

CRISE DO JUDICIÁRIO E SUA DEMOCRATIZAÇÃO

Newton de Menezes Albuquerque

RESUMO *O trabalho trata da crise do judiciário brasileiro e de sua perda legitimação social, enfatizando a dimensão estrutural da crise, sua relação com os interesses sociais dominantes e a necessidade de uma maior abertura das instituições judiciais para as novas demandas sociais emergentes.*

ABSTRACT *The work deals with the brasilian judiciary crisis and its loss of social legitimacy pointing out the structural dimension of the crisis, its relationship with the dominant social interests and the needs of a major opening of the judicial institucions toward the emerging social requests.*

1. INTRODUÇÃO



O presente trabalho tem a modesta pretensão de contribuir de alguma forma para a discussão de um assunto, que cada dia mais, ganha centralidade frente aos setores democráticos da sociedade brasileira. A incorporação do judiciário e sua democratização à agenda de reformas institucionais prioritárias em nosso país deve ser urgentemente promovida pelos segmentos populares, visto serem os mais diretamente afetados pelo atual modelo de nossa justiça. O descaso ou mesmo a omissão face a tão relevante assunto, constitui-se em grave equívoco daqueles que procuram transformar as injustas e opressivas estruturas sociais brasileiras. Paradoxalmente, assistimos os mantenedores da ordem estabelecida veicularem um discurso que absorve retoricamente a insatisfação das maiorias por uma reestruturação do poder judiciário, ao mesmo tempo que expurga todo e qualquer conteúdo democrático de suas medidas "reformadoras". Cumprindo-se assim o tradicional lema de nossas elites tupiniquis, "mudar para nada mudar".

A democratização de nossas instituições só pode se considerar concluída quando tivermos nos transformado numa sociedade de incluídos, plenamente participativa, onde o fosso abismal que separa os "sobrecidadãos" e os "subcidadãos" tenha se dissipado. A reforma das estruturas de nosso judiciário desempenha um papel

significativo no processo de resgate à cidadania dos despossuídos. A proximando assim o "imaculado" poder togado do sentimento popular tão olvidado pelas hieráticas e solenes estruturas judiciárias.

O modelo napoleônico de nosso judiciário tornou-se francamente obsoleto face as novas conflituosidades emergentes. O individualismo possessivo que baliza a atuação de nossos magistrados, incapacita-os para uma adequada administração dos conflitos sociais, que requerem uma justiça de natureza distributiva e não simplesmente comutativa, como preferem os adeptos de uma visão formalista do direito. O apego exacerbado a fórmulas normativas, a falta de criatividade no manejo dos conhecimentos técnicos fornecidos pela dogmática, e a rígida disciplina "castrense" decorrente de um modelo verticalizado de justiça, onde grande parte de nossos juizes submetem-se servilmente às determinações "superiores", conformam um quadro desolador das instituições judiciárias brasileiras.

A tentativa de alguns setores de identificar a crise do judiciário a seus aspectos meramente procedimentais implica em um inaceitável reducionismo. A reestruturação do judiciário não pode ser tratada de maneira tão epidérmica, como se o simples azeiteamento da "máquina" judicial e o conseqüente fim da morosidade processual nos trouxessem abruptamente o melhor dos mundos. Em alguns momentos inclusive, a

demora excessiva na prestação jurisdicional termina por favorecer a consolidação de direitos que de outra forma não seriam reconhecidos pelos juízes, principalmente quando se tratam de demandas que colidam com os interesses sociais dominantes, secularmente estabelecidos.

Vivemos uma fase histórica de grandes dificuldades, um período marcado pela deificação do mercado que prevê o estiolamento do Estado Social e de seus serviços. A solidariedade assim como outros valores humanitários, são substituídos pela voracidade competitiva e por um certo atomismo anti-social que preconiza um "novo" papel ao Estado, reservado a manutenção dos direitos individuais e da inviolabilidade da "sacrossanta" propriedade privada. Muitas propostas de reformulação do judiciário tem como veio central a proposta de desformalizá-lo, acreditando assim que a retirada do Estado da administração dos conflitos sociais permitirá uma solução mais justa para os mesmos. Tais propostas porém, como teremos oportunidade de observar, constituem-se em manobras diversionistas que não tocam nas causas estruturais da crise do judiciário, além de estabelecerem falsas dicotomias entre Estado e Sociedade Civil.

O presente trabalho visa precipuamente problematizar as várias abordagens relativas a crise do judiciário, visando tratar todas as concepções mencionadas com o rigor da objetividade e isenção

necessário para um trabalho de nível acadêmico. Porém a preocupação com uma adequada abordagem científica não pode confundir-se com uma pretensa leitura asséptica da realidade, pois o conflito de interesses característico de uma sociedade de classes perpassa também as diversas visões teóricas, orientadas seja para a manutenção do "status quo", seja para a sua alteração. As diversas concepções que no transcorrer do trabalho menciono, enfocam dimensões distintas sobre a crise do judiciário e consequentemente respostas também distintas para uma "reconstrução" democrática de seus postulados. É importante no entanto, esclarecer que ao refutar interpretações proclamadas como neutras sobre a realidade social e jurídica, não pretendo estabelecer conexões simplistas entre a produção de conhecimento e interesses "sordidamente" econômicos. Tal increpação tão comum a um certo marxismo "franciscano", origina-se de sua emasculação Stalinista que num assomo de burrice burocrática, reduz as superestruturas ideológicas, culturais e jurídicas a mero reflexo da infra-estrutura econômica.

