

A Reforma do Estado e o Poder Judiciário*

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

1. **Introdução** - As transformações aceleradas vividas nestas últimas décadas podem ser analisadas em quatro planos: *plano geral, o plano da demanda, o plano das respostas e o plano dos instrumentos.*

No *plano geral*, observa-se o mundo que se transforma sob o influxo da expansão do **conhecimento**, proporcionado pela revolução das Comunicações, notadamente com o avanço dos meios eletrônicos de processamento, de armazenamento e de transmissão de informações.

No *plano da demanda*, acompanha-se a sociedade que se transforma pela expansão da **consciência** de suas necessidades e de seu poder, tornando-se, por isso, mais exigente quanto aos bens e serviços à sua disposição.

No *plano das respostas*, presencia-se o Estado que se transforma, adaptando-se à **nova** condição de **instrumento** da sociedade e não mais de seu tutor.

No *plano dos instrumentos*, cabe estudar as inovações e as modificações **institucionais**, notadamente as que envolvem as interrelações entre os indivíduos e as entidades de sua criação, por um lado e, por outro, o Estado e seus desdobramentos.

O Estado brasileiro, depois do crescimento hipertrófico e distorcido experimentado até a década de oitenta, como tantos outros, entrou em crise, falhando até mesmo em suas funções geralmente consideradas como essenciais.

A ascensão da sociedade, tornando-se mais consciente, inconformada e demandante, e a recuperação da liberdade de mercado, propuseram a grande tarefa da **reforma**, que poderia ser mais adequadamente descrita como da **reconstrução** do Estado.

* Exposição apresentada à EMERJ em 26 de setembro de 1998.

Surge, assim, a indagação: *que Estado?* E, fatalmente, as fáceis e imediatas respostas radicais: umas, reclamando um **Estado mínimo**, como se a adoção do modelo oposto ao Estado absoluto ou totalitário fosse a solução completa e acabada, e outras, acirradamente conservadoras do **Estado interventivo**.

Ao que tudo indica, essa busca por uma solução equilibrada, deverá ser muito mais fruto da experiência, quiçá de tentativas bem orientadas e lastreadas na observação, do que o resultado da imposição de premissas dogmáticas e ideológicas, produzidas em gabinetes ou aclamadas em palavras de ordem de militantes conduzidos pela paixão. A humanidade já experimentou tais tipos de soluções salvadoras, enlatados políticos, econômicos e sociais, sempre com catastróficos resultados.

É indubitável, porém, que estão em curso e continuarão a ocorrer as mudanças, ora com o abandono de certas funções até recentemente a cargo do Estado, ora com o reforço de algumas delas e, até, com a assunção de novos cometimentos; mas, de qualquer forma, o modelo de Estado que resultar dessa reconstrução haverá de ser suficientemente **forte** para proteger os valores a seus cuidados e **barato** para não pesar como um desproporcionado ônus à sociedade em troca de magros serviços.

Na linha dessa necessária **reconstrução**, Estado e mercado tampouco deverão ser compreendidos como entidades antagonicas mas, cada vez mais, como parceiros no progresso.

Por derradeiro, não importa qual venha a ser o futuro do Estado, que hoje está-se reconstruindo, a ele será sempre essencial a **função jurisdicional**, e aqui entra-se em cheio no tema desta comunicação.

Por isso, lembrando a bem humorada paródia de SALVATORE VECA, a saudar NORBERTO BOBBIO num seminário sobre a Teoria do Estado em Marx, a propósito das constantes indagações retóricas do Mestre de Turim, tais como *quale Stato?*, *quale socialismo?* etc., ao perguntar *quale Bobbio?*, esta sempre árdua empreitada de discorrer sobre a reforma do Estado e o sistema judiciário brasileiro começa e termina com a questão *qual Judiciário?*

