

JOAQUIM FALCÃO

JOAQUIM FALCÃO
é professor de Direito
Constitucional e diretor da
Escola de Direito da FGV-RJ
e membro do Conselho
Nacional de Justiça.

O futuro
é plural:
administração
de justiça
no Brasil

INTRODUÇÃO



As penas relaciono alguns problemas – poucos, na verdade – retirados de mar imenso. Identifico algumas situações de tensão, que revelam desafios. Desafios que, acredito, integrarão a agenda do futuro da administração de justiça no Brasil. Futuro este, como sempre, sem perfil preciso ou data anunciada para chegar. Na verdade, sua natureza e seu quando dependerão de como essas tensões irão se desenvolver. Dependerão de como a sociedade brasileira irá enfrentá-las. Modelar o futuro ou ser conduzido pelo passado ora presente? Observar-se, agir e definir-se; ou observar-se, inagir e abstrair-se? Poderia muito bem ter indagado Richard Rorty.

Impossível qualquer previsão. Hoje, inexistente caminho consensual e provável para a administração de justiça no Brasil. No máximo, uma rota a ser construída, cheia de arenas interligadas, obstáculos herdados, interferências e intempéries possíveis. Arenas sucessivas onde o futuro, ao se debater, molda-se. Aliás, debatem-se já a lei e a justiça, os profissionais e as partes, o Estado e a sociedade, os que têm acesso à justiça e aqueles que precisam deste acesso, mas não o têm ainda. Disputas que já se desenrolam. Pegadas que já se seguem. Convergências que já se formulam. Divergências que não querem ir embora. Não há ainda um necessário futuro como destino. Há apenas uma rota a problematizar. Aberta. O que não é pouco.

Há que se identificar e compreender o que se passa, antes de tentar adivinhar o que se passará. Queiramos ou não, o futuro passa pelo presente. O dever ser, pelo ser. O prognóstico precisa de diagnóstico. Este, sem aquele, é paralisação e farsa. Aquele, sem este, é ideologia e assombração, poderia ter dito Marx.

O fato primeiro de todos é simples e incontestável: o Brasil está infeliz com a administração de justiça que até hoje cons-

truiu e pratica. Nada mais. E quando digo “o Brasil”, digo-o quase sem exceção. O contentamento, quando existe, é muito mais individual do que coletivo. Não consegue se multiplicar, ganhar as ruas e a opinião pública ou se fazer prática institucionalizada. Um advogado bem-sucedido aqui, um juiz eminente ali, uma parte satisfeita acolá. Não são muito mais os contentes. O descontentamento perpassa indivíduos, grupos e classes sociais, governo, empresas e cidadãos.

Infelizmente, a administração de justiça no Brasil satisfaz-se em ser o que não é. Acredita ser o que não é, nem nunca foi. Justamente o contrário do conde de Kent em *Rei Lear*, um homem que apenas se esforçava em ser o que aparentava ser. Desprezando a eficácia da sentença, que é fundamental, pela compulsão da legalidade formal, que é importante, o Poder Judiciário vai perdendo a legitimidade institucional que é decisiva.

Não há administração sem modelo – ou mistura ou fragmentos de modelo – que a precedam. No caso, não há administração de justiça sem uma doutrina jurídica que a preceda e modele e nela se reforce. Uma doutrina jurídica que diga o que é justiça e como revelá-la. Em nosso caso, por trás da pretensão de ser o muito que não se é, existe uma poderosa e historicamente consolidada matriz jurídico-conceitual: um autofágico e excludente legalismo formalizante. Doutrina jurídica, enraizada na desigual repartição social e política de deveres e direitos dos cidadãos entre si, e entre os cidadãos e o Estado, em nossa história.

Em resumo, um legalismo formalizante modela a administração que o pretende reforçar, circularmente. Essa circularidade se consolida quando a verdade judicial se iguala à prática eficaz. Esta seria a prova daquela. Contudo, na medida em que a doutrina jurídica separa a verdade formal de sua prática social da justiça, quando esta não ocorre, aquela se falsifica. É o caso. Caminham juntas hoje, pois, a crise da doutrina jurídica formalizante do real e a crise da administração da justiça pouco eficaz. Uma administração da justiça inefe-

tiva denúncia, no mínimo, a insuficiência da doutrina jurídica que a sustenta. Legalismo formalizante e ineficácia social são faces da mesma moeda.

O dano produzido na cultura jurídica nacional, isto é, na prática social da lei e da justiça, pela importação e consumo acrítico do legalismo formalizante ainda não foi devidamente avaliado. Um legalismo que ultrapassou em muito as conversas de gabinete de doutos locais que se olham de longe, com óculos alheios. Doutos que caligrafaram doutrinas jurídicas que, por sua vez, moldaram sentenças e contratos, direitos e deveres, profissões e mercado, impunidades e prisões e, sobretudo, ausências e exclusões. Substituíram a ambição teórica universalizante, que engrandece uma nação, pelo mimetismo desinovador, que nos submete no mundo maior. Esqueceram que o universal não é o igual.

Doutos mais capazes de pensar o de lá do que sentir o de cá. E, por não se sentirem, não sentiram o país. Ou simplesmente não nos viram em nosso todo. Esqueceram-nos em nossas maiorias mais ou menos silenciosas. Reduziram o Brasil. Reduziram o Estado de direito. Em matéria de administração de justiça, somos menos que nós mesmos.

A doutrina jurídica ainda prevalecente em nossas altas cortes é de um lento, burocrático e excludente legalismo formalizante. Essa doutrina decidiu quem às cortes tem acesso, e quem não. Exemplo? São vários. Vamos nos ater ao direito processual. Centrado no individualismo liberal contido primeiro em 1937 e depois em 1973, pretendeu, por meio de codificações desmobilizadoras, inibir o acesso à justiça dos interesses coletivos, dificultando, até hoje, legitimidades coletivas e ações de classe. Esse direito processual comprimiu e selecionou a demanda. Selecionou a justiça. Em nome de quê?

