

**MAGISTRATURA ALTERNATIVA :
O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO MODIFICADOR
DAS RELAÇÕES SOCIAIS DE PODER**

LÉDIO ROSA DE ANDRADE

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO
DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

ORIENTADOR: PROF. DR. VOLNEI IVO CARLIN

FLORIANÓPOLIS

1992

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação **MAGISTRATURA ALTERNATIVA: O PODER JUDICIÁRIO
COMO INSTRUMENTO MODIFICADOR DAS RELAÇÕES
SOCIAIS DE PODER**

elaborada por **LÉDIO ROSA DE ANDRADE**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi
julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIAS
HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Florianópolis, 05 de junho de 1992.

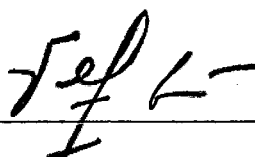
BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin

Prof. Dr. José Eduardo Faria


Des. Msc. Napoleão Xavier do Amarante

Professor Orientador



Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin

Coordenador do Curso



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

AGRADEÇO:

À minha mãe, Cecília Martins Rosa, por tudo.

Ao Professor Doutor Volnei Ivo Carlin, pelo estímulo inicial e pela imprescindível orientação.

Ao amigo Nelson Edson Ubaldo, pelas conversas e incitamento à escrita.

À Professora Mestra Nair Martins de Oliveira, pela revisão gramatical.

À Professora Nilda Silveira Souza, por adequar a dissertação às normas metodológicas.

A Marlise Longo, pelas inúmeras fotocópias efetuadas.

A Claudiane Longo Motta, pela imensurável paciência de imprimir todas as versões.

À Professora Mara Stringer da Fonseca, por emprestar seu conhecimento da língua inglesa.

À Professora Cecília Caballero Lois, por emprestar seu conhecimento da língua espanhola.

À Professora Mestra Amaline Boulus Issa Mussi, pelos últimos incentivos.

E, em especial, a meu irmão Doutor Léo Rosa de Andrade, por ter compartilhado comigo cada linha deste trabalho.

DEDICO a dissertação a minha família, para que possa, no presente e no futuro (Karina e Lidiane), conhecer os motivos de minha luta.

RESUMO

A presente dissertação evita ser só uma pesquisa acadêmica, pretendendo consubstanciar-se em uma proposta alternativa de ação para a magistratura brasileira.

Pressupõe-se que, havendo Justiça em um país, seus habitantes, pelo menos no material, deveriam conviver em condições muito próximas. Entretanto, não obstante estar, em tese, a administração da Justiça, no Brasil, sendo exercida sob a responsabilidade do Poder Judiciário desde sua criação, dificilmente se verá outro país com tantas e tão grandes discrepâncias sociais como as existentes em nossa nação. Ultrapassando uma simples constatação de dificuldades, tal realidade configura-se num estado de óbito do atual modo de gerir a Justiça, seja na sua concepção, seja na sua aplicação.

Impõe-se postular, então, o alternativo. Um Direito alternativo ao vigente, capaz de contemplar, ao menos, garantias ao sonhar outras formas de viver, mesmo de ser. Longe de alvitrar uma mudança para assistir aos pobres, propõe-se uma magistratura militante, relendo o Direito e redefinindo o papel do julgador, transformando a prestação jurisdicional em uma prática para a libertação da sociedade.

Sugere-se um claro redirecionamento na

atividade forense, possível a partir do olhar o mundo de outro enfoque, de onde se nega uma ordem que divide a população, fazendo do Direito um instrumento a favor das desigualdades sociais. Ao magistrado, então, em face dessa constatação, recomenda-se um compromisso ético com a distribuição efetiva de Justiça material.

A dissertação é composta de cinco capítulos: são estudados, no primeiro, os pensamentos dogmático e crítico do Direito. No segundo, analisa-se como os magistrados se vêem e como a sociedade os vê. No terceiro, busca-se demonstrar ser, a prática tradicional dos magistrados, já no concurso de acesso, passando pela instrução processual e pelas decisões jurídicas, até seu convívio pessoal com a comunidade, uma forma de manutenção das relações sociais de poder. No quarto, propõe-se, ao julgador, formas alternativas de agir em todos os espaços por onde perpassam suas atividades, para transformar-se em um agente modificador do estabelecido, comprometido com os anseios da população. Por último, verificam-se as reações à forma proposta, de laborar e de pensar o universo jurídico. Conclui-se, asseverando ser, o Poder Judiciário, de fundamental importância a qualquer regime democrático, motivo pelo qual não pode cingir-se à mera aplicação de qualquer lei, irresponsavelmente, sem medir conseqüências. Entende-se a magistratura alternativa como mais uma forma de emancipar a sociedade, encaminhando-a a um viver diferente, onde todos possam compartilhar de uma vida digna.

ABSTRACT

The present dissertation avoids being merely an academic research. It intends to consubstantiate in a proposition of alternative action for the Brazilian magistrature.

Assuming that there is Justice in a country, its inhabitants, at least in the material side of it, should cohabit in very near conditions. Although, in thesis, the administration of the Justice in Brazil has been practiced under the responsibility of the judiciary power since its creation, hardly one will see another country with so many and such great social discrepancies as those existing in our nation. Surpassing a simple evidence of difficulties, such reality reflects the state of obit of the current manners in administrating the Justice, be it in its conception or in its application.

It is necessary, then, to postulate the alternative. An alternative Law from the one in vigour, capable of giving, at least, the possibility of dreaming of other living conditions and existence. Far from suggesting a change in helping the poor, we propose a militant magistrature rereading the law and redetermining the role of the judger by changing the contribution jurisdictional in a practice for the liberation of

society.

We suggest a clear remanagement in the activity of the judiciary, which is possible if we look at the world from a different perspective where we deny an order that divides the population, that makes the Law an instrument in favour of social disparity. To the magistrate, then, in the face of this evidence, we suggest an aethical engagemente with the effective distribution of material justice.

The essay consists of five chapters: the first studies the dogmatical and critical thoughts of the law. The second analyses how magistrates see each other and how society sees them. The third searches to demonstrate that it is, the tradional practice of the magistrates, already in the affluence of acess, passing by the processual instructions and by the juridical decisions up to his/her personal social contact with the community, a manner of maintenance of social relations of power. The fourth suggests, to the judger, alternative ways of acting in all spaces where they accomplish their activities in order to become a modifier agent of the established, compromised with people's yearning. And finally, the fifth chapter verifies the reactions to the form proposed of elaborating and of thinking the juridical. We conclude affirming that the Juridical Power is of fundamental importance to any democratic system. For this reason it cannot be restrained to the application of the law irresponsibly without measuring the consequences. We understant by an alternative magistrature as one more form to emancipate the society leading it towards a different way of living where everyone can share a dignified

life.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	001
CAPÍTULO I	
A QUESTÃO DO DIREITO	007
1. Pensamento dogmático	009
2. Pensamento crítico	023
CAPÍTULO II	
VISÕES SOBRE A MAGISTRATURA	039
1. Dos magistrados	041
2. Da sociedade	047
CAPÍTULO III	
A MAGISTRATURA COMO FORMA DE MANUTENÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER NA SOCIEDADE	056
1. Prática judicial	064
1.a. Concurso de acesso	067
1.b. Exercício jurisdicional	071
1.b.1. Instrução processual	074
1.b.2. Sentença	090
2. Convívio social	098

CAPÍTULO IV

MAGISTRATURA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO

SOCIAL	107
1. Prática judicial	116
1.a. Concurso de acesso	124
1.b. Exercício jurisdicional	127
1.b.1. Instrução processual	135
1.b.2. Sentença	141
2. Convívio social	158

CAPÍTULO V

REAÇÕES	168
----------------------	-----

CONCLUSÃO	186
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	192
---------------------------	-----

APÊNDICE 1	207
-------------------------	-----

APÊNDICE 2	208
-------------------------	-----

APÊNDICE 3	209
-------------------------	-----

APÊNDICE 4	210
-------------------------	-----

INTRODUÇÃO

A presente dissertação é uma proposta alternativa à atual prática do Poder Judiciário. A forma tradicional de operar dos magistrados não atende às demandas sociais, antes isola o Poder, da sociedade. Isso ocorre por consequência de estar, a prestação jurisdicional, alicerçada no positivismo jurídico, atando o ato de julgar a um procedimento técnico-formal.

Judicando sob uma fictícia neutralidade, os magistrados desconsideram, ao decidir, as forças sociais em ação, contribuindo para a manutenção da sociedade estratificada. Assim, o Poder Judiciário convive como uma inaceitável realidade socioeconômica, sem, contudo, sequer ponderar a necessidade de alterar seu comportamento.

(A) ^{Quadrante} O Brasil tem uma das maiores concentrações de renda do planeta, resultando em milhões de pessoas classificadas como miseráveis, com quase metade de sua população passando fome. Situação mais atentatória a qualquer padrão razoável de civilização existe em relação às crianças. Milhares morrem por subnutrição. As sobreviventes fatalmente acabam estigmatizadas por deficiências físicas e mentais graves. Muitas são mortas diariamente pela polícia e por esquadrões de extermínio, a soldo

de fontes oficialmente não identificadas. (1) ↗

Tal situação não é natural. Ao contrário, "as principais desigualdades sociais, no seio da sociedade são fundamentalmente produtos sociais, criados e mantidos pelas instituições da propriedade e herança, do poder político e militar, e apoiados em crenças e doutrinas, embora nem sempre resistam inteiramente às ambições de indivíduos fora do comum."
(2)

Entendendo-se Poder como a capacidade de conseguir realizar objetivos, de impor vontades, de mandar e ser obedecido, de decidir sobre os rumos da sociedade, de possuir patrimônio, de gozar a vida em condições civilizadas, de controlar as instituições, de usufruir de bens de consumo, chega-se à conclusão de ser, o mesmo, exercido por ínfima parcela da população.

As atuais relações sociais de poder mantêm a sociedade dividida em camadas. (3) Essa forma injusta de organização vem perdurando na história nacional, apesar da certeza de estar, o Poder Judiciário, em seu trabalho cotidiano, aplicando Justiça, ou, pelo menos, o que, tradicionalmente, se entende por tal. Fica evidenciada, contudo, na prática, a inversão de suas funções. (4)

Não obstante, o Poder Judiciário ainda é, para alguns, a esperança de salvação nacional. Tanto parte da população em geral, como inúmeros intelectuais, entre eles juristas, acreditam ser, os magistrados, agentes capazes de modificar os desvios legislativos e executivos, corrigindo a própria lei, quando injusta. Assim é o pensamento de Ives Gandra

Martins: "Em quadro tão destituído de perspectivas, cujos efeitos negativos o Brasil já principia a perceber nos primeiros meses de vigência da Carta Suprema, a única esperança que resta é a de que o Poder Judiciário reponha o País na ordem, retirando-o da desordem instituída pelos senhores constituintes." (5) Unidos da mesma expectativa estão Rogério e José Rogério Tucci, ao afirmarem: "Já é tempo, sem dúvida alguma, de coibir-se, neste país, a imoralidade legislativa que, a par da administrativa, implica o caos social e econômico em que afunda, dia a dia, cada vez mais (...) E isso, melhor do que qualquer outro **modus operandi**, é obra adequada à atuação dos agentes do Poder Judiciário, derradeira esperança dos que, sedentos de Justiça, crêem nas possibilidades e no futuro deste imenso gigante, ainda adormecido, que é o Brasil!". (6)

Para Railda Saraiva, "todas as sociedades são caracterizadas por reações dialéticas de continuidade e mudança. A continuidade é mantida pelos controles sociais e pela educação, formal e informal, que transmite o legado social acumulado às novas gerações. Existem, em contrapartida, condições gerais que estimulam a mudança social, ressaltando-se entre elas o aumento de conhecimentos e a ocorrência do conflito social." (7)

Entendendo ^{se} o Direito como uma forma de controle social, (8) ^{mas um meio de} ~~que~~ ^{alcançar a} ~~que~~ ^{harmonia} ~~social~~ ^{jurídica} e aceitando a afirmação transcrita, emergiu a idéia do presente trabalho, para buscar demonstrar estar a postura tradicional na magistratura, garantindo a perpetuação do **status quo**, da ordem estabelecida. Pretende-se contribuir para o aumento de conhecimento e conscientização (9) dos juizes acerca

do conflito social, possibilitando a adoção de uma postura alternativa, de agentes de mudança da sociedade. A transformação poderá ocorrer com base em uma nova prática dos magistrados, com o propósito de atuarem, buscando alterar a atual relação de poder, cooperando para a construção de uma sociedade justa, igualitária, (10) não uniformizadora e, efetivamente, democrática. A elaboração de subsídios teóricos para tentar sustentar essa postura alternativa é o objetivo central do trabalho.

Para atingir o resultado desejado, o estudo, elaborado, em quase sua totalidade, com base em pesquisa bibliográfica e, em pequena parte, com fundamento em pesquisa de campo, tendo como instrumento um questionário, inicia com uma análise sobre os pensamentos dogmático e crítico do Direito. Após, estuda-se como os magistrados se vêem e como a sociedade os vê. Em seguida, busca-se demonstrar ser, a prática tradicional dos magistrados, já no concurso de acesso, passando pela instrução processual e pelas decisões jurídicas, até seu convívio pessoal com a comunidade, uma forma de manutenção das relações sociais de poder. Na seqüência, elabora-se uma proposta alternativa de agir aos magistrados, com a finalidade de se alterar os resultados sociais atuais da prestação jurisdicional, o que culminaria com uma prática de possível transformação social. Por último, serão verificadas reações a esta nova visão da magistratura, vindas, não só do próprio Poder Judiciário, mas também da sociedade como um todo.