Por certo, cabe ainda remarcar que o enfrentamento de tema de tal envergadura nada tem a ver com ridicularias, como as que tem sido demagogicamente levantadas a respeito da necessidade de limitação da remuneração dos magistrados, da conveniência de instituir subtetos para sublimitar vencimentos nos Estados e quejandas preocupações. A seriedade

e a importância do tratamento que merecem questões de tanta importância, não se compaginam com abordagens pedestres e sensacionalistas como essas, porque, afinal, crucial é o desempenho da Justiça para a existência de sociedades livres, seguras e prósperas e este papel é o que está primordialmente em jogo ao se abordar o tema da reforma do Estado e do Poder Judiciário

Do mesmo modo, e para encerrar esta introdução, é necessário consignar uma preocupação com a maneira fragmentária e desordenada que vêm sendo conduzidas as reformas constitucionais. A ausência de um conceito **integrado e sistemático**, que seria mais apropriadamente atingido por um processo unificado de **revisão** que por uma sucessão desarticulada de **emendas**, como vem ocorrendo, põe em risco a unidade e a coerência que se deve exigir de uma Constituição e, fatalmente, lança sobre a Justiça acrescidos problemas a dirimir em substituição aos que se pretendia deixar para trás.

2. O Desafio das Reformas - Os anos setenta marcaram o limite máximo do crescimento hipertrófico e distorcido de Estado, representado nos modelos dominantes do século vinte: o *Welfare State* e o *Estado Socialista*.

Entre muitas outras causas, a **falência do capitalismo de Estado**, por eles praticado, ao esgotarem suas possibilidades de continuar o financiamento do progresso, e o **surgimento do capitalismo difuso**, foram decisivos para expor a obsolência daqueles modelos. O capitalismo, que havia nascido **industrial**, com a acumulação do capital nas mãos do empresário; que havia passado a **bancário**, transferindo a concentração às mãos dos banqueiros; que por um breve período se tornara estatal, pela utilização da desapropriação, da monopolização, da confiscação, da tributação excessiva e sobretudo da inflação; e, mais recentemente, **institucional**, com a multiplicação das empresas de capitalização e de investimento, se vem transformando num **capitalismo popular** ou um **sócio-capitalismo**, no sentido de se ter tornado o capital um bem cada vez mais difuso, mobilizado por milhares e milhares de “sócios” de fundos de pensão, de clubes de investimentos e de outras entidades que se tornaram os mega-investidores do progresso.

Mas como o próprio surgimento do capitalismo só se tornou possível **com o advento do Estado moderno, ao garantir a propriedade e os contratos**, o seu pleno desenvolvimento contemporâneo, já como sócio-capitalismo, dele muito menos poderá prescindir. Só que o papel do Estado

não será mais hegemônico, muito menos, de tutoramento da sociedade, pois o ressurgimento do indivíduo e das entidades privadas de sua criação, como novos e robustos protagonistas políticos, suscita o fenômeno da **participação** e, para regrá-lo, o **princípio da subsidiariedade**.

A grande tarefa do fim de século, portanto, não é apenas uma: **reforma**, mas uma verdadeira **reconstrução** do Estado sobre essas novas bases: **participação e subsidiariedade**.

Isso significa, no plano orgânico-funcional, o abandono de certas funções e o surgimento e o reforço de outras, correspondentes a novas prioridades, que são, fundamentalmente, **garantir o livre mercado e fomentar o desenvolvimento**. Em suma: um Estado **forte**, para a **proteção e barato**, para a **competição**, notadamente pela redução de custos das transações. Por isso é que **Estado e mercado** não devem ser doravante compreendidos como antagonísticos ou excludentes mas como parceiros no progresso.

Fácil é deduzir-se, do que foi afirmado, que neste novo modelo **continua a ser essencial a função jurisdicional**, voltada à segurança dos indivíduos e de suas instituições; uma essencialidade sublinhada por BOBBIO na conhecida imagem do “tripé” do Estado: o juiz, para garantir a ordem e a segurança jurídica; o militar, para garantir a efetividade da ordem e o publicano, para recolher recursos para pagar a todos.

