

O FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO

JOÃO BATISTA ERICEIRA
PROFESSOR DA UFMA

A tricotomia de Montesquieu da divisão dos poderes foi imaginada, como se diz vulgarmente, na base do dividir para reinar, quer dizer, o poder é uno e soberano, tem por fonte a vontade popular, mas é preciso reparti-lo nas funções para diminuir sua natural tendência à expansão e concentração. Desse modo, Executivo, Legislativo e Judiciário, seriam funções estatais originárias do Poder único derivado da Soberania Popular.

O Judiciário, dá forma como se nos apresenta modernamente, resulta do Liberalismo Iluminista do Século XVIII, e tem atrás de sua operacionalidade os parâmetros lógicos dessa ideologia.

Uma das mais suscitadas questões, debatidas nas Ciências Jurídico-Sociais, atualmente, é a levantada em torno do estrangulamento funcional do Judiciário, em seu mister de órgão estatal, encarregado, na versão da clássica teoria tricotômica, de aplicar as Leis. Discute-se se são as Leis ineficientes, ou o Judiciário extremamente moroso, deixando-se de lado o aspecto fundamental da íntima relação existente entre a ideologia que imaginou o Judiciário, e sua organização administrativa, que é o individualismo jurídico.

Com isto não se quer dizer que o individualismo deva ser totalmente afastado, pois é sabido que os Direitos e Garantias individuais, insertos em todas as Constituições, são conquistas da Civilização, que precisam é certo, ser cumpridas, e adquirirem a dimensão ético-social da atualidade. Em outras palavras, a lógica do individualismo deve casar-se à lógica do social e este consórcio com certeza redundará na reorganização do Judiciário, sob a perspectiva multidisciplinar das Ciências Sociais, perfeitamente compatível com a especialização de suas instâncias.

O ponto de partida para abordagem da atuação do Judiciário costuma ser a conceituação de estabilidade social. A situação de estabilidade seria a de harmonia na vida social, de cumprimento “espontâneo” das leis, o aspeamento da palavra se deve ao con-senso quanto à coerção ínsita das normas jurídicas.

A instabilidade seria a situação de conflito, de não cumprimento das leis, a ser medida pelo Judiciário.

O Professor Aurélio Wander Bastos, no trabalho: “Ordenamento Jurídico e Estabilidade Social”, à página 28, conceitua a tarefa institucional-judiciária: “O Poder Judiciário é a dimensão burocrática (competência e procedimento) da aplicação substantiva do Direito. (...) Nunca, no entanto, o agente judicial, tendo em vista os veículos sistêmicos de sua decisão, romperá ou ultrapassará ao seu limite substantivo”, (do Ordenamento Jurídico).

Nessa visão, o Judiciário é o aparelho institucional encarregado de solucionar as situações de conflito que ameaçam o sistema dominante de relações sociais, expressa em normas jurídicas, seu papel é interferir na instabilidade para estabilizar socialmente.

À luz desses argumentos, Judiciário e Jurisprudência cumpririam a função de estabilização axiológica, preenchendo as lacunas do Ordenamento Jurídico, operando-se dessa forma a sua plenitude lógica.

Ainda por essa perspectiva, (Bastos, Aurélio Wander. O Ordenamento Jurídico e estabilidade social — texto xerocado, fornecido pela Fundação Casa de Rui Barbosa, segundo Professor Aurélio Wander Bastos, existiriam três situações de anomia institucional: 1° ausência de norma para regular o conflito; 2° excesso de forma

para regular o conflito; 3ª retenção do fluxo judicial o sistema não decide, não responde aos *in putis*).

Qual a dinâmica do fluxo judicial? o sistema inicia-se com uma petição. pergunta, (*in put*) que exige uma resposta (ou *put*), a sentença judicial.

Examinando as determinantes da retenção do fluxo, aponta o aprisionamento do Judiciário aos parâmetros da VALIDEZ, que funcionariam como camisa-de-força do sistema de valores, obstativos, impedidores para ultrapassagem da defasagem existente entre os fatos sociais novos, a exigirem decisões, e os pressupostos formais do conjunto normativo. E aponta a saída pela porta da EFICÁCIA que se constituiria na adequação dos Tribunais às mudanças sociais, a ser medida pela aceitabilidade social de sua decisão.

Essa solução contribuiria em parte para a superação de alguns problemas do fluxo, mas não pode ser examinada isoladamente.

A nosso ver, os três aspectos de apreciação crítica do Direito, a VALIDEZ, a EFICÁCIA e a LEGITIMIDADE, não podem ser cindidas, a não ser para o fim de apreciação didática e lógico-formal, no caso, do decantado choque entre a LEGALIDADE e o LEGITIMIDADE, apontado como uma das causas da retenção do fluxo judicial, aqui data vênua, do ilustre Professor Aurélio Wander Bastos, me permite discordar da sua utilização da palavra legitimidade (justiça), como equivalente à Eficácia, a não ser que tenhamos que achar que todos os valores socialmente dominantes sejam justos.

