

DEMOCRACIA/DEMOCRATIZAÇÃO NO JUDICIÁRIO: PARA QUE? PARA QUEM? - UM RECORTE NA REALIDADE DO ESTADO BRASILEIRO

DEMOCRACY / DEMOCRATISATION ON JUDICIARY: WHAT? FOR WHOM? - A CUTTING IN REALITY THE BRAZILIAN STATE

Maria Coeli Nobre da Silva¹

RESUMO

Discutir a opção democrática do Poder Judiciário brasileiro é matéria que exige uma investigação no contexto histórico do país, com incursão de dados ao longo dos sistemas políticos/formas de governo conhecidas – Colônia, Império, República – a fim de que se possa mensurar sobre a existência real de caminhada construtiva em termos de um Poder Judiciário de perfil democrático. Esta abordagem de natureza metodológica ensaísta, sem a pretensão de verticalizar o assunto, por conta mesmo dos seus limites textuais, tem por objetivo um exame retrospectivo da prática judicial no Brasil, com vista às suas cambiantes estrutura e relações sociais vivenciadas ao longo de sua história no vislumbre de continuidade e/ou mudança para a contemporaneidade, desiderato a se alcançar perpassando não só pela Democracia, em noções essenciais à pertinência do tema, mas também com o labor de uma tecedura crítica ao processo de formação dos membros do Judiciário.

PALAVRAS-CHAVES: Poder Judiciário. Estrutura. Formação do Juiz. Democracia

ABSTRACT

Discuss the democratic choice of the Brazilian judiciary is a matter that requires an investigation into the historical context of the country, with the incursion of data over the political systems / forms of government known - Cologne, Empire, Republic - so that you can measure on real existence hiking constructive in terms of a judiciary in a democratic profile. This methodological approach essayist, without claiming to verticalize the subject, because it limits their textual aims retrospective examination of judicial practice in Brazil, with a view to changing their structure and social relations experienced throughout its history glimpse of the continuity and / or change to the contemporary, a desire to achieve permeating not only for Democracy in notions essential to the relevance of the topic, but also with work weaving a critique of the process of training of members of the judiciary.

KEYWORDS: Judiciary. Structure. Formation of the Judge. Democracy

¹ Mestre em Direito pela UFPB. Professora Adjunta da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Magistrada aposentada do Estado da Paraíba. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza.

INTRODUÇÃO

A construção de uma arquitetura democrática do Poder Judiciário é preocupação que vem ocupando já há algum tempo uma plêiade de pensadores, especialmente os sociólogos e juristas. A contemporaneidade, diante da velocidade com que o mundo se transforma, expõe suas fraturas mercê das crenças e valores ultrapassados, e passa a exigir nova tessitura que conduza a uma ressignificação nas relações de poder, para possibilitar um convívio compatível.

Ainda que mantendo o hodierno os valores dos quais se imbuí a modernidade, a exemplo da liberdade, igualdade, justiça, soberania, democracia, estes já não mais se revestem de sua expressividade histórica, movendo-se ao encontro de uma “neo” (ou “pós”) significância com feições bem mais simbólicas, destarte, propensas a banalização de tais valores. Essa mesma confrontação se presta quando se analisa no Estado Democrático de Direito o sistema de justiça com vistas à efetivação da cidadania diante de um contexto jurisdicional que caminha em contraposição a essa concretude.

É nesse diapasão que estes escritos, obedecendo à lógica metodológica ensaísta, sem a pretensão de esgotar o assunto em sua verticalidade, se propõe a incursionar um visitamento sobre a realidade da Democracia/Democratização no Poder Judiciário brasileiro face ao invólucro da contextualização do Estado como ‘Democrático de Direito’, objetivando analisar a ambigüidade e contradição que dilaceram o citado envoltório, tal o fosso que se estabelece, em seara de democratização plena da sociedade, se uma de suas instituições essenciais se conserva como modelo instrumental resistente ao perfil democrático apregoadado sob exame.

Percorrendo a Democracia nas noções reputadas como essenciais ao desenvolvimento do assunto tem, a proposta sucinta deste trabalho observará o papel do Judiciário brasileiro ao longo de sua história, em vôo rasante sobre as suas estruturas, num perpassar imbricado com a identificação do perfil de seus membros, tanto o cultural com o resultante da formação jurídica recebida, cujas repercussões ainda se fazem sentidas no contexto da prática judicial e da prestação jurisdicional no Brasil, estas diagnosticadas como desarmônicas diante da cidadania.

1. O 'ontem' e o 'hoje' do Judiciário brasileiro²

As mazelas identificadas e espargidas aqui e alhures (a morosidade, o hermetismo, o alheamento para com a realidade social, desrespeito à cidadania) no funcionamento do Judiciário brasileiro tem servido de encosta a procedentes discursos de doutrinadores, e com mais freqüência, dos operadores do direito, apontando para a existência de 'crise' nesse Poder. Inegável que digressões dessa natureza tenham como pano de fundos as apregoadas crises sociais - crises nas e das Ciências, crise do Direito fundamentada na crise da legalidade estatal do monismo jurídico - identificadas na transição entre racionalidade moderna e pós-moderna de que fala Antônio Carlos Wolkmer, referenciado com citação nestes escritos.

Vale explicitar que a manifesta insatisfação com o Judiciário já vem se revelando há décadas, não sendo apanágio brasileiro. Nos idos de 1906, o Prof. (depois 'Dean') de Harvard, Roscoe Pound proferia repercussivo discurso em conferência organizada pela ABA (instituição equivalente à OAB brasileira), intitulada *The causes of popular dissatisfaction with the administration of Justice*³, denunciando àquela época o 'sistema arcaico dos tribunais', seus procedimentos 'ultrapassados, atrasados, os 'tempos de incertezas', 'a custo, acima de tudo, da injustiça da decisão na prática' - uma mera etiqueta de Justiça', circunstâncias resultantes diretamente da organização dos tribunais, da morosidade dos processos'', criando um desejo profundo de manter-se fora do tribunal'. Setenta anos depois, o idealizador do Tribunal Multiportas, Frank Ernest Arnoud Sander⁴, na Pound Conference de 1976, como árduo crítico do sistema civil americano, retoma o discurso de

² Todos os gráficos foram extraídos de MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira*. In Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999

³ POUND, Roscoe Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, Address Before the American Bar Association Convention (Aug. 26, 1906), 35 F.R.D. 273 (1964). Publicada em *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future*. Saint Paul: Leo Levin & Russell R. Wheeler, 1979

Sobre a afirmação de Roscoe Pound conf:

ERICKSON, William H. In *New Directions in the Administration of Justice: Responses to the Poud Conference* 64 A.B.A. J 48 (1978) O texto no original:

"[O]ur system of courts is archaic and our procedures behind the times uncertainty, delay, and expense above all, the injustice of deciding cases upon points of practice, which are the mere etiquette of justice direct results of the organization of our courts and the backwardness of our procedure have created a deep-seated desire to keep out of court" Disponível em

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/abaj64&div=12&id=&page>

⁴GOLDBERG, Stephen B; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution: negotiation, mediation and other processes*. 5th ed. New York: Aspen Publishers.

Também, conf. CRESPO, Mariana Hernandez; Almeida, Rafaela Alves de; Almeida, Tânia de;.(org). *Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas*. In *TRIBUNAL MULTIPORTAS Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p.25-37

Roscoe Pound, o que reforça a assertiva de que o problema da insatisfação com o sistema de justiça é tão antigo quanto extra-muros.

Entretanto, no cenário brasileiro o tema se destaca mais negativamente por seus contornos estruturais, aliados ao fecho da mentalidade de seus membros, o que se confirma com a rasa imersão na nascente desse Poder (logicamente respeitada a leitura epocal), ao se verificar que o jorro lançado do ontem muito se assemelha ao que banha o contexto jurisdicional do hoje. Melhor dizendo, no *ontem* e no *hoje*, já podiam ser observadas limitações diversas do Poder Judiciário para atender à sociedade, implicando em morosidade, impunidade, postergação de direito. O esquadrinhamento que se faz através da figuras (contextualizadas), com apoio nas fontes de José Reinaldo de Lima Lopes⁵, Stuart B. Schwartz⁶ e Ives Gandra da Silva Martins Filho⁷ dos respectivos arcabouços estruturais e os estudos sobre o perfil do magistrado na história do Brasil confirmam a assertiva.

Com efeito, mais do que demonstram tais estruturas, impende traduzir o Poder Judiciário brasileiro na formação social que lhe foi inerente, caracterizando-se em cada contexto. As idéias que vão sendo encadeadas historicamente (Colônia, Império, República) em estudos procedidos sobre a formação social brasileira, deixam desnudados os reflexos da estrutura social - e relações sociais nela processadas - não só na forma de organização do então Poder Judicial como na prática judicial do mesmo, o que se faz a seguir

1.1 O Brasil Colonial: o arremedo de sistema judicial

No Brasil Colônia a riqueza manifestando-se pela propriedade de grandes extensões de terras, fonte de renda da aristocracia (primeiros colonizadores e seus descendentes), a economia caracterizada por um modelo agro-exportador, com uma elite oligárquica composta por fazendeiros de açúcar e de gado muito limitada.