É por isso que cabe indagar, parodiando Veca, **qual Judiciário?**

3. Da Doutrina Clássica ao Judiciário como Poder Político - PLUTARCO nos conta que SOLON caracterizava o Areópago e o Conselho dos Quatrocentos como *âncoras do Estado*. Ainda na Grécia Clássica, ARISTÓTELES, antecipando o constitucionalismo por cerca de 1.200 anos, afirmou que esses órgãos estavam **limitados pela lei**, no sentido de que **o juiz não invalida as leis**. Vale lembrar que mesmo a célebre decisão *Marbury x Madison* tampouco aceitou a **invalidação** judicial: apenas **negou aplicação** da lei local face à Constituição.

A Escola da Exegese, desenvolvida na França, levou ao máximo rigor o valor absoluto da lei (*toute la loi mais rien que la loi*), fundando o **dogmatismo positivista** que se desenvolveria até sua plenitude e se tornaria hegemônico até recentemente.

O positivismo jurídico foi, não obstante, cedendo a novos reclamos éticos da sociedade, passando a coexistir com institutos mais diretamente

voltados à realização de valores convencionais e, por isso, abrindo espaço à **expansão do controle judiciário**; sendo que, no Brasil, o início dessa tendência remonta a 1934, com o aparecimento do conceito de *lesividade para mover ação popular*.

Registra-se, a partir de então, um câmbio de postura, muito bem apreendido por JOSÉ EDUARDO FARIA na seguinte passagem: “O Judiciário abandona seu comportamento algo tímido das décadas passadas, começando a decidir de modo cada vez mais contundente contra o Executivo”¹.

Estavam sendo abertos novos horizontes para o controle jurisdicional, não apenas da **legalidade** no sentido estrito, mas da **juridicidade**, ou seja, da legalidade no sentido amplíssimo, envolvendo também a **legitimidade** e a **licitude** do agir, numa trajetória que culminaria com a elevação desses conceitos ao texto constitucional de 1988.

Por isso, hoje, a ninguém mais espanta que o Judiciário não apenas **aplique a lei**, como a **integre** e a **desvalide**, atuando como legislador negativo.

Registram, os observadores comparativistas, que está ocorrendo uma lenta mas paulatina aproximação com o modelo inglês, em que o juiz **aplica a lei que descobre no direito** e não, como na linha puramente positivista, que o juiz **aplica o direito que se expressa na lei**.²

Está claro que, para atuar com essa latitude, o juiz tem necessidade de valer-se de *standards* de maior envergadura e de maior expressão no ordenamento jurídico, daí resultando o ressurgimento dos **princípios**, como se vem acompanhando nos textos constitucionais e legais contemporâneos.³

Está claro, também, que às novas atribuições correspondem novas responsabilidades, como têm sublinhado convergentemente ADA PELLEGRINI GRINOVER e MIGUEL REALE nas seguintes passagens:

De ADA PELLEGRINI, recolhida de um erudito estudo que intitulou, bem a propósito, de “A Crise do Poder Judiciário”:⁴

¹ Artigo in Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.º 38, 1992, p. 143.

² Non ex regula juris sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat (Paulo).

³ Law of the Land, Equal protection of Law e Due Process of Law, para citar os mais lembrados.

⁴ ADA PELLEGRINI GRINOVER, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n.º 34, dez. 1990, ps. 11e ss.

“E, na verdade, a Constituição de 1988 reservou explicitamente um papel eminentemente político ao Judiciário, até quando o desenhou como novo árbitro de conflitos coletivos, de massa, e por isso mesmo, políticos.”⁵

E adiante, mais detalhadamente:

“As instâncias de nosso tempo têm ampliado os horizontes da análise da responsabilidade do juiz - antes restrita à responsabilidade legal, ou seja, penal, civil e administrativa - para abranger uma responsabilidade processual (relativa aos poderes de direção do processo) e uma responsabilidade política (atinente à situação do juiz em relação à sociedade.”⁶

