

I. INTRODUÇÃO

A crescente complexidade da sociedade, a sobrecarga da função legislativa, decorrente da função reguladora que assumiu o Estado especialmente após de 2. Guerra Mundial, a consagração de inúmeras declarações de direitos nas Constituições e sua conseqüente juridicidade, o aumento da expectativa de atuação do Poder Judiciário no Estado-providência, a substituição passo a passo de conflitos individuais para conflitos meta individuais, homogêneos ou difusos, são fenômenos que vêm transformando o papel tradicionalmente estabelecido para o Poder Judiciário na sociedade, atribuindo-lhe nas relações sociais um protagonismo nunca antes visto (BARBOSA, 2003).

Demanda-se ao Judiciário para compor conflitos individuais, proteger o meio ambiente, equilibrar as relações entre prestadores de serviço e consumidores, assegurar o acesso à educação, concretizar direitos fundamentais, sociais e também direitos da solidariedade, assegurar a implantação de políticas públicas, entre outras questões.

A falta de concretização destes direitos de certa forma frustra o cidadão, que vê no Judiciário seu último recurso, sua válvula de escape para assegurar uma vida digna, garantida pelas constituições contemporâneas mas não assegurada pelas políticas públicas implantadas pelos Estados atuais.

Para o cidadão comum polícia, delegacia, ministério público, juízes, advogados formam um todo chamado Justiça, entendida no contexto do trabalho como o conjunto de instituições e órgãos do Estado, encarregados da composição dos conflitos e punição das ações delituosas. Se a Justiça não funciona, restam-lhes duas alternativas: conformar-se com o que considera ser uma injustiça, gerando quase sempre frustração, ou buscar resolver o conflito de forma privada, muitas vezes recorrendo ao uso da força, em um processo que acaba por fragilizar a democracia e o próprio estado de direito.

¹Católica do Paraná – PUCPR. Professora do Programa de Pós Graduação em Direito Econômico e Social – PPGD . Ex-Diretora do PPGD da PUCPR. Membro do Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário-IBRAJUS

Infelizmente, o Poder Judiciário, de maneira geral, não tem conseguido dar respostas eficazes a essa explosão de demanda, tornando visível uma crise que se apresenta sob diferentes rótulos: institucional, estrutural, procedimental, material, crise de função e legitimidade (BARBOSA, 2004).

O protagonismo do Judiciário o colocou em evidência e a sociedade passou a exigir respostas às vezes tão rápidas quanto impensadas, para superar a crise. Quaisquer propostas devem, contudo, levar em conta inúmeros paradoxos: protagonismo do Judiciário e deslegitimação do Legislativo e da própria democracia representativa; politização da Justiça e judicialização da Política; colaboração, equilíbrio e independência entre os Poderes; ativismo judicial e contenção judicial; garantismo e controle social; monismo e pluralismo jurídico; demandas individuais e demandas coletivas; imparcialidade e compromissos sociais; segurança e risco. Não há uma só resposta certa, mas é preciso construí-las. Nesse sentido, a crise do Estado e do Poder Judiciário cria um ambiente favorável para buscá-las.

II. CONTEXTO DA PESQUISA SOBRE PODER JUDICIÁRIO

As mudanças ocorridas no papel do Estado, na sociedade, na transmissão de informações e na produção de conhecimento nos últimos 50 anos têm reflexos diretos no Direito que, por sua natureza histórico-cultural, deve regular o fato social. Em resposta a essas mudanças, desenvolveu-se uma nova teoria constitucional, o direito internacional público e privado passa por uma revisão, estabeleceram-se os chamados novos direitos: ambientais, biodireito, direitos do consumidor, direitos decorrentes da chamada realidade virtual. (BOBBIO, 1992).

O Poder Judiciário sofre as conseqüências diretas dessas mudanças, que não se coadunam com o ideal de um poder nulo propugnado por Montesquieu, e tampouco um poder neutro e imparcial defendido pelo positivismo.

