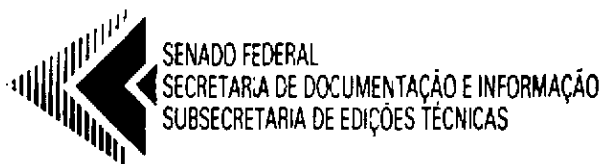


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 31 • n.º 123

julho/setembro — 1994

Editor:
João Batista Soares de Sousa



A propósito da “eficácia social da prestação jurisdicional”

MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO

SUMÁRIO

Condições pessoais do juiz. Comprometimento da formação da magistratura com a eficácia social da jurisdição. Institucionalização da participação popular na prestação jurisdicional. Controle do Judiciário como poder. Conclusões.

A eficácia social do trabalho judiciário na sua repercussão maior, que é a prestação da jurisdição como padrão de justiça, foi objeto de reflexões de Calamandrei (*Estudios sobre el Proceso Civil*, Ed. J. Europa-América, BSAS 1986, v. III, p. 235) enfatizando que um dos componentes mais importantes da atividade jurisdicional acaba sendo o das condições pessoais do juiz, pois “a força deste componente na direção de sentenças socialmente eficazes é atividade que dependerá, única e exclusivamente, dos padrões de compromisso pessoal do juiz para com o direito e a sociedade”.

A partir dessa ponderação, muito apropriadamente iluminada pelo mestre italiano, penso possível sistematizar algumas considerações que, inobstante na mesma linha da postulação indicada, sugerem propostas que podem dispensar o pressuposto subjetivo do magistrado como condição única para o resultado almejado.

Com efeito, sem a preocupação de dissecar a citação referida com discussão dos seus exatos limites – o que parece de todo modo irrelevante –, a afirmação isolada de que o padrão de comportamento dos juizes é elemento capital na designação da “eficácia social” de suas decisões soa de maneira voluntarista ou individualista, se não “fatalista”, pela dificuldade adrede reconhecida de controlar-se a intimidade da magistratura que não precisa, hoje, no país, dar contas de suas opiniões ou idéias,

Manoel Lauro Volkmer de Castilho é Juiz do TRF/4.^a Região.

mesmo que delas resulte a "verdade" revelada assim por métodos de interpretação fortemente subjetivados.

2. O que parece interessante aduzir em considerações acerca da idéia de Calamandrei é que esse importante componente da atividade jurisdicional pode – e deve – ser objeto de estudo objetivo, baseado em colocações reais, históricas e sociológicas capazes de explicar claramente porque a alma do juiz é importante e de que modo deve a sociedade e a própria magistratura abordá-la.

3. São vários os tópicos que mereceriam a atenção do estudioso desse formidável campo de investigação, praticamente inexplorado. Três deles, porém, podem ajudar numa primeira tentativa.

O comprometimento da formação da magistratura com a eficácia social da jurisdição; a institucionalização da participação popular na prestação jurisdicional e o controle do Judiciário como poder; e, por fim, o uso alternativo do direito são, segundo penso, maneiras distintas, mas virtualmente interligados pelo caráter democrático que a Constituição impõe ao exercício de qualquer poder (art. 1.º, parágrafo único), de tornar possível ao cidadão, ao intérprete e ao estudioso a tarefa de trabalhar e compreender a "eficácia social da prestação jurisdicional" sem os subjetivismos ou desvios ideológicos próprios desse tipo de argumentação.

Aliás, a primeira evidência é de que todo o trabalho judicial é ideológico, o que, ao invés de propiciar discussões emocionais, deve enfatizar o pressuposto básico de que na atividade judiciária diária os operadores do direito usam sempre um leque de explicações da realidade, previamente construído para sustentar suas categorias de raciocínio, e as utilizam conscientemente ou implicitamente na leitura ou na dissertação de suas conclusões jurídicas. Essas categorias, porém, nunca são suscetíveis de discussão no processo judicial ou não são efetivamente discutidas, então, com virtual prejuízo do princípio do devido processo legal, cujos dogmas principais, como os princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, nessa perspectiva revelam mais seu caráter retórico do que de garantia efetiva se se tem de reconhecer que as condições pessoais do juiz escapam do dito controle (*Caráter retórico do princípio da igualdade*, Warat, L. A. e Cunha, Rosa Maria Cardoso da, Univ. St. Cruz Sul/RS).