NOTAS

1- Sobre a realidade socioeconômica brasileira, encontra-se: "O Brasil tem uma das maiores concentrações de renda do planeta, com 1% dos mais ricos possuindo 17,3% da riqueza nacional (5% da mesma classe possui 39,4%), e os 50% mais pobres detendo apenas 10,4%. A última década registrou o empobrecimento de 90% da população, possuidora de 53,4% do 'bolo', denominação criada pelos economistas a serviço do sistema militar implantado no país em 1964, agora detentora de 46,8%, enquanto 10% enriqueceu, aumentando seu patrimônio de 46,6% para 53,2%. Mais expressivo ainda, foi o enriquecimento de 30% auferido por 1% da população, no mesmo período de dez anos, com a grande massa sendo atolada na miséria (...) hoje há, nas ruas brasileiras, 60 milhões de pessoas (contingente de seres humanos superior à população da maioria dos países do mundo) classificadas como miseráveis (...) tem-se 40% da população brasileira passando fome, algo em torno de 53 milhões de pessoas, conforme dados publicados pela FAO (Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação), relativos a 1985, número que deve atingir atualmente 65 a 70 milhões de habitantes, o que torna nosso país campeão de pobres e indigentes na América Latina, destacando-se por sua desmesurada desigualdade social. Essa multidão tende a ampliar como resultado do crescimento do Produto Interno Bruto - PIB - abaixo do aumento populacional (...) No Brasil, 30% delas (crianças) são atingidas por desnutrição crônica. Como corolário, tem-se a morte diária de mil crianças menores de quatro anos. Por falta de alimentação adequada na infância, 20% da população brasileira entre 20 a 25 anos podem ser considerados nanistas. No Nordeste os jovens são, em média, 13 centímetros menor que um norte americano. No Sul, a diferença é de 7 centímetros. Existe, ainda, 36 milhões de menores carentes, 8 milhões de meninos na rua, em torno de 10 milhões de crianças exploradas e escravizadas no trabalho, mais de 300 (atualmente mais de mil) morrendo anualmente nas mãos de policiais, ou de matadores profissionais. Existe, também, 500 mil meninas prostituídas e envolvidas com drogas." ANDRADE, Lédio Rosa de. Acabou o comunismo? Diário Catarinense, Florianópolis, 8 fev. 1991. p. 6. O dado referente a quantidade de crianças assassinadas por policiais ou pistoleiros profissionais foi atualizado com base em notícias veiculadas pela Rede Globo de Televisão, no programa Fantástico, transmitido no dia 20 de janeiro de 1991. Outras informações podem ser encontradas in FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 96-106.

2- BOTTOMORE, T. B. As elites e a sociedade. Trad. de Otávio Guilherme C. A. Velho. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 117.

3- Digna de nota a seguinte afirmação: "De maneira permanente, uma sociedade hierárquica só é possível na base da pobreza e da ignorância." ORWELL, George. 1984. Trad. de Wilson Velloso. 19. ed. São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1985. p. 178.

4- Não obstante entender-se que a classe dominante é composta de frações que interagem, pelo fato de não pertencer ao trabalho discutir o tema, toma-se a liberdade de usar expressões como classes dominantes, privilegiadas, dirigentes e outras afins, querendo que sejam sinônimas e significantes de pessoas que, considerando-se sua posição social, atuam com vantagem sobre a maior parcela da população.

5- MARTINS, Ives Gandra. Sistema tributário na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva,

1989. p. 292.

6- TUCCI, Rogério Lauria, TUCCI, José Rogério Cruz. Constituição de 1988 e processo : regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 254.

7- SARAIVA, Railda. Poder, violência e criminalidade. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 1.

8- Não se pretende discutir neste trabalho as formas de controle social, entretanto, é de ser registrado entender-se o Direito dogmático, assim como a religião, a mídia, as forças armadas, o ensino oficial, a família, como agentes ideológicos e/ou repressivos do Estado, controladores da sociedade, sempre visando impedir qualquer mudança. "Sendo o direito uma técnica especificamente elaborada para manter o controle social, a dogmática jurídica não se limita apenas a cumprir satisfatoriamente esta função; devido a sua impenetrabilidade, a dogmática jurídica também fecha todá possibilidade de mudança e de adequação às situações conjunturais." FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al. A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança. Brasília : Ed. da UnB, 1988. p. 32. (Coleção Roberto Lyra Filho. Pensamento crítico do direito, 1).

9- Não se aspira deter a verdade, para "conscientizar" terceiros. Não. Deseja-se incentivar um debate, buscando um saber libertador, capaz de produzir sentimentos e levar os julgadores a transformar sua prática, na procura de mudanças sociais.

10- Fala-se em igualdade no sentido de proporcionar a todo o povo condições de usufruir dos serviços e bens de consumo por ele produzidos, bem como de participar das decisões sobre seu futuro, respeitando-se as diferenças inerentes ao ser humano. Concorda-se com Luis Alberto Warat, quando afirma: "O surrealismo é uma grande advertência contra o totalitarismo embutido nas reivindicações igualitárias, contra o totalitarismo do consenso e das semelhanças. Participar, igualitariamente, em crenças prestabelecidas é uma forma encoberta de totalitarismo. Reivindicar a necessidade de que todos sejam iguais é uma forma muito sutil de instaurar o controle. Sempre é mais fácil controlar um rebanho. A diferença é sempre uma ameaça, dificulta as estratégias do controlador." WARAT, Luis Alberto. Manifesto do surrealismo jurídico. São Paulo : Acadêmica, 1988. p. 43. Chama-se, no texto, de uniformização, o que Warat entende por igualdade.

CAPÍTULO I

A QUESTÃO DO DIREITO

Independente do sistema jurídico a ser enfocado, pode, a Ciência do Direito, (1) ser analisada de duas formas distintas. A primeira, de visão dogmática, caracterizada por uma postura tradicional, formal, com base em preceitos preestabelecidos. A segunda, antípoda desta, realiza um exame crítico, onde nada é admitido como certo, imutável, absolutamente justo e universal. Lá, a certeza é a pauta, aqui o questionamento é a fonte básica da investigação. Divergem, sobretudo, quanto ao comprometimento do Direito com a realidade social. Os dogmáticos prendem-se ao seu estudo isolado, fora do contexto social, restringindo-o à esfera jurídica, não perquirindo sobre suas conseqüências na vida cotidiana da sociedade. Uma vez obedecidos os princípios formais, estará o Direito legitimado, suas teorias tidas como justas, não se considerando as relações sociais concretas. Os juristas tradicionais afastam-se e fazem afastar o Direito dos problemas mundanos, como se não existisse interligação e interdependência entre eles. Dicotomizam o ser humano em jurista e cidadão. Os

críticos da dogmática, ao contrário, preocupam-se menos com as questões formais do Direito, buscando aferir a repercussão de sua aplicação no viver afetivo das pessoas.

A miséria sistemática de parte da sociedade, questão notória e injustificável, nega a legitimidade (2) da Ciência Jurídica. A aplicação do Direito, para ser considerada justa, necessariamente, deve garantir a chance de vida digna a toda população, onde a idéia de igualdade de condições, não confundida com uniformização, alcance foro de possibilidade, pois "'uma justiça 'justa' requer uma sociedade também 'justa', que antes que nas leis, deve ser nas relações sociais de produção e distribuição.'" (3)

Segue-se uma análise sobre as posturas dogmática e crítica da Ciência do Direito.

1. Pensamento dogmático

x

Para uma compreensão ampla sobre o significado de dogmática jurídica, necessário se faz conceituar dogma. São preceitos estabelecidos **a priori** e apresentados como verdades definitivas, incontestáveis, tidos como naturais, sem influência ideológica em sua elaboração. São feitos para serem aceitos e seguidos, sem discussão ou análise crítica. Não se admite dúvidas ou questionamentos. Melhor definição é dada por Agostinho Ramalho Marques Neto:

"Dogma é assim, em sentido lato, aquela adesão acrítica a um sistema de verdades estabelecidas, cuja validade não se questiona, e de cujo conteúdo ideológico, que oculta a realidade, geralmente sequer se suspeita." (4)

O pensamento dogmático, por pretender ser perfeito, acabado e neutro, serve como fonte de manutenção das relações sociais de poder estabelecidas, atuando como uma espécie de freio a qualquer possibilidade de mudança. É um eficaz argumento de dominação, consolidando a desigualdade, a submissão e a exploração entre os homens.

Lyra Filho demonstra com clareza a função do dogma na manutenção das diferenças entre pessoas, quando explicita seu papel camuflador dos fatores ideológicos na construção da estrutura social:

"O dogma, afinal, atravessa a história das idéias como uma verdade absoluta, que se pretende erguer acima de qualquer debate; e, assim, captar a adesão, a pretexto de que não cabe contestá-la ou a ela propor qualquer alternativa. Neste viés, terá, sempre, uma tendência a cristalizar as ideologias, mascarando interesses e conveniências dos grupos que se instalam nos aparelhos de controle social, para ditarem as normas em seu próprio benefício. Como toda ideologia, aliás, não é questão de má-fé, uma vez que produz a cegueira mental e tem como resultado um delírio declamatório" (5)

A dogmática jurídica deve ser entendida de forma ampla, englobando tanto a corrente defensora do afastamento do Direito do ambiente social, justificando seu fundamento em critérios apriorísticos, identificando-o com princípios ideais absolutos, como a divindade, a lei natural, a consciência humana, o instinto social, a moral, produzindo a idéia de possibilidade de um Direito universal, imutável e constante, legitimando o ordenamento jurídico vigente, como na que vê a essência da Ciência Jurídica no entendimento do objeto

pelo sujeito, tendo o conhecimento como resultado da experiência, ou seja, "o estudo científico do Direito é o estudo do Direito experimentalmente constatável". (6) Nos dias atuais a norma é tida como a base do ordenamento jurídico, entendendo-se o Direito intralei. Os textos legais vigentes são passíveis, apenas, de serem interpretados em seus aspectos gramatical, lógico, sistemático, sem outras divagações. Nesses enfoques, ora o principal dogma jurídico é a crença em valores absolutos, pré-fixados, transcendentais, ora é a adoração à norma, legitimada por si só.

Outrora a expressão jurídica sustentava-se sob o valor supremo da divindade. A idéia de serem as leis emanadas de deus, tornava-as indiscutíveis, certas, boas, criadas para serem cumpridas, pois o criador, onipotente, nunca passível de erro, representaria o justo. Com a laicização do Estado, o aparato jurídico perdeu seu fundamento divino e sua legitimação encontrou outras fontes. Passa-se a asseverar que o homem, por intermédio de sua razão interior, cria seu universo jurídico, resultado de sua inteligência, de seu instinto social ou da ordem natural das coisas. Não há transformação, pois a justificação metafísica do Direito também está ao lado dos detentores do poder.

" A laicização do direito a partir da Renascença não transformará verdadeiramente as coisas: a Deus suceder-se-á a Razão ou a Natureza, a metafísica substituirá a teologia. Da mesma maneira, as instituições jurídicas serão analisadas a partir de um

certo número de noções, tanto a da natureza das coisas como a de vontade ou de equilíbrio. Por conseguinte, a ciência jurídica é governada por 'conceitos' e modos de raciocínio que lhe vêm de outro lado, de um sítio que é suposto ser o centro de todo o pensamento: a abstração metafísica." (7)

Da mesma forma, mesmo distante do subjetivismo jusnaturalista, o positivismo jurídico não modifica a situação do Direito, apenas substitui a adoração a deus pela adoração à norma, continuando, o ordenamento jurídico, a representar interesses distantes da sociedade.

"Entretanto, é interessante observar que os conteúdos e valores contidos na forma de uma norma jurídica são inquestionáveis, não pelo que eles significam ética ou politicamente, mas somente porque são conteúdo de uma norma jurídica. O argumento de autoridade do dogmatismo jurídico burguês não se sustenta mais num valor supremo, tipo a idéia de divindade, mas em uma lógica interna ao sistema jurídico que emerge de sua natureza técnico-formal." (8)

A dogmática jurídica, desde sua origem na jurisprudência romana, vem servindo para preservar as correlações de forças na sociedade, sempre buscando manter a

ordem estabelecida, sem nada perquirir sobre sua justeza, trabalhando continuamente para os detentores do poder.

"Enquanto a prudência grega - em Aristóteles, por exemplo - era uma promessa de orientação para a ação no sentido de se descobrir o certo e o justo, a jurisprudência romana era, antes, uma confirmação, ou seja, um fundamento do certo e do justo. Com isto, a jurisprudência tornou-se entre os romanos um dos instrumentos mais efetivos de preservação da sua comunidade, quer no sentido de um instrumento de autoridade, quer no sentido de uma integração social ampla."

(9)

Mesmo após o declínio do Império Romano, na Idade Média, quando o direito confundia-se com a religião, o pensamento dogmático continuou a laborar em prol dos mandantes.

"Neste sentido, a teoria do Direito medieval, ao conciliar o espírito grego da **fronesis**, no sentido de orientar a ação, com o espírito romano da prudência, no sentido de confirmar o certo e o justo, instaura pouco a pouco uma teoria que vai servir ao domínio político dos príncipes, como instrumento do seu poder." (10)

Na atualidade, o procedimento dogmático

procura seu fundamento, consubstancia-se no direito escrito, normatizado, não obstante, conforme adverte José Eduardo Faria, (11) ser ensinado como ente natural, intrínseco ao próprio homem, em uma concepção supra-social. Apresenta-se como a possibilidade do estudo da ordem legal posta, de forma neutra, sem qualquer conteúdo axiológico, sociológico, antropológico, ontológico, etiológico, teleológico, deontológico, psíquico, político, econômico, enfim, metajurídico. Pretende aplicar o Direito através de um método técnico, formal, buscando a interpretação científica da lei quando na aplicação aos casos concretos. Assim, cumprem-se as leis por serem leis. Obedecem-se às autoridades por serem autoridades. O pensamento dogmático transcende ao próprio jurídico, transformando-se em um modo de vida.