Muito se fala do Poder Judiciário, especialmente avaliando-se conseqüências ruins de seu mau funcionamento. Contudo, estudos que expliquem essa mudança ainda são escassos, e normalmente prescindem de uma base teórica e métodos que possam auxiliar no diagnóstico do que metaforicamente se pode identificar como doença do Poder Judiciário. Todos a pressupõem, mas tratam-se os sintomas, porque pouco se sabe das causas e quase nada da cura. Cura, neste caso, importa em ausência de sintomas e não o perfeito funcionamento dos seus órgãos. De fato, ainda não há um consenso acerca do que seja o bom funcionamento do Poder Judiciário. Qual a sua função? A pacificação dos conflitos? O controle social? A

realização da Justiça? De que Justiça se fala? De que igualdade se fala? De que liberdade? (BARBOSA, 2004).

III – CARACTERÍSTICAS DO ESTUDO SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

A falta de estudos sobre o Poder Judiciário é uma realidade. A superação deste obstáculo impõe a compreensão do Poder Judiciário e da Justiça como um todo, como objeto de conhecimento, com especificidades que devem ser explicitadas para nortear e, quando for o caso, condicionar os estudos acerca do assunto.

1. Objetivos e metas do Poder Judiciário não estão bem definidas, dificultando um planejamento de médio e longo prazos.

O esclarecimento das funções aparentes e latentes do Poder Judiciário é fundamental para que se possa pensá-lo. Contudo, essas não são questões fáceis de se enfrentar, dependem de uma concepção de sociedade e de Estado que varia espaço e temporalmente, e importa em definições políticas para as quais não há consenso ou maioria estável. O enfrentamento dessa problemática, no entanto, é essencial para que se proponha medidas para sair da crise.

2. O Judiciário é paradoxalmente o mais distante da sociedade, mas aquele na qual ela deposita suas últimas esperanças.

O Poder Judiciário está centrado na figura do magistrado. O magistrado típico ainda é aquele imparcial, equidistante das partes, e daí seu distanciamento. O Estado moderno possui o monopólio da força e da coerção, proibindo, via de regra, todo desforço privado. O Judiciário é, portanto, o desaguadouro dos conflitos sociais. A ausência de resposta ou uma resposta insatisfatória conduz à desesperança e desestabilização, de forma que a responsabilidade da solução acaba muitas vezes sendo desproporcional às condições que se lhe dá para a resposta.

3. Imagem baseada na crença de um Judiciário neutro e imparcial, a qual conflita com uma posição mais ativa deste Poder na solução de conflitos sociais, que vem sendo buscada como medida de efetividade.

O Poder Judiciário é ainda pensado como um poder neutro, imparcial, que está acima dos conflitos e por isso pode compreendê-los de forma desapaixonada. Entretanto, dele se exige cada vez mais uma atuação parcial, comprometida e apaixonada, o que coloca em xeque seus tradicionais pilares de sustentação, que precisam ser urgentemente substituídos. Para tanto,

devem ser buscadas novas bases para afirmar-se a legitimidade do Poder Judiciário que, seguramente, não se encontra na representação, pelo menos no sistema judiciário brasileiro em que o recrutamento do magistrado dá-se pela via do concurso público. Inúmeros trabalhos defendem que a legitimação dos membros do Judiciário têm natureza diversa daquela que possuem os detentores de cargos públicos eletivos. Esta legitimação estaria centrada na vinculação do juiz à lei e à Constituição (GOMES, 1994), na racionalidade da decisão (CLÈVE, 1993), na funcionalidade do Poder Judiciário (ZAFFARONI, 1995). Seja como for, há um déficit de legitimidade que enfraquece o Judiciário.

4. Aceitação de que a Justiça é um sistema mais amplo que o sistema judiciário, mas a efetividade do Poder Judiciário depende do estabelecimento de uma política comum voltada à efetividade da Justiça.

Fatores externos ao Poder Judiciário, tais como profusão de recursos processuais, legislação inadequada para punir o crime organizado, fragilidade da lei penal, falta de recursos materiais, atividade policial deficitária, são comumente apontados como causas da impunidade e da ineficiência do Poder Judiciário. A solução depende, portanto, de atuações conjuntas e da definição de políticas de Estado para a solução de problemas envolvendo o Poder Judiciário.

5. Pressuposição do conflito e solução que, em princípio, atende a apenas uma das partes.

O recurso ao Judiciário ocorre a partir da existência de um conflito de interesses. Assim, a prestação jurisdicional satisfatória é aquela que, em regra, agrada a apenas uma das partes, de onde decorre não ser possível avaliar o Poder Judiciário por um critério de satisfação, como ocorre nas prestações de serviços.