Em nome de vários nomes. Na década de 70, foi em nome da legalização e proteção do autoritarismo de Estado. Razão de Estado política. Já no século XXI, em nome da legalização e proteção do déficit público. Aquele tentou afastar as liberdades; este, proteger o caixa. Razão de Estado econô-

mica. O exemplo é de hoje: para reaver as perdas financeiras já decididas em última instância, o credor do Estado é obrigado pelo direito processual a inundar o Judiciário e se submeter à *via crucis* para ter o que já deveria ter tido.

Foram e são ainda inúmeros os caminhos pelos quais essa doutrina modelou a administração judicial. Não raramente, decidiu-se o conteúdo da justiça pelo processo e pela forma. Deu-se mercado a profissões que se solidificaram em corporações ainda hoje empenhadas em manter o que nunca tiveram completamente: o monopólio do acesso à justiça. Foram construídas instituições jurídico-políticas que se fizeram de pedra e cal. O resultado, repito, é a infelicidade do país para com esse modelo. Poucos percebem, mas um futuro diferente para a administração da justiça implica um futuro diferente para o legalismo formalizante prevalecente nos tribunais e no caixa do Tesouro Nacional.

Será possível esse futuro diferente?

Ou o futuro será sempre ontem?

Essa infelicidade, é importante que se reconheça, não é de uma só classe social. Ao contrário, permeia quase todas. É infelicidade coletiva. Uns poucos, com acesso garantido, não se conformam com os inevitáveis tempos de incerteza econômica global e tentam estigmatizar a administração da justiça como prática da insegurança jurídica. Denunciam os juízes, sobretudo os de primeira instância, como culpados de um não comprovado viés pró-devedor. Seriam arautos de uma intrometida política social. Em nome do ideal de Estado de direito, querem limitar a atividade interpretativa da primeira instância – que é nada mais, nada menos, que elemento constitutivo do nosso sistema judicial atual – e subordiná-la à política econômica do mercado ou do Congresso¹. Exigem do sistema jurídico o que não encontram no sistema financeiro: calma competitiva. Uma contradição.

Outros, muitos, sem qualquer acesso, que se exaurem por estes tempos de insuficiência econômica local, continuam a não experimentar justiça. De primeira, quanto

1 Cf. Joaquim Falcão, Luís Fernando Schwartz, Diego Werneck Arguelles, "Jurisdição, Incerteza e Estado de Direito", in *Revista de Direito Administrativo*, n. 243, 2006.

mais de segunda instância. Só terão acesso à justiça quando tiverem acesso ao mercado dos negócios ou das liberdades. Receiam o Estado democrático de direito e o Poder Judiciário. Diálogo de insatisfeitos surdos. Uns poucos, próximos e presentes demais do Judiciário. Uns muitos, distantes e ausentes demais da justiça.

O resultado é evidente: a história da administração de justiça afogou a legítima necessidade de previsibilidade jurídica de cidadãos e empresas num pesadelo caracterizado pela exclusão e insegurança de muitos. Não se percebeu que a exclusão social de muitos não assegurou – muito pelo contrário: dificultou – a segurança jurídica de poucos. Pareciam realidades compatíveis. A curto prazo, talvez. A longo, impossível. Perceber essa incompatibilidade é decisivo para uma nova administração de justiça. Faces amargas da mesma moeda. Moeda do aumento da violência e barbárie. Pois é o aumento da violência – o mais básico e brutal dos caminhos alternativos para se resolver conflitos – que está em jogo quando uma sociedade não administra a justiça com igualdade no acesso e legitimidade na coerção.

Há tempo, ainda, para uma administração de justiça de maior acesso e maior previsibilidade?

Acredito que sim. O que distingue uma geração de outra não são novos problemas. São novas soluções para mesmos problemas da condição humana, como diz Mangabeira Unger. No fundo, a história nada mais é do que a continuação circunstancializada de diferentes e cumulativas soluções para os permanentes desafios da humanidade. Para usar o vocabulário de Cláudio e Solange Souto, poderíamos nos perguntar: como expandir e concretizar nos dias de amanhã o sentimento de justiça que alimenta e solidifica as relações sociais? Que modelo de administração de justiça se faz necessário para tanto?

A concretização do sentimento social de justiça é problema permanente da convivência social. É foco principal deste artigo. Sem concretizar eficazmente esse sentimento, nós não somos coletivos. Nem precisamos

de administração nenhuma. Somos apenas anônimos. Um acampamento, diria Celso Furtado.

Seremos sempre?

Depende. Primeiro, depende da nação bem se conscientizar de que as relações entre o legalismo formalizante e a administração ineficaz da justiça são íntimas, interdependentes e solidárias, para o bem e para o mal. Segundo, depende da constatação de que essas relações atuais levaram à grave ruptura entre a justiça proclamada e a justiça praticada, a justiça dos incluídos e a justiça dos excluídos. Fernando Henrique Cardoso poderia perguntar – como, aliás, já perguntou – que democracia sobreviverá a um Estado de direito que quase sempre alimenta a impunidade. É preciso sair da abstração para tornar reais os conceitos, diz. Ou os direitos, digo eu. Terceiro, depende do grau de resistência, recuperação ou desconstrução desse legalismo formalizante concretizado em doutrinas, instituições e profissões. Finalmente, quarto, depende da capacidade de a sociedade, sobretudo através dos juristas e operadores do direito, formular consensos, ainda que estratégicos, sobre qual será o novo modelo de administração de justiça que se quer. Esse novo modelo não é ainda visível.

Mas que novo modelo será esse? Mais continuação e evolução ou mais ruptura?

Para tocar o futuro com as mãos, como gostava Gilberto Freyre, sem necessariamente visualizá-lo, moldá-lo ou detalhá-lo, podemos imaginar a administração de justiça através de um simples esquema, que terá desaparecido, espero, no final deste artigo. Um esquema que não é nem diagnóstico, nem prognóstico. Apenas um recurso expositivo, uma fuga cinética.

