

INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

ELIANA CALMON ALVES DA CUNHA*

Juíza do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Sumário:

I — A Justiça e o poder. II. O Direito autêntico. III — O Poder Judiciário. IV. Conclusões.

I — A Justiça e o poder

O Estado, centralizador do poder, mantém modernamente a divisão do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Contudo, não podemos deixar de constatar que o controle das três esferas fica a cargo da classe dominante, a qual detém o poder econômico. E a sociedade, mesmo quando politicamente organizada, põe-se a reboque dos que comandam a economia.

A partir de tal constatação, não é difícil deduzir que o poder, do qual emanam as leis, está a serviço dessa categoria econômica e que não se pode pensar na lei como sendo um Direito autêntico, legítimo, indiscutível. O Direito é apenas uma proposta.

Os pacotes legislativos ditados e transacionados pelas conveniências do poder em exercício, impregnados de interesses classistas e caprichos do continuísmo, não têm o condão de atender aos anseios da classe majoritária, hoje marginalizada. A vida è demasiado complexa para que se atinja o ideal de Justiça dentro do compasso do poder.

A lei, nesse contexto, é um simples acidente no processo jurídico e pode ou não transportar as melhores conquistas, no dizer do Professor Roberto Lyra Filho.

Se o Direito for reduzido à pura legalidade já representa a dominação ilegítima, por força da falsa identidade. A força que castra, mata e embalsama o direito autêntico, esconde-se no necrotério chamado de dogmática jurídica.

II — O Direito autêntico

As transformações sociais, processadas com a velocidade incontrolável da evolução industrial, estão levando à perplexidade os profissionais das Ciências Sociais. É a terceira onda de que fala Alvin Toffler, que se faz sentir com intensidade neste fim de século.

O homem não consegue acompanhar e organizar-se em sociedade de forma a atender às mutações evolutivas das Ciências Exatas. E, perplexo, o mundo jurídico ainda está a pensar no jusnaturalismo e no positivismo jurídico, modelos que, ao longo da História, serviram para sustentar o poder dos soberanos, dos senhores feudais, da burguesia, do capitalismo e do comunismo.

Essa visão é histórica e não exclusiva do Brasil, porque, no contexto universal, vemos que a legislação, por mais legítima que seja, só intervém quando são atingidos os interesses da classe dominante ou quando há, afinal, manifestação ostensiva do sentimento público.

Propõe-se uma nova reflexão sobre a concepção do jurídico, na qual possam Direito e Justiça caminhar entrelaçados, aproximando-se a Justiça do Social.

Sob essa ótica, a lei deixaria de ser um processo de deleite para poucos e modelaria a norma ao caso concreto, observada a moralidade dos costumes. E isso sem que se possa pensar em arbítrio,

porque utilizado o método sociológico para chegar-se a uma Justiça Autêntica.

A proposta desloca o centro de criação do Direito do Parlamento, do Legislativo e o coloca no Judiciário.

É preciso que se esclareça que o Legislativo fica esvaziado em termos de elaboração sem perder, contudo, o sentido de direcionar a normatização.

A concepção que digo moderna não é tão nova assim.

Já em 1920, o Juiz da Corte Suprema dos Estados Unidos, Benjamim Cardozo, em uma série de conferências proferidas na Universidade de Yale, conferências essas reunidas no livro intitulado A Natureza do Processo e a Evolução do Direito, proclamava: “Não é mais nos textos ou em sistemas derivados da razão que devemos procurar a fonte do direito, é na utilidade social, na necessidade de que certas conseqüências estejam ligadas a determinadas hipóteses”.

A nova proposta é exatamente aquela que, em 1920, já preocupava os mais lúcidos americanos: que a norma jurídica, aplicada pelo Judiciário, tivesse menos apoio das elites e mais respaldo político e social.

Com isso, não se quer dizer que se afaste o julgador da norma, mas está-se a exigir que ao aplicar a lei, explicitados fiquem os anseios sociais.

A referência do Judiciário não pode ser apenas a biblioteca, mas a vida social, porque aí está a mais provável descoberta do sentido do Direito.

Não quero, com tal afirmação, inscrever-me dentre aqueles que sustentam inexistir outro Direito, senão o decorrente de decisões judiciais. Ou, de outro modo, aceitar que o Juiz ignore a ordem jurídica e julgue contra ela, indo além dos limites estabelecidos para a inovação judicial. Se assim fosse, teríamos abuso de poder e não, Direito, teríamos arbítrio e não, consenso.

O anarquismo jurídico, dando-se um ponta-pé na lei e julgando-se de acordo com a consciência de cada Juiz foi tentado na França, por volta de 1919: “o fenômeno Magnaud”. Não deu certo, como registra a História.

No Brasil, hoje, cresce o movimento do Direito Alternativo, uma espécie de revolta dos Juízes contra o *status quo*.

Esse movimento, nascido no sul do País, vai tomando corpo à medida que o Direito tradicional vai-se mostrando inservível na solução dos conflitos que chegam ao Judiciário.

Embora respeitando os dignos nomes que adotam o movimento, ao mesmo não me alio. E isso porque vejo o Direito como ciência, sendo o mesmo impensável sem uma base científica. Exatamente o que falta ao Direito Alternativo.