6. Comportamento de seus membros tendo a uma maior homogeneidade, fato que não se verifica nos outros Poderes

Os membros integrantes do Poder Judiciário, tendem a ter comportamentos mais homogêneos e menos sensíveis à pressão da sociedade, mantendo-se distantes dela. Essa homogeneidade dificulta a permeabilidade de novos saberes, a concepção conflitual, heterogênea e diversa da sociedade. O Judiciário tende a parametrizar suas decisões e homogeneizar o comportamento social. A realização de pesquisas interdisciplinares pode minorar esses problemas, mas elas ainda são raras.

7. Descompasso entre a significação real (simbólica) da Justiça e sua avaliação em termos absolutos;

Na realidade, a sociedade e a organização política e jurídica que a rege, não espera que o Judiciário sancione toda o comportamento delituoso, nem sequer a maioria deles. Apenas a possibilidade, que não chega sequer a ser probabilidade, é suficiente para que se acredite na eficácia da Justiça. Isso significa que a justiça é, em certa medida, simbólica. Essa característica deveria estar presente nas avaliações que se faz acerca da Justiça, mas não é o que se verifica. Ao contrário, estatísticas a respeito da eficiência da Justiça levam em conta termos absolutos, que deveriam informar ações equivocadas. Assim, quando se considera um levantamento estatístico que informa que algumas milhares de pessoas condenadas pela Justiça têm mandados de prisão que nunca foram cumpridos, tem-se a impressão que o correto seria que todos esses condenados estivessem encarcerados, o que levaria à conclusão de que seriam necessários talvez dezenas de presídios para resolver o problema. Como adverte, Germán GARCÍA “Na realidade, a sociedade não quer sancionar a totalidade de infrações que atentam contra o ordenamento. A possibilidade, que não gera probabilidade, de uma sanção, é suficiente” (2001, p. 100-112). A mera possibilidade de ser condenado e encarcerado poderia resultar na maior eficácia da Justiça. Entretanto, a mensagem que chega informa a necessidade de um número enorme de presídios que nunca serão construídos, e a sensação (infelizmente real no Brasil) de impunidade. Esta, entretanto, não resulta do fato de não se ter presídios suficientes para encarcerar todos os condenados, mas no fato de que, ante a impossibilidade concreta de cumprirem-se todos os mandados, nada se faz para resolver o problema.

8. Ausência ou indefinição de suas próprias bases teóricas e políticas.

Estudos que explicitem as bases teóricas e políticas da jurisdição ainda são raros, o que contrasta com o interesse em torno do Direito e da Justiça, como categorias de estudo. De fato, são ainda raras as pesquisas que tratem de revelar o que ZAFFARONI (1995) chamou uma “teoria política da jurisdição”, que esclareça funções aparentes e manifestas que o Poder Judiciário exerce e reflita sobre a melhor forma de otimizá-las. No mesmo sentido, defende SANTOS (1997) o papel da sociologia jurídica na construção de um arcabouço teórico capaz oferecer respostas que o Poder Judiciário necessita para torná-lo transparente à sociedade.

9. Indefinição com respeito a metodologias de pesquisa e à utilização de parâmetros adequados ao estudo do Poder Judiciário;

O problema da metodologia é crucial para análise do Poder Judiciário. A pesquisa tradicionalmente feita pelos juristas segue um método indutivo, em que se parte do particular para construir padrões gerais. Estudos teóricos tratando do Poder Judiciário ainda são escassos, assim como pesquisas de campo, construção e análise de bases de dados.

Não há indicadores aptos para avaliar o Poder Judiciário. Grande parte das pesquisas realizadas informa que a Justiça é cara, morosa, ineficaz... Cara em relação a quê? Morosa a partir de quais parâmetros? Ineficaz em obter quais resultados? No Brasil, a aparente ineficácia do Poder Judiciário beneficia, pelo menos de forma imediata, o Estado brasileiro, quando este atrasa o pagamento de benefícios sociais garantidos aos cidadãos pela Constituição e o cidadão se vê obrigado a socorrer-se do Judiciário para que esse direito lhe seja assegurado.