2. CRISE DO JUDICIÁRIO. UMA ABORDAGEM POLIVALENTE.

A atualidade do debate acerca do judiciário e sua crise nos impõem uma maior precisão na definição dos conceitos relacionados ao assunto. A ambigüidade ronda as

muitas posições de autores que teorizam sobre a crise do judiciário. Alguns a identificam na morosidade dos procedimentos judiciais, que estrangulariam a realização da justiça, pois justiça tarda é denegação de justiça. Outros a percebem no aspecto institucional, na relação entre os demais poderes do Estado e o poder Judiciário que sofreu grandes alterações quando da transição do Estado liberal para o Estado Social. Por fim há aqueles que atribuem a crise do judiciário ao esclerosamento de suas estruturas jurisdicional e administrativa, afetando assim de forma indelével a prestação de serviços judiciários às populações mais pobres.

É bem verdade que tais abordagens não são necessariamente antinômicas, visto que, sob certo aspecto todas estas diversas leituras acerca da crise do poder judiciário podem ser complementares. No entanto, a discussão se dá exatamente na identificação do nó górdio que obstaculiza o funcionamento satisfatório da prestação jurisdicional do Estado. Entendendo-se por satisfatório aqui, a extensão das garantias judiciárias às maiorias marginalizadas com toda presteza e agilidade necessária para a tutela de seus direitos. Daí a limitação dos critérios procedimentais e institucionais para a compreensão dos reais contornos da crise vivida pela instituição judicial. Tais enfoques padecem de um autismo persistente e desprovido de criticidade, que não consegue desvencilhar-se dos antolhos formalistas.

Sob certo sentido inclusive, a crise do judiciário não pode ser dissociado da crise do próprio paradigma do direito liberal, que enseja reconsiderações sobre as tradicionais categorias e conceitos egressos da dogmática. O caráter a-histórico de seus preceitos, a imiscibilidade de seus conteúdos prescritivos frente à realidade social, e o apego obsessivo ao método dedutivo, são componentes inelimináveis da ganga liberal-positivista que hegemonizou nossas tradicionalíssimas faculdades de direito. Afinal tanto o processo de codificação do direito que significou o primeiro passo na excessiva formalização e estatalização do direito, quanto à estruturação hierárquica e burocratizada do judiciário, encontram sua gênese em Napoleão Bonaparte.

Porém nossa abordagem se circunscreverá ao nosso objeto que é o judiciário, que problematizaremos em uma perspectiva trilateral: sob o ângulo institucional, procedimental e estrutural.

2.1. A CRISE INSTITUCIONAL. O JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. UM PRINCÍPIO EM DECADÊNCIA?

Na transição do Estado Liberal para o Estado Social, como bem enfatizou Paulo Bonavides (1), houve uma grande modificação ou

remodelamento do princípio da separação dos poderes. A visão absenteísta que caracterizava o Liberalismo, particularmente em sua feição economicista, o liberismo, restringia o Estado ao papel de guardião da propriedade privada, tutelando os direitos da burguesia imobiliária. As constituições liberais deviam manter-se no estreito limite do asseguramento dos direitos individuais, plasmando mecanismos formais de controle do poder político, onde o judiciário cumpria um papel meramente ancilar, de aplicador autômato da letra fria da lei. Pois a teoria clássica da divisão dos poderes, segundo Tércio Sampaio, nada mais pretende do que implodir a concepção monohierárquica do sistema político, realizando a separação entre política e direito e graduando à interferência do elemento político. A consequência natural de tal concepção é a fixação da política aos níveis do legislativo principalmente, e executivo, neutralizando o Judiciário destas injunções pouco assépticas. O direito como já denunciava Carl Schmitt entre outros, tinha sido reduzido a técnica sob a alegativa de sua neutralização. Mais uma vez o argumento da pretensa imunização ao político serviu como cobertura ideológica para a defesa e ocultação de interesses inconfessáveis.

A técnica do "check and balances", cunhada por Bolingbroke, e que teve por suporte as teorizações de Montesquieu, já não são suficientes para as respostas demandadas pela contempo-

raneidade. A necessidade de uma nova formatação ao princípio da separação dos poderes, foi sentida principalmente, quando o capitalismo liberal viu-se fustigado pelas denominadas crises cíclicas que afligem as economias de mercado. Juntamente com os aspectos econômicos, há as variáveis política e social. Os ventos do totalitarismo nazista e fascista, assim como as pressões sociais dos movimentos operários levaram a que o Estado Capitalista abrisse mão de seu tradicional liberismo, passando a cumprir um importante papel na promoção de políticas econômicas e sociais. Que exigiam, por sua vez, maior agilidade e celeridade na prestação de seus serviços sociais, assim como um considerável crescimento do corpo burocrático do Estado.

A tradicional separação entre sociedade e Estado erguida pelo pensamento liberal estiolou-se. As pressões sociais por mais justiça, e conseqüentemente por mais intervenção do Estado nas relações sociais, originou o chamado Estado do bem estar social, ocasionando uma ruptura do modelo clássico de matriz liberal de separação entre as estruturas jurídicas e estruturas sociais. O conceito de liberdade negativa, que visava preservar as liberdades individuais em detrimento das liberdades coletivas e sociais foi substituída, ou melhor dizendo acrescida, por uma compreensão da liberdade a partir de sua dimensão positiva. A igualdade formal, propugnada pela Revolução Francesa em sua primeira

fase, é destronada pela igualdade substantiva ou material. O Estado não pode mais se resumir ao papel de mero observador desatento dos litígios sociais, pois sua nova função requer que ele se transforme em um agente ativo da promoção da cidadania.

A nova sociedade que brota do mundo pós-industrial, de expansão tecnológica e de heterogênea composição social, exige uma nova postura do judiciário. O julgamento dos conflitos com base na lei geral e abstrata faz-se obsoleto, dado o fato da impossibilidade de se exaurir através da previsão normativa todas as conflituosidades peculiares a denominada sociedade pós-moderna. Os juízes já não podem simplesmente escorar-se, como justificativa para suas omissões, na impessoalidade de uma norma criada pelo legislativo, bode expiatório de todas as mazelas sociais em nosso país. O formalismo excessivo dos positivistas brasileiros, sob pretexto da despolitização do direito e das instâncias judiciárias, termina por politizá-la em excesso, visto que, toda e qualquer ordem do legislador deve ser acatada e religiosamente cumprida. É interessante notar que juntamente com a despolitização do judiciário, os liberais-positivistas compreendem o Estado burguês capitalista como uma espécie de "zona neutra", disputável de maneira igualitária por todas forças sociais que o compõem. Negando assim qualquer lógica intrínseca ao aparelho estatal, no sentido de alavancar o processo

de acumulação de capital e legitimar os interesses dominantes.

