

Acesso à justiça; direito a uma decisão fundada no ordenamento jurídico

Access to justice: the right to a decision based on the legal order

José de Albuquerque Rocha*

Resumo

O tratamento formalista do acesso à justiça tem sido substituído pela discussão dos seus elementos materiais e da superação dos obstáculos epistemológicos, políticos e organizacionais. Neste sentido o direito a uma decisão judicial implica não somente o direito a uma decisão fundamentada, mas também a necessidade de organização democrática do judiciário, de modo a destacar a funcional constitucional reservada aos direitos fundamentais e dar tratamento adequado aos conflitos existentes.

Palavras-chave: *Judiciário – conflitos sociais- administração da justiça*

Abstract

The formal treatment of judicial access has turned lately in the discussion about material content of its inner elements and the overturn of epistemological, political and organizational obstacles. In this sense the right judicial decision implies not only an expectation of an fundamented decision but also the need of democratic organization of the Judiciary in order to stress the constitutional function reserved to the Fundamental Rights.

Keywords: *Judiciary – social conflicts – Justice Administration*

1 Acesso à justiça. Concepções. Nossa opção

O direito de acesso à justiça pode ser tratado a partir de diferentes perspectivas. Tradicionalmente, o tema é abordado do ponto de vista formal, isto é, mediante o estudo das normas que prevêm a possibilidade de acesso aos tribunais sem preocupação com sua realização prática. É a posição correspondente à dogmática jurídica tradicional que identifica o acesso à justiça, às normas que

atribuem o direito de ação, entendido este como simples faculdade de pedir a tutela jurisdicional. Modernamente, o assunto vem sendo encarado de um ponto de vista jurídico-sociológico, ou seja, como possibilidade efetiva de acesso ao judiciário. Sua preocupação são as barreiras que impedem o acesso, como, por exemplo, as barreiras econômicas, sociais etc. Finalmente, podemos estudá-lo de uma maneira não habitual no Brasil, que é aquela que centra a investigação no conteúdo desse direito de acesso à justiça para saber quais seus elementos

* Professor titular do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR

constitutivos, isto é, os direitos em que se desdobra esse direito mais amplo do acesso à justiça. É a partir deste ângulo que cuidaremos do assunto. E concentraremos nossa atenção em um dos direitos que compõem esse direito mais amplo do acesso à justiça, qual seja, o direito que tem as pessoas a uma decisão do judiciário fundamentada no ordenamento jurídico. Vale dizer, nossa preocupação não é com as normas em si mesmas, nem exclusivamente com as barreiras que impedem a efetividade do acesso à justiça, mas com a resposta do órgão jurisdicional, no sentido de determinar quais os critérios que os juízes utilizam para resolver os conflitos que lhes são submetidos.

2 Decisão a Uma Decisão de Mérito Fundada no Ordenamento Jurídico

Não é necessário nenhum esforço intelectual para demonstrar o postulado do estado de Direito de que o juiz é subordinado somente ao ordenamento jurídico. Em verdade, a jurisdição até por definição – dizer o direito – é atividade inteiramente vinculada ao ordenamento jurídico. De modo que a sujeição ao ordenamento jurídico é um elemento essencial do conceito de jurisdição, no sentido de que as decisões dos juízes devem guardar rigorosa conformidade a esse ordenamento. Aliás, a independência do juiz proclamada na Constituição não tem outro objetivo, senão o de garantir sua dependência somente ao ordenamento jurídico.

Diante disso, o direito a uma decisão fundamentada no ordenamento jurídico significa três coisas básicas: a) em um ordenamento jurídico de corte piramidal como o nosso, em que uma Constituição rígida ocupa seu vértice, servindo de fundamento de validade de todas as outras normas, vale dizer funcionando como uma norma de mais alta categoria, o primeiro DEVER do juiz é de aplicar a Constituição; o segundo dever é não aplicar normas contrárias aos valores, princípios e regras constitucionais; b) e o terceiro é de interpretar o direito infraconstitucional em harmonia com esse valores, princípios e regras constitucionais.

3 Conflitos de Interesses e Conflitos de Valores

Para termos uma idéia da posição do judiciário diante do dever de fundamentar suas decisões no ordenamento jurídico, tal como exposto acima, é preciso fazer uma sumária distinção entre duas espécies de conflitos sociais: os conflitos de interesses e os conflitos de valores. Para melhor

compreendermos a diferença entre os dois tipos de conflitos, tomemos como exemplo uma disputa envolvendo o direito de propriedade. Nos conflitos de interesses, a discordância quanto à pertinência do bem, se de propriedade de A ou de B, mas não há discordância quanto à legitimidade da instituição da propriedade. Por outras palavras, nos conflitos de interesses, as partes não põem em questão o valor da instituição da propriedade. Pelo contrário, ambas reconhecem o valor da instituição da propriedade, tanto que ambas invocam o direito de propriedade do título para obter o bem em disputa. Nos conflitos de valor, ao reverso, o valor da instituição da propriedade ou a concepção do direito de propriedade é que é objeto do conflito. Vale dizer, as partes têm concepções diferentes sobre a instituição da propriedade que é, portanto, o objeto do conflito. A disputa, pois, é sobre a própria concepção do direito de propriedade.

