

A reforma da justiça na perspectiva da crise do Estado brasileiro

Valter Rodrigues de Carvalho*

Resumo

O objetivo deste artigo é discutir a reforma do judiciário no quadro geral da reforma do Estado brasileiro. A hipótese é de que a crise do Estado brasileiro nos anos 1980 e 1990, aliada à transição democrática, ensejou uma dupla possibilidade de intervenção da justiça na esfera política. O poder judiciário é um órgão do Estado responsável por distribuir justiça e, neste sentido, toda e qualquer proposta de reforma do Estado (e do poder judiciário em particular) que venha conter a expansão dos gastos da máquina estatal afeta o judiciário, não só em suas defesas corporativas, como aquelas relacionadas à sua autonomia funcional e administrativa, assim como o mobiliza enquanto guardião da nova cidadania auferida no longo e lento processo de abertura democrática.

Palavras-chaves: reforma do judiciário; crise de Estado; justiça e democracia.

Abstract

This article aims to discuss Judiciary's reform in the general scenery of the reform of Brazilian State. The hypothesis is that the crisis of the Brazilian State in the 1980's and the 1990's, combined with democratic transition, caused a double opportunity for Justice's intervention in the political sphere. The Judiciary is an organ of the State bureaucracy responsible for distributing justice, and in this respect any proposed reform of the State (and the Judiciary in particular) that may contain the expansion of public expenditures affects the Judiciary, not only in what concerns their corporative defenses, such as those related to its functional and administrative autonomy, as well as it is mobilized as the guardian of the new citizenship achieved throughout the long and slow process of democratic openness.

Keywords: reform of the Judiciary, State crisis, Justice and democracy.

Se os problemas sociais e econômicos do Estado e da Nação forem mantidos sob a gerência do povo, haverá, possivelmente, estabilidade prolongada. E é quando um judiciário vitalício tenta introduzir na Carta seu próprio credo social e econômico que se cria a instabilidade.
(William O. Dougla)

* Licenciado em História e mestre em Ciência Política pela PUC/SP. É bolsista do CNPq e doutorando em Ciência Política pelo PEPG da PUC/SP. É autor de Partidos e Eleições no Brasil: razões e efeitos da verticalização das coligações, São Paulo, Editora Blucher, 2009. E-mail: valter.rc@ibest.com.br.

Introdução

No Brasil, o poder judiciário só alcançou plena autonomia funcional e administrativa na transição democrática, sobretudo o seu órgão de controle constitucional, o Supremo Tribunal Federal, e seu órgão de provocação, o Ministério Público. No entanto, a transição brasileira, como todas as transições na América Latina, teve um caráter duplo, ou seja, ao mesmo tempo em que a sociedade reconquista os direitos políticos e sociais, e com isso as classes populares passam a disputar uma melhor inserção na economia nacional, está em curso a crise do modelo de Estado que emerge nos anos 30 (Sallum Jr., 1994). Os anos 80 e 90 são marcados pela crise mundial do *welfare state* nos países desenvolvidos e pela mesma crise, embora distinta, nos países de economia e sociedades reguladas, como é o caso do Brasil com o modelo Nacional-Desenvolvimentista (Bresser Pereira, 1998). Essa crise se expressa pelo baixo crescimento econômico e pelo colapso fiscal do Estado frente a uma equação insolúvel, qual seja, fazer frente a uma despesa crescente das prestações estatais, as mais diversas, com uma receita decrescente pela incapacidade de extração de recursos em razão da crise cíclica do capitalismo. No esteio do processo de globalização econômica e financeira, o ocidente passa a praticar uma política de liberalização comercial, com liberalização de preços e privatização de empresas estatais, como forma de modernizar a economia a partir da competição comercial e, com isso, sanar o déficit público crescente. Portanto, a crise do Estado, nas décadas referidas, manifesta-se, também, na forma de intervenção do Estado na economia e na sociedade, ou seja, na forma burocrática da administração estatal. De acordo com Bresser Pereira:

[...] as manifestações mais evidentes do imobilismo do Estado foram a crise fiscal, o esgotamento das formas de intervenção e a obsolescência da forma burocrática de administrá-lo. A crise fiscal definia-se pela perda em maior grau de crédito público e pela incapacidade crescente do Estado de realizar uma poupança pública que lhe permitisse financiar políticas

públicas. A crise do modo de intervenção manifestou-se de três formas principais: a crise do *welfare state* no primeiro mundo, o esgotamento da industrialização por substituição de importações na maioria dos países em desenvolvimento, e o colapso do estatismo nos países comunistas. O caráter superado da forma burocrática de administrar o Estado manifestou-se, de um lado, nos custos crescentes da máquina estatal, e, de outro, na baixa qualidade dos serviços prestados ao cidadão (1997, p. 36).

Neste sentido é que a agenda de reformas proposta ou implantada comporta uma diversidade de conflitos com o poder judiciário, por diversas razões que descreveremos, brevemente, a partir de agora.