Não é outro o entendimento e a lição do mestre maior, Miguel Reale, em artigo dedicado à análise desse novo Judiciário face à sociedade:

“Além do mais, casos há em que a atual Constituição às vezes exige do Juiz uma tomada de posição, não só política, mas também ética. É o caso previsto no art. 37, segundo o qual a Administração Pública deve obedecer, entre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Se o que reza a Carta não é letra morta, ao Juiz cumpre verificar a licitude moral dos atos administrativos que atentem contra os direitos fundamentais dos indivíduos, assim como das associações e empresas por eles fundadas, no exercício da “liberdade empresarial” consagrada pelo preciso parágrafo único do art. 170 da Lei Maior”(n/ grifos).⁷

Esses depoimentos doutrinários estão a demonstrar que parece hoje fora de dúvida que o Poder Judiciário realmente transcendeu o seu papel clássico e adquiriu uma função política, cabendo-lhe não apenas aplicar a norma ao caso concreto como adaptá-la, integrar a ordem jurídica e, até, examinar a norma legal diante de padrões principiológicos de assento constitucional, abandonando, para isso, a lógica formal tradicional e adotando, sempre que necessário, a lógica do razoável, sem a qual, no ensinamento de Recasens Siches, “Uma lei jamais cobra plenitude de sentido”.⁸

⁵ Op. cit., p. 17.

⁶ Op. cit. ps 20 e 21.

⁷ MIGUEL REALE, *O Judiciário a serviço da sociedade*, AJURIS, a, XXI, n.º 62, nov. 1994, p.195.

⁸ V. em HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *A Missão Política do Poder Judiciário*, in Revista Forense, V. 266, a 75, fasc. 910/911/912, abril, maio e junho de 1979, p.266.

As incontestes autoridade e visão dos Autores trazidos à colação, não deixam margem a outra conclusão senão aquela que deve orientar qualquer reforma de que se cogite: a fidelidade aos valores fundamentais, tal como se procurará desenvolver.

4. Situação do Poder Judiciário Brasileiro - E aqui surge a pergunta central: **responde, o Poder Judiciário brasileiro, a essas novas atribuições e às conseqüentes responsabilidades?** Em outros termos: **é acessível? é barato? é rápido? é confiável?**

A apreciação geral tem sido negativa, como depõem ADA PELLEGRINI GRINOVER, PLAUTO FARACO DE AZEVEDO, JOSÉ EDUARDO FARIA e JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE: pesado, complexo, moroso, de processualística hermética etc. Convergem, em suma, que é **insuficiente** para as demandas tradicionais e **deficiente** para as novas demandas.

Recolhendo diversas críticas recorrentes, distinguem-se problemas de três ordens: **estruturais, funcionais e individuais.**

São **estruturais** os seguintes: a multiplicidade de instâncias, a deficiência dos controles e a insuficiência de juízes. São **funcionais**: as leis inadequadas, a processualística complicada e hermética e o sistema de provocação deficiente. São problemas de ordem **individual**: a deficiente formação científica do bacharel, a insuficiente preparação profissional do juiz e a carência de um sistema de atualização permanente para os magistrados.

Todos esses problemas não estão a revelar senão que um aspecto específico da crise decorrente do crescimento da demanda, por um lado, e por outro, da diversificação da tutela de interesses demandada pela sociedade.

5. Idéias para um Novo Modelo - Sem outra pretensão que a de rasgar alguns caminhos, nada mais que oferecer um elenco de providências que possam contribuir para solucionar os problemas apontados, algumas medidas merecem ser mencionadas.

É o caso da urgente **racionalização dos acessos ao STF e STJ**, transformados pela Constituição de 1988 em terceira e quarta instâncias na *praxis* forense brasileira. São conhecidos os depoimentos autorizadíssimos dos Ministros CARLOS MÁRIO VELOSO e DJACI FALCÃO a respeito da necessidade de reformular a competência do Supremo Tribunal Federal

no sentido de torná-lo uma Corte **exclusivamente** constitucional ou, pelo menos, aproximá-lo desse modelo.