É possível ter como razoavelmente certo que essas condições pessoais do juiz são, assim, sempre vertentes de sua ideologia, entendido essa como conjunto de suas convicções na interpretação e avaliação da realidade em que vive e trabalha. Esse ambiente ideológico, pois, é condicionante essencial do seu trabalho jurisdicional, e, conquanto muito conhecido, sequer é objeto de exame e controle pelas partes. Parece oportuno, portanto, à luz disso, estudar aqueles três pontos, em busca de uma jurisdição mais aproximada da realidade.

4. A educação e formação da magistratura é tema de atualidade e relevo, exatamente porque é cada vez mais dos esclarecimentos da ciência, da conscientização da própria realidade e da meditação de suas conclusões e apurações que o juiz se insere adequadamente no universo em que vai atuar. Um mundo pobre, devastado, pleno de desigualdades econômicas e sociais, doente e desesperançado, em particular nos trópicos e no hemisfério sul, precisa ser a própria razão da jurisdição. Tal deve constituir a maioria das preocupações do julgador latino-americano, mais do que com as teorias ou doutrinas européias, civilistas ainda napoleônicas, já reconhecidamente desligadas da sociedade local por condicionamentos distintos daqueles que ambientaram o direito continental.

Para assinalar a importância desse tema de exuberantes potencialidades, basta referir da obra *La formación del jurista, Capitalismo monopolístico y cultura jurídica* (Barcelona, Hart, Mückenberger, Cuadernos Civitas, Madrid, 2.ª ed. 1983, p. 56) o trecho (de Pietro Barcelona) recomendando,

"Es necesario, ante todo, esforzarse en recuperar el carácter histórico y objetivamente determinado de las abstracciones jurídicas, es decir, la específica relación social de la cual brota una determinada elaboración conceptual. No se trata de proponer nuevas definiciones de propiedad o del contrato, sino de reconducir las categorías conceptuales que encontramos expuestas en los manuales y en las elaboraciones monográficas a las específicas relaciones sociales de nuestros días, a fin de constatar en aquellas su carácter condicionado, sus conexiones con las estructuras económicas y, por consiguiente, su parcialidad".

A abordagem "problematizante" desses

problemas concretos da justiça substantiva pode recolocar o conhecimento do direito no conjunto das práticas sociais para novas articulações entre as técnicas jurídicas e as práticas políticas a elas correspondentes (*Justiça e Conflito*, Faria, José Eduardo, RT, 1991, p. 59. id. p. 60). Como subsistema do sistema político, o Judiciário é dependente do sistema político, e isto permite que os problemas decisórios sejam taticamente politizados ou despolitizados segundo as necessidades do Sistema (*Direito e Justiça. A função social da Magistratura*, Org. J. E. Faria, Ed. Ática, 1989, p. 115), em verdadeiro uso político do direito, que d'ora em diante cumpre conhecer.

Só essas poucas observações já dão idéia da amplitude do ponto, levando Plauto Faraco de Azevedo (*Justiça Distributiva e Aplicação do Direito*, Fabris, 1983, p. 128) a enfatizar:

“... a velha idéia de que as soluções jurídicas em geral e as decisões judiciais em particular apenas se justificam na medida em que respondem aos reclamos da vida humana, em certo contexto cultural, em dado momento histórico...”

dando margem a que se afaste a lei injusta, não porque é contrária aos critérios subjetivos do justo que o juiz adota, mas porque podem contrariar concepções sociais dominantes apreensíveis por ele que deve fazer prevalecer o justo social (id. p. 125). Cabe ao juiz discernir e arrear dentre os comandos legais aqueles que, embora formalmente adequados, atentam contra a substância constitucional por serem politicamente injustos (Juaréz Freitas, *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*, Vozes, 1989, p. 87).