Primeiro, o poder judiciário realizou na constituição de 1988 o projeto de autonomia funcional e administrativa como reza o modelo burocrático liberal. Desta forma, o judiciário tem autonomia para compor seus órgãos dirigentes; iniciativa na elaboração de sua proposta orçamentária e dos projetos de lei que alteram sua estrutura; assim como as garantias clássicas da magistratura, tais como a inamovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos dos seus membros. A autonomia institucional do judiciário no novo contexto democrático brasileiro dotou este poder de um ativismo judicial jamais visto na história Republicana. Segundo, para além dos empecilhos materiais ao poder de reforma e as cláusulas pétreas de organização do Estado, como a forma Republicana, o Federalismo, a organização tripartite e os direitos fundamentais, próprios do constitucionalismo liberal, a constituição brasileira é muito detalhista e possui um alto teor de constitucionalização de instrumentos de política ordinária (Couto e Arantes, 2004). Essa constitucionalização expressou a dificuldade de implementar políticas universalistas e o caráter corporativo que tomou o Estado brasileiro na transição democrática (Faria, 1993; Mello, 2002). Assim, é consenso entre os estudiosos do assunto que a nossa democracia constitucional é mais propensa a preservar as garantias, mesmo que corporativas, que possibilitar implementação das mudanças requeridas pelas maiorias eletivas (Couto e Arantes, 2004; Mello, 2002). Portanto, os governos da nova República não lograram governar sob a égide da política ordinária, mas tiveram sempre diante de uma agenda constituinte, que requer

supermaiorias para exercer a governança (Couto, 1997), por isso o poder judiciário é levado a incorrer no domínio político como guardião das promessas constitucionais.

Terceiro, o poder judiciário constitui um órgão do Estado responsável por distribuir justiça. Neste sentido, toda e qualquer proposta de reforma do Estado (e do poder judiciário em particular) que venha conter a expansão dos gastos do Estado afeta o poder judiciário, não só em suas defesas corporativas, como aquelas relacionadas à sua autonomia funcional e administrativa, como o mobiliza enquanto guardião da nova cidadania.

Propostas de reforma do judiciário na dimensão constitucional

O poder judiciário tornou-se a garantia dos novos direitos diante de um Estado pouco eficiente em virtude da crise fiscal e de regulação socioeconômica. Surge, assim, um conflito de racionalidade no qual, de um lado, as forças políticas no interior da estrutura estatal tentam conter a insolvência do Estado e, do outro, o poder judiciário, enquanto órgão estatal, lança-se à tarefa de defesa das novas franquias políticas e sociais.

Uma das variáveis do processo de interferência política do judiciário no Brasil é representado pelo controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos dos agentes do poder público, atribuído ao Supremo Tribunal Federal. A reorganização do judiciário na redemocratização levou a cabo a combinação do modelo difuso-incidental, próprio da estrutura da primeira República, com o modelo concentrado, próprio dos países europeus, de controle da constitucionalidade das normas emanadas do poder político.¹ Assim, na constituição de 1988, a solução para o controle constitucional foi a concentração da forma direta no órgão de cúpula do judiciário, o STF. Neste órgão, o controle é feito a partir de Ação Direta Inconstitucionalidade (ADIN) impetrada por uma comunidade com

¹ Os argumentos aqui foram desenvolvidos a partir dos trabalhos de Arantes (1997) e Vieira (1994).

prerrogativa para tal. O controle direto é feito, em tese, com efeito *erga omnes* da norma. Uma das mais relevantes inovações, nesta forma de controle, foi a ampliação desta comunidade de intérpretes da constituição, que antes era restrita ao Procurador Geral da República.

Na sua forma difuso-incidental o controle pode ser feito por qualquer agente, seja coletiva ou individualmente, nas instâncias inferiores do poder judiciário. No entanto, este é o controle das normas cujo efeito só vale para o caso concreto, mas, como veremos, constituiu em um dos elementos que aumentou sobremaneira o grau de conflitos entre o judiciário e as instâncias políticas, diante da implementação de agendas de reformas que não levam em consideração direitos sociais e individuais (Arantes, 1997).

É importante notarmos que o acesso ao STF na proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade está ao alcance de atores políticos vai desde instituições do próprio aparelho estatal à sociedade civil. Isso torna o STF cada vez mais relevante na mediação de conflitos individuais ou coletivos envolvendo Estado e Sociedade, ou do Estado com seus entes interburocráticos (Vianna, 1999).² Embora o STF na história institucional brasileira tenha se constituído em árbitro da federação, em virtude do seu modelo centrípeto, o processo de conflito entre o judiciário e as instâncias políticas, algo como uma judicialização da política, em tempos recentes, tem sido marcadamente protagonizado pelas minorias contra as coalizões governamentais e sua explicação está no processo de transição e crise do Estado, como já apontamos acima.