As crianças, no seio da família, ou ao receberem os primeiros ensinamentos religiosos e educacionais, (12) bem como os jovens nos bancos universitários, são educados para cumprirem a lei, nada perquirindo sobre sua justeza. Não aprendem a verificar a legitimidade do poder instituído, mas sim respeitá-lo incondicionalmente. "Qualquer indagação que vise a esclarecer o porquê de devermos nos conduzir de determinada maneira, e não de outra, terá como resposta um simplista porque-a-lei-assim-o-determina." (13)

Luis Alberto Warat dividiu o método dogmático em três etapas, (14) a saber:

1- Direito igual ao ordenamento jurídico. As leis possuem conceitos exatos, estáveis, indiscutíveis, com significados certos;

2- Elaboração dos dogmas, categorias, aforismas e princípios jurídicos obtidos dos conceitos extraídos dos textos legais;

3- Sistematização, universalidade e invariabilidade da Ciência Jurídica. Formação dos conceitos gerais sobre todos os institutos jurídicos, resultando a Teoria Geral do Direito.

Afirma, o autor, (15) pretender, a dogmática, mesmo ao decidir contra texto legal, manter-se científica. Para tanto, por intermédio de um processo retórico, mantém a vigência e legitimação do Direito positivo, negando os fatores axiológicos da decisão modificadora, ditos meramente semânticos, fazendo crer serem inerentes a ele as doutrinas e jurisprudências. Com base nessa falácia, o Poder Judiciário, sem sequer arranhar os dogmas positivistas, legisla por intermédio de súmulas e julgamentos, modificando a lei, criando até mesmo novos institutos jurídicos, como a excludente de ilicitude inventada por decisões judiciais, sem qualquer previsão legal, pelo pagamento do cheque emitido sem a devida provisão de fundos, antes do recebimento da denúncia. (16) João José Caldeira Bastos elaborou estudo cujo objeto é a decisão contra a lei penal no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Vários casos concretos são citados, apresentando julgamentos frontalmente contra os textos legais. Não obstante, em todos, os julgadores procuraram dar uma imagem de legalidade à decisão, omitindo o fato de terem julgado diversamente da lei. "E como não fica bem, na maioria das vezes, firmar de público que se está decidindo contra a lei, convém manter as aparências, mesmo com sacrifício

dos conceitos mais rudimentares do direito." (17)

O Direito dogmático chega ao disparate de pretender regular as ações beligerantes, vendendo a imagem de obter tal, tentando dar uma aparência de legalidade humanística às hecatombes patrocinadas por interesses econômicos, ideológicos ou religiosos. Ora, a guerra é, essencialmente, antijurídica, sem qualquer possibilidade de legitimação, por ser fruto da ganância humana. Como pode a dogmática justificar a matança, muitas vezes unilateral e covarde, dando-a como um ato legal, pretendendo convencer existir imposição de regras de conduta aos combates? Não há como regular a essência da violência. Não se faz a guerra dentro de normas, mas por sobre elas. Tal atitude serve, apenas, para manter agressões, justificando-as, atendendo aos interesses da prepotência, do colonialismo e da exploração.

A dogmática só reconhece a aplicação de Justiça, se respeitadas seus dogmas, impedindo, desta forma, o desenvolvimento das instituições jurídicas. Afirma-se como o objeto do Direito, o bem comum, a ordem, a segurança e a condição de desenvolvimento social. Deixa, entretanto, consciente ou não, de reconhecer que em uma sociedade fundada em condições diferentes de vida, essas abstrações servem, exclusivamente, para manter o poder da classe dominante, pois seus interesses as conceituam, atendendo as suas conveniências. Possui a dogmática, por exemplo, inúmeros tratados sobre a moradia, nada lhe importando, entretanto, ao lavrá-los, o fato de inexistir casa para grande parte da população morar. Fala em mercado livre para um povo sem poder aquisitivo. Coloca a

propriedade privada como uma das bases da organização social, mas lhe mantêm o acesso restrito. Ora, se a propriedade é tão importante, por que não estendê-la a cada cidadão? A Constituição Federal enumera vários direitos e garantias à população, os quais, se cumpridos, proporcionariam uma vida melhor a todos. No entanto, as garantias jurídicas dadas pela dogmática permanecem mortas nos textos legais, encarregados de escamotear a justiça social, pois apenas permitem sua previsão, nunca a efetivação.

"A realidade brasileira, contudo, revela que nem mesmo os direitos sociais mais elementares encontram-se hoje assegurados para a maioria da população, tal o contraste entre a miséria e a opulência produzido por profundas desigualdades sociais, regionais e setoriais - contraste esse que permite equiparar o Brasil ao mesmo nível social de uma Etiópia." (18)

Os dogmáticos vivem no mundo da retórica, do formalismo, da técnica, distantes da condição real de vida da população, de sua indigência, de suas aspirações, mas continuam achando-se cientistas sociais, possuidores de um método e um objeto, baseados em um pensamento lógico-demonstrativo. Dizem-se neutros, antiideológicos, defensores de um direito puro, afastado de qualquer mistifório relativo à busca do Direito ideal, justo. (19) Mera ilusão, pois o positivismo jurídico é, ao contrário da verborragia aparente, eminentemente ideológico,

a serviço de toda espécie de autoritarismo ou totalitarismo político, "pois exerce precisamente a função ideológica de ocultar as contradições intrínsecas a uma sociedade de classes na estrutura capitalista e legitimar as normas promanadas do Estado socialista, embora combata este último." (20)

Novamente, Warat manifesta-se sobre o assunto:

"A dogmática é uma atividade consagrada ao estudo de uma argumentação, com a qual quer justificar ou legitimar, apoiar ou sugerir uma solução ou uma decisão. Se trata de uma atividade preocupada em saber 'como' fazer, mas não em saber 'por quê'. Esta última seria a preocupação epistemológica."
(21)

Desta forma, o Direito reduz-se à pura análise técnico-formal, partindo de premissas legais gerais, aplicando-as a um caso concreto, culminando com uma decisão do juiz, pretendendo ser um processo lógico dedutivo, sem qualquer sentimento, preocupação ou responsabilidade social. Torna-se um conhecimento meramente acumulador e reproduzidor, nunca transformador, mesmo em se tratando de uma sociedade desmesuradamente injusta.

"A ciência jurídica clássica unicamente serve para descrever os mecanismos que reprimem o eu. Por tabela ela reforça os mecanismos simbólicos da militarização do

cotidiano. Em última instância, o que apreendemos da cultura jurídica instituída é a prestar contas." (22)

É de se registrar o pensamento diametralmente oposto de Tércio Sampaio Ferraz Jr., ao dizer representar a dogmática uma abertura para a interpretação dos textos legais. Afirma:

"Sua função, como nos diz Luhmann, não consiste, assim, no princípio da inegabilidade dos pontos de partida, mas apenas depende dele. Pode-se afirmar, por isso, e provavelmente, contra a visão do senso comum, que a Dogmática não representa uma prisão para o espírito mas, ao contrário, um aumento de liberdade no trato com textos e experiências vinculantes." (23)

Entende, Tércio, ser a dogmática um agente estabilizador, evitando o conflito social, por intermédio da decidibilidade, resultante das várias possibilidades de se aplicar o Direito. Não se pode, é verdade, discordar de ser a dogmática um agente estabilizador do social, por consequência, da ordem vigente. Mas é exatamente neste ponto que está seu maior problema, pois, como agente estabilizador, evita os movimentos sociais e, em corolário, as mudanças necessárias para inverter uma sociedade injusta. Assim, a discricionariedade na aplicação dos textos legais dentro do pensamento dogmático não

alcança seu âmago. Efetivamente, o julgador dogmático pode dar várias visões à norma jurídica. Poderá, até mesmo, julgar uma greve justa, por exemplo, mas jamais permitirá ao trabalhador o acesso ao capital. Ademais, a problemática não está circunscrita à flexibilidade na interpretação da norma, mas no seu questionamento, bem como no do próprio Direito. Quem deseja mudanças, não pode decidir para estabilizar uma realidade social tirânica. O próprio autor reconhece não eliminar, a dogmática, os conflitos, apenas os torna suportáveis. Serve "a um enfraquecimento das tensões sociais na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios ao torná-los abstratos e, neste sentido, manipuláveis." (24) Procura conciliar as contradições, mas nunca eliminá-las. A decisão judicial, para ele, apenas impede a continuação de um conflito, sem, contudo, resolvê-lo ou eliminá-lo. Isso significa ser a liberdade apregoada pelo uso da dogmática de cunho meramente formal, pois ao esconder os gritantes conflitos sociais, mantém a injustiça da ordem estabelecida. Tal pensamento diz respeito à visão tradicional de ser o todo social harmônico, cabendo ao Poder Judiciário apenas julgar as divergências entre particulares, mantendo e garantindo a paz reinante no sistema, tido como justo. Assim, o julgador, sujeito neutro e afastado do objeto, litígio entre partes, aplica as normas e mantém a ordem. Todavia, carece de coerência a base desse pensamento, pois o social é desarmônico, conflitante, dividido em interesses colidentes. As lides jurídicas não podem, também, ser afastadas desse contexto. O julgador sujeito confunde-se com o objeto a ser julgado, sem

neutralidade, sendo, querendo ou não, um lado, parte de uma das camadas da sociedade. Até o momento, sua ação está sendo em favor dos aquinhoados.

A propósito, no discurso defensor da equidistância da pessoa do magistrado, a dogmática é implacável, pois pretende que ele seja um ser insensível, neutro, técnico/científico, imparcial, com capacidade de examinar um caso concreto à luz dos textos legais, sem a participação de sua ideologia, formação, cabedal de cultura. A arte de analisar a lei, para a dogmática, significa apenas enquadrar um ato humano qualquer em uma lei aplicável à espécie. "Por extensão, a pesquisa dos fundamentos foi-se atrofiando, restando ao jurista mais as técnicas de coordenação e aplicação de dispositivos normativos." (25) Ao se curvarem a estes procedimentos, restam transformados, homens e mulheres, em máquinas. (26) Procura-se destruir o sentimento, a paixão, o amor, a alegria de viver, para construir a convivência formalizada, sem emoção.

"O positivismo é, pois, uma utopia de sinal invertido, porque nele o juiz aparece como um autômato, quando, na verdade, sabe-se que mesmo o juiz que se compraz com o automatismo não é autômato, dado que, às vezes inconsciente, às vezes inconfessadamente, o juiz aplica suas normas por meio e influência de sua própria subjetividade." (27)

Da contradição entre as normas e as

necessidades, entre a razão dogmática e a subjetividade incoerente, surge a crise, chegando, hoje, "até aos fundamentos, ao seu potencial argumentativo, à sua praxis decisória, aos respectivos resultados produzidos consciente ou inconscientemente e aos conteúdos de formação profissional."
(28)

Os juristas necessitam tirar o Direito dessa crise a que foi levado pelo pensamento dogmático, mero descritor do visível, e isso só ocorrerá quando adotarem um pensamento crítico, capaz de levantar as condições de sua produção, bem como de seu futuro, fazendo aparecer o invisível à realidade presente. Esta espécie de análise retira a Ciência Jurídica de seu isolamento, levando-a ao mundo real, tornando-a interligada aos demais fenômenos da sociedade, compromissada com a história. Este é um meio possível de chegar o Direito ao cotidiano das pessoas comuns.

2. Pensamento Crítico

Ao contrário da postura dogmática, fechada em si mesma, enclausurada em preceitos rígidos, tidos como verdades absolutas, o pensamento crítico é aberto, não pretende representar a verdade, não se considera universal e imutável. É acessível à crítica e faz autocrítica, jamais impondo qualquer axioma como perfeito e definitivo. Não há fetiches a serem cultivados. Caracteriza-se pela dinâmica, pela renovação. "Isso nos leva a uma advertência importante, no sentido de que o 'discurso crítico' não pode ter nenhuma pretensão de completude, nem pode pretender falar alternativamente em nome de nenhuma unidade ou harmonia, já que está em processo permanente de elaboração." (29) Realiza um estudo global da Ciência Jurídica, não apenas analisando os fatos postos, mas perquirindo sobre sua origem e suas conseqüências.

Enquanto a cultura jurídica tradicional age para eternizar as instituições, a teoria crítica do Direito visa a transformar a sociedade, para edificar uma nova ordem, calcada em uma eqüitativa divisão de poder entre os cidadãos. Deseja um novo Direito, direcionado aos interesses da grande massa populacional, hoje banida das benesses da legislação, mas submetida às suas obrigações.