Por esse esquema, partindo da premissa de que tudo que não está proibido está permitido à sociedade, e tudo que não está permitido está proibido para o Estado, toda demanda por justiça é potencialmente judicializável. Chega ou poderia chegar ao Poder Judiciário. Um poder com a função e dever de solucioná-los, ou pelo menos de impedir o seu prosseguimento, diria um assertivo, às vezes cético, Tércio Sampaio

Ferraz Jr. Esse poder detém constitucionalmente o monopólio legal das demandas por justiça através de sua judicialização e atenderia a essa demanda pela oferta de decisões normativas, sentenças ou acórdãos, não importa a espécie. Eis a tarefa desse poder, indispensável para a pacificação das relações sociais, como queria Luhmann.

Para tocar o futuro, relacionamos apenas três fatores decisivos para bem avaliar essa tarefa. Poucos, repetimos, retirados desse mar imenso. Que peso terá cada um desses fatores no desenho final da justiça do futuro? Difícil predizer. Estão interligados.

PRIMEIRO FATOR: A ILEGALIZAÇÃO DA CIDADANIA

A progressiva ilegalização da cidadania é provavelmente o fator mais influente sobre a demanda por justiça. A ilegalização que hoje importa no Brasil não é a individual, mas a coletiva. Mede-se aos milhões. Não resulta da vontade livre e pontual do cidadão que, dentro da visão liberal clássica, fundamenta a responsabilidade civil, administrativa ou penal. Resulta da relação estrutural entre Estado e cidadania, relação crucial para a reforma democrática do Estado, diria Bresser Pereira. No caso, porém, a ilegalização paralisa e dificulta a implementação do Estado democrático de direito iniciada em 1988. Mas de onde surge essa ilegalização?

Não tem origem única. De um lado, vem da ambição do estamento estatal, para recorrer a Raymundo Faoro, em reforçar sua margem de autonomia diante da sociedade civil, subjugando-a legalmente para mais bem poder barganhar alianças táticas e se manter no poder. De outro, resulta da desigual organização dos interesses sociais, marcada pela exacerbação e penetração técnico-política de uns, e pela alienação e exclusão escapista de muitos.

Aqui, ilegal não é o cidadão ou a empresa. É a natureza da relação entre eles e a autoridade pública. A ilegalidade não decorre da vontade subjetiva e discricionária

diante da lei. Não se trata de um crime ou de uma sonegação de impostos individual. Pode parecer paradoxo, mas a ilegalização a que nos referimos é quase uma imposição legal, porque inevitabilidade fática. Decorre do alto grau de probabilidade de a lei ser coletivamente desrespeitada. Imaginem se construíssemos um novo índice denominado “ineficácia coletiva provável”, a ser aplicado na votação de qualquer nova lei ou norma administrativa; a partir de certo grau de “ineficácia coletiva provável”, estaríamos diante de uma patologia genética da recém-criada norma. O valor específico desse índice é, pois, decidido na fecundação da lei. A causa? Não é objeto principal deste nosso texto, mas acredito poder identificá-la em uma deturpação do processo legislativo. Defeito nos genes da representação político-democrática. Pouco diz respeito à eficácia de administração de justiça. Mas sobre esta tem conseqüências cruciais.

Em resumo, a ilegalização da cidadania se caracteriza por: a) ser um descumprimento coletivo e não individual da lei; b) ser determinada no momento de criação da lei e não no momento da administração da justiça; c) existir um déficit da representação democrática no momento genético-legislativo; d) trazer à lei formulada, dentro de si, um alto grau de ineficácia coletiva potencial.

Mas que deturpação genética da lei é essa? Permitam exemplificá-la em torno de três faces contemporâneas do direito de propriedade: a transação imobiliária, o direito de moradia e o direito de propriedade intelectual.

Vejamos o processo de ilegalização do direito imobiliário. No Rio de Janeiro, para se comprar um imóvel através da escritura definitiva de compra e venda registrada em cartório, são necessários, hoje em dia, um sem-número de documentos, dentre os quais: certidões dos distribuidores da Justiça Federal; certidão dos distribuidores de executivos fiscais; certidão negativa de INSS da Receita Federal (para pessoa jurídica); certidão dos distribuidores de falência e concordata; cópia da escritura e matrícula no Registro de Imóveis; certidão de pro-

priedade com negativa de ônus; certidão negativa de IPTU e carnê com as parcelas quitadas; certidão de situação enfiteutic; declaração de quitação condominial, assinada pela administradora ou pelo síndico, com cópia da ata da assembléia que o elegeu. Em Fortaleza, a prefeitura exige até um comprovante, pago pelo contribuinte, de que a rua não mudou de nome!

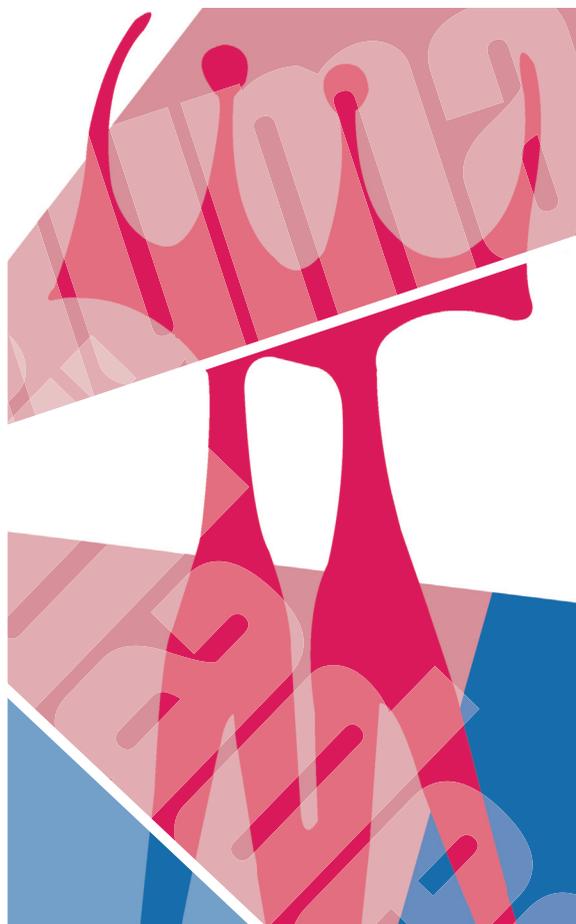
A probabilidade de que um proprietário médio obtenha todas essas certidões num tempo compatível com a dinâmica do mercado imobiliário é extremamente reduzida. O próprio mercado, para sobreviver, inventa então soluções paralegais ou potencialmente ilegais. Descartam-se escrituras definitivas. Negocia-se com promessas de compra e venda ou procurações irrevogáveis, numa sucessão infinita, deturpando institutos, criados para outras necessidades. Diante da improbabilidade de cumprimento das exigências da escritura definitiva, mudam sexo, cor e crença de outros institutos jurídicos por meio do processo do legalismo formalizante, transformando-os em títulos imobiliários quase definitivos, mas paralelos e inseguros. Verdadeiras pontes de safena a evitar que a legalidade exploda em ilegalidade. Com isso, aumenta-se a insegurança jurídica e potencializa-se a judicialização. Cria-se uma demanda reprimida, potencialmente ilegal. Permanente ameaça ao mercado imobiliário e à administração da justiça. Mais do que ilegalizar um proprietário, ilegaliza-se potencialmente a natureza jurídica das próprias transações imobiliárias que faz o mercado ser mercado.