O estabelecimento de técnicas e indicadores confiáveis para mensurar o funcionamento do Judiciário são essenciais para o estudo a definição de prioridades. Um exemplo ilustrativo é a adoção da escala Richter que, concebida para mensurar a intensidade de terremotos, como tempo passou a ser o padrão para se definir medidas necessárias para minorar os efeitos do fenômeno na vida das pessoas, servindo como parâmetro para indicar resistência de materiais usados na construção civil em áreas com riscos de terremotos, por exemplo.

10. Necessidade de definição de categorias e indicadores apropriados para entender e avaliar o Poder Judiciário;

O sistema capitalista e a sociedade de consumo tende a reduzir tudo a mercadoria, estabelecendo para as mesmas um preço, o que transforma quase tudo a uma mera questão de custo e produtividade. Embora essas possam ser categorias necessárias, é legítimo admitir a existência de outras que atendam melhor às especificidades da Justiça.

É correto avaliar a Justiça a partir de categorias próprias da atividade empresarial? Como mensurar lucro, produtividade, relação custo/benefício, risco, serviço adequado para avaliar a Justiça, quando as premissas da atividade produtiva são diferentes da prestação jurisdicional? Essas são categorias ao mercado, mas não poder ser aplicados de forma mecânica ao funcionamento do Judiciário, que apresente características distintas: ao contrário do investimento privado, a prestação jurisdicional não busca o lucro. Além disso, risco e concorrência são fatores que estimulam maior produtividade em uma empresa, e não estão

presentes quando se avalia a Justiça, cuja “atividade” se exerce de forma monopolizadora. De outro lado, há também que se ter em conta que diante de um serviço mal prestado, ou um produtivo com defeito, o “cliente” pode optar por outra empresa. Aquele que necessita uma prestação jurisdicional não escolhe quem a presta, tampouco o profissional que o atende, e isso parece que tem sido um fator negativo com respeito à atuação do Poder Judiciário.

11. Ausência ou dificuldade de efetuar estudos interdisciplinares, em razão da tradição de neutralidade e também da homogeneidade de seus integrantes.

Pesquisas sobre o Poder Judiciário parecem estar concentradas em estudos de sociologia jurídica. Mesmo assim, verifica-se a escassez de teorias que expliquem de forma competente a natureza das relações Judiciário/Sociedade, capazes de possibilitar reflexões em torno do assunto.

Talvez uma das razões que explique esse fenômeno seja a excessiva formação positivista, individual e privatista dos juristas, que mitifica a lei e o afasta da sociedade que produz o Direito. Esse fenômeno só recentemente vem se modificando e os resultados são perceptíveis na construção de uma nova teoria constitucional, por exemplo, que cresceu, fortaleceu-se, e hoje mudou a face do Direito.

Estudos recentes em torno do Poder Judiciário o ligam à gestão e administração, economia, estatística, sociologia, política. A interdisciplinaridade é condição para o desenvolvimento de estudos consistentes e completos em torno do Poder Judiciário.

IV – A CONTRIBUIÇÃO DA UNIVERSIDADE NO ESTUDO DO PODER JUDICIÁRIO

Ao contrário do Poder Judiciário, a Universidade tem especificidades que a tornam o ambiente privilegiado para refletir sobre o Poder Judiciário e apontar caminhos para a solução da crise que o avizinha.

Embora a formação universitária ainda seja acessível apenas à elite, seu ambiente é, na medida do possível, plural, sendo esta uma das razões de sua grande legitimação. Pessoas se vêm na Universidade porque ali presenciam diferentes tipos de produção da arte e do conhecimento científico.

O ambiente universitário é por excelência de reflexão. Professores e alunos têm o estudo e a pesquisa como sua atividade fim. Estão voltados aos diferentes campos do saber e vivenciam distintas realidades, o que favorece o saber científico. Além disso, o local privilegia a heterogeneidade e, por essa razão, facilita o desenvolvimento de pesquisas interdisciplinares.

