

ESTADO DE NATUREZA DE NOZICK, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO À JUSTIÇA

Lucas Cavalcanti Vieira de Araújo¹

Aprovado em dezembro de 2010

Resumo: Pretende-se analisar, no presente artigo e de forma sistemática, as influências do Estado de Natureza de Nozick ao fenômeno da Judicialização da Política, inserindo a discussão perante a crise paradigmática do Estado Moderno. Procura-se, ainda, as influências desses no acesso à Justiça pelo jurisdicionado, principalmente com relação aos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Judicialização da Política; Estado de Natureza; Justiça

1. Introdução

O fenômeno da Judicialização da Política analisa os avanços de um Poder sobre os outros quando o Judiciário passa a abranger diversos assuntos e poderes, que antes eram exercidos apenas pela esfera política, ao decidir jurisprudencialmente as questões políticas. No âmbito da política, o legislador atua nesse fenômeno ao adotar o método judicial para exercer suas atribuições. Os órgãos políticos resolvem seus problemas como se fossem judiciais, utilizando métodos judiciais.

Isso interfere na doutrina da separação de poderes adotada por Montesquieu. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes entre si e não interferem na esfera um do outro. No país, conforme o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". A harmonia indica que cada poder controla os limites dos outros e atuam em sintonia com os demais. Cada poder tem sua respectiva função e não intervém nos assuntos discutidos pelos outros. A doutrina da separação dos poderes não se sustenta na prática e nem na teoria, uma vez que cada um deles, em determinadas ocasiões, pode exercer funções dos outros. Assim, as funções são preponderantes e não excludentes.

¹ Lucas Cavalcanti Vieira de Araújo é Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI, integra o projeto de extensão Centro de Assessoria Jurídica Popular de Teresina – CAJUINA e o Núcleo de Estudos sobre Direito, Democracia e República. Contato: cavalcanti_lucas@yahoo.com.br

Essa doutrina era necessária para garantir coerência ao paradigma do Estado Liberal, em que este tinha o único dever de assegurar a segurança, a paz social aos particulares. Precisava-se de um Judiciário com poderes especiais, com nítida cisão entre poderes políticos e poderes jurídicos. Os poderes políticos têm a discricionariedade, criam direitos na medida em que se votam projetos de possíveis leis. O juiz, em contrapartida, é essencialmente mecânico, neutro quando decide sempre em conformidade com o direito pré-existente ao fato e ao caso concreto.

Diante disso, segue uma abordagem desse tema a partir do Estado de Natureza abordado por Nozick diante da crise paradigmática do Estado Moderno e do pragmatismo jurídico.

2. O Estado de Natureza:

No estado de natureza lockeano criticado por Nozick, os indivíduos não estão em constante guerra e nem em estado iminente de guerra como ocorre no estado de natureza de Hobbes. O indivíduo, segundo Locke, em estado de natureza exerce sua liberdade até o limite da liberdade do outro. Quem determina essa liberdade é o Direito Natural. Se o indivíduo comete um crime, o Direito Natural vai puni-lo através de outra pessoa qualquer. Se essa terceira pessoa exceder na punição do outro, então uma quarta pessoa punirá a terceira pessoa. O estado de natureza é considerado bom, mas poderia tornar melhor.

Nesse aspecto, o governante deve respeitar as liberdades naturais e, dessa forma, os indivíduos não abrem mão de toda liberdade, mas apenas parte dela. Cada indivíduo participa do Contrato, este último, por sua vez, se divide em dois tipos: o primeiro cria a sociedade civil, o segundo contrato seria quando as partes se submetem ao governante, o qual se compromete com as partes.

O defensor do Estado Mínimo sugere possível solução aos problemas do estado de natureza da visão lockeana, sem necessidade de um governo ser formado. O Estado é possível, então, só depois de todos os recursos do estado de natureza terem

esgotados é que se avaliarão os inconvenientes que sobram para, então, ser retificado pelo Estado e, além disso, verificar se o estado é pior do que o problema do estado de natureza.

O Direito Natural lockeano talvez não prescreva todas as eventualidades, os julgadores da lei, mesmo que julgam com a razão, estariam agindo por meio da dúvida. Isso porque haverá uma avaliação tendenciosa de um caso e a punição ou a indenização se inclinarão para serem mais severas. Daí, resulta o estado de insegurança do estado de natureza de Locke, pois mesmo que uma das partes se abstenha da indenização, a outra parte apenas se acalmará quando a primeira não se sentir mais com o direito de indenização ou vingança e não retomar a briga em condições favoráveis. Essa situação se agrava quando os direitos em discussão não são claros ou quando o indivíduo não consegue que seus direitos sejam respeitados ou, ainda, não consiga exigir indenização de um adversário mais forte.