"(...) A intenção da Teoria Crítica consiste em definir um projeto que possibilite a mudança da sociedade em função de um novo tipo de 'sujeito histórico'. Trata-se da emancipação do homem de sua condição de alienado, de sua reconciliação com a natureza não-repressora e com o processo histórico por ele moldado. A Teoria Crítica tem o mérito de demonstrar até que ponto os indivíduos estão coisificados e moldados pelos determinismos histórico-naturais, mas que nem sempre estão cientes das inculcações hegemônicas e das falácias ilusórias do mundo oficial. A Teoria Crítica provoca a autoconsciência dos agentes e dos movimentos sociais que estão em desvantagem e/ou em desigualdades, e que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes, das classes ou elites privilegiadas." (30)

A teoria crítica possui dois objetivos básicos. O primeiro, como dito acima, é perseguir a mudança social para criar justiça material. O segundo, propedêutico do anterior, tem como função desmitificar o discurso dogmático tradicional, mostrando seu caráter ideológico, apresentando-o à sociedade desnudado, possibilitando que se veja a serviço de quem ele está. Tal atitude leva à conscientização, modificando

os hábitos, metamorfoseando as atitudes, criando um imaginário alternativo, acabando com a passividade. Ampliando a abrangência, José Eduardo Faria, ao analisar a abordagem problematizante do Direito", apresenta as seguintes preocupações fundamentais:

"(a) revelar os mecanismos discursivos a partir dos quais a cultura jurídica de inspiração normativista e formalista se transforma num conjunto fetichizado de discursos;

(b) criticar as implicações políticas e ideológicas das concepções positivistas de direito e de Estado, mascaradas pelos princípios da separação do público e do privado e da primazia da lei como garantia do indivíduo;

(c) propor a inversão do raciocínio jurídico tradicional, que postula uma análise estritamente jurídicista do direito e do Estado, enfatizando-se o jurídico como político e o político como tendo sempre componentes normativos;

(d) rever as bases epistemológicas que têm comandado a Ciência do Direito, demonstrando como as crenças teóricas dos juristas em torno do problema da objetividade de seu conhecimento cumprem uma função de 'legitimação sistêmica', por meio da qual os

conflitos sociais são vistos sob a ótica de relações inter-individuais harmonizáveis pelo direito; e

(e) superar os monocórdios debates que mostram o direito apenas a partir de uma perspectiva abstrata e como um saber exclusivamente técnico, destinado à conciliação de interesses individuais, à preservação e à administração de interesses gerais e à aplicação de sanções inspiradas (e indiretamente tuteladas) pela moral." (31)

O primeiro dogma a ser desnudado, diz respeito à falácia de ser, a lei, intrinsecamente justa, neutra, bem como de representar os desejos da sociedade. Com isso, verificar-se-á não ser, o Direito, sinônimo de norma, que é veículo de dominação. A crítica deve ser iniciada pelo próprio sistema representativo. O Poder Legislativo jamais representou os interesses populares, ao contrário, sempre foi constituído por representantes da elite. A atual composição do Congresso Nacional é a maior prova. (32) É fato público e notório serem as eleições, no Brasil, decididas pelo peso do dinheiro, pela influência de cabos eleitorais vinculados a coronéis políticos, ou por capitães de empresa, pelo uso da "máquina" pública e por influência da mídia. Não há uma verdadeira representatividade, mas, sim, um motejo eleitoral, resultando em um parlamento vinculado aos grupos detentores de interesses. O transcrito a seguir se aplica ao contexto:

"De mesmo, as instituições representativas são de pouco valor, e podem ser mero instrumento da tirania ou da intriga, quando a generalidade dos eleitores não está suficientemente interessada em seu próprio governo para dar-lhe seu voto, ou quando a maioria dos eleitores, quando votam, não o fazem segundo os interesses do bem público, mas o fazem por dinheiro ou por indagação de pessoa influente, que por razões particulares pretendem favorecer. A eleição popular praticada dessa maneira, ao invés de ser uma garantia contra o mau governo, representa uma engrenagem adicional no seu mecanismo." (33)

Assim, um ordenamento jurídico popular, oriundo desse tipo de legislador, seria autofágico, pois atender aos desejos do povo, via legislação, acarretaria uma mudança nas relações sociais de poder e, em corolário, o fim do próprio parlamento nos moldes em que sempre existiu. Tal realidade agravou-se nos países ditos socialistas. Neles, "o objetivo do direito, confundindo-se com o da política, é fornecer à sociedade não só uma organização econômica de acordo com estas leis, mas também educar os cidadãos, mostrando-lhes a natureza, hoje censurável, de comportamentos que eram compreensíveis, e até mesmo normais na era capitalista." (34) Em conseqüência, a população ficou submetida aos desejos do Estado, constituído de

uma minoria e não de todo o povo, pois apregoavam que "os cidadãos devem obedecer às leis soviéticas porque elas são justas, e são justas porque o Estado é um Estado socialista, que existe no interesse de todos e não no interesse de uma classe privilegiada." (35) Ora, mesmo pretendendo ser o maior atributo da população, a legalidade comunista cumpriu, em sua história, a função de oprimir, sufocar a gente sob aqueles regimes, na tentativa, inclusive, de dar ares de legalidade à facínora ditadura "stalinista". As mudanças ocorridas nos países do Leste europeu, principalmente a desagregação da URSS, comprovam essa assertiva. (36)

Lebrun desmascara tamanha léria, ao afirmar:

"Repto lançado a todo o racionalismo de origem grega, que Hobbes resume nesta fórmula: 'É a autoridade, não a verdade, que faz a lei'. As teorias racionalistas do Estado tentarão corrigir esta áspera sentença, apresentando o Estado como o reino da Verdade sobre a terra, a encarnação da Justiça, o instrumento da verdadeira Liberdade, etc. Mas é a palavra de Hobbes que apreende, em sua pureza, a essência da soberania." (37)

A teoria crítica do Direito não se restringe, portanto, em buscar, mantendo-se as condições sócio-políticas atuais, a elaboração de leis mais adequadas a uma realidade, pois estas traduzem as garantias das vantagens da classe

dominante, possuidora do poder coercitivo, o que lhes permite obrigar as pessoas a fazerem e cumprirem suas vontades.

"Assim, a essência da Legislação não está no Sujeito, no Objeto, no Direito, na idéia do domínio da vontade coletiva do povo ou em qualquer outra condição tão confusa e indefinida, mas sim no fato de que aqueles que controlam a violência organizada dispõem de poderes para forçar os outros a obedecê-los, fazendo aquilo que eles querem que seja feito. Assim, uma definição exata e irrefutável para legislação, que pode ser entendida por todos, é esta: 'As leis são regras feitas por pessoas que governam por meio da violência organizada que, quando não acatamos, podem fazer com que aqueles que se recusaram a obedecê-las sofram pancadas, a perda da liberdade e até mesmo a morte.'".

(38)

A Ciência Jurídica deve ser entendida, em si mesma, como uma possível força transformadora, transcendendo a função de apenas interpretar os textos legais. Pode, inclusive, via um processo hermenêutico emancipador, dar novo sentido às leis, procurando adaptá-las aos interesses da coletividade. A teoria crítica do Direito é forma de encaminhar a magistratura a seu verdadeiro papel. "Papel que não é nem de desafio nem de confronto, mas de serena aplicação da lei, sob a ótica do

justo", (39) tendo às mãos uma posição definida de qual conduta adotar.

Um outro fator importante da visão crítica é não entender o Direito unicamente como a emanção da vontade do Estado. Existe, e é fato a ser reconhecido, o Direito extra-estatal, criado nas ruas, com suas regras, julgamentos e penalidades. Não é formalizado, mas possui eficácia e, até mesmo, legitimidade. Não há como negar, por exemplo, os códigos consuetudinários existentes nas grandes favelas brasileiras. O desrespeito a estas regras conduz, inclusive, à pena de morte.

A existência de Direitos dessa natureza, atuando paralelamente, significa que nem todas as demandas são resolvidas pelo Poder Judiciário. Por sua ineficiência, a Justiça oficial vem se afastando, em grande proporção, da população que resolve, ela própria, a grande maioria das suas desavenças, com base em uma ética marginal.

Quanto mais impopular e ineficaz for o Direito oficial, maior amplitude terá o Direito não oficial. Este, por sua vez, também é ditado pelos mais poderosos, controladores da celeridade, criadores de condutas e opressores de massas marginalizadas, possuidores de verdadeiro arsenal paramilitar. Há, todavia, um outro aspecto positivo. Questões tradicionalmente discutidas só no âmbito jurídico, e de forma técnica, estão sendo, na atualidade, politizadas, recriando o sentido do Direito, problematizando-o, misturando o jurídico com o social. (40) Trata-se de um Direito popular, sedimentado nos anseios da população devidamente organizada, formador de normas consuetudinárias, com capacidade de intervir

no sistema jurídico oficial, invertendo a ordem dos valores, preponderando suas necessidades sobre o formalismo técnico. Forma-se um sistema jurídico democrático, oriundo e legitimado pela população, que passa a exercer sua influência na organização do país, podendo, com isso, transformar as relações sociais de poder.

"O aparecimento de movimentos sociais crescentemente organizados, desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas jurídicos e judicial mediante a politização de questões aparentemente técnicas, procurando assim criar novos direitos a partir de fatos políticos, tem aberto caminho para práticas contraditórias que comprometem o ordenamento vigente a partir da discussão de problemas específicos - entre eles, as relações entre capital e trabalho, locadores e locatários, proprietários e posseiros, produtores e consumidores, etc." (41)

A Ciência Jurídica, portanto, não pode, para não ficar à margem da história, continuar se consubstanciando apenas na forma.

"O direito como processo e em constante devenir constitui um feixe dialético em que atuam formalização (o âmbito normativo), eficácia (o aspecto da vigência social, e não apenas formal, das normas) e legitimidade (o

pólo axiológico, em que as normas formalizadas e eficazes passam pelo crivo duma estimativa)." (42)

O pensamento crítico dá, assim, um novo enfoque ao Direito, buscando um compromisso de seus resultados junto à comunidade. Vai além do simples estudo das regras jurídicas, adentrando nos fundamentos ideológicos das normas. Efetua uma composição sociológica na Ciência Jurídica, misturando-a com os fatos sociais, problematizando-a. Perquire sobre as origens das instituições, suas verdadeiras funções, bem como quais os resultados oriundos de sua aplicação no cotidiano da população. Trata-se, pois, de uma nova postura de algumas pessoas sensíveis, preocupadas, não com questões técnicas e formais, mas com a realidade da população.

"Isso fez com que muitos juristas, pondo em questão as fronteiras tradicionais do direito com as ciências sociais, substituindo abordagens lógico-formais por outras mais críticas e problematizantes, historicizando a análise do direito, identificando os pressupostos ideológicos da dogmática jurídica implícitos na cultura 'técnica' dos operadores dos códigos, colocando em novos termos o conceito de 'juridicidade', retomando a discussão em torno do pluralismo jurídico, dando um novo tratamento no problema das fontes do direito e convertendo

a eficácia do direito num dos temas obrigatórios da reflexão dos juristas, passassem a defender uma ampla reformulação estrutural desses cursos." (43)

"Na prática, os críticos do império irrestrito do Direito Positivo são pessoas com uma carga de trabalho e estudo muito maior do que os dogmáticos. No campo pessoal, abandonam o conforto, a ostentação, as facilidades e as benesses oriundas do convívio com o poder, para se achegarem aos humildes, recebendo em troca apenas o prazer da luta por uma sociedade justa. No campo profissional, abdicam do comodismo da transferência da responsabilidade pessoal do julgamento, sempre escamoteada atrás da 'jurisprudência mansa e pacífica', da retórica dos doutrinadores, para problematizar o sistema jurídico através de uma nova investigação científica, efetuando uma análise zetética epistemológica do Direito, perquirindo sobre questões metajurídicas embutidas nos textos legais, verificando o sentido teleológico da legislação, buscando os ingredientes axiológicos nela existentes, fatores cinicamente negados pela dogmática, mais ainda pelos dogmáticos, e, sobremaneira, de forma desmesurada, pelos ignorantes, achegados ao aliciamento do poder, atacando o que não sabem tão somente para denegrir, defendendo o que não entendem meramente para agradar.

Os juízes alternativos assumem a responsabilidade pelos resultados de suas decisões na solução dos conflitos sociais, não se escondendo atrás da antiga e gasta

desculpa de ser, o estrito cumprimento da lei, a única função do Poder Judiciário. Afinal, qual a interpretação a ser dada? Desde que pressupostos? Considerando quais valores? A que tipo de gente deve servir?" (44)

Apresentado o entendimento sobre a dogmática jurídica e a teoria crítica do Direito, passa-se à análise da visão do povo sobre o julgador, bem como do seu entendimento em relação a si próprio.

NOTAS

1- Não é objeto do estudo debater a cientificidade, ou não, do Direito. Encontra-se justificativa à existência da Ciência do Direito, ou Ciência Jurídica, in MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito : conceito, objeto, método. Rio de Janeiro : Forense, 1982. p. 143-144. "Ciência é discurso, teoria, que se constrói em função de um objeto de conhecimento e de um método, por sua vez também construídos. E a função precípua de toda teoria científica é a de explicar, e não ditar normas e, muito menos, dogmatizar. Mas essa teoria visa a uma aplicação. E a forma específica de aplicar as teorias da ciência do Direito é precisamente a norma, que constitui a parte técnica, prática, aplicada da ciência do Direito, e não o seu conteúdo, pois o conteúdo de toda ciência é a teoria. O Direito é, portanto, uma ciência social como qualquer outra, com a singularidade de aplicar-se normativamente, mas não de já conter normas em suas formulações teóricas."

2- Legitimidade entendida como aceitação da Ciência Jurídica, pela população, de forma consciente e livre.

3- "Una justicia 'justa' requiere una sociedad también 'justa', que antes que en las leyes debe serlo en las relaciones sociales de producción y distribución". LÓPEZ CALERA, Nicolás María, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Sobre el uso alternativo del derecho. Valência : Fernando Torres, 1978. p. 77. (Interdisciplinar, 2).

4- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho, op. cit., p. 140-141.

5- LYRA FILHO, Roberto. Para um direito sem dogmas. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1980. p. 12.

6- MIATILE, Michel. Introdução crítica ao direito. Trad. de Ana Prata. 2. ed. Lisboa : Estampa, 1989. p. 43.

7- Ibid., p. 40.

8- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de, SANT'ANNA, Alayde, SCHMIDT, Margrit et al. O direito achado na rua. Brasília : Ed. da UnB, 1988. p. 23. Curso de extensão universitária à distância.

9- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Função social da dogmática jurídica. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. p. 30-31.