No entanto, cabe frisar alguns pontos deste conflito. Primeiro, no quadro de uma intensa constitucionalização de franquias sociais e instrumentos de política ordinária que marcou a transição e o processo social de feitura da constituição de 1988 é que o judiciário vai se tornando um dos principais atores na cena política nacional. Na verdade, “é o

² Segundo o artigo 103 da carta de 1988, têm prerrogativa para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) os seguintes agentes: o Presidente da República; as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas; os Governadores de Estados; o Procurador Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional e Confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

dilema entre eficiência governamental e segurança jurídica por um lado e a garantia dos direitos sociais e individuais que o trouxe para os marcos de uma reflexão, negando-o como uma simples instituição formal, mas antes vendo nele um ator político (Arantes, 1997).” Sobretudo porque a redemocratização brasileira deu-se nos marcos do modelo econômico que vinha dos anos 30, razão da crise fiscal e, nesse sentido, as tentativas de reformas liberalizantes a partir dos anos 90, aliadas à busca do executivo federal para conter a insolvência econômica pelo desmoronamento do padrão monetário e o déficit público gigante, é que deu-se a reação de atores políticos e sociais que redescobriram o poder judiciário, notadamente o seu órgão de controle constitucional, o STF (Vianna, 1997). Como afirmou Luis Werneck Vianna, os governos de transição abusaram de instrumentos legislativos pouco convencionais de produção da lei e o poder judiciário funcionou como mecanismo contra a tirania da maioria, traduzindo-se num agente racionalizador de medidas cuja racionalidade material suplantou a racionalidade do direito. Assim, diz Vianna,

[...] o cenário pós-constituinte, à exceção do governo Collor, tem sido o da expressão concentrada da vontade da maioria, particularmente nesses dois governos de Fernando Henrique Cardoso, quando, pelo uso continuado e abusivo das Medidas Provisórias, provoca-se a erosão das formas clássicas de controle parlamentar da produção da lei. Foi esse o contexto que veio a favorecer a concretização dos partidos e dos sindicatos no exercício de interpretes da constituição, provocando o poder judiciário ao desempenho do papel de um *tertius* capaz de exercer funções de *checks and balances* no interior do sistema político, a fim de compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalizão (1997, p. 95).

Essa recorrência ao judiciário foi constante para as entidades classistas, sindicatos e confederações e os partidos políticos. No caso dos partidos políticos, que constituem o indicador clássico da judicialização da política (Tate e Vallinder, 1995), sobretudo os de esquerda, o recurso ao judiciário constituiu uma defesa de si enquanto minorias e a racionalização das ações governamentais, assim como a deflagração de um processo de criação jurisprudencial do direito com possibilidades de mudança na cultura política. Dessa forma, ainda recorrendo a Vianna:

Tal mudança é evidente, por exemplo, ao reconhecerem novas possibilidades de incremento da agenda da liberdade e da igualdade em um cenário institucional extraparlamentar, abandonando a perspectiva tradicional de reconhecer no poder judiciário apenas a dimensão do controle social (Ibid., p. 95).

Para tanto, embora a Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando aceita, implique em efeito *erga omnes* (contra todos) não constitui em *stare decisis* (em precedente limitante) em todos os casos análogos para os juízes inferiores (Arantes, 1997; Stepan, 2002). Dessa forma, quando o STF declarava (in)constitucional uma dada lei ou ato normativo emanado do legislativo a declaração não tinha efeito vinculante. Este foi dos pontos mais debatidos e polêmicos das propostas de reforma do poder judiciário nos anos 90. Assim, mesmo declarando inconstitucional uma dada lei ou ato normativo advindo do poder político

[...] no dia seguinte, centenas de queixosos, em circunstâncias praticamente idênticas, podem iniciar questionamentos constitucionais para impedir que a mesma lei de taxaço ou a mesma lei de desapropriação para reforma agrária que acabou de ser declarada constitucional os afete. Muitas vezes dentro de uma semana numerosos juizes de primeira instância terão emitido liminares impedindo que a lei entre em vigor contra os queixosos de seus tribunais enquanto o processo estiver em andamento (Stepan, 2002, p. 282).

Isso foi o que se convencionou chamar, nos meios jurídicos e na imprensa em geral, de “indústria de liminares”, bastante exorbitada pelo forte apego dos juízes de primeira instância aos aspectos formais da lei.³ Este fator sofreu muitas críticas não só porque tornava limitantes as possibilidades de implementação de agendas reformistas como, também,

³ Segundo Alfred Stepan (2002), o Brasil e os Estados Unidos possuem controles difusos de constitucionalidade. Mas o sistema americano possui quatro princípios de revisão judicial que limitam o sistema difuso. “Em primeiro lugar, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem o direito de controlar sua própria pauta. Ela tem *writ of certiori* (o direito de não revisar um caso). Em segundo lugar, caso a Suprema Corte decida revisar a constitucionalidade de uma lei e declarar que esta lei é constitucional, a lei é *erga omnes* (contra todos). Em terceiro lugar, a decisão da Suprema Corte é *stare decisis* (um precedente limitante) em todos os casos análogos para todos os juízes. Em quarto lugar, há uma norma, chamada doutrina da questão política, que significa que temas inerentemente políticos que, em teoria, poderiam ser resolvidos constitucionalmente por leis cuidadosamente elaboradas, deveriam, se possível, ficar sob determinação legislativa e não jurídica”.

pela razão direta do agravamento dos problemas da própria eficiência do poder judiciário na prestação jurisdicional, em virtude do acúmulo processual que percorre todas as instâncias do judiciário até chegar ao STF.