O Judiciário a partir da transição para o Estado Social, passa a gozar de um maior campo de discricionariedade na prolação de suas sentenças. Em grande parte tal modificação se deu a partir do momento que o Estado Capitalista, sentiu a necessidade de racionalizar um pouco a anárquica lógica de obtenção do lucro no capitalismo, minimizando a ação deletéria das crises cíclicas da economia de mercado, tão bem descritas por Kondratieff (2). O judiciário apesar de deter menos poderes que o Executivo no chamado Estado Social, passa porém a ter determinadas atribuições até então desconhecidas. A dimensão finalística do judiciário foi francamente reconhecida, podendo assim os juízes controlarem quando os demais poderes transgridem ou não os preceitos constitucionais, omitindo a efetividade dos princípios cristalizados na Constituição, seja através de atos executivos, seja mediante a votação ou proposição de projetos de lei violadores da Constituição. A mitigação do uso de métodos silogísticos na interpretação e aplicação do direito, e a adoção muitas vezes da tópica jurídica na resolução destes conflitos, parece indicar uma nítida tendência ao reconhecimento da esfera de criação jurídica no âmbito da atividade judicial. Desta forma o juiz deixa de ser um mero funcionário do aparelho de Estado, servil aos interesses do executivo e submetido às hierarquias da administração, para tornar-se uma expressão originária do poder estatal. Como enfatiza Tércio Sampaio Ferraz (3):

“A transformação dessas condições, com o advento da sociedade tecnológica e do Estado social, parece desenvolver exigências no sentido de uma desneutralização, posto que o juiz é chamado a exercer uma função socioterapêutica, liberando-se do apertado condicionamento da estrita legalidade e da exclusivamente retrospectiva que ela impõe, obrigando-se a uma responsabilidade prospectiva, preocupada com a consecução de finalidade política das quais ele não mais se exime em nome do princípio da legalidade.”

Em que pese alguns importantes e significativos avanços realizados, é importante que se ressalte a distância abissal que nosso país se encontra do Estado de bem estar Social. Na verdade nossa transição do Estado Liberal para o Estado Social, nunca viabilizou-se, pois como diria Lassale (4), os fatores reais de poder impõem-se à Constituição formal, esgarçando nossas frágeis instituições. A própria existência de um Estado Liberal no Brasil, muitas vezes pode ser posta em questão, pois as sobrevivências de uma cultura patrimonialista deitam raízes em nossas práticas sociais. O nepotismo, a relação de compadrio, a corrupção desbragada pairam sobre nosso judiciário mostrando à sociedade uma face horrenda, digna de causar arrepios ao personagem de Wilde, Dorian Gray (5). Os laços espúrios de nosso

judiciário com nossas classes estamentais (6), constituem-se no principal filtro das demandas populares, obstruindo a efetivação dos direitos sociais. Sob certo sentido a própria aplicação do princípio da separação dos poderes em moldes clássicos, traduziria-se em progressivo avanço, face aos condicionamentos autocráticos de nossa formação sócio-política. Visto que atravessamos longos anos de regimes autoritários, permeado por breves interstícios democráticos. A classe dominante brasileira, como afirmou Pressburger (7), parece avessa a exercer sua hegemonia mediante o uso de instrumentos democráticos. O ranço escravocrata atavicamente entranhado em nossas elites, torna-se indepassável aos procedimentos democráticos, assim como violadora contumaz das “regras do jogo”, segundo terminologia utilizada por Bobbio (8). Daí porque apesar do esmaecimento do princípio da separação dos poderes captados por Paulo Bonavides (9), decorrente da substancial transformação operada no Estado Capitalista, sua importância permanece, não obstante seus limites enquanto técnica liberal de controle do poder. As condições políticas, sociais e econômicas em que se originou a separação dos poderes, ao se transmutarem, levaram forçosamente a um novo delineamento do princípio. Os influxos da burocratização vertiginosa do Estado aguçaram a preocupação dos segmentos democráticos para a necessidade do fortalecimento de uma rigorosa

fiscalização do poder, depositado nas mãos de determinados nichos burocráticos. Tendência esta observada por Gramsci (10), no final dos anos 20, a partir de uma análise atenta sobre o panorama político europeu, que indicava uma nítida transferência de poder da esfera do legislativo para o âmbito do executivo. No entanto deve-se ressaltar que o controle efetivo da tecnoburocracia estatal, só pode se tornar eficaz, a partir da incorporação das maiorias a um processo de democratização das estruturas do Estado. Não serão meros mecanismos formais, por mais importantes que se afigurem, que irão obstaculizar a centralização de poder no ápice do organismo estatal, mas sim seu franqueamento aos influxos democráticos.

2.2. A CRISE PROCEDIMENTAL. A FALSA POLÊMICA ENTRE FORMALIZAÇÃO E INFORMALIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO.

Determinados autores, assim como inúmeros advogados e magistrados, principalmente os de formação processualística, gostam de identificar a crise do judiciário à carência de instrumentos processuais adequados que viabilizam uma maior ductibilidade ao sistema jurídico. Acreditam piamente que agilizando desta forma a apreciação dos litígios submetidos ao poder judiciário, reduzindo os prazos e simplificando os

procedimentos resolveremos segundo tais autores, a denominada crise de nosso sistema judicial. Daí porque as sugestões feitas por eminentes juristas no intuito da modificação do poder, cingirem-se a apresentação de propostas de reforma do código de processo civil, que tornem as instâncias judiciárias mais célebres no julgamento de causas relativas ao direito de propriedade, ou de direitos de natureza individual. Selecionando desta forma os conflitos que serão analisados pelo judiciário, nosso sistema judicial faz uma nítida opção pelas classes e camadas sociais que serão destinatárias dos serviços de justiça.