10- Ibid., p. 34.

11- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de, SANT'ANNA, Alayde, SCHMIDT, Margrit et al., op. cit., p. 23.

12- Sobre a agressão praticada nas mentes das crianças nos bancos escolares, é digno de transcrição: "O corolário dessa liberdade de pensar é a liberdade de criar, de criticar e de contestar. O perigo dessas dimensões do saber é evidente para aqueles que detêm o aparelho repressivo. Se tomarmos a escola em seus graus existentes, veremos que ela é um instrumento de incriatividade. O bom cidadão é aquele que pensa de acordo com as normas e padrões vigentes, que não critica senão no periférico e que não é muito criativo. É triste, doloroso mesmo, perceber-se uma criança que entra no rolo compressor do sistema educacional. No início do processo de lavagem cerebral ela é criativa, cheia de fantasias, mesmo que pobre e oprimida, consegue com tão pouco fazer sua alegria, demonstrando também uma atenção para as coisas do mundo, uma ânsia de nominar e construir o real. Se, após 5 ou 6 anos, observarmos aquela mesma

criança, veremos que ela já não é mais a mesma. Não porque teria evoluído, mercê de seu desenvolvimento psicológico, mas porque ela já foi manipulada, triturada, perdendo sua criatividade, não mais ousando fantasiar, aceitando as informações por advirem de autoridades, desobediente no periférico, mas conservadora no fundamental, e já não é mais alegre, já não tem a criatividade de construir seu próprio mundo com os parcos objetos que a cercam, já não vê as cores, as luzes, já não houve os sons, já não encara o corpo dos outros como um outro corpo, como o seu, mas já faz disso objeto de chacotas ou pornografia, pois na escola foi ensinado que o corpo, o sexo, o amor são coisas sujas para serem conversadas escondido. Assim, sem capacidade de amar, sem capacidade de criar, com as funções e as brincadeiras divididas entre meninos e meninas, já estará sendo forjado o bom cidadão para a ordem constituída, que passará a vida dizendo sim e agitando as bandeirinhas quando os opressores concedem a honra de sua presença em épocas de interesse. A criatividade, a crítica e a contestação, por imperativo da segurança do poder, devem ser mortos em seu nascedouro, por meio da escola." AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça : uma abordagem dialética. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1987. p. 110-111.

13- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho, op. cit., p. 128.

14- WARAT, Luis Alberto. Sobre la dogmática jurídica. Sequência, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 34-36, 1980.

15- Ibid., p. 41.

16- A afirmação tem por base as súmulas números 246 e 554 do Supremo Tribunal Federal e os acordãos RHC n. 53.604 - RTJ 75/732; RE n. 82.663 - RTJ 77/648. Os dados foram retirados de: ROSAS, Roberto. Direito sumular : comentários às súmulas do STF, 1 a 621. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. p. 103, 272.

17- BASTOS, João José Caldeira. O Poder Judiciário e a lei : a decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense. Florianópolis, 1978. p. 33. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 1978.

18- FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al. A crise do direito numa sociedade em mudança. Brasília : Ed. da UnB, 1988. p. 59. (Coleção Roberto Lyra Filho. Pensamento crítico no direito, 1).

19- Sobre a prática dogmática merece transcrição: "Os dogmáticos, o juiz e as partes, quando argumentam com este arsenal analítico, deslocam o eixo de uma discussão efetivamente plantada nas condições de existência de uma sociedade particular, e a situam no plano imaginário das teorias dogmáticas. Ora, referidas teorias afirmam que o direito positivo só pode ser cientificamente analisado mediante a descrição acrítica das normas positivas, quer dizer, através de uma estrutura teórica formal e invariável, expressa em conceitos universais, neutros e estritamente jurídicos. Segundo esta concepção as normas possuiriam, de um lado, conteúdos provisórios, de outro, uma estrutura invariável, objeto da descrição dogmática. Exatamente em nome de um formalista e teoricamente superado ideal de objetividade, a chamada ciência do direito despreza a discussão dos conteúdos históricos e contingentes do direito positivo. CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O caráter retórico do princípio da legalidade. Porto Alegre : Síntese, 1979. p. 23-24.

20- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho, op. cit., p. 130.

21- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 52. O texto original assim está transcrito: "La dogmática es una actividad consagrada al estudio de la argumentación, con la cual quiere justificar o legitimar, apoyar o sugerir una solución o una decisión. Se trataría de una actividad, preocupada en saber 'como' hacer, pero no en saber 'porque'. Esta última sería la preocupación epistemológica."

22- Id. A ciência jurídica e seus dois maridos. Santa Cruz do Sul : Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985. p. 37.

23- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, op. cit., p. 96.

24- Ibid., p. 149.

25- Ibid., p. 6.

26- Sobre o assunto, encontra-se: "O juiz que mecanicamente aplicasse a redação do texto legal pouco se diferencia do computador ao qual incumbisse decidir litígios. Será autômato, esdrúxula figura robotizada, inclusive inferior, dentro dos parâmetros informáticos, ao próprio

computador, que afinal possui maior capacidade de armazenamento e elaboração de dados logicizados, na lógica formal do sistema binário. Tal espécie de juiz curvar-se-ia aos maiores horrores, aos mais vis escopos, aos ditames das mais infames tiranias. Em contraposição, preocupar-se o magistrado com o justo e com a justiça do caso concreto não implica subjetivismo decisional ou ditadura do judiciário." FREITAS, Juarez. A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis : Vozes, 1989. p. 11.

27- Ibid., p. 65.

28- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, op. cit., p. 3.

29- FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al., op. cit., p. 36.

30- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al. Lições de direito alternativo. São Paulo : Acadêmica, 1991. p. 40.

31- FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito : os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991. p. 60.

32- A composição atual da Câmara dos Deputados é a seguinte: 39% empresários, 17% advogados, 7% médicos, 5%, respectivamente, economistas, engenheiros, professores e sindicalistas, restando 17% de outras profissões. Como se vê, não pode representar um país caracterizado por uma população, na sua quase totalidade, constituída de pobres. FORÇA de classe. Veja, São Paulo, v. 23, n. 45, p. 43, nov. 1990.

33- MILL, John Stuart. Considerações sobre o governo representativo. Trad. de Manoel Innocência de Lacerda Santos Jr. Brasília : Ed. da UnB, 1981. p. 8. (Pensamento político, 19).

34- DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. de Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1986. p. 161-162.

35- Ibid., p. 189.

36- Não se pretende polemizar as transformações ocorridas nos países comunistas, pois não são objeto do presente estudo. Necessário ressaltar, entretanto, o fato de tais mudanças não se constituírem na criação de um novo sistema de vida, mas na volta ao passado, ao mundo capitalista, forma também fracassada de resolver os problemas sociais. Posteriormente à redação desta nota, encontrou-se pensamento análogo, mais abalizado de François Furet, um dos maiores historiadores da atualidade. HAMBURGER, Esther. Leste europeu vive caos social, diz Furet. Folha de São Paulo, 4 jan. 1992. Caderno 5, p. 1-2. "Comunismo e liberalismo têm a mesma raiz. A reflexão marxista é pós-liberal, mas parte de premissas liberais básicas. Para o liberalismo, a essência do homem é a liberdade. Para Marx a liberdade moderna não passa de uma mentira da sociedade de mercado. Marx faz a crítica da liberdade moderna, mas ao fazê-lo divide com Adam Smith o mesmo solo. Nesse sentido, o fracasso do comunismo é para nós somente um retorno às contradições básicas da sociedade liberal. É um retorno a Smith, é um retorno a Tocqueville, a Constant ou a Mill. Não há uma idéia nova no que os anticomunistas chamam erradamente de 'revoluções' na Europa oriental. Se você olha o que emerge na URSS, em Praga, em Varsóvia, não há nada novo: o mercado, a democracia pluralista, os direitos do homem, a idéia de 'check and balances'... Não há uma idéia nova sequer! As populações que abandonam a experiência comunista parecem obcecadas pela negação do regime vencido, por uma paixão da restauração: restauração do Estado de direito, restauração da liberdade, restauração da propriedade privada, restauração do mercado. Quando tudo isso não pode ser restaurado por nunca haver realmente existido, trata-se de imitar a Europa democrática. É como se dois séculos de crítica da economia capitalista fossem apagados." Segue: "O colapso do comunismo nos deixou sem alternativas. Estamos condenados a viver na sociedade liberal. Podemos aprimorá-la introduzindo mudanças aqui e ali, mas não podemos mais sonhar com uma sociedade democrática pós-liberal. Essa situação traz um problema filosófico interessante: vamos viver em democracias privadas de um horizonte utópico e essa é uma situação sem precedentes nas democracias ocidentais. É o que Fukuyama chama de fim da história. Mas o fato de que até agora ninguém tenha sido capaz de ver além não significa que a história acabou."

37- LEBRUN, Gérard. O que é poder. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1983. p. 18. (Coleção primeiros passos, 24).

38- WOODCOCK, George. Os grandes escritos anarquistas. Trad. de Júlia Tettamanzi e Betina Becker. 3. ed. São Paulo : L&PM, 1986. p. 106-107. (Biblioteca anarquista). Concorda-se ser

a Lei instrumento da violência organizada. Não se defende, contudo, sua extinção por completo. Anui-se com o seguinte pensamento: "O respeito à liberdade alheia não é um impulso natural da maioria dos homens: a cobiça e o amor do poder levam a natureza humana comum a encontrar prazer em interferir na vida de outros. Se as ações de todos os homens estivessem isentas de autoridade externa, não teríamos um mundo em que todos os homens fossem livres. O forte oprimiria o fraco, ou a maioria oprimiria a minoria, ou os amantes da violência oprimiriam os mais pacíficos (...) Tem-se a impressão, portanto, que, enquanto a natureza humana permanecer como é, haverá mais liberdade para todos numa comunidade em que alguns atos de tirania por indivíduos sejam proibidos, do que numa comunidade onde a lei deixe cada indivíduo livre para seguir todos os seus impulsos. Mas, embora se deva admitir alguma forma de lei e governo no momento atual, é importante lembrar que toda lei e governo são em si um mal até certo ponto, apenas justificáveis quando evitam outros males maiores. Todo emprego do poder do Estado precisa, portanto, ser rigorosamente examinado, e qualquer possibilidade de reduzir seu poder deverá ser bem recebida, desde que não leve ao reino da tirania privada." RUSSEL, Bertrand.

Caminhos para a liberdade : socialismo, anarquismo e sindicalismo. Trad. de Nathanael C. Cai-xeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1977. p. 110-112.

39- CENEVIVA, Walter. Liberdade de imprensa dominou 1991. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 dez. 1991. p. 4.

40- FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 12-24.

41- FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso Fernandes. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 14.

42- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 39.

43- FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso Fernandes, op. cit., p. 25.

44- ANDRADE, Lédio Rosa de. Direito Alternativo. Diário Catarinense, Florianópolis, 17 fev. 1991. p. 6.

CAPÍTULO II

VISÕES SOBRE A MAGISTRATURA

Analisa-se, neste capítulo, a visão que o magistrado tem de si, bem como a sociedade o vê.

A tomada de consciência do julgador sobre o conflito social, bem como a possibilidade de deixarem de agir como mantenedores do **status quo**, depende, inclusive, de sua autovisão. Sem antes conhecer a si mesmo, saber sua real função na sociedade, entender o caráter ideológico de seu laboro, torna-se impossível, ao magistrado, converter-se em um operador jurídico orgânico, transformador. (1)

Um Poder Judiciário popular só poderá existir após um amplo debate interno, inclusive sobre como seus integrantes deveriam exercer o poder, para atingir os interesses da comunidade.

Há, na atualidade, um Poder enclausurado, formado, em sua maioria, por pessoas pretensiosas e afastadas do povo, de tal forma que sequer entendem necessário prestar contas de seus atos à sociedade, não admitindo qualquer forma de controle externo.

"O Poder Judiciário, a partir de sua estrutura organizacional, é extremamente fechado dentro de si mesmo. Quer na escolha dos juizes, quer nas promoções dentro da carreira, quer nos prêmios e punições, ou mesmo exclusões, quem fala sempre é o próprio Poder Judiciário, autonomamente.

Uma equívoca compreensão da independência do Poder Judiciário tem alimentado uma concepção que isola a magistratura e fecha os canais de comunicação entre a justiça e o povo." (2)

Em assim sendo, as atividades do Judiciário tornam-se quase secretas, desconhecidas da população, colocando em risco sua confiabilidade, pois, "é básico que o povo somente terá respeito e credibilidade em sua justiça, se a conhecer bem." (3)

Também, é importante a visão do povo em relação aos juizes. Enquanto não houver o entendimento de que eles são agentes ideológicos e/ou repressivos do poder dominante, sua libertação torna-se complicada, pois uma postura fetichizada resta alienante. O culto à figura da autoridade, sem se perquirir sobre sua atuação e legitimidade, assim como a função social da prestação jurisdicional, impede qualquer esperança de transformação.

Um levantamento dessas visões, é o que se tentará efetuar a seguir.