De sua parte, a monarquia portuguesa que punham em surgimento o “império burocrático português”, ao qual se integravam os juízes como classe social (de recrutamento a sofrer limites quanto a origem familiar, no aspecto econômico, e no grau de conhecimento

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.36

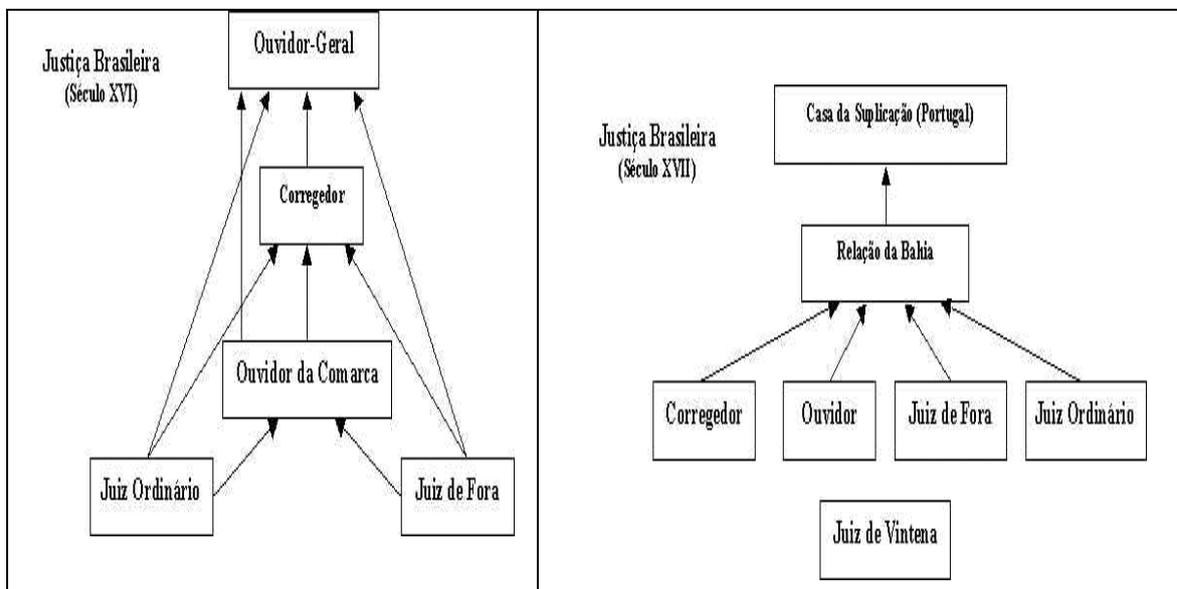
⁶ SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. A Suprema Corte da Bahia e seus Juízes: 1609-1751, Trad. Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, p.223 a 295.

⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira. In Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999, p. 1 a 44.

universitário) como ramo da burocracia real, burocracia que tinha uma função dentro do Estado, sob o controle da Coroa (obtenção de promoções, insígnias e ascensão social), razão por que movimentava-se a magistratura presa aos interesses reais. Isto se torna identificável na própria estruturação do Poder Judiciário à época como se demonstra:

Justiça brasileira no séc.XVI

Justiça brasileira no séc. XVII



Ainda que se perceba pelo esquadrinhado supra a ocorrência de alterações estruturais do sec.XVI para o sec.XVII estas não se constituíram relevantes aos sistema de justiça brasileiro ante os conflitos que se agravavam. A instalação do primeiro Tribunal - a Relação do Brasil, manteve-se subordinado à casa de Suplicação de Portugal, dirigida pelo Governador-Geral, não tendo a Colônia, por duzentos anos, outro Tribunal.

Nas palavras de Stuart B. Schwartz⁸ “a Coroa não tinha escrúpulos em usar magistrados brasileiros em cargos metropolitanos ou em outras áreas”. Mantinham-se os magistrados (a maioria vindo de Portugal) com a lógica de não estabelecer vínculo com o Brasil, fórmula, posteriormente, desintegrada pelo “abrasileiramento da burocracia”, quando esta se interpenetra com as relações de parentesco (as uniões matrimoniais) na organização humana da Colônia, unindo-se elite econômica/elite governamental, fortuna/poder, judiciário/Coroa, cujo amparo é encontrado não só nas funções judiciais, mas, sobretudo, nas funções políticas e administrativas atribuídas aos magistrados.

Ainda, assevera Stuart B. Schwartz “ *que a Coroa estabeleceu sua autoridade no Brasil baseada na identificação filosófica entre a soberania e lei e a ministração da lei por*

⁸SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. O Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores: 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p.290-293

corpo de magistrados”, pincelando o mencionando autor, com cores fortes, o sistema judicial de controle e punição que se projeta:

A Coroa sempre procurou eliminar ou, pelo menos controlar os interesses, as instituições e os grupos que se colocavam entre os monarca e seus súditos. O governo burocrático, baseado nas prerrogativas judiciais do rei e administrado pela magistratura, era um ótimo meio para a consecução desse fim.

Em síntese, o período colonial pode ser caracterizado pela real inexistência do Poder Judiciário, por serem os magistrados meros representantes da Coroa, pelo fato dos interesses judiciais e os afazeres militares e fiscais se acumularem, pela baixa remuneração, despreparo e descaso dos juízes em relação à coisa pública, com desvio dos fins burocráticos pelos juízes em benefício deles mesmos ou de terceiros. Além de poder ser registrado que o ensino jurídico era centralizado.

1.2 O Império brasileiro: sistema judicial em reformas

Adentra-se à ordem política imperial, instituída sob a forma de monarquia, hereditária, constitucional e representativa, com divergências entre conservadores e liberais.. No que diz respeito ao sistema judicial, uma vez que perdurando a formação social da Colônia, com sua estrutura social e relações sociais baseados no latifúndio agroexportador, tal realidade, segundo discorre Andrei Koerner⁹ trouxe “efeitos permanentes sobre a formação de organização do Poder Judicial, sobre a prática judicial e, mais genericamente, sobre os direitos civis dos não proprietários no Brasil”.

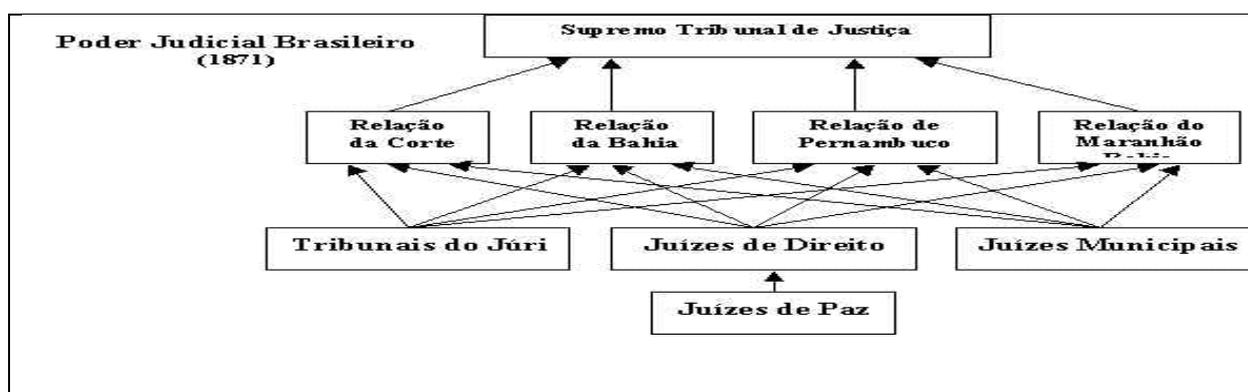
Verifica-se que as reformas oriundas das leis ‘Justiça de Paz’, ‘Código Criminal’ e o ‘Código de Processo Criminal’ não se efetivaram nos moldes liberais programados (Reforma de 03 de dezembro de 1841- lei nº261), muito especialmente diante da intervenção do Poder Moderador a quem competia a medição dos conflitos entre os diferentes grupos (atividade dos magistrados). De verdade, é um período em que a magistratura pouco se diferencia daquela da Colônia, pois continuando como forma privilegiada para ingresso na carreira política (a fidelidade partidária era condição principal para se ser nomeado juiz de direito), o que indica um não exercício exclusivo de atividades de natureza judicial, pois compartilhadas com outros funcionários.