Conviria também **reduzir o número excessivo de Tribunais no País**; pois parece incrível que contemos com cerca de uma centena desses órgãos complexos, caros e altamente demandantes de qualidade profissional de seus membros quando se poderia reduzi-los pelo menos à metade sem nenhum prejuízo para os jurisdicionados, como aliás ocorreu, recentemente, com a extinção dos tribunais de alçada do Estado do Rio de Janeiro. E aí estão também, na Justiça Federal, na Justiça do Trabalho, na Justiça Militar, na Justiça Eleitoral e mesmo nas Justiças dos Estados, inúmeras outras cortes que poderiam ser extintas ou incorporadas entre si com geral benefício, se superado o corporativismo e o paternalismo, que sempre rondam e patrulham os movimentos de racionalização de quaisquer organizações estatais.

Outra sugestão importante, sempre combatida por aqueles que tiram proveito do formalismo e do hermetismo, vem a ser a **simplicificação da processualística**, um sistema pesado e complicado que cerca, tolhe e sufoca o processo judicial em detrimento do acerto da verdade.

E ninguém mais autorizado que ADA PELLEGRINI GRINOVER para alertar-nos que o maior inimigo do processo enquanto instituição é o próprio processo, quando desvirtuado numa processualística complicada e hermética que acaba levando à denegação da justiça, como se recolhe na seguinte passagem:

“A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, a burocratização da Justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários”.⁹

E, tocando no processo, é chegado também o momento de nele utilizar melhor e mais amplamente as possibilidades da informática, não apenas para registrá-los e acompanhá-los, mas para conformá-los. Numa ampla informatização **do procedimento**, todos os princípios estabelecidos para o “devido processo” não só devem ser mantidos como até receberem melhor expressão e reforço, utilizando-se as fantásticas possibilidades abertas pelo

⁹ ADA PELLEGRINI GRINOVER, A Crise de Poder Judiciário, in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.º 34, dez 1990, p. 15.

processamento e pelo teleprocessamento eletrônico das informações. Em momento em que o mundo encolhe e as atividades humanas são simplificadas e agilizadas, torna-se inaceitável a ineficiência e a morosidade de velhos métodos que podem ser facilmente superados pelo emprego adequado do computador como processador de informações e não apenas como mera máquina de datilografia sofisticada.

Novos procedimentos, voltados à agilização dos procedimentos poderiam ainda ser adaptados e adotados, como, a guisa de exemplos para serem estudados, aí estão: **o pré-trial, o ordenamento do processo pelo escrivão, as sentenças simplificadas, o efeito vinculante**, e outras técnicas que se têm demonstrado exitosas em outros países.

O **pré-trial**, possibilitando ao juiz e aos advogados das partes, após a contestação, fixarem por termo o conteúdo fático e jurídico do litígio, simplificando extraordinariamente o curso do processo ao evitar discussões supérfluas, digressões inúteis, provas impertinentes e outras chicanas.

O **ordenamento do processo pelo escrivão** aliviaria do juiz a tarefa de dirigir formalmente o processamento, embora presidindo-o, para se concentrar na tarefa que só ele pode cumprir, que é decidir.

A adoção da **simplificação das sentenças**, para que não contivessem mais que o necessário para estruturá-las logicamente e conter a fundamentação adequada, dispensando o juiz de longas explanações, por vezes meta-jurídicas, que enveredam, não raro, por considerações sociológicas e filosóficas, e de demorar-se em extensas citações, tantas vezes de pesada quando não de duvidosa erudição, facilitaria o trabalho dos julgadores e dos advogados, com geral benefício de tempo e de clareza.

O polêmico **efeito vinculante**, embora tenha seus conhecidos inconvenientes técnico-doutrinários, poderia vir a ser adotado restritamente em relação às decisões pacificadas dos dois mais elevados tribunais do País e, naturalmente, com todas as necessárias cautelas para não engessar a jurisprudência, abrindo-se a possibilidade de, demonstrada a existência de novos fatos e de novas considerações, serem admitidos **discricionariamente**, recursos extraordinários ou especiais àquelas duas Cortes.