De outro lado, o estudo das origens dos juizes ajuda tanto a compreender-lhes as reações como a eles próprios compreenderem-se quais representantes de uma classe, que normalmente desconhece as condições de vida dos estratos sociais inferiores. Esse distanciamento, aliás, não é apenas informativo, posto que é geralmente valorativo, já que os juizes ignoram também quais são os critérios pelos quais os integrantes desses estratos inferiores medem a bondade das coisas e das ações (Bergalli, Roberto, “Jueces e intereses sociales en Argentina”, in *Critica a la Criminologia*, Temis, Bogotá, 1982, p. 260).

Dai a necessidade urgente de proporcionar não só aos juizes, e especialmente aos candidatos à magistratura, oportunidade de se ques-

tionarem abertamente sobre essas situações, facilitando a aproximação da função jurisdicional com a realidade da vida, no exterior de seus muros e a bem da eficácia social de sua prestação.

5. O segundo ponto importante aborda a abertura das instituições judiciais à participação popular como modo de se alcançar metodologicamente condições de eficácia social.

A primeira vista pode parecer proposição radical e intolerável. Mas não é. Os juizes, de um modo geral, são oriundos da classe média/classe média-alta, um estrato social de pouca estatura que naturalmente busca ascensão social identificando-se com as elites econômico-financeiras, quando não a elas se ligando numa aliança ideológico-burocrática muito comum. Não há, entre nós, estudo específico, mas pesquisa na Alemanha (começo dos anos 70), citada por Bergalli (id. ibid., p. 257), mostrou que 90% dos juizes da então República Federal procediam das classes média/superior; outra, realizada na Itália entre 1870-1922, revelou pelo exame das decisões dos juizes que “a posição da magistratura italiana frente aos conflitos de trabalho e greves foi na maior parte dos casos – salvo raras exceções – de caráter conservador e autoritário, de apoio aos patrões e de hostilidade à classe obreira” (id. ibid., p. 257).

Mesmo evitando generalizações que a variedade das condições geográfico-sócio-culturais não autoriza, é fato certo que os integrantes do Poder Judiciário estão sobremaneira vinculados às idéias desses segmentos sociais, e seu comportamento como agentes da jurisdição sofre evidente influência desse condicionamento. Sabe-se, também, que isso é normal e previsível, inclusive para os juizes, nada havendo aí de extraordinário, porque as pessoas vivem e pensam em uma dada realidade e a ela se referem quotidianamente.

Ora, a prestação jurisdicional não pode, entretanto, ficar subordinada aos padrões produzidos apenas por um estrato social, como se fossem seus integrantes os únicos iluminados capazes de a entenderem na dimensão, extensão, conteúdo e intensidade corretas. É inevitável, a partir dessa conclusão, admitir que o poder jurisdicional numa sociedade democrática não pode ficar limitado só aos segmentos mais aquinhoados da sociedade; também as camadas populares merecem exercê-lo, já que elas podem (ou deveriam poder) determinar o conteúdo dessa prestação porque são as que em

geral suportam os seus resultados mais rigorosos. Para a eficácia social da prestação jurisdicional, nessa perspectiva, é essencial a participação popular.

Não obstante a existência dos vogais nas Juntas de Conciliação e Julgamento, ou dos juízos classistas junto aos TRT/TST na jurisdição trabalhista, ou dos jurados no Tribunal do Júri Popular e os tribunais militares específicos ou de pequenas causas, a atuação do leigo nos nossos órgãos de justiça é limitadíssima, a revelar que para a ideologia, sistema vigente não é tão importante valorizar a vontade ou as necessidades reais da população quanto o é conformar as decisões com padrões dogmáticos e formais dos códigos através de atividade puramente técnica, onde o "puro" e o "técnico" têm supremacia mas não impedem que a prestação jurisdicional se acomode em favor dos mais ricos ou nela traduza os seus (deles) valores mais típicos.