O filósofo político norte-americano aponta resolução para esse conflito ao afirmar que, no estado de natureza, surgem associações não-estatais de ajuda mútua. Nelas “todos responderão ao chamamento de qualquer membro para sua defesa ou para fazer valer o respeito a seus direitos”. No entanto, há dois problemas nessas associações: todos estarão de sobreaviso a todo tempo para exercer a proteção de forma permanente a um membro paranóico e qualquer membro pode dizer que seus direitos estão sendo violados.

Os membros da associação, para enfrentar o conflito, podem usar a não-intervenção. Porém, isso ocasionaria discórdia, formação de subgrupos e conseqüente esfacelamento da associação. Esta prefere examinar se o membro supostamente com direitos violados esteja ou não com razão. As inconveniências são resolvidas com a divisão do trabalho e a troca.

O indivíduo, ainda, pode procurar por ações mais particulares como optar por alguma parte neutra ou menos envolvida com a finalidade de atuar como juiz no caso. Além disso, o efeito jurídico da decisão se torna mais evidente quando a parte menos envolvida for considerada neutra e íntegra.

Apesar dessas tentativas de caracterizar essas associações de mútua proteção, os indivíduos tendem a esquecer as possibilidades de agirem independentemente do Estado. As partes que questionam em juízo querem respeito e reconhecimento dos seus direitos, e não teriam outra forma autorizada pelo Estado do que recorrer ao ordenamento jurídico-estatal. O Estado é o único com poderes de imposição de decisões contra vontade de uma das partes, com isso, o sistema jurídico estatal funciona como cumprimento final das decisões.

O que fazer quando existir conflitos entre clientes de agências diferentes? Há três possibilidades:

A primeira, quando as duas agências lutam. Os clientes da agência derrotada deixam que a sua agência faça negócios com a vencedora. A segunda seria quando cada agência tem seu poder centralizado em uma área geográfica. Cada uma vence os conflitos do seu centro de poder. O indivíduo que vive sob o poder de uma agência, mas tem relações com outra, passa a usar serviços da agência onde vive ou se desloca para uma região mais perto da sede de sua própria agência. A terceira se processa quando duas agências lutam freqüente e honestamente. Ganham e perdem na mesma proporção, e seus membros realizam negócios nas áreas das duas agências. Para evitar lutas desnecessárias e desgastantes, as agências, preventivamente, resolvem os choques de juízos diferentes a partir de um terceiro juiz ou tribunal. Dessa forma, existe um sistema jurídico unificado, onde as agências são componentes.

O Estado mínimo surge da anarquia gerada por esses grupos espontâneos, associações de proteção mútua, divisão de trabalho e pressão de mercado. Para explicar esse estado mínimo, aparece a “mão invisível”. Esse termo tem origem em Adam Smith, o qual afirma que “todo indivíduo pretende obter apenas seu próprio ganho, e nisso, como em muitos outros casos, ele é orientado por uma mão invisível a fim de promover um fim que não fazia parte de suas intenções”.

A formulação de condições suficientes para a existência do estado se torna difícil e confuso. O Estado reivindica o monopólio de decidir quem pode usar a força e quando e pune todos que violam seu reivindicado monopólio, mas o Estado terá que

descobrir o uso não autorizado da força e também provar, obedecendo a certos critérios, que isso realmente aconteceu. O monopólio pode ser violado quando alguém usa a força sem autorização do Estado ou quando um grupo ou indivíduos resolvem estabelecer uma autoridade alternativa para decidir quando e por quem o emprego da força é correto e legítimo. Adota, então, uma liberdade negativa em que há ausência de restrições ou constrangimento das ações dos indivíduos. O indivíduo faz o que quer e decide se quer ou não ajudar quem precise, pois não é obrigado a fazê-lo.

3. O Estado Mínimo e o Estado Ultramínimo:

Utilizando o termo “Estado guarda-noturno” (NOZICK, 1994, p. 42) versado pela teoria liberal clássica para designar o Estado que se restringe em resguardar os cidadãos contra a “violência, o roubo, a fraude e à fiscalização do cumprimento de contrato, etc” (NOZICK, 1994, p. 42) com aparência de redistribuição, o filósofo político aborda os limites entre Estado Mínimo e Estado Ultramínimo.