A validez é elemento insuperável por ser pressuposto formal inafastável, conforme vimos. A eficácia é instrumento para o equilíbrio homeostático do Ordenamento jurídico, sempre a serviço dos interesses dominantes na Sociedade, que, pergunto, serão os mais justos? Resta o terreno da legitimidade, da Justiça, que nos limites do Ordenamento Jurídico, deve ser buscada, superando-se a repetição dos conceitos, em uma superação em que o justo poderá estar além do conhecido e assentado, criando-se soluções em que não acredita a ciência positivista por não considerar o infinito da imaginação humana.

A idéia do Poder Judiciário atuar como mediador dos conflitos sociais liga-se à proposição do Direito, conjunto normativo, ser

tomado como mediador, ou seja, meio técnico para resolver as situações litigiosas entre pessoas e grupos na sociedade. Evidentemente, o conceito de Direito e de mediação são ideologicamente determinados, por consequência, a tipologia legal e a própria estruturação político-jurídica e administrativa do Poder Judiciário, obedecem a parâmetros ideológicos que em muito explicam o comportamento da instituição e dos agentes judiciais.

Deve-se também esclarecer que as situações conflitivas admitidas pelo Ordenamento Jurídico atendem a lógica estrutural dos “Tipos” de Conflitos Possíveis”, ou seja, aqueles a que a Ordem Social, em outras palavras, os grupos hegemônicos que detêm o Poder Político, interessa conhecer e codificar em linguagem jurídica.

A partir desse plano epistemológico, o Direito funcionará como instância própria para organizar, acomodar e solucionar os conflitos significativos que interessam à homeostase, isto é, a manutenção da estabilidade social desejada pelos grupos politicamente dominantes. Sob esse aspecto, a neutralidade da Lei e do aparelho judiciário é inteiramente impossível, considerando ser o Poder Judiciário, formalmente, a proposta desses grupos para em moldes institucionais acomodar e solucionar os aspectos mais violentos e agudos dos conflitos sociais. É óbvio, via regra geral, que os grupos dominantes estão mais interessados na acomodação que na solução dos conflitos, na medida dos seus interesses. De um modo geral, ao formular-se tipologia da solução dos conflitos, encontram-se os seguintes tipos básicos: 1º negociação direta; 2º mediação strictu sensu; 3º arbitramento; 4º intervenção do aparelho judiciário.

Em qualquer tipo, mas especialmente na análise de funcionamento do aparelho judiciário, os limites, isto é, as determinações políticas e ideológicas são inafastáveis, a condicionarem as suas decisões.

Ao discutir a desburocratização do Judiciário, sua “democratização”, o que vale dizer, torná-lo acessível às classes populares, pelo barateamento das custas processuais, é preciso não esquecer que a lógica do conflito que remonta às origens históricas do nosso Judiciário, é individualista, obscurecedora dos aspectos sociais, Aliás, nessa discussão, freqüentemente, parte-se de uma falsa onto-

logia na concepção do conflito, cindindo-o de forma antinômica e antidialética, em um conflito social que omite o individual, ou ao contrário, em um conflito individual que abstrai o social, em verdade o individual está contido no social e vice-versa, é claro que não se nega com esta formulação a existência do indivíduo, afirma-se é que as individualidades, as partes, têm de ser socialmente consideradas na lógica do conflito, como condicionadas às crenças, valorações e motivações, de acordo com os grupos culturais e de classes sociais que façam partes.

É necessário acentuar que o modelo de desburocratização dos serviços Judiciários que se vêm preconizando para nosso país calca-se preferentemente, no Juizado de Pequenas Causas, surgido em Nova York em 1934, haurido de um sistema jurídico com raízes histórico-culturais diferentes das nossas. Além do que nossa legislação processual é Direito Federal, o que em muitas ocasiões é um óbice à agilização da administração do Judiciário. É recomendável, com vistas à desconcentração do Poder, do retorno à Federação, e à descentralização administrativa, que se dê aos Estados autonomia para legislar sobre a matéria processual, reformulando-se a metodologia de funcionamento do aparelho judiciário, apostando-se que sua “democratização”, redundará na ampliação do direito do cidadão à reparação judicial, vinculado à maior participação de todas as pessoas e classes nos diversos níveis da vida do país: econômico, social, político, cultural, e sobretudo, que se formule nessas alardeadas reformas judiciárias lógicas do conflito que se aproximem ao máximo do real-social de uma sociedade plural e dividida em classes. Não se pode com esses pontos de vista desprezar o surgimento de mecanismos informais para a composição dos conflitos, as saídas extra-judiciais, pela *negociação direta* (exemplo sindicatos de patrões e empregados), pelo *arbitramento* (exemplo, associação de consumidores, de moradores), e outros organismos sociais que forem surgindo, pois a reflexão sobre o funcionamento do Judiciário, insere-se em uma ampla formulação da Teoria e da Prática do conflito social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 — BASTOS, Wander Aurélio — Ordenamento Jurídico e Estabilidade Social. Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, Texto Xerocado, 1981.
- 2 — CARNEIRO, Piquet João Geraldo. A Justiça do Pobre, Rio de Janeiro, Jornal do Brasil, 14/2/82.
- 3 — MIAILLE, Michel. Uma Introdução Crítica ao Direito, Lisboa Moraes Editores, 1979.
- 4 — LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo Procedimento, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.
- 5 — WARAT, Luis Alberto. Mitos e Teorias na Interpretação da Lei, Porto Alegre, Editora Síntese Ltda.
- 6 — COELHO, Luiz Fernando. Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1981.