A propósito do tema, Boaventura de Souza Santos (*a participação popular na administração da justiça*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Livros Horizonte, Lisboa, 1982) noticia que, em Portugal, quando da redemocratização, esse fenómeno veio à tona pela convicção, por todas as correntes ideológicas (p. 89), de que havia que buscar alternativas para a ineficiência, burocracia, morosidade, e alto custo da atividade judicial. A participação popular, anotou-se, se impunha como "um exercício de cidadania e, enquanto tal, sujeita à lógica do exercício dos direitos civis e políticos da democracia política do Estado capitalista" (p. 84).

Essa constatação, que também é nossa, encontre outra a que se deve dar atenção, sobretudo depois da Constituição de 1988, cujo art. 1.º, parágrafo único, dispôs que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Mesmo que não se advogue subitamente a eleição dos juizes, embora isso não esteja fora de cogitação pela regra citada, é certo que o Judiciário exerce poder popular e, então, é verdadeiro que esse poder, ainda quando exercido sem eleição, fica submetido aos demais preceitos do regime democrático caracterizado pela oportunidade de participação popular, seja no desempenho direto de seus encargos, seja no controle da atividade/poder, que em seu nome é exercido. Resulta daí evidente a necessidade de mecanismos de

controle da jurisdição enquanto atividade política (no bom e adequado sentido), pois, à medida que os órgãos do Judiciário interferem na Administração e no Legislativo, ditam condutas, assentam orientações, definem conceitos, e no desempenho desse poder atribuem a tais resultados certo sentido político, e devem por isso "responder" direta ou indiretamente, como percebeu Cappelletti, Mauro (*Juizes Irresponsáveis?*), SAFE, P. Alegre, 1989, pp. 37/43).

Devem os juizes, a partir disso, sujeitar-se também à crítica da opinião pública, da imprensa, do Parlamento sem que isso importe em diminuição de sua independência ou limitação de sua convicção (v. Distinção entre "Controle Social do Poder" e "Participação Popular", Carlos Ayres Britto, *RTJE* 103/37/38). Essa decorrência é mais que lógica, dado que a jurisdição vem se exercitando crescentemente em causas coletivas e ações de massa (v. Denti, Vittorio. *Giustizia e partecipazione dei nuovi diritto*, Participação e Processo. RT, 1988, p. 23), veiculando pretensões de grande potencial político e repercussão social. É natural que essas decisões submetam-se, mesmo informalmente, ao controle político próprio dessa luta de interesses, porque o julgador moderno não é mais o juiz neutro, distante e desinteressado da situação das partes privadas, mas um agente do poder cada vez mais solicitado pelos pobres, fracos, perseguidos e injustiçados e terão que absorver criticamente as preocupações desses segmentos, incorporando-as aos corolários de julgamento para não correrem o risco de, deixando de considerá-los, verem triunfar os "tribunais populares", que a história já mostrou não serem raros (Boaventura de Souza Santos, *op. cit.*, p. 85) nem indulgentes (Foucault, Michel. *Microfísica do Poder*, Graal, p. 46), ou a "privatização" da Justiça (Faria, J. Eduardo, *A Revisão Constitucional e a Justiça*, FSP, 13-6-93).

6. Finalmente, o terceiro instrumento a constituir importante adjutório na tarefa de consumir a "eficácia social" da prestação jurisdicional é um desdobramento do que se acabou de mencionar. Trata-se do uso alternativo do direito.

Popularmente conhecido como "direito alternativo", tal modalidade de concepção do exercício da jurisdição pode conferir ao julgador virtudes mais democráticas, alcançando-se, com isso, resultados socialmente melhores.