Nesse caso, a deturpação genética – a proliferação de certidões e registros formais –, origem da ilegalização, é, no fundo, uma transferência dos custos de controle e eficiência legal da transação imobiliária que deveria incorrer na administração pública para as privadas partes contratantes. E destas, é obvio, para o preço do imóvel. Privatizou-se o custo da prestação de serviços não realizados pelo estamento burocrático. Um desperdício financeiro. Dificulta qualquer desenvolvimento socioeconômico.

Permitam-me dar outro exemplo de como a legislação atual de direito de pro-

priedade é fator de ilegalização da cidadania a estimular patologicamente a demanda por justiça. E a transformar a sociedade em refém do estamento burocrático e seus aliados conjunturais. Estima-se que pelo menos 12 milhões de famílias morem em favelas ou loteamentos urbanos ilegais. Ou seja, dentro do Brasil há vários Portugais, Inglaterras, França e Argentinias ilegais. Extensos e reais territórios ilegais dentro da nação formalmente legal.

Ilegalidade não decorrente de disputas judiciais sobre as terras. Simplesmente porque o direito de propriedade codificado é incapaz de atender à demanda pelo direito de moradia insuficientemente legalizado das classes populares. Codificação ineficaz, dilacerada entre a propriedade como direito de moradia e a propriedade como reserva de valor. O que não é novidade para ninguém. Mas o resultado é uma demanda reprimida, potencialmente judicializável, manipulada pelo estamento burocrático por meio do



legalismo formalizante e seus operadores.

Um último exemplo, agora na área do direito de propriedade intelectual. Aqui também, por outros motivos, ocorre o mesmo fenômeno: a ilegalização da vida cotidiana tecnológica. Exemplo paradigmático é a indústria fonográfica brasileira, ou melhor, mundial. Em nome da defesa do direito do autor, essa indústria optou por incrementar a repressão policial e judicial à reprodução de músicas via Internet. Em vez de mudar e atualizar o modelo de negócios que pratica, que tem se mostrado não-competitivo diante das novas tecnologias, opta pela repressão policial e judicial. A defesa do atual e ultrapassado direito do autor passa a ser o que não devia: instrumento de transformação dos custos privados da modernização tecnológica, que não houve em algumas empresas, em custos públicos de repressão e adjudicação.

Nesta perspectiva, o combate à pirataria, revestido pelo argumento moral de defesa do direito do autor – tal como um manto diáfano da fantasia a encobrir a nudez crua da verdade, diria Eça de Queiroz –, passa a ter um forte componente de defesa de um modelo de negócios ultrapassado pelo desenvolvimento tecnológico. Não mais competitivo no mercado dos negócios. O descompasso tecnológico da indústria fonográfica tenta sobreviver pela judicialização e repressão do legalismo formalizante, sobretudo contra o jovem. Tentativa inglória, aqui e no mundo. Não tem Estado de direito que possa resistir a tanta deturpação genética na legalização da ética capitalista e da justiça social.

Esses exemplos mostram o que denominamos de deturpação ou patologia genética das leis. No fundo, apontam para um déficit de representação democrática no processo de criação das leis. No primeiro caso, esse processo é apropriado pelos interesses de um estamento burocrático e seus aliados. No segundo, é apropriado por um segmento de negócios que perdeu sua capacidade de competir no mercado devido ao seu próprio atraso tecnológico. Ambos terão, e já têm, um efeito quase devastador no futuro da administração da justiça.

Seremos capazes de implementar um processo mais democrático de elaboração legislativa? Seremos capazes de enfrentar e criar a complexidade normativa necessária e socialmente abrangente exigida por um mundo cada vez mais plural, tornando a vida quotidiana menos judicializável? Não se trata do processo de desregulamentação das normas que emanam do governo e da administração, como define Boaventura de Souza Santos. Trata-se antes de construir uma regulamentação mais plural e, portanto, mais representativa da sociedade como sendo o que é: um todo complexo, concorrente e contraditório. Reinventar direitos de propriedade diferentes, mas compatíveis?

O SEGUNDO FATOR: A DESJUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Um segundo fator decisivo ao se tentar tocar no futuro da administração da justiça já foi insinuado. Há que se distinguir entre administração de justiça e administração judicial da justiça. Aquela é gênero. Esta é apenas espécie. Imaginar que a justiça ocorre necessariamente e apenas no e por meio do Poder Judiciário foi a premissa maior, a opção prévia do legalismo formalizante. Corresponde à apropriação, pelo direito positivo, do próprio conceito de justiça, pela ascensão do Estado nacional e da lei. Foi a opção maior do monismo jurídico de anos que não voltam mais.

Esse modelo sempre teve ambições monopolistas. Fora da administração judicial não haveria nem administração nem justiça. Ambição que se concretizou em doutrinas, procedimentos, orçamentos, institutos, profissões e instituições, cada um à sua maneira, defendendo e vivendo uma realidade multiconcretizável, que muito queria ser monopolista, e pouco o foi. Mais modelo a alcançar por poucos que vida cotidiana da maioria da população. Ideal de uns, desautorizado pela não-experiência

de muitos. A doutrina virou ideologia. E o Estado democrático de direito, um quase-monopólio.