Segue-se o importante tema da **racionalização do processo de recrutamento e preparação** dos magistrados, sugerindo-se, aqui, o concurso público não para **ingresso** direto na carreira, mas para que os candidatos se habilitem a cursar **escolas de formação de magistrados**, onde, então, esses futuros juízes poderiam ser preparados, acompanhados e avaliados

cuidadosamente, no decorrer de um período mais longo e de mais intenso convívio com os responsáveis por sua investidura que durante o brevíssimo lapso de duração dos atuais concursos públicos destinados ao provimento imediato na magistratura. Colhe-se, aqui, a antiga e exitosa experiência nacional com racionalização das carreiras diplomática e militares.

Outra proposta, na mesma linha, consiste na adoção da **progressão precedida de cursos de aperfeiçoamento**, também desenvolvidos em escolas especiais ou nas universidades e recolhendo a experiência das carreiras referidas em que apenas para o acesso aos últimos patamares hierárquicos admitem-se escolhas cooptativas.

Com o mesmo objetivo de aperfeiçoamento profissional dos magistrados, deveriam ser criados **incentivos para a elevação da titulação acadêmica dos magistrados, com bolsas de estudo para cursos de mestrado, doutorado, pós doutoramento e estágios no país e no exterior**.

Por outro lado, a **descentralização judiciária**, esta oportuna sugestão de Cármen Lúcia Antunes Rocha, em trabalho denominado *A Reforma do Poder Judiciário*¹⁰, recolhe a experiência da reforma administrativa e a própria vivência dos juizados de pequenas causas para propor **fóruns nos bairros**, estruturados com poucas varas e concentrando serviços auxiliares, inclusive, lembra a ilustre autora, com horários estendidos de atendimento ao público.¹¹

Outro assunto que mereceria atenção dos reformadores deve ser a **especialização dos órgãos judiciais**. Idéia essa também propugnada por Cármen Lúcia Antunes Rocha,¹² vem a ser tese que vinha defendendo solitária mas denodadamente desde a década de setenta, sempre procurando demonstrar a excelência, sob todos os sentidos, da especialização temática dos magistrados.¹³

Quanto ao polêmico **controle externo do Judiciário**, entendo que embora deva-se, por certo, prestigiar o controle democrático, pois afinal

¹⁰ CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *A Reforma do Poder Judiciário*, Revista do IAB, ano XXX, n.º 87, 2º sem. 1997, p. 140.

¹¹ Op. cit., p. 142.

¹² Op.cit., p. 144.

¹³ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Contencioso Administrativo*, Ed. Forense Rio, 1977, p.41.

esse empenho há de decorrer da própria definição do Estado brasileiro, nem por isso torna-se aceitável que se abastarde um tema de tal relevância com tentativas radicais de “democratismo” (como lamentavelmente já vem ocorrendo nas universidades públicas) ou de “partidarização” do controle (como sustentam outros, para abrir-se a participação de membros do Poder Legislativo em órgãos de controle externo do Judiciário).

Soluções desse jaez constituir-se-iam num imenso risco à independência do Judiciário e, por isso mesmo, uma afronta à garantia dos cidadãos quanto à própria preservação de um Estado Democrático de Direito. Afinal, **para que exista um eficiente controle externo não é necessário que se institua um órgão controlador extra-judiciário**; basta que a **provocação seja externa**, e que esse **órgão controlador**, embora do sistema do Judiciário, **também seja externo ao conflito**, no sentido de que não seja conformado por pares dos que vão ser julgados, aconselhando-se, ainda, que nele tenham assento **representantes** externos das funções consideradas pela própria Constituição como “essenciais à justiça”: o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública.

