

Revisão Disciplinar: 0009178-02.2020.2.00.0000

Requerente: Senivaldo dos Reis Junior

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP

Relator: Conselheiro Mauro Pereira Martins

Item: 9

Pauta: 24.5.2022

DECLARAÇÃO DE VOTO (VOTO DIVERGENTE)

O EXMO. SR. CONSELHEIRO MÁRIO GOULART

MAIA: Trata-se de Revisão Disciplinar, com pedido liminar, proposta pelo então magistrado SENIVALDO DOS REIS JÚNIOR, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP), que julgou procedente o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 122.944/2019, para lhe aplicar a pena de demissão, por “descumprimento de decisão proferida pelo E. Conselho Superior da Magistratura quanto à imediata cessação de atividades incompatíveis com a jurisdição e [...] exercício de atividade empresarial” (Ids. 4164268 e 4164269).

Após ouvir atentamente os debates, passo a votar.

A injustiça é uma coisa que se mostra em cada caso concreto. Nas suas condições efetivas, singulares de tempo, lugar e modo. A compreensão desse universo de complexidades constitui uma tarefa que a regra geral, legalmente positivada, não pode prever. E não o pode prever porque os homens, a vida e o tempo, as coisas que importam e fazem o mundo estão em constante movimento, que chega inesperado como um susto, uma onda a se expandir no firmamento.

O jurista e filósofo escocês Professor NEIL MAC CORMICK (1941-2009) expressou a grande aspereza dessa problemática, *chamando a atenção dos estudiosos para as circunstâncias de que os juristas e os julgadores não costumam se deter nessas análises.* . Em verdade, tanto os juristas, como os julgadores, vêm sofrendo as consequências de uma formação intelectual e acadêmica *intensamente legalista*, o que em alguns casos os têm levado a uma espécie de propensão incontrolável em buscar nas leis escritas e na sua aplicação fiel a solução dos problemas jurídicos.

Não se coaduna com a vanguarda constitucional garantista do hoje Estado Constitucional de Direito, termo difundido por Ferrajoli, o já ultrapassado movimento de se reproduzir o ciclo de *secundarizar aquelas circunstâncias de tempo, de lugar e de modo, que carregam em si, nos fornecendo seu real conteúdo.* São as questões humanas, sempre urgentes que habitam na existência, navegando por entre o espaço, soberanas e independentes alheias ao tempo.

A questão do tempo é incontestavelmente um problema metafísico, mas a sua compreensão, como fator da justiça, é um desafio que os juízes podem e devem buscar resolver, desde que admitam que os fatos das questões sejam os vetores de suas soluções.

Quando os julgamentos minimizam ou desprezam essas mencionadas circunstâncias de tempo e lugar de modo tal que pelo alheamento da ocorrência dos fatos, não dão urgência apenas a uma decisão idealizada, abstrata ou injusta, mas contribui para que se passe a difundir a simplista e artificial noção de que o Direito

encontra-se exclusivamente nas regras – ou de que a própria noção da compreensão que *conhecer a ciência do Direito se resumiria ao conhecimento das suas regras* e ordenamentos escritos e pela sua fiel observância.

A esse respeito o sempre mencionado Ministro Carlos Ayres de Britto em sua singular obra, *O humanismo como categoria constitucional*, nos traz a lição de Konrad Hesse, referindo-se ao papel que o magistrado deve ater-se quando do enfrentamento das causas a ele submetidas, de que, um olhar normativo para os princípios fundantes e da força constitucional, levam sempre em consideração as realidades vividas, proporcionando um verdadeiro equilíbrio das forças normativas da constituição, e dos fatores reais da força dos fatos e realidades da vida humana

O princípio das coisas continua a ser o da complementariedade (implicação e polaridade, conforme prof. Miguel Reale). Por isso que, se a primeira metade do direito condiciona o visual da segunda, esta última costuma repercutir sobre aquela primeira para redimensionar o respectivo perfil.

Uma como que a ajudar a outra para a feitura de um trabalho comum de plenificação. Também em Konrad Hesse, na sua profissão de fé pelo reconhecimento de mais e mais força normativa a constituição, lê-se: O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada

à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma está em vigor ou está derrogada; não há outra possibilidade. (A força normativa da constituição, tradução Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, pág.13-15)

O DIREITO enquanto ciência fundamentalmente humana partiria sempre do PONTO DE VISTA de uma MACROVISÃO FENOMENOLÓGICA, SEMPRE QUE POSSÍVEL, devendo CONSIDERAR em seus fundamentos e finalidades os FATOS E FATORES ANTROPOLÓGICOS, sociológicos e humanos, por essência, como já anteriormente mencionado. Esses FATORES NUNCA devem ser desconsiderados, e sempre que possível quando o Norte seja a busca para uma solução justa e individualizada, considerados e sopesados, dando-lhes o verdadeiro significado de dimensão e natureza.

A CONTRIBUIÇÃO e a importância do ambiente onde A CULTURA, se realiza enquanto fenômeno social e cultural de um povo, ONDE ocorre e o seu dinamismo pulsante fazem parte desta INCLUSÃO. Podendo-se concluir que a imersão na cultura de um povo gera a inclusão desse povo na nossa sociedade.

ATRAVÉS DA INFORMAÇÃO e do reconhecimento dos direitos e obrigações que detêm, ocorrerá CONSEQUENTEMENTE o descortinamento e o aparecimento da real NOÇÃO da identidade e do conceito de CIDADANIA o reconhecimento desses conceitos que até podem nos parecer à primeira vista simples tornam-se agentes de transformação social quando incorporados ao patrimônio intelectual de nossa gente. A vulnerabilidade a que se expõem um povo sem entendimento e reconhecimento de suas garantias, são, já há muito tempo discutidas e objetos de inquietude na sociedade.

O filósofo francês contemporâneo e amigo de Montaigne, Étienne de la Boétie (1530-1563), escreveu em 1549 sua obra, *Discurso sobre a servidão voluntária* publicado após sua prematura morte em 1576:

Verdade seja dita, é natural à patuleia, cujo número cresce cada vez mais nas cidades, desconfiar daquele que a ama e ser crédula com quem a engana. Não penseis que há pássaro mais dado ao chamariz ou peixe mais afoito em morder o anzol do que aqueles povos que, tão rapidamente, se entregam a servidão diante da menor isca que se balance, como se diz, diante de seu bico; e é extraordinário como se deixam levar com tanta facilidade, contanto que se lhes afague um pouco. (Discurso sobre a servidão voluntária, 2017, Edipro Edições Profissionais, São Paulo, tradução Evelyn Tesche, Pág.44)

Existem duas matérias fáticas aqui, e o que me chamou atenção foi o fato de se mencionar que na internet persistem a apostila, os dados, as informações. Não existe o direito ao esquecimento no mundo da internet, infelizmente.

Então, adiro à fundamentação do voto proferido pelo Ministro Luiz Phillippe. Mas vou além. Julgo procedente o pedido de revisão e anulo o PAD 122.944/2019 e a decisão do Órgão Especial do TJSP, sem adentrar à questão do racismo ou não, pois me envergonharia, muito, em imaginar que um tribunal se posicionasse dessa forma. Os autos falam por si.

É como voto.

MÁRIO GOULART MAIA

Conselheiro