A propalada reforma do judiciário entrou de fato no rol do conjunto de reformas gerenciais destinadas a fazer frente à crise do Estado Nacional-desenvolvimentista, saído da transição, na revisão constitucional de 1993. Nesta revisão, prevista pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o número de emendas com vistas a alterar o poder judiciário e torná-lo mais eficiente foi elevadíssimo, cerca de 3.917, o maior de todas as áreas específicas (Mello, 2002). A falta de consenso que marcou a revisão deve-se ao clima político instalado no país a partir da cassação do presidente Fernando Collor e o caráter transitório que configurou o governo Itamar Franco, daí ter-se mudado muito pouca coisa na carta de 1988 (Castelar, 1997). Entretanto, a nova hegemonia instaurada em 1994 com a coalizão de centro-direita do PSDB com o DEM/PFL, agregando posteriormente parte do PMDB e o PTB, leva a cabo uma agenda de reformas profundas no Estado brasileiro. No entanto, nas instituições judiciárias não houve consenso para reformá-las. No entanto, a partir daí, intensifica-se o debate que de certa forma polariza-se entre as propostas gerenciais, calcadas em recomendações do Banco Mundial, defendidas pelo governo, e as propostas das organizações da magistratura e até certo ponto aliadas aos partidos de esquerda, como o PT. Armando Castelar descreve sucintamente os objetivos maiores das reformas judiciais sugeridas pelo Banco Mundial a muitos países em desenvolvimento:

[...] o Banco Mundial lista as três características que se deveriam buscar com a reforma do judiciário: independência; força, isto é, instrumentos para implementar suas decisões; e eficiência gerencial. O Banco defende a independência do resto do governo como a mais importante das três, por ser esta essencial para garantir que o executivo respeite a lei e responda por seus atos. A efetividade do judiciário também depende, porém, da capacidade de implementar suas decisões. Na prática, isso significa dispor de suficiente poder de coerção não

apenas em termos legais, mas também em termos de recursos humanos e financeiros (1999, p. 384).

Essas propostas compõem uma agenda de mudanças que visavam à eficiência econômica em tempos de política econômica ortodoxa, como no Brasil pós-1994. Discutiremos a partir de agora as principais propostas que fizeram parte do debate da reforma do judiciário nos anos 90, nomeando, quando for possível, os principais interessados em aprová-las. Cabe, antes de tudo, dizer que as propostas de reformas estão dispostas neste texto em dois eixos, o político/constitucional e o do acesso à justiça.

Dentre as propostas que visavam mudar o judiciário na sua dimensão propriamente política destacam-se as que reordenam as atribuições do Supremo Tribunal Federal quanto ao controle abstrato da constitucionalidade das leis, a criação do incidente de inconstitucionalidade, a criação da súmula de efeito vinculante, assim como a criação do controle externo do judiciário.

A primeira proposta constituiu em uma das mais radicais mudanças institucionais pelas quais o judiciário poderia passar. Por ela o STF não só deixaria de ter as atribuições de tribunal de última instância como seria reduzido o seu papel na revisão judicial. Ao deixar de ser tribunal de última instância o STF desafogaria, segundo os propositores, e por sua vez deveria ser reformulado o papel dos tribunais de justiça que se tornariam os destinatários dos recursos ora destruídos no STF. Quanto ao controle abstrato da constitucionalidade, como afirma Sadek,

[...] neste arranjo institucional não caberia ao judiciário pronunciar-se sobre toda e qualquer questão, possuindo, portanto, as decisões majoritárias (aprovadas no congresso ou resolvidas pelo executivo) prevalência sobre as judiciais. Ou seja, seria reduzida a possibilidade de ativismo do judiciário e, ao mesmo tempo, flexibilizados os preceitos constitucionais (1997, p. 313).

Essa tentativa de reduzir o papel do judiciário na esfera política compõe parte da agenda de reformas gerenciais de inspiração do Banco Mundial. Um dos maiores defensores dessa proposta foi o Advogado-

Geral da União no governo FHC, Gilmar Ferreira Mendes, que seria indicado Ministro do STF no mesmo período.

Na magistratura – também entre juristas e no Ministério Público – e entre os partidos de esquerda essas propostas soaram como golpe e foram duramente criticadas, assim como foram outros itens da reforma.