É de vital importância, ainda, para o bom funcionamento da Justiça do País, a **criação de uma Corte Constitucional**, atribuindo-se competência exclusiva de **guarda da Constituição, com jurisdição discricionária, ao STF**, instituto a que já se fez referência, de modo que lhe passaria a caber a seleção dos processos que essa Corte deveria tomar conhecimento para levá-los a julgamento, tudo segundo critérios juspolíticos. As demais competências judicantes do atual Supremo Tribunal Federal poderiam passar ao Superior Tribunal de Justiça que, segundo modelos universalmente bem sucedidos, melhor ainda atuaria fracionado em **câmaras especializadas**, com imensos benefícios em termos de experiência, celeridade e qualidade de suas decisões, sem mencionar a redução de possíveis dissídios jurisprudenciais.

Finalmente, seria o caso de examinar-se a introdução do instituto do *amicus curiae*, pelo menos nos Tribunais Superiores, para que os julgadores pudessem chegar a suas conclusões em temas complexos com o mais amplo conhecimento dos **possíveis resultados** de seus julgamentos, ou seja, da realidade e da razoabilidade dos efeitos políticos, econômicos e sociais de suas decisões, buscando, em suma, uma **efetividade** otimizada, adiante e além da simples eficácia jurídica. Afinal, como observa apropriadamente MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, cumpre-lhes examinar a

proporcionalidade dos encargos que acarreta e não apenas ser a voz da lei, pois, “...o exame mais aprofundado da Lei Magna, todavia, confirma que em outros pontos de relevo, esta não entende o Judiciário como mero poder neutro, incumbido de aplicar contenciosamente a lei a casos particulares. O conceito de Pedro Lessa está superado.”¹⁴

6. Conclusões - As novas responsabilidades do Poder Judiciário necessitam de uma abordagem menos rigorosa, na linha do conceito de **flexibilidade**, como propõe JEAN CARBONNIER¹⁵, ao afastar o postulado do panjurismo.¹⁶

Com efeito, urge a revitalização do Direito diante de uma nova concepção da Ciência e do universo: afinal o Homem evoluiu epistemologicamente da **verdade à certeza**; da **certeza à probabilidade** e da **probabilidade à provisoriedade**.¹⁷

A flexibilidade no Direito é a sua revitalização: é o reconhecimento do papel do aleatório e da impossibilidade de conter todos os fatos no direito positivo. É a adoção da *souplesse*, a que se refere Jean Carbonnier, com o sentido de construir sobre o direito posto, bem como sobre o pactuado, para ganhar em termos de fidelidade aos **valores**, esses sim, as traves mestras da ordem jurídica, sem as quais ela não passa de uma coleção de preceitos sem orientação e sentido.

Um novo modelo para o Judiciário que ignore essas demandas de flexibilização será, no mínimo, uma repetição de soluções anacrônicas, uma reafirmação de baldada confiança nas surradas fórmulas racionalistas do passado.

Pode se vislumbrar, a propósito, três flexibilidades: **do processo, do sistema e da interpretação**.

A flexibilidade do processo exigirá a sua **simplificação, modernização e deformalização**.

A flexibilidade do sistema pode ser proporcionada pela abertura de **novas vias** para a justiça, com a adoção de **métodos alternativos de solu-**

¹⁴ MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Poder Judiciário na Constituição de 1988, Judicialização da Política e Politização da Justiça*, RDA, V. 198, out./dez. 1994, ps. 8 e 9.

¹⁵ JEAN CARBONNIER. *Flexible Droit*, Paris, L.G.D.J., 8ª ed., 1995.

¹⁶ Op.cit. p. 23.

¹⁷ Alusão à epistemologia de Karl Popper.

ção de conflitos, tal como é cada vez mais usual nos países desenvolvidos, como sejam a **mediação**, a **conciliação** e a **arbitragem**. Ingressa-se, aqui, num aspecto particular do processo de evolução da realização da justiça que MAURO CAPPELLETTI denomina de Terceira Onda.¹⁸

Por fim, a **flexibilidade da interpretação** consiste basicamente na superação paulatina da interpretação **racionalista** em direção a uma interpretação **valorativa**. Essa solução é ainda mais importante quando se trata de interpretação constitucional, para alcançar o equilíbrio entre a preservação da rigidez formal que protege o Texto Magno e o risco de dissolução da própria ordem jurídica, ou seja, a afirmação de um **princípio de interpretação constitucional conforme a segurança jurídica**, voltado mais à estabilidade que ao dogmatismo.