O Estado Ultramínimo “mantém o monopólio do uso de toda força, exceto a necessária à autodefesa imediata e dessa maneira exclui a retaliação privada (ou de alguma agência) por lesões cometidas e exigência de indenização” (NOZICK, 1994, p. 42). A proteção e o cumprimento de leis são garantidos somente para os indivíduos que “adquirem suas apólices de proteção e respeito às leis. Pessoas que não adquirem ao monopólio um contrato de proteção nenhuma proteção recebem” (NOZICK, 1994, p. 42), o que tendência a formação de uma sociedade excludente, em que uma porção da sociedade atua sem a participação dos excluídos, no caso, aqueles que não adquiriram suas apólices de proteção e respeito às leis.

O “outro” (NOZICK, 1994, p. 42) esbulhado de seus direitos, alheio ao processo legislativo e ao exercício pleno de seu direito político de participação, resume sua atuação no momento do voto. Isso aponta o problema apresentado pela teoria democrática de Schumpeter ao se referir ao conceito de vontade geral, por acreditar que a vontade geral seja ilusória. O bem comum, na verdade, seria uma abstração e se

reproduz a vontade de alguém. Mesmo supondo na real existência da vontade geral, o que existe é o interesse hegemônico de um grupo que se legitima como forma de vontade geral. O povo não governa, limita-se a eleger os representantes através do voto e, mesmo assim, o Estado se legitima pelo próprio povo quando, reduzida ao voto a sua participação na criação das leis.

Diante disso, soa incoerente o Estado ultramínimo quando exerce sua única função legítima de “proteger direitos contra violação” (NOZICK, 1994, p. 43), sendo as demais funções ilegítimas por violarem direitos, o que suscita dúvidas, tais como:

Uma vez que atribui primazia absoluta à proteção e à não violação de direitos, de que maneira poderia apoiar o Estado ultramínimo, que parece deixar os direitos de algumas pessoas desprotegidos ou mal protegidos? De que maneira pode dar seu apoio a isso em nome da não-violação de direitos? (NOZICK, 1994, p. 43).

Uma possível solução seria o ‘interesse moral’ se determine como ‘objetivo moral’, na medida em que o taxativo certo e correto moralmente devem ser entendidos como são, gerenciador de bens, “com todos os objetivos incluídos no bem” (NOZICK, 1994, p. 44). O utilitarismo decepciona, nessa questão, quando restringe, absolutamente, o bem, uma vez que, como tão somente estado derivado, reconhece os direitos e sua não-violação. O ‘utilitarismo de direitos’ implica na violação destes, o que apenas alternava a felicidade total em “estado final relevante na estrutura utilitária” (NOZICK, 1994, p. 44). Mesmo assim, ocasionaria uma violação de direitos de um indivíduo com o intuito de atenuar a porção maior de violação de direitos na sociedade.

Nessa visão, o Estado ultramínimo lembra o ‘utilitarismo de direitos’ e

(...) será coerente se a sua concepção de direitos sustentar que o fato de você ser *forçado* a contribuir para o bem-estar de outrem viola-lhe coisas de que você necessita, incluindo coisas essenciais à proteção de seus direitos, não os viola em si, mesmo que ele não torne mais difícil para outra pessoa violá-lo (...). O fato de que seja uma posição coerente não demonstra naturalmente que seja aceitável (NOZICK, 1994, p. 45).

Criticando John Rawls e sua Teoria Distributiva, Nozick questiona a instrumentalização de uma pessoa para usá-la em benefício da coletividade. Em nome do bem-estar em comum, desrespeita-se o indivíduo e este não é compensado pelo

esforço e sacrifício empregado para o desenvolvimento do bem-estar das outras pessoas, lembrando que os demais cidadãos da sociedade não podem obrigar alguém a isso e nem o Estado que exige a lealdade dos cidadãos e, contraditoriamente, prega a neutralidade para os indivíduos.