A segunda proposta, referente ao incidente de inconstitucionalidade, pelo qual o STF determinaria a suspensão de processo diante de qualquer juiz ou tribunal que suscite arguição constitucional, voltando a ser aplicada após manifestação deste. Essa suspensão seria determinada mediante a provocação do Procurador-Geral da República, da Advocacia-Geral da União, ou ainda, pelo Procurador-Geral ou Advocacia-Geral dos Estados. As críticas mais contundentes a essa proposta foram proferidas tanto por associações ligadas à magistratura quanto pelos partidos de esquerda, vinculando essa mudança ao instituto da advocatória no regime militar. Esta foi uma das propostas mais discutidas durante a revisão constitucional de 1993. Originalmente ela foi apresentada pelo deputado Nelson Jobim (PMDB-RS), que se tornaria Ministro da Justiça do governo FHC e posteriormente seria indicado Ministro do STF, passando a militar pela proposta no decorrer dos onze anos de tramitação da reforma do judiciário no Congresso.

A terceira proposta refere-se à Súmula Vinculante, que tinha como objetivo garantir a segurança jurídica, por um lado, e aumentar a eficiência do poder judiciário quanto à prestação de justiça. Segundo os seus defensores, notadamente o governo FHC, por este mecanismo o STF deixaria de julgar repetidas vezes os mesmos tipos de litígios criando Súmulas de Efeito Vinculante, ou seja, que devem ser seguidos pelas instâncias inferiores do Judiciário. A proposta, na verdade é da autoria do Deputado Hélio Bicudo (PT/SP). Segundo Bicudo, em exposição de motivos, as

[...] Súmulas Vinculantes terão por objeto, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e

relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica e só poderão ser editadas mediante decisão tomada pelo voto de três quintos dos membros do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido sobre determinada questão de direito (PEC n. 112/95, apud, Sadek, 1999).

Portanto, é no sentido da segurança jurídica e de deter o acúmulo de recursos reiterados em controvérsias com repetidas sentenças no mesmo sentido que a súmula significaria a construção de parâmetros jurisprudenciais orientadores da uniformidade das decisões judiciais. Entretanto, os mesmos órgãos poderão revisar ou suprimir as súmulas quando elas mostrarem-se incompatíveis com a realidade dos fatos.

Propostas de reforma do judiciário na dimensão do acesso à justiça

A outra dimensão da reforma do judiciário é a que denominamos de dimensão do acesso à justiça. Essa dimensão guarda uma relação direta com o aprofundamento da democracia, por se tratar de uma dimensão na qual ocorre o acesso à justiça por parte dos cidadãos. Assim, como afirma Sousa Santos, “a democratização da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política (1986, p. 28)”. Neste sentido, a dimensão do acesso não deixa de constituir uma dimensão política na medida em que quanto mais restritivo for o acesso à justiça menos legítimo é o regime político como um todo. Como organismo estatal ao qual cabe distribuir justiça, a difícil equação entre demanda e oferta assim como a duração e os custos da prestação judicial é o que será analisado a seguir. Cabe mencionar o significado disso no contexto da crise do Estado em termos econômicos.

Ampliar o acesso à justiça, aumentando a oferta e desburocratizar à processualística, constitui um debate permanente no Brasil pós-transição. Sobretudo porque há um círculo vicioso numa justiça restrita aos grupos privilegiados, no qual “(...) os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico (Santos, 1986, p. 21).” Inversamente, pode ocorrer que

os setores privilegiados beneficiem-se com uma justiça restrita, cara e morosa, expressa na velha aceção comum nos meios judiciários segundo a qual “ir a justiça é um bom negócio para quem deve”, particularmente os próprios órgão do Estado. Uma pesquisa realizada pelo IDESP e Gazeta Mercantil, na segunda metade da década de 1990, mostra que não obstante a crítica dos empresários quanto ao custo e a morosidade da justiça esse fato não implica em prejuízos (Sadek, 1997).⁴ Desta maneira surge um paradoxo, qual seja, a pouca demanda entre a imensidão da população marginalizada ao lado da elevada demanda dos setores privilegiados, isto é, usufruindo “(...) em excesso a justiça oficial, gozando das vantagens de uma maquina lenta, atravancada e burocratizada (Sadek, 1997, p. 302)”.

O processamento das demandas representa um dos maiores entraves à racionalização e o acesso à justiça no Brasil. A demora desestimula a solução dos litígios via processo legal, acarretando soluções nem sempre justas e desacreditando as soluções formais. Segundo Maria Tereza Sadek (1997), a reordenação e redefinição do poder judiciário no pós-ditadura trouxe, sem sombra de dúvida, uma maior eficiência no processamento das demandas por justiça. É oportuno mencionarmos, com base na autora, alguns aspectos dessas mudanças e as implicações na prestação jurisdicional no período citado. Primeiro, a criação dos tribunais superiores de justiça como última instância do poder judiciário, em matéria de recurso, reservou ao STF uma atribuição predominantemente constitucional. Assim, os recursos ao STF só ocorrem quando a violação diz respeito a preceitos constitucionais. Entretanto, como vimos, o problema é que a constitucionalização do direito ordinário torna uma gama muito elevada de litígios passíveis de arguição constitucional, afogando o SFT depois de passar pelas instâncias inferiores. Segundo, a redefinição das justiças especiais e a descentralização da justiça federal, com a criação dos tribunais regionais

⁴ Pela pesquisa 59% afirmaram que nas ações propostas pelas suas empresas nos últimos 10 anos os benefícios superaram os custos; 11% afirmaram que os custos superaram os benefícios; enquanto para 13% os custos e benefícios equalizam-se; 17% não souberam avaliar.

federais e os tribunais de justiça dos Estados contribuíram para uma maior aproximação da justiça do cidadão, além de uma maior democratização do acesso.