1. Dos magistrados

Não é do conhecimento público qualquer estudo ou pesquisa levantando o pensamento dos magistrados sobre si mesmos. A análise de algumas obras, entretanto, possibilita a formação de certas conclusões. Também, mesmo com discutível metodologia científica, questionário dirigido aos magistrados catarinenses, cujos resultados serão analisados a seguir, colabora para fornecer dados interessantes, mormente se comparado com o publicado pelo Jornal do Magistrado, referente à pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo - IDESP. (4)

O questionário referido, montado e analisado pelo autor, cujo resultados estão em apêndice, demonstra:

a) obtenção de resposta por parte de 19,5% dos questionados;

b) das respostas obtidas, 59,3% foram de Juízes de Direito com pouco tempo de investidura no cargo, menos de dez anos, em exercício, no máximo, na terceira entrância, incluindo-se os substitutos;

c) nenhum Desembargador ter respondido;

d) surpreendentemente, para o autor, suas respostas indicam consciência da função conservadora do

Judiciário, da influência de fatores axiológicos na decisão, bem como de sua ineficiência para solucionar problemas sociais, o que não parece compatível com suas práticas;

e) há uma "confusão" entre a percepção da função do magistrado e o exercício dela;

Fazendo-se uma correlação entre os resultados deste estudo e o publicado como conclusão da enquete realizada pelo Idesp, conclui-se pela corroboração do afirmado no correr do trabalho:

a) uma expressiva parcela dos juízes é, extremamente, concordante com a permanência das maneiras atuais de aplicar Justiça;

b) os juízes mais novos acham injusta a sociedade em que vivem, acham o sistema judiciário carente de reformas, mas, de forma contraditória, atuam por moldes reprodutores das injustiças condenadas.

É possível afirmar-se, então, não terem, os julgadores, uma visão clara sobre sua real função. Acham-se, realmente, neutros, aplicadores não só do Direito, mas, também, da Justiça. Sequer cogita, a maioria, e a minoria não admite a possibilidade, de serem legitimadores, os julgadores, do poder instituído, de estarem agindo segundo os interesses de uma pequena classe privilegiada. Grande parcela interpreta o Poder Judiciário como algo afastado das lutas de classes, pairando acima das partes em conflito, ou de suas condições sociais. No imaginário do geral dos magistrado, não há qualquer dúvida sobre o resultado de sua conduta. Os conteúdos ideológicos da função não são admitidos. Ou não são entendidos. "Alguns juízes jamais

aceitarão a afirmativa de que sua atividade é predominantemente retórica, já que se consideram sinceramente neutros e imparciais. No entanto, devem conformar-se com saber que a imparcialidade é impossível quando se trabalha em áreas de conflito, onde se chocam interesses e valores." (5) Amoldam-se ao pensamento dogmático, já analisado.

Ainda, ultrapassando ao mais esclerosado teologismo, existem os que chegam a liames transcendentes ao concreto, comparando o magistrado ao deus de seu credo. Consideram-se demiurgos jurídicos, os maiores entre os mortais, equiparando-se a uma ilusão de divindade. Encontra-se tal delírio, por exemplo, em uma oração intitulada "A prece de um Juiz", decantada por muitos e elaborada por um magistrado, agora aposentado.

"SENHOR! Eu sou o único ser na terra a quem tu deste uma parcela da Tua Onipotência: o poder de condenar ou absolver meus semelhantes. Diante de mim as pessoas se inclinam; à minha voz acorrem, à minha palavra obedecem, ao meu mandado se entregam, ao meu gesto se unem, ou se separam, ou se despojam (...) Sábios e ignorantes, ricos e pobres, homens e mulheres, os nascituros, as crianças, os jovens, os loucos e os moribundos, todos estão sujeitos, desde o nascimento até a morte, à LEI, que eu represento, e à JUSTIÇA, que eu simbolizo."

(6)

Em devaneio místico e presunçoso, uniu-se o teologismo ao positivismo, transformou-se o homem julgador em semideus, representante da "lei" e simbolizador da "justiça". Essa sandice consubstancia-se na mais pura alienação, confissão do engano sobre o papel que desempenha, e declaração da ignorância do cunho ideológico contido na sua função.

Eis o ideal para manter as relações sociais de poder: um povo servo a deus na terra, tendo os juizes como messias da palavra "d'Ele", no caso, da própria classe dominante. Não existe forma mais eficaz de domesticar uma sociedade do que convencê-la de serem, as autoridades constituídas, figuras divinas, por conseqüência, justas, certas. "Deus, a natureza, a razão, a ordem natural, o contrato social aí estão para, de alguma forma, se colocarem como termo maior de uma dedução que é a expressão mais elaborada de uma ideologia que sustenta o poder dos vencedores." (7) A sacralização da magistratura, bem como a redução da justiça ao julgador, não se encontram só em orações. Basta ver as palavras de Eliézer Rosa, magistrado, também já aposentado: "E, para mim, a justiça é o juiz |ou| Respeito e admiro todo juiz pela sacralidade de sua missão." (8) Para não citar apenas magistrados inativos, as recentes palavras do Desembargador José Bonifácio da Silva comprovam o quão mistificada é a visão do julgador sobre si mesmo. "Não se ingressa na magistratura pensando em altos salários. É uma vocação. Um ideal. Uma dádiva. Como já foi dito, uma função divina, usurpada de Deus pelo homem." (9) Melhor seria dizer pelo super-homem: grande parte dos magistrados assim se sente. Nada modestos, como nada modestas são suas idéias. O

Des. Régis Fernandes de Oliveira, então Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, em sua magnífica carta ao povo, embaralha o sentido da função do juiz, após uma análise crítica das relações entre Poder Judiciário e sociedade, ao afirmar: "não pode ser frustrante a missão do magistrado na terra. Dotado de parte do poder do Criador, tem que utilizá-lo com sabedoria e com os olhos voltados a seu semelhante." (10) Demonstra, além de muita boa vontade, o enraizamento secular da cultura teológica no Direito, da qual não escapou. Entretanto, todo e qualquer poder, seja atribuído ao divino, seja fundado no Estado, é idêntico: uma forma de dominação. Ilusão, portanto, crer boa, a fonte teológica legitimadora do ordenamento jurídico. Afinal, os deuses e o Estado sempre estiveram, no transcorrer da história, do mesmo lado, e não foi o da massa social.

Em continuação, analisa-se a visão da população sobre os julgadores.

2. Da sociedade

Não existe, no Brasil, pesquisa metodologicamente organizada sobre o assunto, mas as poucas notícias existentes mostram uma má imagem do Poder Judiciário junto à população, o que acarreta, em corolário, também, uma má imagem da magistratura. Os Poderes do Estado não encontram, na sociedade, credibilidade, resultado da profunda e constante crise vivida pelo país, cuja causa, ademais, é de evidente responsabilidade de seus dirigentes. Entre todos, o Judiciário ainda possui um resíduo de confiança, mas está longe de representar um ideal de Justiça.

Sem dúvida, a população sempre viu os magistrados de forma mística, uma figura quase divina, a ser adorada. Por certo, com o desenvolvimento da sociedade, houve um abrandamento dessa adoração, mas "para a opinião pública, notadamente a interiorana, o juiz pode constituir-se ainda num personagem quase místico e, quando **sous le robe**, pertencente mesmo a um outro mundo." (11)

O publicitário Luiz Sales proferiu palestra no XI Congresso Brasileiro de Magistrados, abordando estudo, o qual objetivava verificar a imagem da Justiça e da polícia no Brasil. Foram efetuadas discussões com grupos formados por

adultos, homens e mulheres, de 25 a 35 anos, de classe média, com formação universitária, bem como com grupos compostos por estudantes de Direito.

Em relação aos leigos, nas considerações gerais, encontra-se:

"A justiça como uma pessoa: é velha, o que por um lado é positivo, passando uma idéia de experiente, por outro lado é velha no sentido de ultrapassada. Não é transparente, é maquiada, viciosa, lenta, distante do dia a dia, distante da realidade da população, acomodada, mantém as aparências, é elite." (12)

Segue dizendo:

"Pessoas relacionadas com a justiça: Desembargadores, Juiz, Delegado, Promotor, Advogado, Oficial de Justiça, Tabelião. De modo geral são vistas como pessoas preocupadas com interesses pessoais, pessoas que vivem às custas do governo e conseqüentemente da população. São profissionais que por um lado são 'interessantes' de se ter por perto, por conveniência para 'quebrar um galho'. Por outro lado, é melhor manter uma certa 'distância'. São pessoas que perderam o antigo status de autoridade respeitada em uma

cidade." (13)

Enfáticas na demonstração do descrédito da população para com o Poder Judiciário, são as conclusões aferidas:

"O Poder Judiciário/a Justiça é vista

como:

Velha/antiquada

distante da população/elitista, fica em um pedestal

Não confiável

Lenta/morosa/acomodada

Sombria/não é acessível/não é transparente

Chata/provoca sempre sensações e lembranças desagradáveis

Burocrática/não informatizada/desatualizada

Ineficiente

Trata o cidadão com desrespeito:

TODO MUNDO É CULPADO ATÉ PROVAR QUE É INOCENTE" (14)

O grupo formado por estudantes de Direito chegou a conclusões semelhantes, porém, mais otimistas, pelo menos em relação ao futuro.

" CONCLUSÕES

Podemos a partir dessa sondagem concluir que:

- Os estudantes de Direito identificam '2 Justiças': a real e a ideal.

- A real é a Justiça atual: lenta, imperfeita, corrupta, parcial, formal, inacessível e burocrática.

- A ideal é a Justiça que os motivou para ingressar na Faculdade e pela qual pretendem trabalhar. Essa Justiça ideal deveria ser: rápida, discricionária e forte.

- Junto a esse público as críticas à Justiça são mais amenas, exatamente porque eles têm que acreditar nela já que optaram por trabalhar com a justiça. Porém isso gera conflito, porque a Justiça praticada atualmente está muito distante do ideal."

(15)

Além do estudo elaborado pela Salles Publicidade, várias outras notícias, com preponderância televisada, nos dão conta do descrédito do povo em relação ao Poder Judiciário. A situação agrava-se, sobremaneira, em relação às pessoas pobres. Estas sequer chegam a ser descontentes com o Judiciário, pois estão completamente alijadas do Poder, nem mesmo em um devaneio onírico vêem o julgador a sua frente, dando-lhes proteção legal.

"Verifica-se, entre nós, uma distância enorme entre o povo e o poder. São pouquíssimos os brasileiros que não sentem um abismo absurdo entre a cidadania e o poder. Mais do que isso: muitos, pela humildade a

que são condenados pela pobreza, têm medo do poder. Atemorizam-se diante do Executivo, Legislativo e Judiciário. Milhões de brasileiros não conseguem ficar à vontade diante de um juiz. Não lhes passa pela cabeça que um juiz, seja no fórum mais simples do sertão ou num solene Tribunal, exerce um poder em nome do povo. Não têm consciência de que o exercício desse poder só tem razão de ser quando funciona em favor do povo (...). A noção que a grande maioria do povo tem da Justiça revela uma santa ignorância dos direitos afirmados constitucionalmente, além do desconhecimento ingênuo do que seja uma democracia. Para os pobres da periferia de uma cidade como São Paulo, quem encarna todos os poderes, inclusive o Judiciário, é o policial militar que faz as rondas no local. Para os pobres, que não conseguem ter acesso nem a um advogado, aproximar-se de um juiz, sem constrangimentos, é uma utopia irrealizável.

Ocorre que esse distanciamento, além de denunciar o nível de miséria de um povo, representa perda substancial para o Judiciário. A barreira existente entre o povo e o juiz empobrece as duas partes e não contribui para o aperfeiçoamento da Justiça."

(16)

Nota-se uma absorção, pela sociedade, da imagem onipotente do julgador. Ele não é visto como uma pessoa a se confiar, presente, útil, à disposição da população. Existe, sim, adoração, temor e até desconfiança, resultando em (ou resultado de) distanciamento.

Dados otimistas também são encontrados, como os apontados no Jornal do Magistrado, (17) dando conta de que 54% da população brasileira confia na Justiça.

As críticas efetuadas ao Poder Judiciário são superficiais, sequer chegam a discutir o positivismo jurídico. Não são questionados os fatores ideológicos da prestação jurisdicional, não se perquire sobre a real função do Judiciário, ou sobre quem está se beneficiando com seus serviços. Não se trata, portanto, de uma crítica de corte mais profundo contra o sistema jurídico, ou contra sua fonte legitimadora positiva. Há é um descontentamento da população com as instituições jurídicas oriundo da total ineficiência das mesmas na solução dos problemas sociais. As pessoas não possuem conhecimento para fundamentar teoricamente uma crítica à máquina judiciária, como visto no capítulo anterior, mas sentem cotidianamente sua incapacidade, sua ineficácia. O povo vê a miséria alastrar-se, a injustiça solidificar-se, tudo frente à inércia do Poder Judiciário. Resulta, dessa realidade, o descrédito nos julgadores e o desprestígio do Poder. Tal fato, entretanto, parece não abalar o sistema, pois o Judiciário continua firme em sua postura tradicional e tradicionalista,

elitizada e elitizante.

Frente à miséria material e à deterioração existencial prevaletentes na sociedade contemporânea, torna-se hipocrisia continuar a exigir, do povo, paciência, coragem, determinação e fé em uma vida futura melhor, como prova de sua alta capacidade e elevado espírito, criando-se a ilusão da possibilidade de existir um ser superior, que tudo resolverá, até mesmo em outro mundo, de forma alienadora. Pior é pretender encarnar esse ser na figura do magistrado.

"Em nosso tempo, o filósofo católico Maritain demonstra bem a tendência a minimizar o conflito entre lei divina e lei humana, recomendando ao oprimido a 'coragem de sofrer', a 'paciência', diante da dominação interna ou externa (o Estado que oprime o povo ou imperialismo que submete este último - e até o Estado - à dominação estrangeira). Assim, à força física prepotente, nada mais se oporia do que a 'força moral', o que é muito conveniente para o dominador, que jamais deu bola para tal 'superioridade'.