Outra proposta muito rotineira, e também identificada com o critério procedimental de abordagem da crise do judiciário, é a formulação que aponta para a informalização das instâncias judiciárias como a melhor alternativa para uma adequada prestação jurisdicional. Se em determinado aspecto, tais sugestões tem o mérito de discernir a crise do judiciário na marginalização de amplos segmentos sociais não-incluídos em nossa sociedade, e sem acesso à justiça; de outro, incorre-se em grave equívoco ao pretender-se que o simples fato de desformalização da justiça, sanará os óbices para tornar mais acessível os serviços judiciários, para as grandes maiorias desassistidas.

A falsa dicotomia, peculiar à modernidade, entre formal e informal inscreve-se entre outras, na categoria das polaridades forjadas

pela lógica cartesiana, antepondo-se assim ao pensamento dialético. A teoria geral do direito de corte positivista, em alguma medida, padece desta perspectiva reducionista que fatia a realidade, circunscrevendo-se a uma de suas dimensões (no caso de direito, o formalismo dos adeptos do normativismo Kelseniano). Em grande parte a distância criada entre justiça formal e justiça comunitária decorre de tais pressupostos.

A separação radical efetuada pelos liberais entre sociedade civil e Estado não procede, pois parte da compreensão de que a sociedade é produto de uma geração espontânea, enquanto o Estado seria resultado de um acordo entre sujeitos que celebrariam um contrato social, estabelecendo direitos e deveres mútuos. Tal dualismo é equívoco como bem preceitua Boaventura Santos (11), já que Estado e sociedade civil são noções recorrentes, pois a própria delimitação do estado mínimo e Estado máximo decorre das relações estabelecidas com a sociedade civil. O Estado ao mesmo tempo que notabiliza-se como o grande satã, inimigo jurado das liberdades individuais, de outro é o maior responsável pela gestação de condições que propiciem o desenvolvimento da "livre iniciativa".

Vivemos um período de intensa febre liberista, o receituário privatizante transformou-se em unguento para todas as mazelas sociais e econômicas. O culto ao mercado e as virtudes do

espontaneísmo, tem aplinado a discussão doutrinária a níveis sofríveis. A crença que a informalização da atividade de prestação de justiça pode de forma definitiva, minimizar as dificuldades da população mais pobre de acesso à justiça, não sustenta-se frente a um exame mais acurado. Boaventura Santos ao relatar as pesquisas que desenvolveu em Cabo Verde, sobre os tipos de justiça comunitária, observou que tais mecanismos de administração dos conflitos populares tem a tendência de reproduzir as estruturas da justiça prestada pelo Estado. Repetindo inclusive, as práticas e ritos do modelo tradicional de judiciário, assim como a adoção de uma certa linguagem técnica que os diferencia da "massa".

Um aspecto que não pode deixar de ser mencionado quando discute-se a chamada informalização do judiciário, é o uso oportunístico que certos segmentos do Estado fazem das expectativas populares por mudanças, para simplesmente se desobrigarem da prestação de serviços à comunidade, ao mesmo tempo que estabelece um controle sobre os termos do conflito. Na verdade, a intervenção direta do Estado na resolução de conflitos, ou a informalização dos procedimentos na justiça comunitária, nada mais são do que maneiras distintas de expansão do Estado como menciona Santos:

"Na medida em que o Estado, ao informalizar a Justiça, tenta cooptar o poder

coercitivo produzido no desenrolar das "relações sociais continuadas", está a articular explicitamente o seu poder cósmico com o poder caósmico que até agora fora mantido fora de seu alcance. Na medida em que o Estado consegue, por esta via, controlar ações e relações sociais dificilmente reguláveis por processos jurídicos formais e integrar todo o universo social dos litígios decorrentes dessas relações no processamento informal, o Estado está de fato a expandir-se. E expande-se através de um processo na superfície da estrutura social surge como um processo de retração. O que parece ser deslegalização é na verdade relegalização. Por outras palavras, o Estado está-se a expandir sob forma de sociedade civil. E porque o Estado se expande na forma de sociedade civil, o controle social pode ser executado sob a forma de participação social, a violência, sob a forma de consenso, a dominação de classe, sob a forma de ação comunitária. Em suma, o poder do Estado expande-se através de um "governo indireto".

A detecção da dimensão procedimental como a principal responsável pela crise do judiciário, perece-me um entendimento unilateral, que não consegue apreender as reais contradições que envolvem nosso sistema judiciário.

O acatamento a-crítico das estruturas judiciais, sem uma mínima perquirição acerca da lógica que as move, constitui-se em um inaceitável estreitamento de horizontes. Daí a impropriedade daqueles que centram a discussão sobre tão importante assunto no aspecto procedimental, mantendo-se dentro deste círculo de ferro que é a dogmática jurídica e seus tradicionais instrumentos processuais. É comum aos positivistas tentarem balizar esta temática através da manipulação de falsas dicotomias conceituais. Mesmo porque a classe dominante brasileira já dispõe de mecanismos ágeis de resolução dos conflitos, generosamente fornecidos pelo próprio sistema jurídico, que lhe são particularmente apropriados. A arbitragem, os procedimentos especiais e outros dispositivos utilizados quando há litígios entre grandes grupos empresariais, ou que envolvam vultosas quantias ou poderosos interesses, são corriqueiros no dia-a-dia do "mundo dos negócios".