Entretanto, essas mudanças não foram capazes de tornar a justiça mais ágil e acessível à altura das necessidades de uma sociedade com milhões de excluídos. Sem mencionar, como bem notou Boaventura de Sousa Santos (1996), que os litígios que demandam justiça formal são uma pequeníssima parte na imensidão de litigiosidade, que são solucionados por outras instâncias informais, quando não pela violência e a lei do mais forte. Ou seja, um verdadeiro estado de hobbesianismo social pode imperar na sociedade quando a justiça é desacreditada.

Agrega-se a isso a defasagem entre o número de juízes por habitante exigido pelos padrões internacionais.⁵ Podemos mencionar ainda as disparidades regionais, nestas o déficit de juízes é maior nos Estados mais pobres, alimentando o círculo vicioso a que nos referimos.

Ao lado destes fatores e também da escassez de recursos materiais, que tem sido uma das maiores queixas corporativas, figura o formalismo processual tido como lento, burocrático e ineficiente. A necessidade de implementar ritos sumários, limitando o número de recursos, de audiências e de providências das partes envolvidas, sem, é claro, implicar em prejuízo do devido processo legal e da defesa ampla, esteve e está no fulcro dos debates da reforma do judiciário. Como notou uma ilustre estudiosa do sistema de justiça no Brasil, Ada Grinover,

[...] eloquentes exemplos dessa desformalização são o processo individual do trabalho, os juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade e para infrações penais de menor potencial ofensivo, a tendência para procedimentos simplificados (como nos ritos sumaríssimo), certas técnicas abreviadas como o julgamento antecipado da lide, bem como toda a tendência contemporânea no sentido de reservar às formas sua função de garantia sem prejuízo da celeridade e simplificação dos procedimentos (apud, Sadek, p. 311).

⁵ O padrão internacional exige cerca de 61 juízes para cada milhão de habitantes. Na Brasil temos em média pouco mais de 5 juízes para o mesmo número de habitantes.

Cabe destacar, por fim, os chamados juizados especiais de pequenas causas instituídos pela constituição de 1988, mas muito embrionários na prática judicial brasileira. Essa instituição é muito comum nos países de tradição de *common law*, mas uma experiência que a ser amplamente praticada por grande parte dos países de tradição de *civil law* (Vianna, 1997). A ampliação dessa instituição constituiu, no diagnóstico da crise do judiciário nas décadas de 1990 e 2000, um ponto relevante no que poderia levar ao desaforamento da estrutura judiciária, assim como a possibilidade de aproximação da justiça do cidadão comum.

A reforma do Judiciário no governo Lula

Nesta seção discorreremos brevemente sobre os principais pontos da reforma do judiciário a partir da aprovação da emenda constitucional nº 45, em 17 de novembro de 2004. Antes de iniciarmos, cabe ressaltar a mudança fundamental na balança do poder nacional com as eleições de 2002 e em que medida isso pesou na construção do consenso em torno das propostas que analisamos acima. Na verdade, o fiel da balança no consenso em relação à reforma fora a chegada do PT ao governo federal e o conseqüente realismo que este teve de assumir para exercer a governabilidade democrática. Conseqüentemente operou-se a continuidade da agenda de reformas do governo anterior.

O PT deixou de defender muitos pontos da reforma que até então fez intransigente oposição no governo FHC, tal como a Súmula de Efeito Vinculante. Para o PT, em coro com grande parte da magistratura, a adoção da Súmula Vinculante constituiria uma esterilização do poder judiciário, já que concentraria poder na cúpula e engessaria a evolução da jurisprudência rumo a uma concepção de justiça distributiva. Como bem notou o presidente da Comissão de Reforma do Judiciário na Câmara, Deputado José Eduardo Cardoso (PT-SP),

[...] é sabido que a interpretação de uma lei não é um ato de técnica jurídica pura e neutra, mas sim uma verdadeira opção influenciada por fatores ideológicos, culturais e políticos.

Interpretar, portanto, é sempre uma escolha valorativa feita pelo intérprete a partir dos vários sentidos possíveis de uma norma legislativa. E é na interpretação que se fixa o conteúdo do que de fato deve ser respeitado por todos.

Se assim é, se vier o Congresso a atribuir à cúpula do Judiciário o poder de promulgação dessas verdadeiras leis interpretativas, a que se convencionou chamar de súmulas vinculantes, estará retirando do povo o poder de definir, por seus representantes, o sentido e alcance da sua própria vontade. A lei valerá genericamente não pelo que o legislativo afirmou dentro da ordem jurídica, mas pelo que o Supremo disser, dentro das “suas” opções valorativas (2004, p. A3).

