de mudança. Que não pode emitir livremente as unidades, pois depende da aceitação dos demais”. [6]

A *Lex Crypto* se baseia na confiança da estrutura matemática distribuída, que resulta em maior velocidade, ausência de burocracia e baixo custo de transação. Competidor poderoso para qualquer moeda criada pela *Lex Constitutionalis*. Se um participante deixar de remeter o bitcoin prometido, o lesado pode ir reclamar em outros sistemas de resolução de conflitos. Mas não dentro do sistema da *Lex Crypto*. Porta fechada.

### **A probabilidade**

Haruki Murakami diz: “O importante na vida é tempo, espaço e probabilidade”. [7] No caso, o ecossistema, arena de competição, da resolução pacífica dos conflitos, é o tempo e o espaço.

A probabilidade de a *Lex Constitutionalis*, Constituição estatal, ganhar a competição para resolver os conflitos reais vai depender da probabilidade de resolver o desequilíbrio entre demanda por justiça e a oferta de sentenças finais.

Vai depender também do seu grau de eficácia. Muitos juristas dizem que a Constituição é texto e interpretação. O que não basta. É texto, interpretação e eficácia.

Para isso, é preciso que a plataforma conceitual da dogmática jurídica liberal prevalecente no Poder Judiciário mude para levar em consideração seus resultados pragmáticos, sua aderência à realidade.

A ilusão conceitual de que a *Lex Constitutionalis* é o único, o mais poderoso, finalista vencedor da competição é apenas uma probabilidade sob ameaça. Às vezes, se tem a impressão de que o Poder Judiciário, seletivamente, detesta a realidade. A mácula que corrói a vista do Poder Judiciário de nossa realidade está aumentando. É preciso pará-la.

Existem remédios para que o Poder Judiciário assuma, diria Camões, novas qualidades. Através de um constitucionalismo de realidades feito. Mas esta é outra história.

Fica no ar a pergunta do general Gilbert du Motier, marquês de La Fayette, em carta a Thomas Jefferson, em exposição na J. Pierpont Morgan’s Library de Nova York, um dos arquivos históricos mais espetaculares do mundo. No manuscrito do fim do século XVIII, ele pergunta a Jefferson se o povo norte-americano já tinha aderido à ideia de Constituição que procuravam implantar.

Não conheço a resposta de Jefferson. Mas conheço o argumento de La Fayette. Se o povo não aderir à Constituição, dificilmente ela será executável. Ou seja, dificilmente a democracia se viabilizará como resolução pacífica dos problemas.

Uma versão mais completa deste texto sairá no livro “O judiciário do nosso tempo”, coordenado por Sergio Renault, Pierpaolo Bottini, Raquel Khichfy e Maria Tereza Sadek, da editora Globo.

1 . Cf. OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. "Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia". Revista Direito GV, vol. 16, nº. 1, 2020; SADEK, Maria Tereza. Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos. São Paulo: Revista USP, nº. 101, Mar-Abr-Mai/2014; Ipespe. Relatório JUSBarômetroSP - Barômetro da Justiça de São Paulo. Abril de 2021, 1ª edição; Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2020. Ano-base 2019. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020 etc.

2. Referência a Macbeth, de Shakespeare.

3. O prefixo crypto, de criptografia ou criptomoeda, é uma expressão latinizada originada do grego kryptos.

4. NAKAMOTO, Satoshi. “Bitcoin: A Peer-to-Peer Eletronic Cash System”, 2008.

5. El Salvador já adotou legalmente o uso da criptomoeda no país. A China também já adotou um modelo semelhante de Lex Crypto. Se conseguir, domina o mercado financeiro mundial.

6. CERDEIRA, Pablo. “Libra. As criptomoedas voltaram. E com tudo”. Publicação pessoal na plataforma LinkedIn, 24/6/2019. Disponível em: [www.linkedin.com/pulse/libra-criptomoedas-voltaram-e-com-tudo-pablo-cerdeira](https://www.linkedin.com/pulse/libra-criptomoedas-voltaram-e-com-tudo-pablo-cerdeira); Sobre o tema, v. também CERDEIRA, Pablo. “A bolha do bitcoin vai estourar? E daí?”. Publicação pessoal na plataforma LinkedIn, 5/12/2017. Disponível em: [pt.linkedin.com/pulse/bolha-do-bitcoin-vai-estourar-e-dai-pablo-cerdeira](https://pt.linkedin.com/pulse/bolha-do-bitcoin-vai-estourar-e-dai-pablo-cerdeira) Adaptados.

7. “O assassinato do comendador”, vols. 1 e 2. Ed. Alfaguara, 2018.

**Joaquim Falcão é professor de direito constitucional e membro da Academia Brasileira de Letras**