Esse modelo fragmentado e deturpado, fragmentado e sobrevivente, ainda pretende moldar a administração da justiça. Fera ferida, ainda combate as recentes propostas ou experimentos de obtenção de justiça fora dos tribunais. Combateu, por exemplo, a legislação que concedia relativa autonomia às decisões arbitrais, em relação aos tribunais. Queria subordinar aquelas a estes. Ir contra a tendência do mundo ocidental. Perdeu para a capitania congressual de Marco Maciel e a palavra final do Supremo.

Mesmo assim, há remanescentes que defendem que a arbitragem não vale para determinadas agências do poder público. Mesmo quando elas próprias assim contratam e para tanto se dispõem. Não seria possível abrir mão do *ius imperium*. Remanescentes estatizados, incapazes de perceber que, no mundo globalizado, de oportunidades infinitas no mercado dos países e dos negócios, qualquer *ius imperium* é poder cada vez mais limitado pela competição global para concretizar o interesse público local. Não é mais caminho único e inequívoco. E nem sempre o mais eficiente. Às vezes, é caminho predatório do próprio desenvolvimento.

Na mesma linha, os interesses profissionais estruturados em volta do monismo jurídico combatem projeto de lei em tramitação no Congresso que regulamenta a inevitável prática da conciliação e da mediação como mecanismos que, longe de serem alternativos, já são hoje indispensavelmente estruturantes da administração de justiça. Conciliação e mediação que podem ocorrer longe ou perto do Judiciário. Como já ocorre, aliás. Agora, porém, pretende-se legalizar essas práticas, sim, mas com um viés monopolista. Por esse projeto de lei, profissionais não-jurídicos, ainda que absolutamente aptos à mediação, seriam legalizados como mediadores de segunda categoria. Como os psicólogos, por exemplo. Mas quem melhor do que eles para a mediação em direito de família? E tem mais.

Esse modelo fragmentado e sobrevivente e remanescente tem ainda outra característica importante: a obsessão pela adjudicação. Adjudicação como *roi soleil*. Como única forja da justiça. A conciliação, a ser tentada pelo juiz, como determina o próprio Código de Processo Civil, no art. 125, IV, em todas as fases do processo, nunca ou raramente o é. Quase nunca o foi. Nem poderia ser. Não penetrou na doutrina processual, nem no currículo das faculdades, nem na formação de advogados e juizes. Pesquisa realizada por Maria Tereza Sadek em 2006 demonstrou que, em vários estados, quando os advogados intervêm no processo de conciliação dos juizados especiais, tende a diminuir a possibilidade de acordo. Por que isso?

A resposta talvez esteja numa cultura jurídica onde a justiça é apenas aquela dada pelo Estado, e não a construída pelas mãos, sentimentos e interesses das partes. Revela um conceito de cidadania como sendo um ser legalmente incapaz de defender a si mesmo e resolver seus problemas e conflitos.

Mas o fato é que, por todo o país, em todas as classes sociais, diante de todos os tipos de conflitos, explodem opções não-judiciais de administração de justiça. Algumas sempre existiram, como no direito talmúdico, o rabino em sua comunidade sendo juiz aqui e ali, independentemente do Judiciário, sobretudo em direito de família. Ou então, como nas favelas, as associações comunitárias funcionando como os cartórios e os juizados do direito de propriedade, e a própria comunidade como as varas de família – de e para famílias que inexistem aos olhos do legalismo formalizante. Sem falar das instâncias não-judiciais profissionais que surgem também, como o crescente papel do Conar e de seu Código de Ética na resolução dos conflitos no mundo dos negócios da propaganda e publicidade. A tendência é buscar o múltiplo. Sem falar na pior das formas de se fazer justiça, infelizmente a que mais cresce: a justiça pelas próprias mãos, a violência.

A questão crucial para que possamos pelo menos tocar na administração de justiça do futuro fica então óbvia. A arena

principal se revela. Como essas múltiplas instâncias não-judiciais vão se relacionar com a instância judicial estatal? Esta, como pertencente ao detentor da soberania, da coerção legítima definitiva e nacional, vai se sobrepor e se impor às demais? Em princípio, constitucional e formalmente, sim. Mas de que adianta tanta soberania, tanta coerção e tanto legalismo formalizante se não se pode exercê-los? Será capaz o Poder Judiciário de controlar violência e impunidade? Instâncias não-judiciais – fruto, sobretudo, de múltiplos tipos de exclusão do acesso judicial – tendem a se multiplicar. De que adianta um poder solto no ar – ou melhor, na forma?

Na verdade, dizemos que o futuro é plural porque temos já praticados e ainda não delineados pelo menos três subsistemas de resoluções dos conflitos: a administração judicial do Poder Judiciário, a administração parajudicial ou social, com múltiplas arenas comunitárias e negociais, e a administração ilegal pelo aumento da violência física e econômica. O futuro será moldado pela maneira como essa pluralidade se organizará.

Os desafios decisivos são, portanto, dois. Por um lado, será que se poderá coibir a violência e impunidade com a maior eficiência do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que se estimula a multiplicação de instâncias extrajudiciais? Por outro, que grau de autonomia e mesmo de independência consentida esses múltiplos subsistemas de administração, instâncias não-judiciais, deterão no futuro? Será uma convivência contraditória e belicosa, ou coordenada e liderada, com as mútuas concessões necessárias? O Poder Judiciário será capaz de se reinventar, absorver a multiplicidade, ampliar o acesso e, como Lampedusa, mudar para continuar? Continuará poder isolado e isolante, ou se reconstruirá como um sistema mais aberto? As instâncias extrajudiciais serão concorrentes ou aliadas do Poder Judiciário no combate ao inimigo comum: a justiça do mais forte?