Aliás, o direito natural teológico, prevalecendo na Idade Média, servia muito bem à estrutura aristocrático-feudal, geralmente fazendo de Deus uma espécie de político situacionista." (18)

Não se tem exaltado a população a ir à luta por seus direitos. Ao contrário, propugna-se sua apatia, sofrimento e resignação frente ao magistrado onipotente, todo poderoso. Mesmo frente a esse quadro, a sociedade ainda espera do Poder Judiciário alguma atitude no sentido de melhorar suas condições de vida. Não houve, de qualquer forma, um total descrédio à prestação jurisdicional, mas, sim, desejo de mudanças, pois "a justiça que o brasileiro proclama é aquela adequada e progressiva, resultante de seu aperfeiçoamento contínuo, decisões que orientem a sociedade, fortifiquem os desamparados libertando-os de opressões." (19)

Passa-se ao estudo dessa forma de ser.

NOTAS

1- Utiliza-se as expressões: magistrado (também, juiz e julgador) alternativo, transformador, orgânico, bem como operador jurídico orgânico, como sinônimas, significando o profissional que utiliza sua função, visando transformar as vigentes instituições jurídicas e a própria sociedade.

2- HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. São Paulo : Acadêmica, 1990. p. 35. (Direito e sociedade).

3- CARLIN, Volnei Ivo. Justiça e Imprensa. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 16, n. 59, p. 43, jan./mar. 1983.

4- JUÍZES revelam a crise da justiça. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 9, abr. 1992. Os resultados da pesquisa encontram-se no apêndice 4.

5- BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. p. 41.

6- VIEIRA, João Alfredo Medeiros. A prece de um juiz. São José : s. n., 1973. p. 1-3. Não obstante tratar-se de um texto avulso, sua importância é mensurável pelos seguintes dados constantes da publicação: "'A PRECE DE UM JUÍZ' - hoje equiparada à Oração da Mestra, de Gabriela Mistral, e ao 'Retrato de Mãe', de D. Ramon Angel Jara, foi publicada inicialmente pela Prefeitura Municipal de Joaçaba, em junho de 1973; depois, em opúsculo, pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, e oferecida a todos os juizes no Natal de 1973; reproduzida, em fevereiro de 1974, por ocasião do Centenário do Tribunal de Justiça de São Paulo, no livreto da Celebração Eucarística de Ação de Graças e lida na Catedral da Sé; publicada pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e da Bahia, oferecida a todos os juizes; vertida para o Alemão, Inglês, Francês, Italiano, Espanhol, Árabe, Holandês e Hebraico; reproduzida em diversas obras e antologias, inclusive 'Cristo Branco', de José Augusto Fontes Rico (Ed. Paulinas, SP, 1975); no anuário 'Serra Post Kalender' (100.000 exemplares em língua alemã); na Revista Adventista, outubro 1974; e publicada em mais de duas centenas de jornais, revistas, suplementos literários (como de o Estado de São Paulo), programas, sessões artístico-religiosas de vários credos, opúsculos, folhetos e publicações de diversos países."

7- AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça : uma abordagem dialética. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1987. p. 24.

8- ROSA, Eliezer. A voz da Toga. Rio de Janeiro : Barrister's, 1983. p. 14, 78.

9- SILVA, José Bonifácio da. Paralisação da justiça. Diário Catarinense, Florianópolis, 28 out. 1991. p. 3.

10- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Carta ao Povo. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 3, dez. 1991.

11- CARLIN, Volnei Ivo. O papel do juiz na sociedade moderna. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 39, p. 33, jan./mar. 1983.

12- SALES, Luiz. A justiça e a opinião pública. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE MAGISTRADOS, 11., 1990, Camboriú. Anais ... Camboriú : Associação dos Magistrados Brasileiros, 1990. f. 12.

13- Ibid., f. 12.

14- Ibid., f. 19.

15- Ibid., f. 7.

16- BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Distância entre povo e poder ainda é enorme. O Estado de São Paulo, São Paulo, 9 maio, 1990. p. 16.

17- "Pesquisa nacional realizada no final de agosto e divulgada no início de setembro pelo Ibope (Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística), revela: 54% confiam na Justiça, enquanto 42% não acreditam no órgão e 4% não sabem. A igreja é a instituição mais confiável (82%), seguida dos jornais (65%), sindicatos de trabalhadores (62%), rádio (62%), TV (58%) e militares (58%). A credibilidade dos partidos políticos (26%) continua ruim e apenas 19% confiam nos políticos. Para realizar a pesquisa, o Ibope ouviu 3.650 pessoas em todos os Estados - capitais, regiões metropolitanas e cidades do Interior - num total de 256 municípios." A CONFIABILIDADE da justiça. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9, set. 1991.

18- LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985. p. 56-57. (Coleção primeiros passos, 62).

19- CARLIN, Volnei Ivo. O declínio da cultura e a corrosão do magistrado. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 43, p. 32, jan./mar. 1984.

CAPÍTULO III

A MAGISTRATURA COMO FORMA DE MANUTENÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER NA SOCIEDADE

O presente capítulo pretende estudar a postura tradicional dos magistrados, buscando demonstrar estarem, os mesmos, agindo de forma a eternizar a injustiça nas relações sociais de poder, por assumirem o dogmatismo, nos moldes estudados no capítulo inicial, como forma de agir. A manutenção da sociedade estratificada, dividida em desiguais, resulta, dentre outros fatores, da postura conservadora da magistratura, caracterizada pela prática, dos juízes, de cegos aplicadores da lei. São, os magistrados, também, responsáveis pela imutabilidade do **status quo**, garantindo, assim, os privilégios seculares dos donos do poder, (1) legitimados no comando da sociedade, também, pela retórica jurídica oficial.

A classe dirigente não diz estar no poder por conveniência. Ela precisa legitimar sua atuação, convencer ser sua posição no exercício do poder algo natural, certo, até mesmo bom para a comunidade. "A mera obediência pela força se esgota com rapidez. Faz-se necessária uma justa causa que justifique e

legitime quem está no poder e os métodos que esses grupos desenvolvem." (2) Cabe ao Poder Judiciário, no interior do Estado, montado para mascarar as formas de dominação, dar uma imagem de legalidade e, em corolário, de Justiça aos atos de exercício de poder.

"Através do Estado, a classe dominante monta um aparelho de coerção e de repressão social que lhe permite exercer o poder sobre toda a sociedade, fazendo-a submeter-se às regras políticas. O grande instrumento do Estado é o Direito, isto é, o estabelecimento das leis que regulam as relações sociais em proveito dos dominantes. Através do Direito, o Estado aparece como legal, ou seja, como 'Estado de Direito'. O papel do Direito ou das leis é o de fazer com que a dominação não seja tida como uma violência, mas como legal, e por ser legal e não violenta deve ser aceita. A lei é direito para o dominante e dever para o dominado. Ora, se o Estado e o Direito fossem percebidos nessa sua realidade real, isto é, como instrumentos para o exercício consentido da violência, evidentemente ambos não seriam respeitados, e os dominados se revoltariam. A função da ideologia consiste em impedir essa revolta fazendo com que o legal apareça para os homens como legítimo, isto é, como justo e

bom. Assim, a ideologia substitui a realidade do Estado pela idéia do Estado - ou seja, a dominação de uma classe é substituída pela idéia de interesse geral encarnado pelo Estado. E substitui a realidade do Direito pela idéia do Direito - ou seja, a dominação de uma classe por meio das leis é substituída pela representação ou idéias dessas leis como legítimas, justas, boas e válidas para todos". (3)

Cumprir a lei, para o magistrado tradicional, é a postura inabalável. (4) Não se considera ser o Direito Positivo ditado pelos detentores do poder, servindo para manter suas distinções, outorgando-lhes condições de aplicar violência na defesa de suas prerrogativas. (5) Ao aplicar com eficiência tal ordenamento jurídico, nada mais faz a não ser atender aos interesses de grupos minoritários, sustentando-os no poder, às custas do empobrecimento da população. Aliás, tal postura "fez do juiz um distribuidor de penas em matéria repressiva e, no campo civil, um verdadeiro árbitro de interesses privados, cujos poderes estão estreitamente encadeados numa rede objetiva de regras legais." (6)

"O que o Estado faz ao organizar a sua ordem jurídica é tão somente apanhar as normas consuetudinárias correntes e assumir-lhes a garantia coatora. E não as apanha a todas. Faz uma seleção segundo os

imperativos da comunidade, as conveniências dos 'donos do poder' **lato sensu**.

De modo que partes do Direito, às vezes, as mais humanas, de grande círculo energético-social, são relegadas porque desinteressantes para a minoria controladora do aparelho estatal." (7)

Esse Direito escolhido vai além das normas, chegando, até mesmo, ao conceito de justiça. "Ademais, a idéia de justiça dos dominantes tem a característica de se tornar tradição na medida em que se cristaliza no direito oficial vigente nas sociedades repressoras e opressoras." (8) Ao aplicá-lo, o julgador transforma-se em agente legalizador da violência institucionalizada contra a população.

O exercício dessa função legitimadora pelo Poder Judiciário é fácil, pois há um trabalho de convencimento contínuo, para obter subordinação da sociedade às autoridades.

"As crianças, em qualquer escola com um mínimo de competência, são ensinadas desde os mais tenros dias que a autoridade dos pais e dos mestres deve ser respeitada; que as leis devem ser obedecidas; que há uma presunção de sabedoria naquilo que um governo democrático decide; que há um código a ser cumprido em relação a asseio, trajés e higiene pessoal; que a aceitação da liderança - a submissão prazerosa à vontade de outros - é uma coisa

normal e louvável." (9)

A disposição de obediência às autoridades, por parte do cidadão comum, redobra-se em relação ao magistrado, pessoa normalmente considerada autoridade máxima, intocável, superior, incorruptível, distante dos sentimentos dos mortais comuns, conforme já debatido.

"Nos Estados Unidos dos dias de hoje, devota-se ao Supremo Tribunal o respeito que os gregos tinham pelos oráculos e que a Idade Média votava ao papa. Quem tenha estudado a atuação da Constituição americana sabe que o Supremo Tribunal é parte das forças empenhadas na proteção da plutocracia. Mas dos homens que sabem isso, alguns estão do lado da plutocracia, e portanto nada fazem para abalar a reverência tradicional pelo Supremo Tribunal, ao passo que outros são desacreditados junto a tranqüilos cidadãos comuns pela pecha de subversivos e bolcheviques." (10)

O povo deve acreditar, quando se pretende eternizar as instituições vigentes, serem, os juizes, efetivamente neutros, sem falhas humanas, sem sede pelo poder. Descobrendo-se os magistrados como normais, repletos de fraquezas e defeitos, susceptíveis de influências emocionais e ideológicas em seus julgamentos, estará quebrada a confiança

irrestrita no Poder Judiciário, diminuindo seu poder externo. Aos deuses é dado o dom de julgar seus semelhantes. Daí os magistrados assumirem atitudes de pessoas superiores no seio da sociedade. Tal reverência é suporte fundamental para a manutenção da ordem pública oficial. Sem ela, certamente não haveria o respeito e a obediência cega dos cidadãos às instituições. Também não existiria a sujeição às autoridades ilegítimas, corruptas, desacreditadas, distantes dos anseios populares. Com ela a desobediência torna-se difícil, existindo a possibilidade de mudança somente quando o poder revolucionário, falado por Russell, (11) entra em cena. Querer, a população, dirigir seu destino, significa confronto com os detentores do poder, pois estes não abdicam da confortável posição que ocupam.

A afirmação de uma organização só atinge condição de perfeição quando alcança a "simetria bimodal", ou seja, uma instituição "só obtém submissão externa aos seus propósitos quando conquista submissão interna. A força e a confiabilidade do seu poder externo dependem da profundidade e firmeza da submissão interna." (12) Tal é aplicável ao Poder Judiciário. Torna-se necessária a crença dos magistrados de que realmente são aplicadores de justiça. A disciplina interna, o credo nos objetivos da instituição, a decisão conforme a "jurisprudência mansa e pacífica" restam fundamentais para fortalecer o poder externo do Poder Judiciário. Este só será forte, cumprirá sua função de manter a ordem com eficácia, se seus membros agirem imbuídos da certeza de serem bons e justos, seus fins.

Passa-se à investigação sobre a prática

profissional do julgador.

1. Prática judicial

Procura-se aferir o perfil do julgador em todos os campos por onde perpassam suas atividades, quer no exercício de sua função, quer em suas relações particulares cotidianas. Busca-se analisar a postura do magistrado tradicional ou dogmático desde o concurso de acesso, passando pela instrução processual e pela decisão, culminando com seu convívio social.

O estudo da vida global do julgador torna-se necessário, para permitir um entendimento não só de suas atividades mas, principalmente, do porquê da ineficácia do seu trabalho como contribuição na solução dos problemas sociais. Afinal, se o laboro do juiz de Direito direciona-se à distribuição de Justiça, então, por que não surte efeito, pelo menos, amenizador da miséria? O que estão a fazer os julgadores em seu cotidiano profissional, não percebendo estar a sua faina a favor dos poderosos?

"O mundo dos juízes tem permanecido durante decênios, pode-se dizer, ensimesmado e imerso em dócil aplicação do que se chegava formalmente sancionado como direito. E, a parte trabalhos de valor eminentemente

prático, quase sempre centrados em comentários, exposições ou estudos de jurisprudência em uma linha normalmente inalterada de fidelidade aos critérios do vértice, na projeção doutrinal dos profissionais da justiça está ausente toda referência crítica - que não fora de matriz puramente técnica - à legalidade vigente ou a atual estruturação e delineamento da função." (13)

No âmbito do discurso, até mesmo o positivismo jurídico não nega que "quaisquer que sejam os objetivos buscados pelos vários ramos do nosso direito, mostra-nos a reflexão que todos eles estão voltados no sentido de facilitar e de melhorar a coexistência dos homens e de regular com justiça e equidade as relações resultantes de sua vida em comum." (14) Entretanto, a prática forense em muito pouco melhora as condições de vida dos homens simples, chegando, em alguns casos, até mesmo a atrapalhar. Isso dá-se porque os juristas, em especial os magistrados, laboram isolados do mundo social, ficando limitados aos autos processuais, como se vidas ali não estivessem sendo decididas. O resultado dessa prática é a ineficiência do Direito em cumprir seu próprio discurso.