⁹ KOERNER, Andrei. Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira. São Paulo: Editora Hucitec-Departamento de Ciências Políticas, USP, 1998, p.24 a142

Na prática, o Poder Judicial (re)organizado era excludente e invasivo quanto aos pleitos de interesse geral, uma vez que cabia ao governo supervisionar “os critérios de juridicidade de decisões”. Ainda nos escólios do citado autor, restava ao judiciário, diante das limitações impostas pela então organização social escravista, a mediação de conflitos na área particular, só que de forma diferenciada e segundo as categorias de indivíduos, prática que atendia os interesses dos latifundiários, dos senhores de engenho e dos escravistas, inserindo-se o magistrado no “jogo das relações entre o poder imperial e os poderes locais”(ibidem: p. 48). Os princípios norteadores cogitados - “independência”, “autonomia”, “imparcialidade” – não se faziam concretizáveis, embora já a partir de 1850 a decantada independência tenha seu esboço iniciado quando os magistrados são impedidos de se candidatarem na sua jurisdição.

Nesse período, estruturalmente o Poder Judiciário assim se apresenta:

Poder Judicial Brasileiro em 1871



A Reforma de 1871 incluiu a distribuição de competências nas jurisdições civil e criminal, ampliou as causas da competência dos juizes de direito e juizes de paz, trouxe garantias contra prisões arbitrárias – fiança, habeas corpus, e a partir de 1881 os juizes não podem mais cumular as funções judiciais com as eletivas, o que de certa forma contribuiu para reconstituir o poder judicial na sociedade pós escravista, mas sem que se possa afirmar que foi implantada a proposta liberal de uma magistratura independente.

Como sublinha Andrei Koerner¹⁰ em relação aos exercício funcional judicante, ao se ir de encontro ao poder dos latifundiários, os mecanismos de interferência no judiciário (como a remoção) eram disparados, pois “inaceitável àqueles serem submetidos à mesma lei que seus subordinados, seus escravos, atuais ou antigos”, concluindo que:

¹⁰ KOERNER, Andrei. Judiciário e Cidadania na Construção da República Brasileira. Curitiba: Juruá Editora, 2010

Temos aqui o sentido sociológico das mudanças e continuidade do Poder Judicial na passagem do Império para a República[...]mudança na organização e no papel político do Poder Judicial. Porém, do ponto de vista social manteve-se no novo regime a incidência limitada da mediação judicial nos conflitos entre proprietários e não proprietários. Permaneceu pois restrita a eficácia das garantias judiciais aos direitos civis, formalmente enunciados pela lei, agora republicana.

Como verificado, mesmo com as reformas produzidas no Império o contexto judiciário não é capaz de superar o perfil colonial, com este ainda mantendo-se afim, pois, em termos de efetividade, o Poder Judiciário persistia como inexistente, envolvido o juiz com a partidarização, atuando na representatividade do Rei, acumulando suas funções judicantes com as eleitorais, e seus julgamentos apegados à literalidade da lei, seguindo rigorosamente o ideário de Montesquieu¹¹ - ‘juge do it seulement être la « bouche de la loi »’.

Contudo, alguns pontos vão se encaminhando com outros contornos, como a descentralização do ensino jurídico, e a inadmissão de conflitos entre o governo e o cidadão, marcante para a magistratura na primeira metade do Império, que, gradativamente é atenuada, embrionando-se daí o fortalecimento da independência judicial. Outrossim, a partidarização vai perdendo fôlego, os magistrados ficam impedidos de se candidatarem onde exercem funções a partir de 1850, e em 1881, finalmente, não mais desempenham funções judiciais e eletivas conjuntamente, fatores estes que muito contribuirão na caminhada da independência judicial.

1.3 A República: o contexto judiciário de 1891 a 1967

No que pese, por um lado, a concordância que se tem com o entendimento de Andrei Koerner (transcrição supra), quanto a ter a República brasileira sido recebedora da herança de um Judiciário restrito às lides privadas em sua tradição, por outro, forçoso é reconhecer que os ares republicanos agraciou esse Poder com perspectivas de uma maior expressividade. Já a partir de 1891, o princípio da independência do Judiciário vai ficando suas raízes, dando passos mais firmes no sentido do asseguramento das garantias de

¹¹ MONTESQUIEU, [Charles-Louis de Secondat](#), Baron de. O Espírito das Leis. Trad. Cristiana Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 175

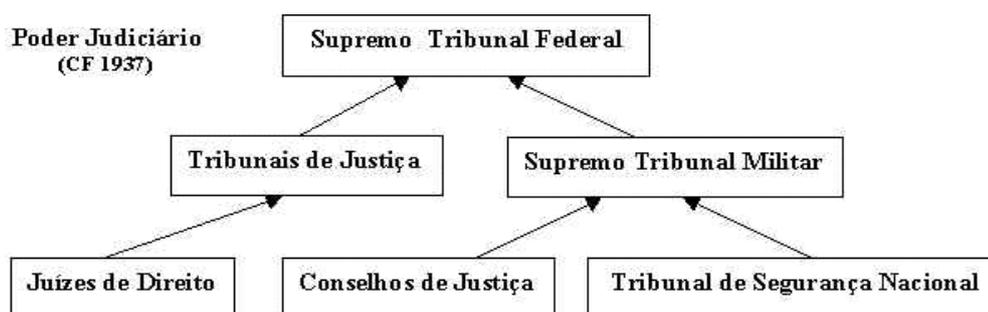
A frase de Montesquieu: “Mas os juizes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”

vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, através dos quais as funções vão ganhando outros contornos que não mais limita a ser o ‘juiz boca da lei de Montesquieu’, já aludido, uma vez desde que municiados devidamente com a inauguração do sistema difuso de controle da constitucionalidade.

Caminhando-se a 1930, quando a realidade rural brasileira não mais ampara a economia do modelo agro-exportador, e o nominado “coronelismo” de Victor Nunes Leal (1946) não tem a mesma força de mando e de voto, como dantes, pode-se deparar com inovações na Constituição dessa década (1930) inserindo o mérito de prever a seleção de juizes por concurso público, além de abrir ensanchas a que se adote um sistema de controle de constitucionalidade concentrado, paralelo ao difuso.

Entretanto, o contexto sócio-econômico era desfavorável e de apreensividade diante das repercussões da quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929. Causando estremecimento no mundo todo. Dentro das fronteiras brasileiras, o espargir de tais efeitos se faz terreno propício ao movimento político-revolucionário que se manifesta em 1930, – a denominada Revolução de 30, ponto fim ao ‘status quo’ da primeira República (da República Velha ou República Café com Leite)¹². Getulio Vargas consegue o apoio para centralização política e implanta o Estado Novo a partir de 10 de novembro de 1937, de caráter ditatorial e com censura aos meios de comunicação , espriando seus efeitos em todas as estruturas, e é sob os mesmos que vai se erigir uma outra organização do Poder Judiciário, assim se compondo:

O Poder Judiciário de 1937



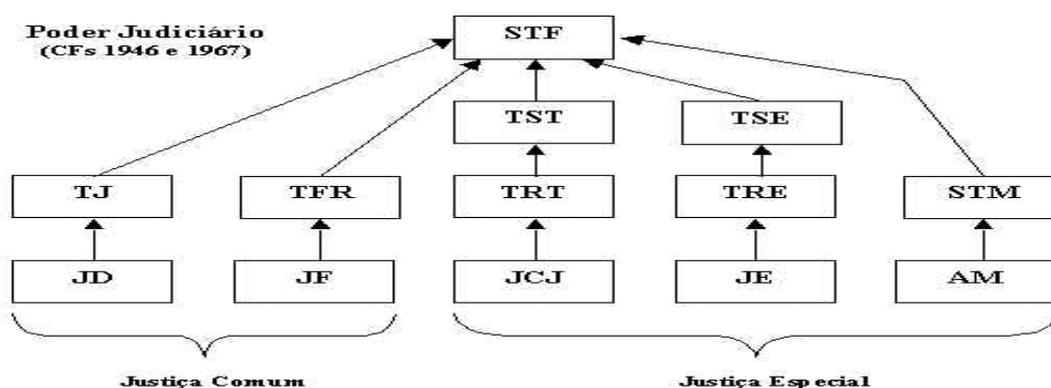
O Estado Novo, imposto de 1937 a 1945, fissa o Judiciário em suas estruturas (extinção da Justiça Federal e da Eleitoral), e o abala na independência e

¹² Essa nomenclatura identifica o período da História brasileira desde a Proclamação da República(15/11/1889) até a ascensão de Getúlio Vargas em 1930, o cognome “ Café com Leite” deve-se ao fato de a maioria dos presidentes(após Floriano Peixoto) advirem de Minas Gerais(cujo forte é o setor do leite) e São Paulo(com forte no setor agrícola do café) em alternância das oligarquias.

autonomia conseguidas: **a uma**, por dar ao Parlamento poderes de cassar a decisão judicial que reconhecesse a inconstitucionalidade de lei; **a duas**, por implantar o “Estado de Emergência” que impedia fossem os atos deste ‘estado’ apreciados pelo Judiciário, fechando aos cidadãos a via judicial para contestá-los. Sucumbe o Poder Judiciário em sua autonomia.