Não sabemos qual a extensão e natureza dessas novas arenas de administração de justiça. Nem de sua intensidade. Nem

sabemos também como diante delas vai reagir o Poder Judiciário. Pretender manter o monopólio formal, desconhecendo-as ou apenas declarando-as ilegais é – como bem diagnosticaria Barbara Tuchman – a marcha da insensatez. É desconhecer o Brasil real. É desconhecer as necessidades reais de justiça da imensa maioria da população brasileira. É política contrária aos seus próprios interesses. Tudo que é sólido pode se desmanchar no ar. É manter o Poder Judiciário fechado em si mesmo. É insensatez. Mas, não custa lembrar, nem sempre a insensatez é evitável. Os troianos ignoraram o dramático alerta de Laocoonte: “Não confiai no cavalo, seja o que for; aos gregos temo e temo os seus presentes”. Os britânicos ignoraram as advertências de Edmund Burke: “A América é mais importante do que sua receita fiscal”. E os americanos se recusaram a considerar os relatórios de seus generais de campo que descreviam a férrea capacidade de unidade na diversidade dos vietnamitas. Os gregos conquistaram Tróia, as colônias fundaram os Estados Unidos da América e os vietnamitas venceram a guerra do Vietnã². Identificar somente a insensatez potencial da atual marcha da administração judicial não basta. É preciso não ignorar a realidade que salta aos olhos, para que não lhes soltem os olhos. A insensatez é um destino evitável ou não.

A Constituição de 1988 já deu indícios da possibilidade de se realizarem alguns arranjos institucionalizados capazes de reconhecer e conviver, ainda com uma limitada autonomia e evidente subordinação, com algumas instâncias não-judiciais. Ocorre no § 1º do art. 217, quando reconhece a validade de decisões da justiça desportiva, e no art. 231, quando reconhece a cultura dos indígenas como matriz para um conceito de justiça diferente do conceito infralegalizado. O que indica a possibilidade de uma futura administração de justiça como sistema plural feito de validades de curto espectro – nem gerais, nem universalizáveis. Um Poder Judiciário menos continente e mais arquipélago de diferentes justiças de diferentes realidades econômicas e socioculturais. Será?

2 Barbara Tuchman, *A Marcha da Insensatez: De Tróia ao Vietnã*, Rio de Janeiro, José Olympio, 1985.

Gilberto Amado dizia que querer ser mais do que se é é ser menos. O Poder Judiciário quis ser o todo. Não conseguiu, nem consegue. Foi e é menos. A pretensão monopolista se concretiza na efetividade das sentenças. Efetividade esta em crise, na afirmação experimentada de Nelson Jobim. É a crise da pretensão monopolista e do legalismo formalizante. Será o Poder Judiciário capaz de identificá-la e solucioná-la a tempo – pois tempo ainda há?

O que ainda não está nem de longe claro é que outra construção doutrinária substituirá o monopólio estatizante do formalismo legalizante. A tarefa é clara. Trata-se de combinar previsibilidade com inclusão numa plural administração da justiça. O futuro está se tecendo. Às vezes desponta, às vezes se esvai. Tudo vai depender. Inclusive e principalmente deste terceiro e último fator que peço levar em conta ao se querer tocar no futuro da administração da justiça: a apropriação corporativa da administração judicial. E, assim, concludo.

TERCEIRO FATOR: A APROPRIAÇÃO CORPORATIVA

Sair da vida, para poder observar a própria vida. Este é um dos principais objetivos do exercício de meditação. Como tal, é um instrumento do necessário distanciamento de que lança mão o indivíduo para obter a tranquilidade da paz psicológica. Com ligeira adaptação, serve também para descrever o início e o fim do que denominamos de a apropriação corporativa da administração da justiça.

Sair da vida, para julgar a vida. No caso, o juiz julgar não sua própria vida individual e profissional, mas a vida coletiva dos cidadãos em seus conflitos cotidianos. Como tal, esse objetivo é instrumento tanto da indispensável imparcialidade no julgar, quanto do isolamento de que lançam mão os juízes na guerra do poder. E pelo poder. Esse isolamento tem nome político-doutrinário: independência do Poder Judiciário. E se desdobra em várias normas administrativas.

A existência da corporação de juízes não determina por si só a estratégia de apropriação da administração. Essa estratégia é uma decisão política conjuntural. Inclusive alguns juízes críticos denominam essa apropriação corporativa como verdadeira privatização corporativa da administração judicial. O seu indicador mais significativo no passado recente foi o nepotismo. Não sou dos que acreditam que se há corporação o corporativismo é inevitável. A atual apropriação fundamenta-se em pelo menos dois fatores importantes. O primeiro é a interpretação egocêntrica da separação dos poderes. Interpretação isolacionista. Mas, afinal, para que servem as doutrinas senão para se concretizarem e se reforçarem em comportamentos e instituições?

Essa interpretação isolacionista da separação dos poderes esquece, como adverte Mario Brockmann Machado, que a intenção de Montesquieu ao cunhar a tripartição foi justamente o contrário do que pretendem, hoje, muitos juízes. Montesquieu estava preocupado em como controlar o poder absoluto do Executivo, do príncipe. Não queria nem multiplicar esse poder por três, nem substituir o absolutismo do príncipe pelo dos juízes. Seu foco foi o controle, e não a independência do poder político, seja ele qual for³. No entanto, no Brasil, uma egocêntrica interpretação da independência do próprio Judiciário não raramente cria espaço para o processo de apropriação, intencionalmente ou não. Uma autodefesa que se torna necessária logo depois do regime autoritário. Mas hoje, não mais. É tanto interpretação doutrinária quanto tática político-administrativa de autodefesa.

Uma das conseqüências dessa doutrina é que a independência se expandiu: deixa de ser do Poder Judiciário como instituição e se espalha feito água por seus membros. Pretende penetrar em cada ato, cada gesto, cada sentença de cada juiz. No limite, sai do processo judicial e chega à vida comum do juiz. A independência jurisdicional, antes de ser um direito do juiz, é um direito do cidadão. É meio, e não fim, e, como tal, é indispensável quando assegura a imparcialidade. Mas não pode ser elevada a princípio

3 Mario Brockmann Machado, "Separação dos Poderes e Controle Externo do Judiciário", in *Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 3, nº 9, São Paulo, out./dez/1994.

absoluto, pois a democracia não admite qualquer forma de absolutismo. Muito menos pode ser traduzida como absolutismo administrativo.