A localização do epicentro da crise do poder judiciário só poderá ser feita quando nos despirmos de nossos aprioris dogmáticos, que procuram enquadrar a realidade a partir de estreitíssimas fórmulas jurídicas, infensas ao cotidiano das pessoas comuns e mais sofridas. O problema de nossas instâncias judiciárias não pode ser atribuído simplesmente à morosidade de seus procedimentos. É necessário que nós nos postemos frente a realidade de maneira ativa e crítica, sem nos atermos exclusivamente as

tecnicidades do processo, mas procurando sempre perceber quais serão os reais destinatários das decisões judiciais, e quem são os marginalizados de seus serviços.

2.3. A CRISE ESTRUTURAL. BUROCRATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DISCURSO COMPETENTE

A superficialidade do debate sobre a crise do judiciário, decorrente do formalismo exagerado da dogmática, marginalizou os aspectos mais relevantes para seu entendimento. Creio que somente uma problematização de suas estruturas pode nos permitir a devida abertura para uma adequada compreensão do descrédito da instituição perante a população. Atribuir tal desgaste somente a fatores pontuais ou episódicos, apenas reflete a tradicional postura autista de grande parte de nossos operadores jurídicos. Mas para que consigamos focalizar o judiciário em sua dimensão estrutural, antes se faz necessário distinguir entre as diferentes estruturas que interferem de alguma forma na satisfatória prestação de justiça patrocinada pelo Estado, e que muitas vezes, infelizmente, atua no sentido de tornar inefetivos os direitos mais prementes do povo.

Em recente trabalho sobre o assunto, José Albuquerque Rocha (12), propôs a divisão das estruturas do judiciário em: estruturas administrativa e estrutura jurisdicional. Esta classificação

porém, não visa separar de uma forma irredutível a implicação recíproca havida entre função primária do judiciário que é o de administrar os conflitos em uma dada sociedade, e o aspecto administrativo relacionado a função secundária, que é a de exercitar o auto-governo dos órgãos judiciários, mas apenas compreendê-la a partir de suas especificidades.

As formas de funcionamento das organizações podem ser classificadas basicamente em dois tipos-ideais, segundo terminologia weberiana, a burocrática e a democrática. Esta que pressupõe o poder de maneira descendente, como emanção da vontade "dos de baixo". Aquela que estatui que o poder deve estruturar-se de cima para baixo, a partir de rígidas vinculações das bases da organização aos imperativos das cúpulas burocráticas. Essa tipologia incide nas diversas maneiras de estruturação do judiciário, que tanto pode constituir-se em uma organização mais sensível as carências sociais, processo este extremamente facilitado pelo modelo democrático de poder judiciário, quanto mais fechado e portanto menos flexível às demandas oriundas do meio-ambiente em que está inserido. Muitos teóricos falam de uma impossibilidade de organização do judiciário que não seja fundado em um modelo burocrático, dado a natureza especializada e técnica requeridos pelo desempenho da função jurisdicional. Se tal argumento sob certo aspecto pode ser encarada

como contendo elementos de verdade, visto as enormes complexidades sociais e econômicas que caracterizam as sociedades contemporâneas, não pode-se todavia desprezar hodiernamente, o perigo de um crescimento das estruturas de poder autônomas frente à sociedade. Em uma sociedade democrática, as burocracias devem submeter-se a um forte controle social. O próprio Max Weber, teórico por excelência da burocracia, preocupou-se em adicionar o elemento carismático à legitimidade legal ou burocrática, mediante a "vocação" do governante, pois assim o governante notório, galvanizador das energias populares poderia servir como anteparo, a expansão desmesurada do poder das burocracias.

Nosso país porém, mesmo realizando uma clara opção por um modelo de Estado democrático, manteve intocadas as estruturas arcaicas e obsoletas de suas instâncias judiciárias. O máximo que as elites dominantes brasileiras permitiram em termos de "independência" do poder judiciário, foi a absorção do modelo napoleônico, avesso por todos aspectos que se enfoquem aos ventos da contemporaneidade. Modelo este que inscreve-se entre aquelas medidas que visavam sacramentar os poderes da burguesia, na fase de descenso da Revolução Francesa, face aos fustigamentos partidos das classes que se antepunham a sua hegemonia, principalmente frente as camadas populares ainda insuficientemente organizadas. A

pretensa impermeabilização do poder às demandas populares, requeria uma organização fortemente militarizada e subordinada à vontade do executivo cesarista. Tal estruturação organizativa, golpeia fundamente o caráter democrático do Estado e do poder judiciário, instituindo uma espécie de núcleo duro no seio do Estado, indevassável aos desejos das maiorias instrumentos qualificado dos mantenedores do "status quo". A "weltanschauung" burguesa que gerou o racionalismo esclarecido do iluminismo, propunha de forma redentora, submeter o real ao tribunal da razão, assim todo particularismo deveria ser sacrificado em nome dos interesses universais do homem. A burguesia porém, vendo-se ameaçada em seus privilégios, não titubiu em recorrer as tradicionais restrições democráticas, particularmente apreciadas pelo realismo político de Napoleão Bonaparte. As maiorias viram sua participação restringida, esboçando-se assim a soberania popular frente à soberania nacional, ficção criada pelas elites dirigentes no intuito de uma maior legitimação de seu poder.