A restauração do Poder Judiciário somente vem a ocorrer em 1946, resgatando-se as prerrogativas de seus membros (independência, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos), retomando a proibição (embrionada desde 1881) de participação político-partidária do juiz. São criadas a Justiça do Trabalho e Eleitoral, como também o Tribunal Federal de Recursos, embora não existindo a Justiça Federal de primeiro grau. Em termos estruturais é a que se vê a seguir:

O Poder Judiciário de 1946 a 1967



Importante aludir a inusitada garantia da Constituição de 1946 quanto à celeridade na prestação jurisdicional ao prever em seu art. 141, § 36, I: “o rápido andamento dos processos nas repartições públicas”, norma que não mais se repete nas demais (assunto somente revitalizado com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004).

Contudo, a vulnerabilidade de suas instituições políticas faz o Brasil enfrentar outro sistema ditatorial pelo Golpe militar de 1964, com a outorga de Constituição e sua Emenda de 1967, de obediência autoritária direcionada às práticas do regime militar na política e na sociedade brasileira. Decorrência natural, o revezes atingem Judiciário com a emissão do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, o cúmulo do desrespeito para com esse Poder, retirando do seu crivo todos os atos praticados com base no AI n. 5, ensejo em que, também, suspendeu-se a garantia de habeas corpus. Ainda que sem desmonte estrutural, conjuntamente as trevas da ditadura ofuscam o pensar crítico e autônomo do

magistrados num grau máximo de apolitização judicial, envoltos com os riscos da arbitrariedade de sua cassação, aposentadoria compulsória, razão pela qual o Poder judiciário se revelava reticente, medroso e inoperante, afetando os cidadãos em seus pleitos já que ausente uma instância judicial independente para reconhecimento dos direitos¹³

Inobstante, pode se dizer sobre esse período republicano que antecedeu a aura democrática da constituinte de 1988 o Poder judiciário caracterizou-se por sua apolitização, com magistrados alheios aos fatos sociais, confusos quanto à distinção entre neutralidade e imparcialidade, um Judiciário relativamente independente, mantendo garantias funcionais.

1.4 A República e o Poder Judiciário pós 1988: a reforma a caminho (?)

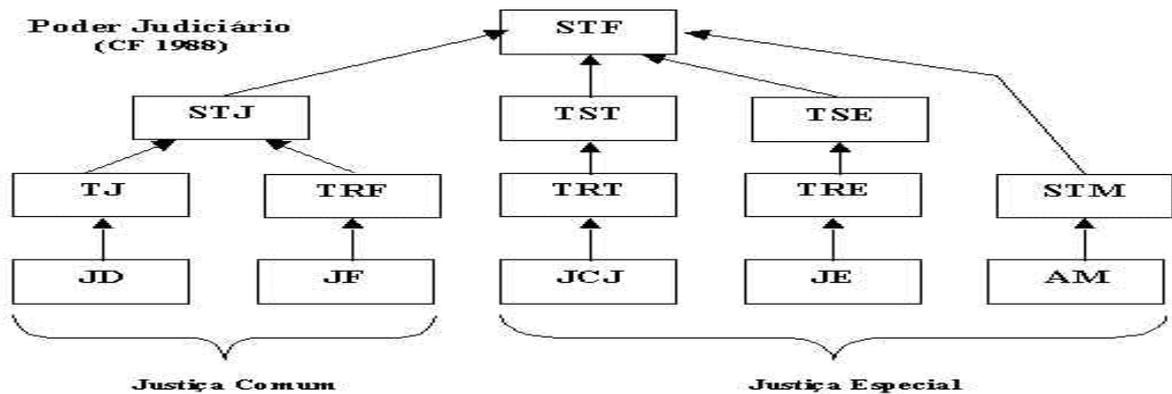
Prestes a findar a década de 80, o País envolto em sua normalidade institucional, proclamam os constituintes a Carta Magna de 1988, denominada por seu timoneiro Ulisses Guimarães de “cidadã”, índole que se traveste de profícua principiologia, a servir de marco construtor para a nova fase a ser vivenciada pelo Poder Judiciário. A este foi proporcionado pela Constituição de 1988, de forma ímpar, sem precedentes, um visível alargamento de suas funções, a oferecer vislumbre dimensional da magistratura superior ao da aragem iluminista do Estado de Direito, a se construir sobre a arquitetura da trilogia Constituição-Direito-Democracia de que se faz ‘guardião’ na consciente análise de Antoine Garapon¹⁴. Procedente a afirmação de Rogério Bastos Arantes¹⁵ a respeito do papel do Judiciário pós 1988 ao reconhecer que “De poder subordinado que era, o Judiciário passava a poder político autônomo e independente com a função especial de guarda da Constituição contra abusos do Poder Público e lesões de direitos individuais”.

No tocante ao seu porte de estrutura, o Poder Judiciário forjado na Carta Magna de 1988 oferece uma ideia organizacional duradoura de uma distribuição/descentralização de competências entre as instâncias, a indicar o momento democrático vivenciado então:

¹³ A exemplo dos Ministros do STF Hermes Lima, Vítor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva(cassados), dos ministros Antônio Gonçalves de Oliveira e Carlos Lafaiete de Andrade((aposentados compulsoriamente),do ministro do Superior Tribunal Militar (STM) Peri Constant Bevilaqua,

¹⁴ GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, 2ª. Ed.1999, maio de 2001

¹⁵ ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e Política no Brasil. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Fapesp: Edue, 1997. p.70 a 72



Contudo, deve ser dito que passados apenas dois anos, sobre esse poder debruçam-se as intenções reformadoras., iniciando-se seu burilar a partir do ‘poder reformador’ em 1990, consubstanciando-se em sua força até configurar-se na Emenda Constitucional n. 45/2004 que modifica a sua estrutura, sendo a de maior relevância a aposição do Conselho Nacional de Justiça, criado pela referida Emenda, em patamar destacável, inferior apenas ao da instância maior – o Supremo Tribunal Federal, verbis:

Estrutura do Poder Judiciário no Brasil após a emenda 45/2004



Merece, nesta parte textual, ser gizado o motivo maior dessa re-estruturação. Simplificando, indica-se o pensamento majoritário que conduzia o ideário reformista do

Estado/Poder Judiciário vinculado ao compromisso de direcionar a prestação jurisdicional aos interesses econômicos do mercado globalizado. Fazia-se imprescindível reverter a divergência jurisprudencial viabilizada pelo controle difuso (das leis e da constituição) advindas dos canais judicantes descentralizados da estrutura inserta na Constituição de 1988. Na realidade, o controle difuso permitia, sobre um mesmo fato, entendimentos diferentes dos julgadores das instâncias a quo - entre juízes da mesma e de e diferentes instâncias, entre Câmaras de um mesmo Tribunal -, circunstâncias que não atendiam às exigências do mercado globalizado que pugnava por ‘previsibilidade’ das decisões, por uma uniformização jurisprudencial em prol da segurança nas relações sócio-econômicas.

Todavia, não se quer afirmar com tal observação que, por si só, a alteração na estrutura, fruto da Emenda 45/2004, carregaria os efeitos traçados pelo espírito reformistas. Foi a primeira e larga passada, porém, fez-se essencial a utilização de meios canalizadores da divergência aludida para uma única via de desaguar. E isto a Emenda consegue concretizar, instituindo a verticalização do STF, através dos instrumentos como a Súmula de efeito vinculante (SEV), a Súmula Impedita de Recurso (SIR), a Repercussão Geral (RG), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), dentre outros.

Retornando ao cerne destes escritos, cabe considerar que na separação tripartida dos poderes constitucionais advindas da CF de 1988 reside o fortalecimento das garantias da independência e autonomia (e as que destas são decorrentes) do magistrado de per si, como das competências do Poder Judiciário, tanto em relação ao sistema de controle jurídico (controle da constitucionalidade das lei, controle da constitucionalidade dos atos legislativos, dentre outros) quanto à tutela dos interesses coletivos e difusos, em especial diante das omissões, cujo déficit gera a interferência judicial. E deve-se à compreensão da ideia de Estado democrático de direito os moldes como esta intervenção vem sendo efetivada, como “síntese histórica de dois conceitos que se aproximam, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia”, como doutrina Luis Roberto Barroso¹⁶, objeto de articulação neste trabalho

2.A REALIDADE HISTÓRICA-CULTURAL NA FORMAÇÃO DO MAGISTRADO BRASILEIRO.