7. **Considerações para Encerrar** - A decisão judiciária é cada vez mais um produto da reflexão, não apenas **racional** como **razoável**, apoiada em considerações de **valores, que não são mais exclusivamente estatais mas atinentes a toda a sociedade**, ainda porque se vem deteriorando a nitidez da velha **dicotomia público-privado**, não só em razão do surgimento e reconhecimento de novos tipos de interesses, como o coletivo e o difuso, como pela importância cada vez maior que assume o espaço do **público não estatal**.

Com efeito, o Estado **perde o monopólio do público**, que passa a ser atendido também por órgãos da sociedade os mais diversos, mas, em compensação, ganha espaço no campo consensual para atuar em parcerias, também as mais diversas, com os entes da sociedade.

Os três sistemas essenciais em que atua o Estado: o de produção da norma legal, o de administração dos interesses públicos o e de solução dos conflitos de interesses, certamente continuarão a evoluir e alterar-se segundo essas tendências.

Realmente, na **produção da norma legal**, já é perceptível a expansão e a multiplicação das **fontes** do Direito, já em pleno curso e hoje estudadas sob a denominação genérica de **auto-regulação** ou **regulática**. O Estado, perdendo o monopólio da legislação, concentrar-se-á sobre o monopólio

¹⁸ A primeira onda tenta superar os óbices pela mobilização da *assistência judiciária*; a segunda onda, valendo-se de *ações coletivas*, e a terceira, pela *justiça coexistencial*, paralela à produzida pelo Estado. (“Os métodos...”. RF,v.326,1994, p.125).

da política legislativa, produzindo as normas principiológicas e gerais sob as quais continuará a desenvolver-se um amplo sistema normativo de **para-regulação**.

Também na **administração dos interesses públicos**, assiste-se à pluralização de agências administrativas extraestatais. O Estado, perdendo o monopólio da execução, seja por transferência, com ou sem delegação, seja por reconhecimento da **auto-administração** praticada quanto a certos interesses específicos, concentrar-se-á, do mesmo modo, sobre a execução de atividades que exigem o emprego da coerção, que é seu domínio típico e exclusivo, coordenando e controlando, de resto, um amplíssimo sistema de **para-administração**, constituído de múltiplas e diversificadas agências

Finalmente, quanto à **solução de conflitos de interesses**, tudo aponta para o desenvolvimento de justiças alternativas, rápidas e especializadas, a expansão da “terceira onda” de que nos fala MAURO CAPPELLETTI, que popularizará a **auto-jurisdição** sobre conflitos determinados e delimitados, seja por consenso, seja mesmo por aplicação derivada de coação secundária legitimada, dando surgimento a todo um sistema de *para-jurisdição*.

Nessa perspectiva, confirmadas essas tendências, caminhar-se-á para uma espontânea **reserva dos órgãos do Poder Judiciário para as magnas questões jurídicas**, inclusive para aquelas para as quais não seja possível a atuação de justiças alternativas. Isso, indubitavelmente, reduzirá a quantidade astronômica de processos que se acumulam, num *crescendo*, sobre a Justiça do Estado e assim concorrerá para um mais rápido atingimento das desejadas metas de qualidade na sua função jurisdicional privativa, que poderá, então, vir a ser superiormente desempenhada através de **estruturas** judiciárias racionais, com **funções** adequadamente exercidas por **juízes** bem formados, bem pagos e devidamente protegidos.

Esta visão, embora ainda distante, está consentânea com o que se espera do próprio futuro da **justiça** e da **democracia**, sendo certo que sem ambas, **nada é certo; nem o próprio futuro.** ♦