O caráter burocrático e hierárquico do poder judiciário explicita-se com muita nitidez no exercício de seu auto-governo, que é atribuído as cúpulas da instituição. A convergência entre hierarquia jurisdicional e administrativa consagra as magistraturas superiores poderes extraordinários, cerceando deste modo a independência dos juízes dos graus "inferiores". O perfil

aristocrático do judiciário, assim como sua organização interna de caráter verticalizado e autocrático, inviabiliza na prática o exercício do pluralismo político e ideológico nas atividades judicantes. Tal questão atenta nitidamente contra o princípio democrático, princípio este que com a promulgação da Constituição de 88, ganhou dimensão constitucional, irradiando-se assim por todos os poros da organização estatal. A horizontalização das estruturas de nosso judiciário, permitiria não só um importante deslocamento entre o peso e a influência dos magistrados das instâncias superiores, e a função de auto-governo do poder judiciário, expurgando o caráter autocrático de sua estruturação interna, mas também abririam-se espaços para uma salutar revitalização de suas relações com a sociedade organizada. A estruturação interna do judiciário condiciona indiscutivelmente a sua prática frente à sociedade, pois somente a organização democrática é condizente com a dinâmica social de uma sociedade crescentemente complexificada, que requer respostas mais eficazes e também mais adequadas para a atual quadro de explosão de novas conflituosidades, impulsionadas por novos atores sociais, e que utilizam-se cada vez mais, de novas estratégias de mobilização e consolidação de seus direitos.

A existência de um sistema de autoridade fundado na hierarquia e na especialização, gera uma identificação dos membros deste corpo social com suas respectivas atribuições, e que é consolidado na reiteração de cerimoniais que garantam o reconhecimento interno,

assim como o lugar que cada um ocupa dentro da hierarquia do poder. Este reconhecimento está profundamente conectado com a proferição de um discurso competente, que se pretende legitimado ou autorizado pelo domínio de um conhecimento particular, ungido pelos cânones da dogmática jurídica e que tem o poder de interferir no dia-a-dia do cidadão comum. O leigo não versado nas fórmulas escolásticas do direito estatal, é pouco familiarizado com a linguagem especializada, é percebido como um estranho aos códigos de valores inerentes ao estamento judicial. A população por sua vez “seduzida” pelo discurso tecnocrático da competência emitido pela casta judicial, intimida-se de propor quaisquer modificações no sentido da reorientação de suas estruturas. A incompatibilidade de tais postulados com os valores democráticos é por demais evidente, pois ao se fechar em copas aos influxos advindos da sociedade, o judiciário fecha-se também a dimensão dialógica, pressuposto básico e ineludível para uma convivência democrática.

A importância da constituição de órgãos democráticos de auto-governo tem repercussões claras na concretização dos princípios da independência do magistrado, assim como da própria instituição, face as injunções político-partidárias do executivo. Afora seus desdobramentos em outros planos como bem observa José Albuquerque Rocha em trabalho acima aludido, ao mencionar a imparcialidade e a moralidade administrativa, como aspectos corriqueiramente margina-

lizados da prática de nosso judiciário napoleônico. A constituição de um conselho da magistratura que reflita em sua composição, o pensamento e as aspirações do conjunto de juízes que conformam o poder judiciário, é uma das propostas em debate para uma justa reformulação de sua organização interna. Juntamente com tal medida, devem se criar mecanismos de aferição da vontade popular, encurtando assim a abissal distância existente entre nossas instituições representativas e o conjunto do povo. Estes procedimentos porém não confundem-se com tradicional método do sufrágio universal, como instrumento de participação da população na escolha dos membros dos tribunais superiores, dado as peculiaridades e idiosincrasias que caracterizam o organismo judiciário. A legitimação ou não do judiciário, vai depender da sua atitude frente a inclusão dos segmentos populares, juntamente com suas demandas mais sentidas por maior justiça e igualdade substancial. Obviamente, como já foi dito acima, para que isso aconteça faz-se imprescindível uma renovação completa de suas estruturas vetustas e incongruentes com as novas formas de conflituosidade emergentes na época do capitalismo tardio em nosso país.

3. CULTURA JURÍDICA E DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

A concepção liberal acerca da função judicial em uma sociedade moderna induziu durante muito

tempo a sociedade e os magistrados, a crerem-se purificados de qualquer intuito político pois nada mais são do que servos da lei, aplicadores fiéis da vontade do legislativo. A ficção liberal gesta a auto-imagem que os magistrados tem de seu poder, como se fossem possuídos de caráter imaculado e impermeável aos influxos da soberania popular. Tudo isso porém não deve se constituir em óbice para uma identificação dos reais interesses que se ocultam sob às vestes talares de nossos 'homens de bem'. O caráter asséptico das instituições liberais, reflete-se na aparente indiferença aos valores políticos. Daí porque não deve confundir-se, como comumente se vê, dois conceitos radicalmente distintos, liberalismo e democracia. Enquanto liberalismo compreende a sociedade como um conjunto de indivíduos superpostos, criando uma espécie de atomismo social, onde o Estado assim como qualquer corpo social é um inimigo potencial dos direitos e prerrogativas individuais, a democracia, por sua vez, desde a Grécia Antiga compreende o Estado, segundo fórmula de Rousseau como produto da vontade geral, onde a distância entre Sociedade e Estado é minimizada, pois o Estado expande-se juntamente com o alargamento do participacionismo democrático. Esta concepção liberal de Estado, tradicionalmente avessa à corpúsculos sociais que interferissem no âmbito das chamadas liberdades individuais, sagradas e invioláveis, paradoxalmente gerou a burocracia profissional e hierarquizada, para

perpetuar o Estado burguês e todo seu aparelho de dominação.

Schumpeter (13) ao procurar teorizar acerca de seu entendimento sobre o regime democrático, evidenciou o tradicional vício liberal de reduzir o político a sua dimensão econômica, : "Aquele arranjo institucional para se chegar a decisões políticas, no qual os indivíduos adquirem o poder de decidir utilizando para isso uma luta competitiva pelo voto do povo. "Esta definição ao restringir a seu aspecto meramente formal, do exercício do voto, explicita todo equívoco liberista do autor ao transpor categorias tipicamente econômicas relativas a economia do *laissez faire, laissez passer* para a esfera do político. O equívoco demo-liberal de absorver o político na economia ou então em um etéreo mundo ético, alienado de interesses mundanos e absorto pela procura de essências transcendentais, imutáveis a-históricas, decorre de seu estatuto ideológico, de representação dos interesses gerais da burguesia.