4. Restrições indiretas e libertárias:

As restrições indiretas propostas por Nozick surgem como uma forma de superar o utilitarismo, considerando as pessoas como um fim e não como um meio, sendo que

a filosofia política interessa-se apenas por certas maneiras através das quais pessoas não podem usar outras. Basicamente, a agressão física contra elas. Uma restrição indireta específica à ação em relação a terceiros diz que eles não podem ser usados das maneiras especificadas que a restrição em causa exclui. Restrições indiretas asseguram a inviolabilidade dos demais, das maneiras que especificam (NOZICK, 1994, p. 44).

As restrições libertárias, por sua vez, são direcionadas com o intuito de proibir o uso de violência contra pessoas inocentes. Para explicar esse tipo de restrição, Nozick apresenta o que consiste a ameaça inocente e os escudos inocentes de ameaças. A primeira seria

alguém que, inocentemente, se torna agente causal em um processo tal que ela seria agressor se houvesse resolvido tornar-se tal agente. Se alguém joga uma terceira pessoa contra você e você cai até o fundo de um poço profundo, essa pessoa é inocente e uma ameaça. Se ela houvesse resolvido se lançar contra você nessa trajetória, ela seria um agressor (NOZICK, 1994, p. 50).

Os escudos inocentes de ameaças ocorrem quando

as pessoas inocentes que em si mesmas são não-ameaçadas, mas que estão situadas de tal modo que serão atingidas pelos únicos meios disponíveis para eliminar a ameaça. Pessoas inocentes amarradas na frente de tanques agressores, de tal modo que os tanques não podem ser atingidos sem atingi-las (NOZICK, 1994, p. 50).

A partir daí, o filósofo norte-americano utiliza a teoria utilitarista na diferenciação entre espécies de animais e relaciona espécies mais evoluídas e menos evoluídas para determinar a Teoria Moral. Analisa-se 'uma visão hierárquica elitista' que distinguiria três status morais:

Status 1: O ser não pode ser sacrificado, prejudicado, etc., em benefício de qualquer outro organismo. *Status 2*: O ser pode ser sacrificado, prejudicado, etc., apenas em benefício de seres mais altos na escala, mas não em benefício de seres que estiverem no mesmo nível. *Status 3*: o ser pode ser sacrificado, prejudicado, etc., em benefício de outros seres que estiverem no mesmo ou em níveis mais altos da escala (NOZICK, 1994, p. 61).

5. Teoria Moral e Judicialização da Política:

Como, então, aplicar as restrições indiretas e libertárias desenvolvidas por Nozick na Judicialização da Política? E a Teoria Moral? Essas indagações podem estar mais evidentes ao abordar os casos fáceis e os casos difíceis durante a crise paradigmática do Direito Moderno.

Primeiramente, deve entender a acepção do paradigma apresentado por Thomas Kuhn, ao comparar as questões suscitadas pelos cientistas das ciências naturais e aquelas suscitadas pelos cientistas das ciências sociais. Paradigma, portanto, consiste nas “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1992, p. 13).

As crises conjunturais e estruturais do velho paradigma dominante são consideradas como uma provocação para o surgimento de novas teorias. Nesse sentido,

(...) a nova teoria implica uma mudança nas regras que governavam a prática anterior da ciência normal. Por isso, a nova teoria repercute inevitavelmente sobre muitos trabalhos científicos já concluídos com sucesso. É por isso que uma nova teoria, por mais particular que seja seu âmbito de aplicação, nunca ou quase nunca é mero incremento ao que já é conhecido. Sua assimilação requer a reconstrução da teoria precedente e a reavaliação dos fatos anteriores. Esse processo intrinsecamente revolucionário raramente é completado por um único homem e nunca de um dia para o outro (KUHN, 1992, p. 26).

Nesse ponto, a arte dos juízes direciona a labutar com os casos fáceis ao passo que a arte dos advogados, por exemplo, direciona a labutar com casos difíceis. O caso fácil (incontroverso) segue o modelo paradigmático, ao contrário do caso difícil, que deve resolver a partir de métodos e fontes que se escolher. O primeiro pressupõe que a interpretação do Direito é bem simples, pois só há uma alternativa de interpretação.

Pelo segundo, o doutrinador e o intérprete estão diante de várias opções, alternativas de interpretações possíveis, escolhendo aplicar uma, o que gera controvérsias.

O caso que se encontra no Judiciário presume que seja difícil, porque há mais de uma forma de interpretação e necessita da decisão do magistrado. Do contrário, não precisaria do juiz, já que há só uma solução, o que implicar afirmar que este resolve, na verdade, casos difíceis.