Isolacionismo, como marca da corporação, pode ser percebido pela dificuldade no processo de criação do Conselho Nacional de Justiça. À medida que este órgão foi percebido como uma ingerência externa, que afetava o princípio da autogestão do Judiciário, sua criação foi por décadas obstruída. Não avançava no Legislativo.

OCNJ só pôde ser criado porque ocorreu o que denomino de uma feliz configuração dos astros. Num momento histórico im-

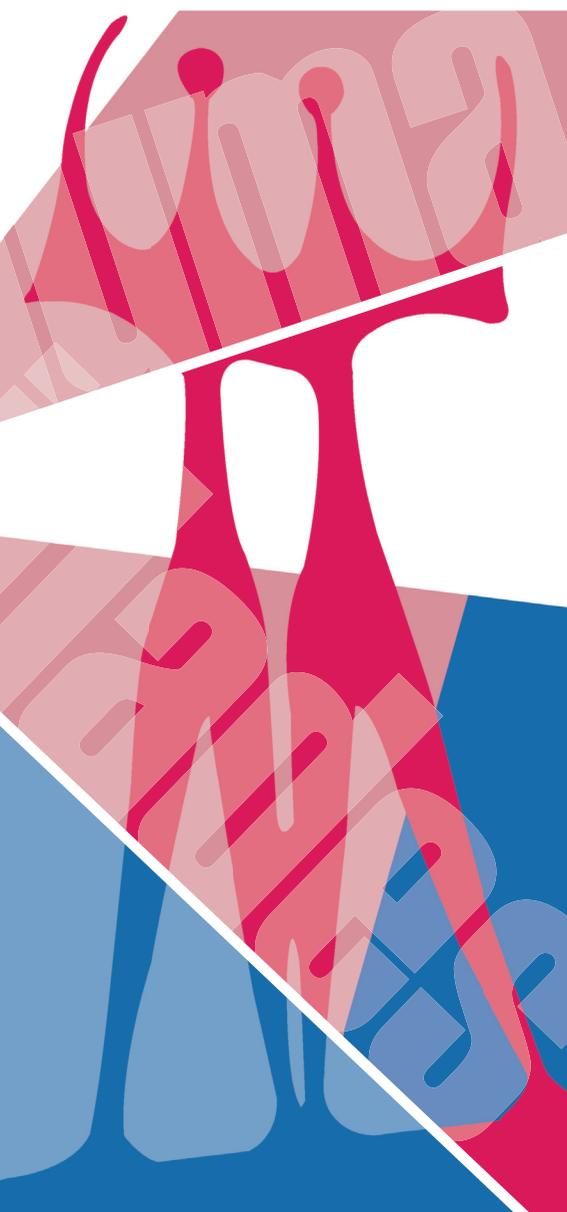
portante, estava na presidência do Poder Judiciário Nelson Jobim, no Ministério da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, e no Congresso Nacional, como relator da Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário, o senador José Jorge Vasconcellos. Aliança política poderosa se formou e aprovou a emenda contra vários interesses corporativos, sobretudo dos desembargadores, do fisco e da previdência. Não se inova sem custos.

Isolacionismo pode ser percebido também em normas administrativas que pretendem restringir a própria vida e responsabilidade comunitária dos juízes. Alguns chegam até mesmo a defender que o juiz não possa ser síndico de seu edifício, gestor de seu próprio patrimônio. Um isolacionismo suicida, a estimular a desjudicialização da justiça. Poderíamos dizer, como Guimarães Rosa, que, de tão egocêntrico, o Poder Judiciário se coleciona.

Mas, ao contrário do que parece e do que a mídia faz acreditar, a corporação judicial não é toda homogênea. É imensamente diversificada. Só apreendendo e compreendendo esta diversificação poderemos avaliar a apropriação da justiça que dela resulta.

A corporação é diversificada institucionalmente devido às diversas esferas de justiça que temos: federal, estadual, trabalhista, eleitoral, militar. Internamente, é diversificada politicamente: juízes de primeira instância, tribunais e tribunais superiores. O mesmo ocorre com sua representatividade política, dispersa entre as diversas associações de juízes, inclusive o Colégio de Presidentes. É diversificada sociologicamente – não só na idade, como também e principalmente no gênero, com a progressiva ascensão das mulheres ainda por vir, mas que virá certamente e já começa a ser sentida. A independência do poder como princípio jurídico e o isolacionismo como prática administrativa servem como cimento unificador dessa intensa heterogeneidade interna.

O segundo fator, que estimula a apropriação corporativa, é o formato uniprofissional da gestão administrativa: quem administra a justiça no Brasil são os próprios juízes.



Inexiste administração por profissionais não-juizes, a não ser em nível subordinado e auxiliar. São eles, os juizes, os legalmente responsáveis por orçamento, recrutamento, política de recursos humanos, estrutura salarial, instalações físicas, informatização, etc. Responsáveis pelos caminhos e descaminhos. A iniciativa e a decisão final é deles e não de qualquer outra categoria profissional, como os administradores públicos, por exemplo.

Começam administrando as varas, terminam administrando tribunais. O uniprofissionalismo se viabiliza e se reforça através de alto grau de hierarquização. É como se a hierarquização jurisdicional, que está correta e é indispensável, se transmudasse em hierarquização administrativa.

Na medida, porém, em que cabe aos tribunais a ascensão profissional de todo e cada juiz, administração e jurisdição dificilmente se separam. Quase sempre se confundem. Ambos dependem da hierarquia. Os decisores jurisdicionais são também, ao mesmo tempo, gerentes de recursos humanos. Juizes e administradores ao mesmo tempo. Dupla função, dupla identidade, múltipla responsabilidade. Vale a pena?

Basta imaginar o mais simples processo de indicação pela poderosa segunda instância de um juiz de primeira instância para uma vara da capital: Qual vara? Qual bairro? Quanto trabalho? Quais os riscos pessoais? O resultado é uma excessiva politização interna que começa na forma de recrutamento dos juizes, nos concursos, passa pelos sucessivos processos de promoção, até o momento culminante que é a ascensão do juiz ao cargo de desembargador e depois de ministro de Tribunal Superior.