Este fora um sentimento muito disseminado no PT e na magistratura brasileira (Koerner, 1999).⁶ No entanto, entre os ministros do STF, as súmulas eram consideradas uma das mudanças mais importantes da reforma do poder judiciário pelas razões já consideradas. Nesse sentido, e para obter o apoio da oposição representada, sobretudo pelo PSDB (esta reforma é tucana), o governo do PT passou a apoiar a medida.

A mudança na balança do poder nacional possibilitou, em razão das mudanças de posicionamento no PT, a votação da PEC nº 40 depois de 13 anos de tramitação, de forma conclusiva, no Senado Federal em 17 de novembro 2004. Faremos um breve relato dos principais pontos da reforma a seguir.

Conselho Nacional de Justiça. Este órgão criado pela reforma, chamado e por isso criticado, de controle externo do judiciário, tem a função de acompanhar a execução orçamentária, assim como fiscalizar as atividades dos magistrados no sentido da uniformização da gestão administrativa (Bonifácio, 2005). Desta forma, esse controle substitui as práticas difusas de gestão a cargo de cada tribunal individualmente. O conselho é composto por 15 membros, dos quais nove são juizes, dois representantes da OAB, dois representantes do Ministério Público e dois cidadãos indicados pelo Congresso Nacional.

⁶ Em discurso na Ordem dos Advogados do Brasil na campanha eleitoral de 1998 Lula afirmaria: “assumo o compromisso de contribuir para a independência e o fortalecimento do poder judiciário. Por essa razão, o meu governo interromperá toda e qualquer iniciativa de adoção da súmula vinculante, por considerá-la fator de debilitamento e até mesmo de esterilização do judiciário.” Ver “Governo passa a aceitar súmula vinculante”, *Folha de S. Paulo*, 20/3/2004, p. A7.

Súmulas Vinculantes. Por este instituto, o mais polêmico da reforma ao lado do Conselho Nacional, o STF ao consolidar jurisprudência em sucessivos julgamentos semelhantes obriga instâncias inferiores do judiciário a vincularem suas decisões a súmulas proferidas por este órgão (Meneses, 2005). Neste caso, basta que pelo menos dois terços dos votos do STF seja favorável ao entendimento.

Federalização dos Crimes contra Direitos Humanos. Tendo em vista a maior republicanização no âmbito do poder federal, se comparado com as instâncias de poder local, o julgamento dos acusados de graves violações de direitos humanos poderá ser, a critério do Procurador-Geral da República, transferido da justiça dos estados para a justiça federal.

Juizado Arbitral. Seguindo uma tendência mundial praticada, sobretudo, entre as grandes empresas multinacionais, por isso muito criticado na reforma do judiciário, a criação do juizado arbitral tem o intuito de transferir os conflitos entre órgãos públicos ou destes com empresas privadas para serem solucionados por juízes arbitrais, isto é, sem a interferência da justiça.

Varas Agrárias. Tendo em vista a necessidade da especialização para melhor celeridade e eficiência na resolução dos conflitos agrários a reforma possibilitará a criação de varas especializadas em conflitos de natureza fundiária.

O STF e as Pequenas Causas. O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de julgar causas que dizem respeito às partes diretamente envolvidas, tal como os litígios entre vizinhanças. Para tanto, é necessário que oito entre os onze ministros do STF entendam que não há repercussão geral no pleito, isto é, que não há importância econômica, política ou social que possa justificar o exame do processo por esse órgão.

O princípio da celeridade processual. Por este princípio, a duração do processo deve ser razoável sob pena de causar injustiça. Assim, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Bonifácio, 2005, p. 53).” No entanto, cabe mencionar que

esta garantia formal por si só não assegura a celeridade processual já que esta depende de condições materiais para sua efetivação.

Proporcionalidade entre número de processos, população e quadro de magistrados. Por este princípio da reforma tenta-se corrigir, pelo menos no texto constitucional, um enorme déficit entre o número de juízes, a população e a demanda efetiva. Assim, a desproporcionalidade deve ser corrigida na razão direta entre o número de processos e o de juízes, levando em consideração também a população da jurisdição.

Imediata distribuição dos processos. Por essa medida põe-se fim a uma prática de limitar a distribuição dos processos e o represamento dos demais na fila de espera do distribuidor. Pela reforma a distribuição dos processos será imediata em todos os graus de jurisdição. Porém, cabe ressaltar que não significa julgamento rápido, pois pode barrar na falta de juízes e de condições materiais. No entanto, essa pode ser uma solução se combinada com o princípio da proporcionalidade entre demanda e juízes.

Atividade jurisdicional ininterrupta. A reforma pôs fim à prática da interrupção das atividades forenses quando das férias coletivas. Desta forma, visando agilidade no julgamento e o acesso à justiça, a atividade jurisdicional não será mais interrompida. É importante notar que a prática das férias coletivas no judiciário (que ainda ocorre nos tribunais superiores) é uma daquelas aberrações que ocorre nas instituições públicas que a luz do cidadão soa como irresponsabilidade social. Para os reformadores, ao lado dos plantões permanentes, essa medida ajudará no acesso e agilidade da justiça.

Autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública. A Defensoria Pública foi uma garantia da constituição de 1988. Entretanto, coube a cada Estado organizar e manter estes serviços judiciários para garantir o acesso à justiça aos setores hipossuficientes da população, uma medida que, em termos liberais, assegura o devido processo legal na medida em que o cidadão pobre pode fazer sua defesa ou acusação. Mas, não obstante isso, foram poucos os Estados que organizaram Defensorias

Públicas e foi por isso que o Ministério Público acabou recebendo esta demanda, sobretudo no campo cível (Arantes, 2002).

Em conclusão, o *status* constitucional da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública significa a não subordinação ao poder executivo, cujo ponto mais importante é a iniciativa própria na elaboração de sua proposta orçamentária. Assim é que se pode, segundo os reformadores, esperar isenção deste órgão na prestação jurisdicional aos hipossuficientes.

Conclusão

O Judiciário realizou na carta magna de 1998 o projeto de autonomia funcional e administrativa de acordo com o modelo liberal. No entanto, é neste momento que temos uma profunda crise do modelo de estado que vinha da era Vargas ao lado da nova cidadania que emergiu do processo de transição democrática. É neste quadro que a agenda de reformas proposta ou implementada comportou uma diversidade de conflitos com o Poder Judiciário. Como órgão do Estado responsável por distribuir justiça, toda e qualquer proposta de reforma seja das instituições estatais em geral, ou do Judiciário em particular, que tenha como objetivo principal evitar a expansão fiscal do Estado afetou o judiciário em duas frentes. Primeiro como guardião dos novos direitos sociais conquistados ao longo da transição de regime; sobretudo devido ao alto teor de constitucionalização destes direitos que marca a carta de 1998. Segundo, em suas próprias defesas corporativas.

A posição central que assumiu o Judiciário no regime democrático explica porque houve dificuldades na formação de consenso para reformá-lo. Um consenso mínimo sobre a reforma das instituições judiciárias só veio a ocorrer quando da chegada ao poder nacional de um dos principais atores deste jogo: o PT. O partido abriu mão de parte das propostas que advogou, aliado aos órgãos da magistratura, e permitiu a tramitação em caráter conclusivo da PEC n° 45, concluindo assim a reforma do Judiciário.

Bibliografia

ARANTES, R. B. (2002). *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo/Sumaré, Educ/Fapesp.

BRESSER PEREIRA, L. C. (1998). *Reforma do Estado para Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional*. São Paulo, Ed. 34; Brasília, ENAP.

CARDOZO, J. E. M. (2004). Pela reforma sem súmulas vinculantes. *Folha de S. Paulo*, 23 mar.

_____ (2004). Congresso aprova reforma do judiciário após 13 anos. *Folha de S. Paulo*, 18 nov, p. A6.

CASTELAR, A. (1999). “A reforma do judiciário: uma análise econômica”. In: BRESSER PEREIRA L. C. et al. *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo, Ed. Unesp; Brasília, ENAP.

COUTO, C. G. e ARANTES, R. B. (2004). “Constiutición o políticas públicas? Una evaluación de los años FHC”. In: PALERMO, V. *Política brasileña contemporánea. De Collor a Lula em años de transformación*. Buenos Aires, Instituto di Tela.

FARIA, J. E. (1993). *A Eficácia do Direito na Consolidação Democrática*. São Paulo, Lua Nova.

_____ (2004). Governo passa a aceitar súmula vinculante. *Folha de S. Paulo*, 20 mar, p. A7.

MELLO, M. A. (2002). *Reformas constitucionais no Brasil: instituições e processo decisório*. Rio de Janeiro, Revan.

SADEK, M. T. (1999). “O poder judiciário na reforma do Estado”. In: BRESSER PEREIRA, L. C. et. al. *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo, Ed. Unesp; Brasília, ENAP.

_____ (2002). Poder Judiciário: críticas e desafios. *Ano eleitoral: Tempo para Balanço. Cadernos Adenauer*, n. 3.

SANTOS, B. de S. (1986). Introdução à sociologia de administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, Coimbra.

SANTOS, B. V. de S. et al. (1996). Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30.

SOUZA, S. C. B. (2005). *Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma do poder judiciário*. São Paulo, Método.

STEPAN, A. (2002). “O federalismo descentralizado do Brasil: aproximando o governo dos cidadãos?”. In: LISLIE, B. *Brasil: fardo do passado, promessa do futuro*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

TATE, C. N. e VALLINDER, T. (1995). *The global expansion of judicial power*. New York University Press.

VIANNA, L. W. et ali. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

VIEIRA, O. V. (1994). *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo, Malheiros.

VIGLIAR, J. M. M. (2005). *A reforma do judiciário e as súmulas de efeito vinculantes*. São Paulo, Método.