A cultura, tida ao senso comum como esse conjunto dos padrões de comportamento,

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto.. *A doutrina brasileira da efetividade*, In: *Temas de direito constitucional*, t. III, 2005, p.76.

das crenças, das instituições e de outros valores morais e materiais, que caracterizam uma sociedade, trazem a este palco social os embate ideológico em que as forças hegemônicas saem vencedoras, pois contando com mais meios e instrumentos de transmissão de suas idéias para imporem seus interesses. Dessa forma, transparece natural que tal hegemonia dos interesses dominantes em sociedade desigual social e economicamente como a brasileira, faça-se espargir no dia a dia do Judiciário, na concretização de sua realidade funcional, uma vez que composto por membros que são recrutados da sociedade, da qual extraem valores, conceitos e pré-conceitos. E em conseguindo galgar o status de membro desse Poder, ainda que originário de classe social economicamente inferior, por conta mesmo de sua inserção social, a pertença desse membro é a da classe dominante, naturalmente ocorrendo sua adesão à ordem estabelecida, como ressalta José Reinaldo de Lima Lopes¹⁷ Ora, tratando-se de um contexto cujo padrão cultural favorece a manutenção do status quo, o Judiciário inserido nesse Estado, nessa sociedade e nesse ordenamento, sujeita-se aos mesmos dilemas e mazelas das contradições ali processadas.

Ademais, não pode ser olvidado o fato de ainda guardar o Estado brasileiro resquícios da conformação de cunho liberal em que o sistema de valores a imperar é o “da ideologia da fidelidade à lei”, no dizer de Celso Fernandes Capilongo¹⁸. Portanto, imbricado a esse jogo de interesses, é natural que repercuta no Judiciário os resultados das forças prevalecentes no respectivo embate, corroborando para que esse Poder se mantenha alheio à realidade social e absorva uma cultura técnico-profissional apegada a matrizes teóricas ultrapassadas, excessivamente formalista ritualista. Novamente invocado, a doutrina de José Reinaldo de Lima Lopes¹⁹ pontua muito bem a matéria:

Creio que a cultura jurídica não pode ser isolada adequadamente de um conjunto de crenças de caráter moral e simbólico que sustenta de maneira geral a prática dos homens imersos em determinado sistema social. A característica mais fundamental de nossa cultura jurídica é o individualismo. {...} Trata-se de um individualismo de base e de método, imaginando-se que a parte precede o todo: o direito do individuo está acima do direito da comunidade, mesmo porque a comunidade propriamente dita deixou de existir, sendo substituída pelo mercado. [...] Mas além de individualista a cultura jurídica é formalista. Sobretudo a cultura jurídica transmitida aos estudantes de direito.

¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima . Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In FARIA, José Eduardo (Org.) Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo:Malheiros, 1994, p: 85.

¹⁸ CAPILONGO, Celso Fernandes. Os Desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In FARIA, José Eduardo (Org.) Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo:Malheiros, 1994, p.45.

¹⁹ LOPES, de José Reinaldo de Lima Lopes, ob.cit. p: 81)

Em termos da compreensão coerente desse processo, lógico é deduzir que tanto o contexto social como a formação jurídica transmitida não facilitaram a que fosse plenamente digerida pela maioria dos integrantes do Judiciário uma cultura democrática, um olhar consciente sobre a realidade social desigual e injusta, estratificada em classes.

Em termos do ensino do Direito, desde a herança Coimbra quando da criação dessas escolas no Brasil, em 1827²⁰, os estudos principiam por conteúdos que são transmitidos ignorando os valores das investigações científicas procedidas, escamoteando as preocupações externadas nas pesquisas sociológicas, permanecendo seus arautos dentro dos restritos limites exegéticos do direito positivo e, o que é mais lamentável, o fazendo de forma acrítica. Mais que repassar informações, o ensino do Direito assim trabalhado faz parte de todo um processo de (de)formação da cultura jurídica dos seus operadores, não podendo ser diferente para aqueles que saem da academia e passam a integrar o Judiciário. Sobre a cultura jurídica, digna de registro a doutrina de Boaventura Sousa Santos²¹:

Domina um cultura normativista, técnico-burocrática, assente em três grandes idéias: a autonomia do direito, a idéia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de tudo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos

Reforça o supracitado sociólogo²² que por esse paradigma jurídico-dogmático os Cursos de direito produzem seus ensinamentos sem enxergar que naquele contexto social circulam “várias formas de poder, de direito e de conhecimento que vão muito além do que cabe nos seus postulados”. Arraigado a esse pensamento, o ensino do Direito afasta-se da perspectiva do futuro ao manter-se preso ao passado que o sistema existente representa, como se este estivesse harmonicamente funcionando e oferecesse soluções jurídicas para todos os casos sob sua égide, favorecendo uma cultura de extrema indiferença para com as transformações operadas na sociedade.

A respeito, diz Horácio Wanderley Rodrigues²³ que o operador do direito, incorporado pelo magistrado, faz a “aplicação silogística da legislação”, procedimento este que decorre da “posse de um conhecimento abstrato, marcado pelo individualismo, pela

²⁰ O assunto, muito bem dissecado pode ser visto em. VENÂNCIO FILHO, Alberto. Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2004, (Série Estudos), v. 57

²¹ SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma revolução democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007, p.28

²² SOUSA SANTOS, Boaventura de. 2007, ob.cit.p. 71

²³ RODRIGUES, Horácio Wanderley. Ensino Jurídico e Direito Alternativo. S.Paulo Acadêmica, 1993, p.38-42.

descontextualização histórica, pela identificação entre lei e Direito, por um concepção de sujeito de direito desatualizada”

Resultado claro desse processo formativo é reconhecido no dogmatismo judicial, para o qual a realidade que lhe circunscreve está perfeita e acabada, aceitando o mundo como um dado absoluto e imodificável. Segundo as incisivas palavras do Prof. João Gaspar Rodrigues²⁴ como decorrência das características desse dogmatismo:

“1- a realidade é conhecida através de uma confiança fundamental ou de uma crença, sem a formulação de juízos lógicos; 2 – a realidade nunca é posta em dúvida; 3 – a realidade vale por si mesma ,apresentando um valor objetivo; 4 – adesão ao mundo dos objetos”.

Certo é que a cultura positivista geradora do processo formativo técnico-burocrático, normativista, conduz o operador do direito, o membro do Judiciário com maior razão, a olhar a sociedade sob a lente da lei, acreditando que toda a vida social se organiza e se move sob o império das leis. No ensino jurídico de vários países ainda é ignorada a indispensável leitura entrosada do ordenamento jurídico com as práticas e problemas sociais, enclausurando o aluno e o conhecimento jurídico no mundo das leis e dos códigos. Sobre esse distorcido olhar da supremacia da lei o jurista francês Jean Cruet ²⁵se manifesta:

Os textos legislativos fornecem ao espírito fórmulas geralmente claras e precisas, cuja rigidez, impondo-se ao respeito do jurista, deve necessariamente deformar para ele o aspecto verdadeiro das coisas, não ousando sair fora dos textos, para compreender o mundo social em toda a sua extensão, em toda a sua complexidade e em todo o seu movimento, acontece-lhe procurar a origem única do direito, não na sociedade, organizando-se por si própria, mas na engrenagem do Estado, especialmente investido com um monopólio teoricamente exclusivo, da alta missão de estabelecer as regras oficiais do direito consagrado. Dessa visão profissional das relações sociais, em por assim dizer, duma ilusão de ótica, nasceu a concepção dogmática do direito e da lei.

Observando-se, é possível verificar o quanto a questão dogmática se sobressai, como informa José Eduardo Faria ²⁶:

Esta concepção dogmática se caracteriza pelo caráter bastante abstrato de suas elaborações, categorias e construções – abstração essa que leva não só a um progressivo distanciamento da realidade, mas, igualmente, ao seu próprio abastardamento sob a forma de uma vulgata positivista ingênua e reducionista.

²⁴ RODRIGUES, João Gaspar. O Perfil Moral e Intelectual do Juiz Brasileiro. A formação dos magistrados no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007, p: 83.

²⁵CRUET, Jean . A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis. Leme: CL EDIJUR: 2002, p. 11 - 12)

²⁶ FARIA, José Eduardo. A Reforma do Ensino Jurídico.Porto Alegre:Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987, p.28

Por conseguinte, a imbricação – isolamento e dogmatismo jurídico - eiva de forma consistente o ensino superior em Direito, permeando os currículos e os conteúdos ali trabalhados. E sem interagir com o social, pois, olhando do alto a sociedade, o Direito segue extremado – separação até entre seus vários ramos – das outras ciências sociais. E isto não é apanágio só do ensino: o mesmo ocorre com a extensão e com as pesquisas no direito, circunscritas em descrever os institutos isolando-os do contexto social. No abalizado trabalho da Prof^a. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa²⁷, com críticas à racionalidade cêntrica do Direito, reconhecem-se as dificuldades de compatibilizar lógicas diversas. Admite a autora, assegurada em sua experiência, que

Historicamente, nunca foi fácil para o Direito se misturar, em pé de igualdade, às outras ciências ou aos outros ramos de conhecimento. O medo da perda de autonomia normativa, pela imiscuição cognitiva, sempre esteve presente, com maior ou menor ênfase, nos estudos do direito”.