Essa abordagem, como é óbvio, supõe a

tomada de consciência da *função política do direito*, pois, escreveu Bergalli, Roberto (*Estado democrático y cuestión judicial*, Depalma, 1984, p. 93), “é ... necessário projetar e realizar uma cultura e uma prática jurídicas “alternativas” à cultura e à prática dominantes, a fim de, sem romper a legalidade estabelecida, privilegiar, no plano jurídico – e especialmente no judicial –, determinados interesses ou determinada prática social: os interesses e a prática daqueles “sujeitos jurídicos” que estão submetidos por relações sociais de dominação” (tradução livre).

Não são poucos os pontos em que essa cultura e prática jurídica alternativas se mostram mais adequadas ou obrigatórias para a exata função da jurisdição. O conceito de propriedade, por exemplo, mesmo conservando os traços clássicos do direito privado, não pode mais ser visto como o dogma absoluto intangível e oponível *erga omnes* – o que já se tem aceito sem maiores controvérsias –, mas não só, pois realidades como favelas ou invasões deixam de se conformar às categorias clássicas irrompendo no mundo jurídico com extraordinária novidade reclamando jurisdição. O “direito de Pasárgada” – favela do Jacarezinho, no Rio, que Boaventura de Souza Santos analisou (*Direito e Justiça, A Função Social do Judiciário*, pp. 200/201; v. também: *Sociologia na primeira pessoa: fazendo pesquisa nas favelas do Rio de Janeiro*, pp. 37/99), é um conjunto de estruturas normativas e retóricas dessa legalidade comunitária que gira sobre valores diferentes do *direito do asfalto*, pois há uma inversão na regra elementar, já que ali tudo é “ilegal”. “Embora precário, o direito de Pasárgada representa uma legalidade alternativa à legalidade estatal burguesa e, neste sentido, também representa o exercício, embora fraco, de uma forma alternativa de poder”, completa o autor (id. *ibid.*, p. 201).

Essas considerações levam inevitavelmente à evidência de que não só existem sistemas jurídicos (quicá até legais) diversos, mas, so-

bretudo, que essa pluralidade deriva da existência de classes diferentes, não só desiguais mas antagônicas, e que lutam entre si, produzindo as divergências ideológicas que desaguam no direito e, em especial, na sua aplicação pela função jurisdicional. Nesse sentido, o “uso alternativo do direito” não busca fazer a revolução com o direito, senão negar a falsa apoliticidade do juiz num contexto eivado de contradições inerentes ao sistema, nem advogar a livre interpretação ou apelar para a consciência política ou a boa vontade do juiz. Mais do que isso se “trata de criar instrumentos permanentes e estáveis que transcendam o personalismo ou o voluntarismo do intérprete para assegurar, categorial ou conceitualmente, pontos de apoio com capacidade de converter em linhas positivas de ruptura da dogmática usual” (*Sobre el uso alternativo del derecho*, Calera, Lopez, Ibañel, Fdo. Torres Ed., Valencia, 1978, p. 42). Ou seja, precisa o julgador conscientizar-se da sua função de aparelho ideológico do Estado, sem descuidar contudo dos aspectos técnico-jurídicos, para abrir o direito aos esforços que, para a transformação democrática, se dão também em outras esferas da vida social (id. *ibid.*, p. 83) e propiciar a oportunidade de atuação dos pobres e injustiçados como verdadeiros cidadãos (*Stato e Giuristi – Tra crisi e riforma*, Barcellona, Pietro, Coturri, Giuseppe, DeDonaton, Bari, 1974, p. 233).

7. É assim conveniente reafirmar que a “eficácia social da prestação jurisdicional” vai ser decorrência sempre da formação adequada e comprometida do juiz com a realidade do seu tempo, mas também, igualmente, da essencial participação democrática dos cidadãos no seu exercício quer nela integrando-se como julgadores leigos quer dela tomando contas e controlando-a pela crítica social e política. Por fim, se a “eficácia social” é referência à realização da justiça, torna-se realmente incontrolável a proposição de que os padrões dogmáticos e formalistas de sua enunciação precisam merecer tratamento e interpretação vivificadores alternativos.