E tudo que já li sobre o assunto faz-me acreditar que se apegam os seus seguidores, no final, a um aspecto da dogmática: o “jusnaturalismo”.

Por fim, acho preocupante que se proceda à inversão dos pólos de poder, tirando do Parlamento e colocando, sem peias, no seio do Judiciário. Isso levaria a uma das mais drásticas ditaduras: a da toga.

III — O Poder Judiciário

Sucumbido em arcaica estrutura, sempre a serviço do poder e escudado em um hipócrita formalismo, chega-se ao fim do século XX, com um Judiciário em situação abismal para com a sociedade. Um poder burocrático, alheio às reais necessidades sociais e descompromissado com a repercussão das respostas produzidas.

Daí deriva o nepotismo, as decisões de amizade e o fortalecimento de um corporativismo exacerbado em torno das pequenas e constantes transgressões, avaliadas à luz de uma duplicidade de perspectiva: uma externa, bastante rígida, e outra interna, bem acessível e tolerante.

A sociedade, antes passiva, alheia ao que se passava no âmago do poder, vai tomando consciência do *débâcle* institucional e, hoje, passou a exigir do Juiz prestação de contas.

A prova maior do que afirmo está no movimento de Los Angeles, na vindita privada praticada com os linchamentos e no assoberbamento da Justiça. De repente, foi o Judiciário tomado de assalto por centenas e centenas de demandas, procurando os cidadãos, na última trincheira de garantia estatal, o reconhecimento de sua própria existência coletiva.

Mudou-se o pólo dos conflitos e, do tranqüilo leito de soluções de interesses individuais, passou-se a exigir decisões de cunho social e político.

As mudanças estão sendo impostas de fora para dentro; em toda a América Latina discutem-se os problemas de acesso ao Judiciário, de administração de Justiça, de reforma e de flexibilização dos processos e do informalismo do Poder Judiciário.

Se, como se afirmou, os padrões normativos revelam-se incapazes de fornecer um sentido de ordem estável e legítima, cabe ao Judiciário atuar na reorganização do corpo social, marcado pelas desigualdades sócio-econômicas.

Para tanto, é preciso que descubra o Judiciário o seu próprio espaço, deixando a tradicional postura de neutralidade e passe a ver como real a injustiça da ordem legal com a qual trabalha.

Parece-me que essa consciência, por parte dos Magistrados, é o primeiro passo para que se possa pensar em um Poder autêntico e independente, com o qual será possível utilizar, sem as distorções fisiológicas costumeiras, os tradicionais instrumentos dessa independência: imparcialidade, autonomia, soberania e segurança.

Imparcialidade, cujo matiz seja a concepção do Direito dentro de um sistema coerente, abstrato e universal.

Não há espaço, pois, para a imparcialidade axiológica do Magistrado, um terceiro superpartes, acima dos conceitos sócio-culturais do seu contexto biográfico.

Autonomia real, identificada pela autogerência institucional, a partir do processo de escolha dos Magistrados, norteada por critérios objetivos, até a administração das atividades jurisdicionais, sem descartar-se a possibilidade de haver um controle externo do Poder, como já existe com relação ao Executivo e Legislativo.

Sim, a falência do autocontrole, historicamente apontado como um dos pontos de enfraquecimento do Judiciário, faz lembrar a autorizada observação de Mauro Cappelletti: “o poder, para não degenerar, nunca deve ser deixado sem controle; e quem tem o poder de controlar não deve ser irresponsável no exercício de tal poder.”

Soberania, esta no sentido de manterem-se os juízes equidistantes das interferências políticas, da clausura do corporativismo e do lento exaurimento da consciência institucional.

A soberania deve ter início dentro da própria estrutura organizacional, com a consciência da sua identidade, o que ensejará a expulsão do maior perigo que ronda o Judiciário: o desalento e a ataraxia de idéias.

A segurança da atividade judicial, a meu ver, é também instrumento de independência, porque faz com que as decisões do Estado-Juiz cheguem até os jurisdicionados na dimensão da expectativa social. A partir daí surge a crença no Poder e a consciência da sua inafastabilidade dentro de uma sociedade politicamente organizada.

Essa segurança não será obtida, por certo, se não se conscientizar o Juiz de que é ele um dos protagonistas do fenômeno sócio-político e não, um mero espectador.

IV — Conclusões

1º) Dentro da tradicional divisão do poder estatal, cabe ao Judiciário distanciar-se das classes dominantes e aproximar-se do social, moldando as leis às necessidades sócio-econômicas dos jurisdicionados;

2º) essa moldagem é eminentemente científica e não pode ficar sem referencial normativo. Cabe ao Magistrado movimentar-se dentro da proposta de Direito — lei, sem infringi-la ou desconsiderá-la;

3º) dimensionar-se o Judiciário com uma moderna roupagem institucional, menos formal, menos hermético, menos burocrático, com a preocupação primeira de solucionar os conflitos de interesses;

4º) conscientização das exigências e valoração do Poder, a partir da atenção que se deve dar ao movimento de fora para dentro, sendo impensável, hoje, impor-se autoridade; e

5º) chegar-se à real independência pela correta manipulação dos instrumentos tradicionais, de realização da atividade judicial: imparcialidade, autonomia, soberania e segurança, vistos tais instrumentos sem o compromisso corporativista.