A cultura jurídica em comento, eminentemente dogmática, tem várias formas de se manifestar. Novamente abeberando-se nos escólios de Boaventura Sousa Santos²⁸ (2007; p:75/76) podem ser apontadas as seguintes: a) a prioridade dos direitos civil e penal; b) cultura generalista; c) a desresponsabilização sistêmica; d) o privilégio do poder; e) o refúgio burocrático; f) a sociedade longe; e g) a independência como auto-suficiência.

Dissecando essas manifestações à luz dos ensinamentos do citado sociólogo, verifica-se, por primeiro, a questão da autonomia do direito examinada pelo viés da tradicional dogmática jurídica, deixando a vislumbre que a formação emanada dos cursos de Direito revelam o Direito Civil e o Penal como os dois grandes ramos do Direito. Por conseguinte, o modo de interpretar e aplicar o direito pelo Judiciário se espelhará, com maior ênfase, na perspectiva individualista e autoritária destes dois ramos. De sua parte, mantém-se arraigada no Judiciário a idéia de uma competência geral e universal exclusiva de seus membros para solucionar todos os litígios, tendo por suporte único a lei.

Por outro lado, da mesma forma que concebem a autonomia do direito, consideram-se, como aplicadores, também autônomos, postura esta que fomenta a “desresponsabilização sistêmica” dos membros do Judiciário, i.e, não lhes cabe responsabilidade pelo desempenho pífio do sistema judicial. As falhas e desvios que ocorrem no seu funcionamento são do

²⁷ FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer. Pós-graduação em direitos humanos: dificuldades em compatibilizar lógicas diversas. In: GODOY, Maria Rosa Silveira et al. Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007, p.275-293

²⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura de. 2007, ob.cit.p. 75-76.

sistema e não do aplicador, mesmo que constatadas atuações distintas em um mesmo sistema, o que se torna mais grave por não haver um controle disciplinar efetivo.

Ainda resultante da cultura autoritária difundida, é o privilégio do poder na relação que envolve o Judiciário com os agentes de poder político, pois, desfrutando estes de certas regalias, em vez de serem tratados como cidadãos iguais em direito e deveres, daí as dificuldades de investigar e julgar os poderosos.

3. DEMOCRACIA/DEMOCRATIZAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO: PARA QUE? PARA QUEM?

Ressalva-se, de logo, que os limites do tema focado não deixa espaço às discussões, e de grande complexidade, sobre o conceito polissêmico de “democracia” e sobre sua ambivalência. A opção foi por desenvolvê-lo sem apegos conceituais, pensando-a sob o viés participativo, face a a compreensão valorativa que se tem de e da democracia, reconhecendo ser de sua essência envolver sob seu manto as cisões, o conjunto de pensamentos dissonantes, dando abrigo aos diferentes - que tem na igualdade de direitos a garantia de serem diferentes-, e mesmo divergentes no pensar possam viver de forma a mais harmoniosa possível, portanto, fazendo a história da pluralidade e da tolerância, resultando em participação e promoção política do ser humano e atenção aos seus direitos.

Mesmo assim, cabe pensar a democracia enquanto forma política, pois segundo Simone Goyard-Fabre²⁹ “equivale a encontrar questões eternas e temíveis cujas implicações decorrem, politicamente, das estruturas organizacionais da cidade e, filosoficamente, da exigência de liberdade e dignidade na condição humana”. Trata-se de preocupação por demais procedente da autora, primeiramente, porque do seu despontar na Grécia ao hodierno a democracia não desnudou-se totalmente para se tornar inteligível como forma de regime político; secundamente, por ser equivocada a compreensão de democracia como regime político de contornos principiológicos prontos, acabados, imutáveis.

Daí, reputa-se pertinente a análise sobre a questão polissêmica, assunto que se encontra muito bem demonstrada por Giovanni Sartori³⁰ na sua reconstrução da teoria da democracia. Sob o pressuposto de que as tensões fato-valor constituem a democracia, considera que neste contexto os fatos são padrões de comportamento vazado no molde das ideias, por conseguinte, ocorrendo interação entre ideais e realidades nesse regime político.

²⁹ GOYARD-FABRE, Simone. O que é Democracia. A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Trad. Claudia Lerliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.14.

³⁰ SARTORI, Giovanni. A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo. v. 1, [s. l.], Editora Ática, 1994, p. 18-39.

Tal generalização de significados e sentidos para a democracia, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, ocasionou uma abrangência sem precedentes ao conceito de democracia, acarretando sua própria indefinição, “se transforma numa palavra universalmente honorífica”.

Dimensionado o aspecto polissêmico da democracia, passa-se ao enfrentamento da questão da ambivalência. Dos escólios de Simone Goyard-Fabre, para quem a democracia nasceu “sob o signo da ambivalência”, esta “apareceu como antídoto das tiranias” e sob o “prestígio dos fatos gloriosos associados a grandes nomes como Péricles e Demóstenes”, em que através do poder democrático “viria a crescer a idéia de liberdade”, na perspectiva que o poder democrático “levaria o povo e seu governo a coincidirem. Diz, ainda, que “no meio de luzes e das esperanças que a idéia de democracia faz nascer, a dúvida e a desconfiança continuam veladas”, a democracia atravessa os séculos, e, com os temores invocados por Alexis de Tocqueville, já no sec.XIX, desembarca nos dias atuais, registrando Simone Goyard-Fabre ³¹:

As democracias antigas assim como a democracia moderna, que tantas afirmam serem alomorfas, têm em comum ao contrário um caráter vertiginoso que as mata: a face de Jano, que oferece ao mesmo tempo a sombra funesta da anarquia sócio política e a claridade viva da autonomia dos cidadãos. Embora a democracia extraia sua energia do vetor ideal da liberdade, engendra uma miragem que, como hoje sabemos melhor do que nunca, está carregada das ameaças do esmagamento totalitário. Na perenidade de seus princípios, a democracia não podia evitar – e a história vem confirmá-lo – que se introduzisse em suas instituições a equivocidade de sua natureza.

Mesmo estando a ambivalência amalgamada ao emergir das antigas democracias (Atenas, Roma), a história do pensamento político foi nas mesmas buscar os princípios norteadores do ideal democrático, no sentido de resistência, insurgência da tirania. O povo tem o direito de ter a liberdade de escolha de seus governantes e, por sua vez, estes governantes têm o dever de exercitar o poder outorgado, iterativamente, voltados e preocupados com a igualdade e a justiça que resultarão no bem de todos.

Essa ambivalência da democracia persiste através dos séculos em sua essência: *de um lado*, o ideário da esperança da igualdade e liberdade dos povos, a dignidade da condição humana; e, *de outro*, as ameaças veiculadas pelo regime em que ela se inspira, centrada na questão maior do governo do povo, sempre visto no sentido pejorativo. Do mesmo modo, o conceito de democracia reveste-se polissêmico imbricado à renovação semântica do conceito de “povo”, desabrochado em um período de grandes transformações sob a própria noção de cidadão.

³¹ GOYARD-FABRE, Simone. 2003, ob.cit. p. 60-61.

De certo que no percurso de andança histórica da democracia os fundamentais princípios da liberdade, justiça e da igualdade jamais foram negados. Contudo, embora tenham sofrido percalços que os fragilizaram ao longo da história, são embaixadores do ideal democrático contemporâneo, de uma democracia desejável, até por que a liberdade contrapõe-se à servidão, a igualdade obsta a exclusão, e a justiça é corolário para o bem comum, e estes elementos democráticos estão inscritos na essência da humanidade em suas expectativas. E nesse arcabouço, emerge o sentido de ‘povo’ como componente intrínseco da democracia, com um significado que envolve o ser individual/social empoderado, não excluído, participativo do processo político e legitimador das decisões tomadas, receptor igualitário de benefícios, assegurado em seus direitos fundamentais. Caso contrário, é ‘povo iconizado’ de mera fachada retórica, de que fala Friedrich Müller³².

Esses estudos se prestam quando se analisa no Estado Democrático de Direito o sistema de justiça com vistas à efetivação da cidadania diante de um contexto social que pugna pela necessidade de uma jurisdição que caminhe na concretude do ideário democrático. No caso, se reconhece que o descrédito com as instituições políticas clássicas tenha corroborado para a migração da democracia do espaço simbólico, antes ocupado no corpo político do Estado, para o espaço da instituição justiça (isto em alguns países da Europeu e por todo o continente americano). Espaço este em que a democracia se torna exigível, por força de um Judiciário que, potencialmente, tem como oferecer aos cidadãos jurisdicionados condições de se imporem diante dos governantes, de fazer a lei ser respeitada, em uma ação mais individual, mais aproximada e de maior permanência que a representação política clássica (a do Executivo e a do Legislativo). A referência simbólica que esta representação clássica não mais oferece, ou oferece minimamente, é buscada pela sociedade no Judiciário, um terceiro que se apresenta como neutro e imparcial.