Uma das atuais tensões capazes de definir o futuro da administração judicial da justiça no Brasil é justamente a que decorre dessa excessiva politização hierarquizada. Como vai caminhar? Reforçando a hierarquização ou democratizando as decisões e políticas internas? Em outras palavras, ampliando e cristalizando o poder dos desembargadores? Ou partilhando as decisões administrativas principais com os juizes de primeira instância, como já querem, por

exemplo, em matéria orçamentária?

Os indicadores dessa excessiva politização podem agora ser mensurados na pauta das sessões plenárias do Conselho Nacional de Justiça. Ocupada em mais de 60% por disputas internas de grupos que atuam como verdadeiros partidos judiciais ou de juizes individuais, e como tais confessadas nos próprios autos, com graves repercussões para os custos da administração da justiça. E, sobretudo, com custos para os direitos dos usuários a uma prestação jurisdicional em tempo razoável. Muita vez, judicialização administrativa de conflitos psicológicos interpessoais. E, por que não, intrapessoais? Demasiadamente humanos, os juizes.

No passado, a tentativa de diminuir o grau de politização interna da corporação resultou na conjugação do critério do mérito com o da antigüidade. Imaginou-se a antigüidade como um escudo contra a politização interna. Não funcionou. Hoje, é incompatível com os princípios da eficiência administrativa no mundo cada vez mais tecnologicamente sofisticado. Vale lembrar: o Poder Judiciário congrega entre juizes e serventuários mais de 200 mil pessoas. É no mínimo arriscado eleger como critério para escolha de seus dirigentes a antigüidade. A equivalência entre antigüidade e eficiência não é verdade administrativa constante.

O terceiro fator a estimular a apropriação corporativa é a prática da auto-remuneração. Não raro os tribunais, ao definirem sua remuneração, foram muito além da Constituição e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman). Criaram pelo menos trinta modalidades diferentes de adicionais. As mais diversas e legalmente controvertidas possíveis. Esse fator está aparentemente controlado pela firme posição do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, colocando claros limites à auto-remuneração. A partir de agora, o desafio que se coloca é fiscalizar e controlar o processo da auto-remuneração. O corporativismo permitirá?

A manutenção da apropriação corporativa da administração da justiça dependerá, pois: a) de como vai evoluir a tensão interna entre hierarquia e democratização, que pro-

duz a excessiva politização e a indistinção entre administração e jurisdição; e b) de se o isolacionismo resistirá à tendência de controle externo, iniciada, ainda que timidamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, ainda no âmbito do próprio Poder Judiciário, e, em acelerada expansão, por meio da mídia e das associações da sociedade civil.

Estima-se que o Brasil tenha hoje cerca de 14 mil juízes. Inexistem ainda dados estatísticos precisos. Não será exagero dizer que o foco conservador não passa de 10% e se localiza, sobretudo, nos Tribunais de Justiça dos estados. A tendência de uma reforma mais permanente do Poder Judiciário é hoje uma reivindicação tanto interna, principalmente das novas gerações de juízes, quanto externa, da opinião pública e dos usuários da justiça. A mensagem é clara. O país não quer menos juízes, menos desembargadores, menos Judiciário. O país quer mais e melhor e mais rápidos e mais concomitantemente integrados. Conseguirá? Vai depender da formulação de alianças político-institucionais entre atores internos e externos. De um lado, juízes desembargadores, ministros, serventuários e operadores do direito. De outro, a mídia, os congressistas, as faculdades, os usuários e os excluídos da justiça.

Eis aí, pois, três dos fatores – que são inúmeros neste mar imenso – que considero no mínimo fundamentais para se tocar no futuro da administração da justiça no Brasil: a ilegalização da cidadania, a desjudicialização da administração da justiça e a apropriação corporativa da administração judicial. Como esses fatores irão evoluir? Difícil previsão. Estão limitados, por um lado, pelo manto diáfano do legalismo formalizante e da interpretação egocêntrica do democrático princípio da independência dos poderes. É possível constatar que essas doutrinas já se fragmentam e são diariamente contestadas por moldarem uma administração judicial ineficaz em garantir uma justiça de acesso rápido, igualitário e universal. Por outro, estão limitados justamente por um acesso seletivo a direitos e deveres judicializáveis, o que, dúvida não há, contribui, intencio-

nalmente ou não – pouco importa – para a repartição desigual, em nossa história, da participação e dos benefícios da democracia e do Estado de direito.

A mim parece impossível evoluir positivamente a administração da justiça, a administração judicial da justiça, sem que evoluam o legalismo formalizante e o egocentrismo da independência judicial, que é necessária jurisdicionalmente, mas não administrativamente. Como também sem que evolua um processo de democratização gerencial e de uma modernização tecnológica e decisória. Seria isso tarefa demais para uma geração? Aliás, seria tarefa prioritária para quem? Para os governos? Para a opinião pública? Para os operadores da justiça? Para os usuários da justiça? Para os partidos políticos? Para os juristas e cientistas políticos? Para todos? Sem faltar nenhum?

Por todos esses motivos, impossível qualquer previsão mais precisa sobre o futuro da administração da justiça no Brasil. Se, mesmo assim, tivéssemos que extrair algumas conclusões, poderíamos apenas dizer: o legalismo formalizante teve na ineficácia e na lentidão judicial seu maior e melhor crítico. A demanda social por uma justiça mais ágil e eficaz tornará a administração da justiça necessariamente plural. A pressão por um maior acesso à justiça é concomitante ao crescimento da violência social. A apropriação corporativa da administração judicial não é um destino estável. A cada dia surgirão novos atores políticos, interna e externamente, a contestar essa prática. A tendência não é de evolução natural, mas de reforma acelerada, sem o que a democratização arrefece.

Se a busca por justiça é crescente nos anos que ainda estão por vir, abra-se o Poder Judiciário, amplie-se o acesso, modernize-se. Reforme-se antes que outros o reformem.

De resto, é Luiz de Camões:

“Mudam-se os tempos, mudam-se as
[vontades,
muda-se o ser, muda-se a confiança;
todo o mundo é composto de mudança,
tomando sempre novas qualidades”.