Deve-se considerar também que no ambiente universitário as relações de poder são diferentes daquelas estabelecidas no “mundo do direito”, em que o juiz ainda representa a máxima autoridade, seguida do promotor e do advogado. Nas relações internas do Poder Judiciário, o cargo define a hierarquia e a função. Na Universidade, ao contrário, em princípio todos são docentes, exercem a mesma função e desenvolvem tarefas semelhantes. A distinção se fará a partir da sua titulação e conseqüente preparo para a docência, pesquisa e capacidade de inserção social.

Assim, a Universidade é o laboratório natural de produção de conhecimento. O *lócus* privilegiado para a identificação de problema, construção de hipóteses, definição de projetos, estipulação de ações e metas...planejamento.

Pesquisadores universitários têm como funções primordiais a produção e transmissão do conhecimento. Ao contrário, membros do Poder Judiciário são especialistas em sua função de prestação jurisdicional através da aplicação adequada da lei. Ao serem chamados para propor e aplicar soluções ao Judiciário, buscam otimizar os recursos humanos e materiais existentes, sem uma reflexão mais profunda relativa a seu papel na da sociedade. São profissionais experientes e capacitados no exercício de sua atividade, mas não são gestores ou pesquisadores. Possuem, na maior parte das vezes, formação jurídica específica, desconhecem as possibilidades de um estudo interdisciplinar e as virtuosidades da pesquisa científica.

A Universidade precisa assumir para si a função de pensar o sistema de justiça, como um todo, e o Poder Judiciário, especificamente. Torná-lo objeto de estudo, o que significa pensar metodologias adequadas, especificidade da produção do conhecimento, construção de indicadores que atendam às suas peculiaridades.

V - CONCLUSÃO

O velho e conhecido ditado “ruim com ele, pior sem ele”, parece ter melhor substituto quando se trata do Poder Judiciário: “melhor um péssimo acordo do que uma boa demanda”. Essa situação coloca em risco o próprio estado de direito. O Poder Judiciário que foi historicamente refratário a uma aproximação com a sociedade e, por via de conseqüência, manteve-se afastado da Universidade, fragilizou-se, e esse é um processo que deve ser revertido. A Universidade possui condições ideais para pesquisar o Poder Judiciário e deve assumir esse papel, restando necessária uma aproximação que trará resultados satisfatórios à sociedade. A crise que fragiliza o Poder Judiciário não é um problema seu, mas da sociedade como um

todo. Ante a ausência do direito, resta a barbárie, ainda que preferamos acreditar na solidariedade

VI- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Teresa. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994.

BANCO MUNDIAL. **O setor judicial na américa latina e no caribe**: elementos da reforma. Documento técnico do banco muncial n. 319S. Washington, D.C., 1997.

BARBOSA, Claudia Maria. O Supremo Tribunal Federal e as condições de independência do poder judiciário brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 4, p. 43-62, 2003.

BARBOSA, _____. **Crise de função e legitimidade do poder judiciário brasileiro**. Curitiba, 2004. 73 f. Trabalho para professor titular. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

BARBOSA, _____. Crise e reforma do poder judiciário brasileiro: análise da súmula vinculante. In: FREITAS, V.; Freitas, D. **Direito e administração da justiça**. Curitiba, Juruá, 2006, p. 21-40;

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Campus, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Marlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo, Revista dos tribunais, 1993.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

GARCÍA, Germán Silva. **Em mundo real de los abogados y de la justicia**: la administración de justicia. 4. v. Bogotá, Co, Universidade Externado de Colombia, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Poder Judiciário: controle interno e externo e revisão constitucional. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **O judiciário e a constituição**. São Paulo, Saraiva, 1994. p. 79-91.

SADEK, Maria Teresa; ARANTES, Rogério Bastos (Org.). Reforma do judiciário. São Paulo, Fundação Korad Adenauer, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: AUTOR. **Direito e justiça**: a função social do judiciário. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997. p. 39-65.

SILVA, Germán Burgos. Reforma juridical, desarrollo exonómico y banca multilateral: uma aproximación crítica al tema. **El Otro Derecho**, Bogotá, v. 8, n. 1, p. 123-138, 1998.

VAN DER KERCHOVE, Michel; OST, François. **Le système juridique entre ordre e désordre**. Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

VIANNA, L. J. W.; MELO, M. P. ;CARVALHO, M.A.R. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro, Revan, 1997.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **Poder judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.