Feitas essas considerações preliminares, merece ser ressaltado para o discurso em epígrafe que a conformação do Estado brasileiro nos moldes democrático é exigência cujo cumprimento se impõe, de forma inarredável, em face do que consagra o art. 1º da

³² MÜLLER, Friedrich. Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. 2ª.ed São Paulo: Max Limonad, 2000, p105..

Constituição de 1988. Tendo,anda, este Estado por seu fundamento a *soberania* ³³(inc.I, art.1.º.) válido dizer ser a mesma tão indissociável da democracia e do processo de construção da cidadania, a ponto de se ter a soberania política como renegada se ausente a democratização do poder político e dos poderes do Estado.

Essa menção adapta-se, como amálgama, ao contexto do Poder Judiciário, uma vez que torna-se obrigatório reconhecer o seu destoar institucional em não se permitir, na ordem interna, avanços realmente democráticos, e comportando-se com a mesma resistência, no âmbito externo, quando da prestação jurisdicional reivindicada pela cidadania.

Ora, a aferição da plenitude da democratização da sociedade brasileira é comprometida se uma de suas instituições essenciais, como o é o Judiciário, cultua práticas e/ou vícios estruturais ultrapassados, fecha-se em casulo, protege-se em redoma blindada, continuando a resistir ao prospecto democrático exigido. Há, sim, registros de aberturas pontuais, com sinalizações de postura de maior comprometimento com o social³⁴, mas ainda se constituindo em ventos tímidos e amenos em termos proporcionais ao sistema e à demanda. Investigadas, as razões emergem, e de várias odens, de procedência histórico-culturais, aliadas a uma (de) formação jurídica tão arcaica quanto ineficiente, como já apontadas.

Ocorre que nenhum registro histórico anterior dá conta do acervo semelhante entregue à jurisdição como o que se presencia no sec.XXI. À sombra da doutrina neoconstitucionalista desfruta do Poder Judiciário de um protagonismo sem precedentes, pois vieram somar-se às funções usuais desse Poder competências inovadoras que lhe são atribuídas em uma nova engenharia institucional, que significa um espécie de outorga aos membro desse Poder de função ativa na afirmação da cidadania. Enfeixa, então, o Judiciário em seu poder o controle da constitucionalidade e do caráter democrático das regulações sociais, de garantir políticas públicas, de impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, de enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos.

No Brasil, constata-ser cada vez mais que os indivíduos tomam consciência de si como um *ser cidadão* e buscam no Judiciário o reconhecimento de seus direitos, fazendo-se justiça. Entretanto, na contramão dessas expectativas, de um modo geral, o Judiciário se apresenta sem condições de atender as demandas, pois persistindo ancorado em estrutura hermética e excessivamente formalista, com desempenho dissociado da realidade em que se

³³ Coerente com a realidade da soberania no sec.XXI toma-se por empréstimo o norte do sentido de ‘soberania compartilhada’ lecionada por Wladmir Oliveira da Silveira.”Na soberania compartilhada, os Estados não renunciam à sua soberania, mas tão somente passam a exercê-la de forma compartilhada com os outros Estados, naquelas matérias expressamente previstas nos tratados e no jus cogens internacionais”

³⁴ Servem de exemplo as decisões voltadas para a demanda na saúde pública, dos planos privados de saúde, das cotas para a educação.

insere. E de modo específico enfrenta o cidadão a distorção da mentalidade judicante nessa seara. A origem, o perfil cultural, o anacronismo da formação jurídica, uma compreensão desvirtuada da imparcialidade, o mito da neutralidade, são fatores que afastam o magistrado brasileiro do cidadão. Tem-se por raridade entre os membros do Poder Judiciário a consciência de sua função social e de que naquela contexto de desigualdade econômica esse Poder, mais do que os demais Poderes, deve olhar a sua realidade sob novas lentes, adotando a postura que posterga a burocracia de seus ritos e inócuos procedimentos.

Uma diagnose óbvia dessa problemática encontra-se levantada em pesquisas da maior credibilidade. Em 1997, um grupo de sociólogos capitaneado por Luiz Werneck Viana colheu dados que convencem do elo sedimentado entre a origem dos magistrados e a possibilidade de inovação do pensamento e revitalização do humanismo jurídico. Em 1998, a mesma equipe trabalhando duas perspectivas, ocupa uma delas voltando-se para a judicialização das relações sociais, realçando procedimentos desburocratizados que ensejam o encontro do Poder Judiciário com o cidadão, possibilitando-lhe o acesso a justiça, traçando a necessidade de um perfil do magistrado contemporâneo como um profissional consciente de sua missão social. Acrescendo, com a divulgação em 2005 (dados de 2004), da pesquisa qualitativa com técnicas projetivas facilitadoras, quando o Poder Judiciário aparece com o perfil punitivo apenas para os pobres e com a imagem é de uma entidade poderosa, distante das pessoas, fechada, estática, antiquada, burocrática e de pouca mobilidade, uma justiça morosa, lenta, pouco eficiente, de desigualdade, inacessível, de estrutura obsoleta, corporativa, para a qual falta controle e fiscalização³⁵.

Por todo o descrito, subsidiada está o deslinde do que se questiona com a indagação epigrafada: Para que? e Para quem? a democratização do Poder Judiciário.

O ‘para que?’, dentre tantos doutrinadores ilustres, rastreia-se a harmônica leitura de Jose Eduardo Faria³⁶ e Boaventura de Sousa Santos³⁷, observadores e ferrenhos críticos do Judiciário nos chamados países periféricos, atestando a enorme distância entre a Constituição e os Tribunais, instituição esta que por ostentar uma ‘cultura jurídica cínica’,

³⁵ A pesquisa de 1997 de Luiz Verneck Vianna, Maria Alice Resende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos resultou na obra “Corpo e Alma da Magistratura”; a de 1998, desses mesmos pesquisadores, teve como fruto o livro “Judicialização da política e das relações sociais no Brasil”, editado em 1999, ambos pela REVAN; A pesquisa divulgada em 2005 (com dados de 2004) foi realizada pela Profa. Maria Tereza Sadek a pedido da AMB, encontrando-se no “Livro do Magistrado: uma imagem em movimento, editado pela FGV, em 2006.”

³⁶ FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In FARIA, José Eduardo José Eduardo (Org.) Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo: Malheiros, 1994, p.52/67.

³⁷ SOUSA SANTOS, Boaventura de. MARQUES, Maria Manoel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. Porto: Editora Afrontamento, 1996, p: 22

têm sido tíbios em tentar em encurtar tais distâncias. Em escritos pontuais a se prestar “para uma revolução democrática da justiça”, Boaventura de Sousa Santos³⁸ defende que “o direito, para ser exercido democraticamente, ter de assentar num cultura democrática”, enfatizando as graves conseqüências para a sociedade pela ‘frustração sistemática das expectativas democráticas’, considerando que tal fato “pode levar à desistência da democracia e com isso à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia.”. |Em suma, cabe ressaltar que em distorções desse tipo o Direito perde sua força de controle social e se anula como instrumento para promover o bem comum

Para quem? tem o direcionamento do cidadão. E ser cidadão “ é ter possibilidade de se associar realmente à gestão da vida pública”, no lúcido entendimento de Antoine Garapon³⁹. Na especificidade em comento, por maiores e mais justos motivos, os não considerados “cidadãos” porque excluídos, merecedor da advertência de José Eduardo Faria⁴⁰ (1994; p:12) ao asseverar que é necessário que os Juízes recebam uma formação “capaz de levá-los a preencher, na aplicação das normas abstratas aos casos concretos, o hiato existente entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-econômicas”.

Em um mundo contemporâneo no qual ocorre a prevalência do direito sobre todas as dimensões da vida social, nos escólios de Antoine Garapon⁴¹ “Os sujeitos do direito, diferentemente dos sujeitos do direito, são ao mesmo tempo seres dotados de direitos e co-autores de direito”. O Judiciário enclausurado, hermético, amplia a possibilidade de aumento do crescimento das desigualdades e de injustiças.