O descobrimento de novas formas de organização so judiciário pressupõem por sua vez, uma reestruturação das tradicionais categorias jurídicas decorrentes de nossa dogmática. A impossibilidade de muitos destes instrumentos de responderem aos conflitos de natureza coletiva, deve-se a sua gênese fundada num individualismo metodológico, que obstrui assim a adequada compreensão das demandas dos novos movimentos sociais. O enfoque proprietarista

da maioria dos magistrados brasileiros os induz a analisarem todo e qualquer reivindicação de natureza distributiva como subversiva, e atentadora dos direitos e prerrogativas individuais. O privatismo destes juízes acarreta graves conseqüências na apreciação de lides que ponham em questão conteúdos relacionados com a transformação social, criando uma verdadeira hermenêutica "alternativa" no intuito de forjar uma maior legitimação de suas sentenças, onde muitas vezes, as normas oriundas do código civil tem precedência diante dos princípios constitucionais. Tal cultura jurídica reduz o direito a seu invólucro formal, que por sua vez obscurece e esvazia os conflitos que ponham em questão a estreita ordem liberal, onde no máximo a igualdade e a liberdade se configuram como meros discursos ideológicos.

A incapacidade do judiciário para administrar conflitos coletivos não faz com que estes litígios desapareçam, na verdade muitas vezes ou na sua grande maioria eles se intensificam, impedindo qualquer forma de controle por parte das instituições estabelecidas. Os dados disponíveis em nossos país, são por si só, bastante ilustrativos ao anunciarem, segundo dados fornecidos pelo GAJOP em Pernambuco, que pelo menos 70% dos conflitos ocorridos em nosso país são resolvidos à margem dos organismos estatais, utilizando-se muitas vezes da auto-composição para pôr termo ao conflito. O que leva ao crescimento do sentimento

de insegurança e descrédito da população frente às instituições. De outro lado, segundo Joaquim Falcão (15), o judiciário privilegia aqueles que conseguem operacionalizar seus interesses através de grandes organizações públicas ou privadas. A lógica liberal de entregar a resolução dos conflitos para que a arbitrária ação dos elementos de mercado a resolvam, é uma aposta no mínimo perigosa. Sabemos o preço pago pela humanidade, quando da ascensão dos regimes autocráticos nazista e fascista, alimentados pela impotência liberal de intervir eficazmente na sociedade, como instrumento minorador de injustiças e promotor de políticas públicas. O fato concreto é que as ações do Estado liberal visam quase que exclusivamente, deter os movimentos populares que no ímpeto da conquista de melhores condições de vida, terminam inexoravelmente chocando-se com os guardiães da propriedade privada dos meios de produção.

A democratização do judiciário além de preocupar-se com a constituição de órgãos democráticos de auto-governo, deve também deitar raízes em uma maior transparência do poder à participação das camadas populares. Que deve traduzir-se em dois aspectos: em um maior acesso da população mais pobre e humilde à prestação de serviços do judiciário, que pressupõem uma renovação radical de suas estruturas e postulados formalistas, e por outro lado na formatação de uma nova cultura do judiciário, menos mistificatória e mais aberta as

aspirações das maiorias. A compreensão do poder judiciário como vinculado à representação coletiva constitui-se em importante passo no sentido de uma maior democratização e legitimação do poder. O véu de intocabilidade consignado pelos liberais mais impertinentes colide com os princípios não só democráticos, mas também republicanos. A pressão de grupos sociais deve ser encarado como algo legítimo, que não macula a tradicional solenidade do poder, pois é apenas uma conseqüência natural da opção feita pela sociedade por um regime democrático e representativo. Esta atitude imperial dos magistrados contrasta com as lutas sociais, que reinvidicam cada vez mais participação na formação da vontade do Estado. Daí por porque a atualidade do princípio iluminista de nada poder fugir à arrasadora crítica da razão, pois só se manterá incolúme aquilo que não ferir a dignidade do homem, porque não comprometido com a perpetuação de iníquas estruturas sociais, estas sim descomprometidas com homem e a construção de sua felicidade.

4. CONCLUSÃO

O debate acerca do judiciário e seu novo papel junto à sociedade não pode ser feito de maneira ensiesmada, reproduzindo velhos paradigmas inadequados a contemporaneidade e suas contradições. Infelizmente, grande parte dos equívocos perpetrados pelos autores que tematizam sobre

o assunto, tem como causa o apego demasiado destes autores, à esquemas fossilizados que só servem para reproduzir a realidade vigente. A tradição que cultua os ritos e procedimentos lógico-formais, insulando-os face as contradições do mundo conflitual dos homens de carne e osso, parece seguir à risca a máxima de Fichte, de que se a teoria não se adequa com os fatos, “tanto pior para os fatos”. Sendo que no caso de alguns positivistas, tal aversão pela realidade não provém da crença em um idealismo ético, que paira sobre os aspectos mundanos e existenciais do homem, espécie de refúgio as cruizas do cotidiano, mas sim de uma atitude autista face aos conflitos de interesse. Os positivistas preferem banir de seu horizonte teórico, qualquer resquício de “transcendência”, pecado abominável para os juristas, pois discussões de natureza valorativa devem ser deixadas para sociólogos, politicólogos ou filósofos. Esta auto-imagem de nossos juristas, particularmente de nossos magistrados, de que são meros servos da lei e portanto adeptos de uma leitura descompromissada do real, contrasta com visão da grande maioria das pessoas sobre o poder togado, que percebem sua íntima vinculação com o poder econômico e político. A obsessão dos magistrados brasileiros pela garantia da ordem, fetiche predileto dos liberais, configura o maior óbice para implementação da justiça, principalmente para os despossuídos e degradados de nossa sociedade de classes.