4 O Judiciário e os Conflitos de Valores

Nos conflitos de interesses, por não estarem em disputa valores básicos das classes possuidoras, senão meros interesses, as decisões do judiciário observam em geral o ordenamento jurídico. No entanto, nos conflitos de valores em que a disputa, como vimos, é sobre os próprios valores, e como estes são por essência dicotômicos, no sentido de que a cada valor corresponde um valor oposto, as decisões judiciais geralmente negam os valores ligados à transformação social e emancipação humana, e, por conseqüência, afirmam os valores opostos da conservação do “status quo”, que justamente correspondem aos interesses dominantes. Poderíamos dar muitos exemplos concretos dessa prática judicial, mas vamos nos limitar a um que consideramos paradigma. Referimo-nos aos conflitos sobre a terra, sem dúvida os mais graves conflitos da sociedade brasileira no momento. Neles, o pretense proprietário defende o direito de propriedade como um direito absoluto conferido ao indivíduo, para satisfazer seus interesses individuais, ou seja, defende uma concepção individualista da instituição da propriedade tal como concebida pelo antigo Código Civil, enquanto os trabalhadores sem terra defendem a concepção social da propriedade, ou seja, a função social da propriedade como definida na Constituição. Nessas hipóteses, o judiciário quase sempre, para não dizer sempre, consagra a concepção individualista da propriedade. Portanto, aplica o Código Civil em detrimento da Constituição, subvertendo a hierarquia normativa de que falamos antes e, com isso, violando o direito fundamental das pessoas e dos grupos em que se integram a uma decisão corretamente alicerçada no ordenamento jurídico, o que equivale, na essência, a negar o

próprio direito fundamental de acesso à justiça.

Tecnicamente, essa política judicial de anulação das conquistas sociais consagradas na Constituição se efetiva, mediante dois procedimentos complementares: a) de um lado, não exigindo, no processo, a prova do cumprimento da função social da propriedade, cujo onus recai sobre o proprietário. Se o proprietário tem o dever imposto pela Constituição de dar à coisa, objeto de sua propriedade, uma função social, então cabe-lhe provar isso em juízo para merecer a proteção jurisdicional, requisito que não é exigido pelo judiciário, que concede a tutela jurisdicional liminar sem sua satisfação, justamente porque aplica o conceito de propriedade do Código Civil, que libera o proprietário de qualquer dever social; b) de outro lado, como consequência dessa concepção da propriedade como direito absoluto, o direito desconhece qualquer legitimidade às pretensões dos trabalhadores sem terra, cujas atuações são consideradas ilícitas e às vezes até criminosas por atentatórias ao “sagrado e inviolável direito de propriedade”, quando tais atuações constituem em verdade um meio de mobilizar a opinião pública, para garantir, justamente, o cumprimento dos princípios fundamentais da Constituição, não só do ponto de vista jurídico, já que se desenvolvem para tornar universal a dignidade humana e não interesses individuais e egoísticos, e também do ponto de vista político, pois contribuem para o aperfeiçoamento da democracia ao servirem de instrumento de transformação dos descontentamentos sociais em reivindicações argumentadas e em construtores de relações de forças sociais para obter respostas e medidas para os problemas do povo.

5 Conseqüências

O tratamento inconstitucional dado pelo judiciário aos conflitos essenciais da sociedade brasileira produz conseqüências da maior gravidade no plano jurídico, social e político. No plano jurídico, viola, como vimos, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva que implica o direito a uma decisão corretamente fundamentada no ordenamento jurídico. Ainda do ponto de vista jurídico, viola, igualmente, o dever promocional que lhe incumbe de orientar suas decisões no sentido da transformação das estruturas sociais e econômicas como meio de realizar os valores da dignidade humana, da igualdade e da solidariedade, como lhe impõe severamente a Constituição no art. 3º e incisos. No plano social, porque realiza uma função negativa em relação à sociedade: primeiro, agravando e multiplicando os conflitos, ao invés de resolvê-los como deve ser seu papel; segundo, mantendo estruturas sociais e

econômicas que constituem obstáculo à emancipação do povo, quando devia promover sua transformação. Finalmente, no plano político, porque o risco de generalização dos conflitos ameaça, no limite, a própria continuidade das instituições democráticas

Conclusão e Sugestão

Nossas conclusões são evidentes. Da análise que fizemos do princípio de fundamentação, conclui-se que o judiciário continua a desempenhar o histórico papel de solícito aplicador das leis que protegem os valores tradicionais, sobretudo aqueles de natureza patrimonial, que formam o núcleo dos códigos. Falta-lhe, pois, uma concepção firme sobre a função normativa e a eficácia das normas constitucionais, principalmente das normas consagradoras dos direitos fundamentais. Por outras palavras, o judiciário não tem consciência do papel que lhe reserva a Constituição, que é contribuir para a transformação social, mediante a efetivação de seus valores, princípios e normas.

Diante dessa realidade, coloca-se o problema de saber quais seriam as causas dessa atitude conservadora de nossa instituição judiciária. Em uma primeira aproximação ao tema e em caráter meramente indicativo, diríamos que isto sucede porque o judiciário é uma corporação apartada da sociedade, no sentido de impenetrável às suas dinâmicas e às tensões que se geram em seu seio.

Se as observações acima têm algum fundamento, então as indicações para uma reforma do judiciário, na perspectiva do TERCEIRO MILÊNIO, devem as seguintes direções:

- (1) Eliminar o controle dos juízes pelas cúpulas dos tribunais mediante a criação de um órgão democrático para governar o judiciário, legitimando assim o exercício do poder no interior da instituição;
- (2) eliminar o sistema de recrutamento dos juízes que não podem limitar-se a comprovação de mera capacidade técnica;
- (3) desmantelar o sistema da carreira, que é um instrumento de controle político dos juízes do primeiro grau;
- (4) modificar a formação intelectual dos magistrados, preparando-os para o papel social e político que lhes impõe a Constituição;
- (5) finalmente, criar um Tribunal Constitucional, fora e acima do judiciário, de origem democrática, composto por juízes de formação interdisciplinar e não meramente técnica, com mandato certo para exercer a função especial e única de garantir a efetividade da Constituição.