Assim, a movimentar-se no exercício de suas funções sob penhores da Democracia, a democratização *no* e *do* Poder Judiciário, pelo que representa de efeitos em dimensões de toda ordem (social, política, econômica,jurídica,filosófica) objetiva, primeiramente, um benefício maior – garantir a cidadania, não só quanto ao direito fundamental de ‘acesso à justiça’ que se faz precário nos hipossuficientes, mas quanto a outros direitos, tanto quanto fundamentais, da razoável duração do processo e, principalmente, do desiderato deste (a ‘saída da justiça’) em decisão sobre o direito pleiteado, vez que a excessiva morosidade processual redundava em graves e sérias injustiças; secundamente, em ‘contínuo construído’, atender à sociedade, atuando em prol da pacificação das relações sociais como instância mediadora entre o Estado e o cidadão, restituindo a este a dignidade como sujeito de direito e a plenitude da cidadania.

³⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura de. 2007, ob.cit.p.10. .

³⁹ GARAPON, Antoine. 2001, ob.cit. p.10

⁴⁰ FARIA, José Eduardo.1994, ob.cit.p.12

⁴¹ GARAPON, Antoine. 2001, ob.cit.p.203

CONCLUSÃO

Depreende-se do que foi explanado em espartilhada síntese, que era praticamente inexistente ou, pelo menos incipiente, a presença do Poder Judicial na fase colonial, das capitanias (o governo do Brasil estava nas mãos dos donatários), com pequenas modificações em seu curso. Durante o Império houve reformulações, cogitando-se, pela primeira vez, de um Poder Judicial independente, definindo-se as categorias de *juízes* (aplicadores da leis) e *jurados* (conhecedores dos fatos), instituindo-se o Supremo Tribunal de Justiça, na Capital e os Tribunais de Apelação, nas Províncias. Com a República é criado o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Federais, além de Juízes nos Estados, firmando-se a dualidade da Justiça. Essa estrutura de poder foi praticamente mantida pelas Constituições de 1934, 1946, 1967 (a de 1937, sob regime de exceção, extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral). Em 1988 é criado o STJ para substituir o Tribunal Federal de Recurso, estruturam-se os Tribunais Regionais Federais, e se tem um novo modelo de Justiça Eleitoral.. A Emenda 45/2004, a denominada ‘reforma do Judiciário’, além de redesenhar competências, reestrutura esse Poder, criando o Conselho Nacional de Justiça compondo a segunda posição hierárquica, logo após o Supremo Tribunal Federal.

De tal contexto histórico não poderia advir outra que não fosse a construção de uma estrutura de um Poder Judiciário enclausurado, hermético, com funcionamento excessivamente formalista, ainda mantido, porque não conseguiu ser modificada, a despeito das promessas que permearam os discurso predecessores da Emenda 45/2004.

Aliado a esse fator, tem-se a (de) formação jurídica do ensino ministrado nos Cursos de Direito, destacando-se, também, a cultura, a origem e o perfil como contribuidores para que os membros do Poder judiciário permaneçam atuando com um desempenho dissociado da realidade em que se insere, mercê de uma mentalidade conservadora, reconhecendo-se e ressaltando-se as exceções .

Pensar a Democracia é tarefa árdua a partir de seu conceito inconcluso, a emaranhar-se com um outro não descritivo, mas operacional que é o conceito de ‘povo’. A preocupação em abrigar conceitualmente a democracia, por ser, ainda, um ‘construído’, há de se fazer presente evitar deturpações e, principalmente, a usurpação da soberania do povo.

Daí ter a conquista do Estado Democrático delineado para os Poderes e Instituições a urgência em participar da construção de uma cultura de promoção da cidadania. As demandas são cada vez maiores, pelo que o Poder Judiciário passa a ser cobrado no sentido de mudanças.

Assim, a democratização do Poder Judiciário tem por meta despertar o senso de alteridade, resgate o valor justiça, e se fortaleça no respeito pela dignidade da pessoa humana quando diante dos conflitos submetidos ao seu poder judicante. Impende ao juiz assumir sua função precípua de distribuição da justiça, desta não podendo esgueirar-se, sob pretextos dogmáticos, porque não lhe é dado desconhecer a realidade social de que também é responsável como Estado, sob pena de deslegitimar-se.

Parafrazeando Jean Cruet⁴², nenhuma norma é capaz de *per si* tornar o Poder Judiciário estruturado para ser célere, eficiente na prestação jurisdicional, acessível aos cidadãos, sem que essas mudanças passem pelo juiz. Este não pode ignorado pois força impulsionadora e propulsora de todo processo para operacionalizar as alterações impostas pela legalidade. Disposições constitucionais esvaziam-se na prática, não passam da ‘folha de papel’, nos escólios de Ferdinand Lassalle⁴³, se os membros componentes desse Poder não se fizerem receptor dos ventos benfazejos da Democracia, cujas asas resguardam o conceito de ‘povo/cidadão’, se não introjetarem a democratização no Judiciário como indispensável à própria legitimidade de suas funções perante o povo/cidadão, que esperam mudança, primeiramente de mentalidade, desse membro de Poder, ocupante de função de Estado, de um Estado constitucionalmente declarado como ‘democrático de direito’.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Fapesp: Edue, 1997.
- BARROSO, Luis Roberto. **A doutrina brasileira da efetividade**. In: Temas de direito constitucional, t. III, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro : Campus, 1992.
- CAPILONGO, Celso Fernandes. **Os Desafios do Judiciário: um enquadramento teórico**. In FARIA, José Eduardo (Org.) Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo: Malheiros, 1994, p.31/51.
- CRESPO, Mariana Hernandez; Almeida, Rafaela Alves de; Almeida, Tânia de; (org). **Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multipartas**. In TRIBUNAL MULTIPORTAS Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p.25-37
- CRUET, Jean . **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis**. Leme: CL EDIJUR: 2002,
- FARIA, José Eduardo. **A Reforma do Ensino Jurídico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987

⁴² CRUET, Jean . 2002, ob.cit.(capa) Sua frase: Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei, nunca se viu a lei reformar a sociedade”.

⁴³ LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p.41.

_____(org.) **Direito e Globalização Econômica : implicações e perspectivas.**
São Paulo : Malheiros, 1996

_____**As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais.** In FARIA, José Eduardo José Eduardo (Org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** São Paulo:Malheiros, 1994, p.52/67.

FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer. **Pós-graduação em direitos humanos: dificuldades em compatibilizar lógicas diversas.** In: GODOY, Maria Rosa Silveira et al. **Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos.** João Pessoa: Ed. Universitária, 2007, p.275-293

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião das promessas.** Trad.: Maria Luíza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é Democracia.** A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Trad. Claudia Lerliner. São Paulo:Martins Fontes, 2003.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute Resolution: negotiation, mediation and other processes.** 5th ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República Brasileira.** São Paulo, Hucitec/Departamento de Ciência Política/USP, 1998, p. 24 a 145.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** 4ª Ed.Rio de Janeiro:Lumen Juris, 1998, p.41.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto.** O Município e o Regime representativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1949, pág.19 a 46.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário.** In LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: Lições introdutórias.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____**Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário.** In FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** São Paulo:Malheiros, 1994, p.69-93

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** Trad. Cristiana Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pág. 175

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010

_____**Os sete Saberes necessários à Educação do Futuro.** São Paulo: Cortez, 2001

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos Martins Filho, Ives Gandra da Silva. **Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira.** In Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo.** São Paulo Acadêmica, 1993.

_____**Pensando o Ensino do Direito no séc. XXI.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

RODRIGUES, João Gaspar. **O Perfil Moral e Intelectual do Juiz Brasileiro.** A formação dos magistrados no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007

.RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis.** Campinas: Bookseller, 2000.

SADEK, Maria Teresa. In **Livro do Magistrado: uma imagem em movimento.** Rio de Janeiro: FGV, 2006

SADER, Emir . **Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade.** In GODOY, Maria Rosa Silveira e al.**Educação em Direitos Humanos: fundamentos teóricos-metodológicos.** João Pessoa: Editora Universitária:João Pessoa, 2007, p.75-83

SAID, Edward. **Cultura e Imperialismo**. São Paulo: Companhia das letras, 1995. SARTORI, Giovanni. A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo. v. 1, [s. l.], Editora Ática, 1994, p. 18-39
SERRANO, Pablo Jiménez. Compreensão Epistemológica do Direito. In JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes e NASCIMENTO, Grasiela Augusta Ferreira (Org.) **O Direito e a Ética na sociedade contemporânea**. Campinas-SP: Alínea, 2006
SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989

_____.; MARQUES, Maria Manoel Leitão; PEDROSO, João. **Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Porto: Editora Afrontamento, 1996; p: 22 e seguintes

SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. **A Suprema Corte da Bahia e seus Juizes: 1609-1751**, Trad. Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, p.223 a 295.

_____. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial. O Tribunal Superior da Bahia e seus Desembargadores: 1609-1751**. Trad. Beliro Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da, ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceito, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010. MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema contra. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 61-87

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2004, (Série Estudos), v. 57

VIANNA, Luiz WERNECK, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, MELO, Manuel Palacios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2ª edição, Rio de Janeiro, Revan, 1997.