Dessa forma, o Direito nem sempre é pré-existente para todos o(s) ca(s)os, haja vista que os fatos se antevêm às normas, surgindo o conflito posto aos órgãos jurisdicionais. Ao se resolver o caso novo, elabora-se a norma jurídica individual para o primeiro caso, pressupondo a figura dos juízes legisladores. A partir do segundo caso análogo, resolvem-se as lides conforme o primeiro caso, pois não outro dispositivo normativo que regule a matéria da demanda. Portanto, o caso novo é um caso difícil, por não existir uma norma regulamentadora ou uma solução prévia. Após a sociedade escolher a solução para o caso novo, o caso difícil se torna fácil, o que não impede que o caso fácil possa se tornar em difícil.

A figura dos juízes legisladores à ascensão da poder normativo dos tribunais revela o caráter pragmático e utilitarista da Ciência do Direito. A função normativa dos tribunais encontra mais evidências do fenômeno da Judicialização da Política, em que se criam normas gerais e abstratas, antecipando teoricamente o caso. O Supremo Tribunal Federal ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como jurisprudência e súmula vinculante, atua como legislador, haja vista que o Legislativo é incapaz de editar normas na velocidade que a sociedade exige e deseja. Necessita, então, que o Judiciário e o Executivo preencham as lacunas do Legislativo.

O fenômeno dos casos fáceis e difíceis fica evidente quando se julgam em Tribunais Superiores (como o Supremo Tribunal Federal) recursos de processos que representam outros considerados menos complexos, como preceitua artigos 543-B e parágrafos 1º, 2º e 3º, in verbis:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos

termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§1.º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestados os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§2.º Negada a existência de repercussão geral, os recursos considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3.º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. [...]

Adota-se nos casos fáceis e difíceis, de forma análoga, a Teoria Moral de Nozick ao observar que a escolha do processo que representará outros em instância superior obedece, de certa forma, à 'visão hierárquica elitista'. Veja a seguir: *Status 1*: O processo não pode ser suspenso por qualquer outro processo. *Status 2*: O processo pode ser suspenso apenas por processos mais complexos na escala, mas não em benefício de processos que estiverem no mesmo nível. *Status 3*: o processo pode ser suspenso por outros processos que estiverem no mesmo ou em níveis mais altos da escala de complexidade.

Com o intuito de preservar direitos dos cidadãos amparados de forma análoga pelo processo escolhido e atender o princípio constitucional da razoável duração do processo e da celeridade e economia processual, o Poder Judiciário vem adotando novas formas de atuação, obtendo, assim, mais eficiência às novas demandas, situação esta que se origina do Estado Social como argumento Nelson Juliano Cardoso Matos:

A ampla positivação de direitos sociais, o aumento de encargos do Estado, a inflação legislativa e o agigantamento do Poder Executivo fizeram aumentar a demanda pela prestação jurisdicional. Os direitos sociais positivados precisavam ser efetivados, os benefícios sociais prometidos precisavam ser oferecidos, a produção legislativa (entendida em sentido amplo abrangendo também a atividade regulamentar) intensificada precisava ser interpretada (e os conflitos de interpretação precisavam ser resolvidos) e os abusos do Estado (principalmente do Poder Executivo) precisavam ser reprimidos. O Estado Social, o Estado Providência e o Estado Administrados produziram indiretamente a necessidade de um Poder Judiciário compatível com as novas demandas; para tanto, o Poder Judiciário precisa se agigantar (o que talvez não seja possível) ou adotar novas práticas e novos métodos para obter eficiência (MATOS, 2009, p. 176-177).

No entanto, como preservar direitos dos cidadãos não contemplados pela escolha aos Tribunais Superiores? Atente-se que embora amparados de forma análoga

pelo processo escolhido, visando atender o princípio constitucional da razoável duração do processo e da celeridade e economia processual, os processos que ficaram aguardando decisão jurisprudencial nem sempre são atendidos para atender as suas reais demandas.

6. Bibliografia

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Reimpressão. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994. p. 61.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 3ª edição. São Paulo: Perspectiva, 1992.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Teoria do Estado**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

_____. Judicialização da Política e Politização da Justiça: Noções Gerais e Distinções Conceituais. In: LIMA, Francisco Meton Marques de Lima; PESSOA, Robertônio Santos (Org.). **Constitucionalismo, Direito e Democracia**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. p. 169-178.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