As fórmulas liberais continuamente utilizadas por nossos magistrados, servem de escudo às reivindicações “dos de baixo”, expelindo de nosso sistema jurídico os direitos sociais. Quando muito, reconhecem simbolicamente tais direitos, jogando sua efetivação para as calendas gregas. Desta forma crêem poder esvaziar o potencial “explosivo” das reivindicações populares por melhores condições de vida. As normas constitucionais de nítido conteúdo social são proteladas em sua concretização, sob a cômoda alegativa, da não regulamentação destes direitos. O próprio poder judiciário que tem por missão precípua zelar pelo cumprimento dos mandamentos constitucionais, constitui-se em fator adverso para sua realização, criando uma verdadeira interpretação de bloqueio no que tange aos direitos não-individualizáveis. Na prática, nossos magistrados compreendem os preceitos constitucionais, parafraseando Orwell, à maneira dos suínos da “Revolução dos bichos” (), pois apesar de todas normas constitucionais serem iguais, algumas seriam mais iguais que as outras.

A visão normativista que isola a interpretação normativa de seu contexto histórico-social, fechando-os em um esquema lógico e auto-reprodutível tem uma enorme importância para que compreendamos a crise do judiciário. Tal matriz teórica, juntamente com a manutenção de uma estrutura judiciária anacrônica, de corte napoleônico são obstáculos

consideráveis para o desencadeamento de um processo de democratização da prestação do serviço de justiça. O modelo burocrático de organização do judiciário, de estrutura verticalizada e anti-democrática, é o principal motivo do seu distanciamento das demandas populares.

A compreensão holística da crise do judiciário, foi o objetivo deste trabalho, enfocando a crise ou crises do poder judiciário, através de seus três aspectos: procedimental, institucional e estrutural. Isto porém não significa que a dimensão estrutural do problema não ganhe maior relevância, tendo uma certa sobredeterminação em relação aos aspectos procedimental e institucional. Enfim nosso intuito foi o de se deter em um aspecto, pouco referido pela grande maioria dos autores, que procuram problematizar a chamada crise da instituição judicial. As propostas de reforma do código de processo civil ou de informalização do processamento das lides, inscrevem-se dentro desta lógica. A manutenção dos mesmos destinatários da prestação jurisdicional é o objetivo de tais retoques parciais dos seus procedimentos. Ou seja, a democracia está longe de rondar os acarpetados salões de nossos judiciários, posto que ao optar pelos conflitos que devem ser objetos de apreciação de nossos juizes, subliminarmente também opta-se pelas camadas sociais beneficiárias de seus serviços que em nosso caso são os autores mais abastados da população. A inversão dessa

lógica deve costurar duas intervenções: uma por dentro da instituição, gestando formas democráticas de auto-gestão do poder judiciário, outra por fora mas ao mesmo tempo profundamente articulada com a interna, que é a relativa a sensibilização da população mais pobre a problemática do judiciário, acabando com o indiferentismo frente à instituição e suas mazelas. Somente a incorporação da maioria da população para esta questão, pode alavancar um amplo movimento por reformas das estruturas do judiciário, democratizando-o a partir do momento que assimila as maiorias e seus conflitos à dinâmica de seus órgãos.

Hoje mais do que nunca impõem uma rediscussão acerca do judiciário, e seu novo papel face a uma sociedade em mudança, que requer um judiciário ágil e apto socialmente para o processamento de novas formas de conflituosidade. Um judiciário menos ávido de certezas (por que mais próximo da justiça), e mais cheio de incertezas, pois é delas que se propuliona a vida, possibilitando o conhecimento e seu desenvolvimento, pois como diria o poeta, "navegar é preciso, viver não é preciso..."

5. NOTAS

(1) BONAVIDES (1988)

(2) Aqui Mandel, cita Kondratieffm detendo-se sobre as ondas cíclicas peculiares ao modo de produção capitalista, mostrando

a expansão e retração sucessivas da produção de mercadorias e conseqüentemente da produção de mais-valia. MANDEL (1985 ; 88)

(3) FERRAZ (1994 : 14)

(4) LASSALE (1984)

(5) WILDE (1973)

(6) FAORO (1983)

(7) O autor problematiza a dúbia relação mantida pela burguesia em relação à legalidade no Brasil, onde ela transita da apologia do legalismo, nos períodos em que possui hegemonia na sociedade, para o golpismo mais desenvergonhado quando vê-se na iminência de perder às rédeas do poder. PRESSBURGUER (1986)

(8) BOBBIO (1987)

(9) BONAVIDES (1994 : 146)

(10) GRAMSCI (1984 : 252)

(11) SANTOS

(12) ROCHA (1995 : 05)

(13) PATEMAN (1993)

(14) SCHMIT (1993)

(15) FALCÃO (1987 : 10)

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1988

WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1963. 3. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília, Editora UnB, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo, Editora Malheiros, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado Social*. São Paulo, Editora Malheiros, 1988.

CHAUÍ, Marilena. *Cultura e Democracia*. São Paulo, Cortez Editora, 1989.

FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992.

FARIA, José Eduardo. *A crise do Direito numa sociedade em mudança*. Brasília, Editora UnB, 1987.

FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democracia brasileira*. São Paulo, Editora Malheiros, 1993.

FARIA, José Eduardo. *O Judiciário e os direitos humanos e sociais*. Revista do Instituto dos Advogados brasileiros. P 5 - 11, 1993.

GRAMSCI, Antonio. *Concepção dialética da histórica*. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 1984.

SANTOS, Bonavides Souza. *Estado e direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum*. Revista de Humanidades, Brasília, Ed. UnB, V. 7 n. 3, p. 268/282, 1991.

ENTERRIA, Garcia. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

ENTERRIA, García. *La lucha contra inmunidades del poder*. Madrid, Editora Civitas, 1994.

ROCHA, Carmem Lúci. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1994.

BORON, Atilio. *Estado, Capitalismo e Democracia na América Latina*. São Paulo, Editora Paz e Terra, 1994.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. Belo Horizonte, Editora Paidéia, 1987.