"O discurso jurídico aparece vinculado a uma ciência do sagrado que mantém em silêncio uma zona infernal de produção do saber: um conhecimento que fala da liberdade e da

justiça sem tomar consciência de que está servindo à mentalidade opressora de uma época.

As ciências da lei brindam a possibilidade de contar com discursos que estabeleçam vínculos de adoração à lei, garantindo com isso a produção institucional da subjetividade. Um saber que faz a lei transbordar efeitos doentios de amor." (15)

A prática judicial caracteriza-se pela despreocupação com as condições de existência da população, enquanto, já desde a época colonial, "os magistrados, muitas vezes, usam o poder e a influência do seu cargo para obter vantagens pessoais, conveniências ou para proteger suas famílias e dependentes." (16) Não há necessidade de pesquisa ou processo judicial, para comprovar a veracidade desses fatos, bastando uma passagem pelos fóruns e tribunais, sem se falar nas demais repartições e empresas públicas, para verificar-se a prática do nepotismo.

Esse proceder aumenta o hiato entre o Poder Judiciário e a população, afastando a perspectiva de alguma contribuição no encaminhamento de respostas aos conflitos sociais, levando a sociedade civil ao descrédito particular no Judiciário e à desesperança geral nas instituições.

As formas dogmáticas de agir, vêm corroendo e desfigurando a função da magistratura. O juiz de Direito, frente à ineficácia da prestação jurisdicional, está perdendo sua

identidade, pois não tendo uma função social, sua existência não se justifica, senão para atender a poucos e a si mesmo.

"Modernamente, não seria exagerado afirmar que o maior ponto de discussão é saber se o juiz exerce, na verdade, um **poder**, ou ele representa apenas uma **autoridade**, pois segundo os teóricos franceses tudo se assenta na evidência de que o magistrado nada mais representa que um funcionário hierarquizado, mero administrador da justiça, e com certas garantias especiais, objetivando uma carreira e esperando as **benesses** da Administração."

(17)

A seguir, serão analisadas algumas etapas da atividade judicial.

1.a. Concurso de acesso

Em breve retrospectiva histórica (18) sobre o recrutamento de juízes no Brasil, verifica-se um grande número deles sendo oriundo da camada rica.

No período colonial - 1500-1822 - por não existir faculdade de Direito no país, os magistrados eram escolhidos entre os portugueses e brasileiros ricos, com capacidade financeira para estudar no exterior. Ademais, naquela época, não havia concurso de acesso, sendo a escolha efetivada por critérios políticos, inclusive entre leigos. Já no período imperial, houve pequena alteração, destacando-se a criação de faculdades de Direito em Olinda e em São Paulo. Todavia, nelas só estudavam os aquinhoados e a seleção continuava sob critérios de influência, pois o concurso público ainda não era condição legal. No período republicano, há que se eleger o ano de 1934 como marco divisor. A partir desse ano o concurso público de acesso à magistratura passou a ser exigência constitucional. Antes de 1934, mesmo com a proliferação de faculdades de Direito, por ainda persistir a indicação política, pouca mudança houve, podendo ser destacado o ingresso de alguns membros da classe média. Após a obrigatoriedade do concurso público, somando-se com a criação de inúmeras escolas jurídicas,

tornou-se inegável uma democratização no acesso mas não tão profunda, pois a classe pobre continuava banida, quase totalmente, desse cargo. Tal fato dá-se pela própria elitização do ensino jurídico, bem como pelas dificuldades enfrentadas pelo aluno pobre para estudar e sobreviver. Na atualidade, com a criação das escolas da magistratura, a situação volta a se agravar, pois estas geralmente são sediadas nas capitais dos Estados, tornando-se quase impossível a freqüência de estudante sem condições financeiras. Portanto, mesmo sem uma pesquisa científica sobre o assunto, pode-se afirmar, sem grande margem de erro, serem os juízes de Direito, em sua grande maioria, oriundos das classes rica ou média, e muito dificilmente da pobre.

"Por isto, o recrutamento de juízes apenas entre elementos das classes ricas poderá fazer com que as questões entre pessoas pobres sejam julgadas por quem não tem vivência de seus problemas.

Pela mesma razão, o recrutamento de juízes nas classes urbanas dificultará um julgamento humanizado das questões das populações rurais e vice-versa.

Para que haja maior probabilidade de julgamento mais humanizado, o ideal é que o recrutamento dos juízes se faça preferentemente nas classes em que ocorre o maior número de demandas." (19)

Para o presente trabalho, por mais interessarem as condições hoje vividas, passa-se a elas.

É de ser registrado não estarem sujeitos a concurso público de acesso, os Ministros dos Tribunais Superiores, bem como os membros do quinto constitucional, representantes do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil. (20)

As provas seletivas para admissão à magistratura, não se tendo qualquer notícia em contrário, são caracterizadas pela lisura em sua elaboração e aplicação. São sigilosas e os concorrentes estão em condições iguais de disputa. Não é esse, entretanto, o aspecto a ser aqui estudado. Pretende-se verificar o conteúdo cobrado aos candidatos, qual o saber necessário para ser aprovado e poder exercer a função de julgar.

Assim como o ensino jurídico só transmite o conhecimento já produzido, um saber seletivo, as provas para ingresso na carreira da magistratura cingem-se em verificar a quantidade acumulada pelo candidato. Quem conhecer de forma percuciente os códigos em vigor, saber quais as principais correntes jurisprudenciais existentes na atualidade e conseguir citar os mais destacados doutrinadores, não terá muitas dificuldades para alcançar seu desiderato, ser um juiz de Direito. Pode ser uma pessoa alienada, distante da realidade social, mas, se decoradora do saber instituído e manipuladora competente dos dogmas postos, estará apta a ser aprovada. Questões filosóficas, sociológicas, históricas, entre outras, mesmo inerentes ao conhecimento tradicional, não são cobradas.

Basta conhecer o Direito Positivo, seus postulados e normas. Trata-se, portanto, de uma aferição meramente quantitativa sobre um saber excludente. "A atividade do pensamento fica, então, reduzida a uma função sem projeto, pensamentos de uma mente que não pensa, pensamentos dependentes de um saber que perde a forma de um discurso produtivo para assumir a de um código rígido, que proíbe pensar além de suas determinações." (21)

Os elaboradores das provas consideram-se neutros e avaliadores de um saber neutro, sobre uma Ciência Jurídica neutra, para pretendentes neutros. Agem, e estão de acordo nesse agir, examinadores e examinados, sob as regras de um conhecimento pretensamente desideologizado, sem qualquer consideração com a outra face desses conceitos, de seu verdadeiro significado, de suas conseqüências quando aplicados.

O perfil de um bom candidato é, mesmo sendo incapaz de criar uma linha de pensamento, de recorrente ao lugar comum nesse mundo: códigos, decisões mansas e pacíficas, teorias jurídicas tradicionais. O importante é o recurso ao estabelecido. Nada de conhecimento crítico ou criativo. Como resultado, em inúmeros casos, são aprovadas pessoas despreparadas, que muito cedo trazem problemas ao Judiciário e, pior, à sociedade. (22)

Estes candidatos, quando aprovados, normalmente exercem suas funções da maneira a seguir descrita.

1.b. Exercício jurisdicional

Trata-se da análise do magistrado tradicional no exercício de sua função jurisdicional, em especial de sua atuação na instrução processual e na elaboração das decisões, seus principais campos de atuação.

A fase instrutória, em relação aos Ministros e Desembargadores, é restrita, cingindo-se aos feitos de competência originária dos tribunais. Já o seu poder de decidir é amplo, incluindo o de reformar os julgamentos dos juízes de primeira instância. Inobstante, a grande maioria possui características semelhantes, identificando-se no uso extremo do positivismo, quando no exercício de suas funções jurisdicionais. "Nisso constata-se a dogmática jurídica funcionando como ideologia prática do desempenho profissional dos magistrados". (23) São mais ou menos iguais ao fictício julgador J. Keen, personagem do Caso dos Exploradores de Cavernas: "Suprema Corte de Newgarth - Ano de 4300. A segunda questão que desejo deixar de lado diz respeito a decidir se o que estes homens fizeram foi 'justo' ou 'injusto', 'mau' ou 'bom'. Esta é outra questão irrelevante ao cumprimento de minha função, pois, como juiz, jurei aplicar não minhas concepções de moralidade, mas o direito deste país." (24)

Mesmo nas trocas ilegais e ilegítimas de governo, como a ocorrida no Brasil, em 1964, quando um golpe militar tomou o poder de um presidente constitucionalmente eleito, os julgadores, assim como os juristas, na sua imensa maioria, sentem-se à vontade, como se o ilícito e o ilegítimo não houvessem acontecido e, de imediato adaptam-se à nova ordem jurídica, aplicando-a com dedicação, eficiência e rigidez. Suas funções, entendem, são de aplicar textos legais, sem qualquer indagação sobre sua produção ou propriedade ao contexto. Afinal, crêem, o Direito é uma "Ciência pura".

"Aliás, se os representantes da ordem estabelecida, chegando ao poder estatal, hesitam ou se revelam mais receptivos à pressão popular pelas reestruturações sociais, a mesma classe dominadora não teme substituí-los por outros, mais enérgicos, ainda que, para isto, rompa todo um ciclo de legalidade e substitua a legalidade feita por outra, então considerada intocável. E, durante esta substituição, os juristas do positivismo ficam no terrível suspense, esperando para ver quem vai 'dar as cartas' do jogo; isto é, as novas leis, que tais rábulas diplomados e endomingados interpretarão e aplicarão, com a maior cara de pau e todos os balangandãs da técnica 'jurídica'." (25)

Portanto, na aplicação do Direito, os julgadores brasileiros, no transcorrer de sua história, efetuaram uma opção, denunciada pelo Des. Régis Fernandes de Oliveira, em sua Carta ao Povo.

"É que na opção entre o direito do Estado e o direito da sociedade, parece que o magistrado preferiu o primeiro. Não se pode afirmar que não há direito na sociedade e que ele é só do Estado. Este apenas tem o monopólio de controlar a produção normativa. Não tem o monopólio do direito. Se quem manda impõe as normas jurídicas e o juiz aplica-as sem espírito crítico, será o Poder Judiciário dócil instrumento de dominação da sociedade."
(26)

O exercício da jurisdição é uma prática perpassada de ideologia, mesmo que assim não queiram os julgadores. Passa-se ao seu exame.

1.b.1. Instrução processual

Nas épocas mais remotas da história, os mais fortes impunham seu poder pela força. Por inexistência do Estado, os indivíduos não estavam submetidos a regulamentos. Os próprios costumes, como força normatizadora, eram precários. A solução dos conflitos dependia bem mais do desforço físico e era uma questão privada. Existia um direito pré-estatal.

"As comunidades selvagens desconheciam tribunais, forças policiais ou governos com poderes coercitivos. Dominava o costume, que não é lei, e sim direito vivo.

Os crimes do homem primitivo são na sua maioria 'agravos' ou delitos privados em cuja punição nenhuma autoridade pública toma parte." (27)

Na atualidade, no mundo dito civilizado, é inaceitável, moralmente, o exercício da força física entre os homens, não obstante a mesma ser necessária para o controle social. (28) Assim, o monopólio da violência é dado ao Estado, que o exerce nos termos do ordenamento jurídico, com total aceitação social. Desta forma, segundo palavras de Russell, "O

Direito é a força coercitiva do Estado." (29) É o exercício da violência de forma permitida e legalizada. Entretanto, para efetivar o poder coercitivo, alguns rituais devem ser obedecidos, legitimando-se, assim, o uso da violência oficial. A esta ritualística, chama-se processo.

Uma das características fundamentais da instrução processual, seja em que instância venha a ser, é a tentativa de separação entre o universo jurídico e o social. Com fundamento no dogma "o que não está nos autos não está no mundo", tenta-se descontextualizar o jurídico, para encobrir as diferenças sociais, desobrigando o Direito de encará-las.

O processo judicial é apresentado à sociedade como um procedimento legitimado por si próprio, bem como eficaz para apurar a verdade e permitir ao agente do poder, magistrado, proferir uma sentença tida como justa. O procedimento judicial não só descontextualiza a problemática jurídica, como isola as partes do todo social, neutralizando politicamente a lide, tida como mera divergência entre partes, a ser resolvida, para manter-se o sistema global, vendido como harmônico. "Para o caráter do procedimento e sua relativa autonomia é significativo, que cada processo tenha a sua própria história, que se diferencie da 'história geral'". (30)

A organização social, entretanto, é intrinsecamente conflitante, digladiando-se, no seu interior, interesses antagônicos. Não existe consenso, nem entre os indivíduos, nem entre os grupos que a compõem. Tal ocorre, sobretudo, em face das gritantes diferenças impostas às pessoas. O processo judicial, simbolicamente, reduz esses conflitos,

tornando-se um forte meio de conter os movimentos sociais de transformação.

"Todas as características sistemáticas dum procedimento, que anteriormente apresentamos em teoria, têm de cooperar para atingir este resultado: o procedimento tem de ser diferenciado por meio de normas jurídicas específicas da organização e por meio duma separação de papéis socialmente institucionalizada, como um sistema especial de ação; tem de adquirir uma certa autonomia graças à ligação com as normas jurídicas para se poder individualizar, por meio duma história própria; tem de ser suficientemente complexo para poder submeter ao debate os seus conflitos e poder deixar na incerteza, durante algum tempo, as soluções desses conflitos. Só assim, pode mobilizar motivos junto dos interessados para colaborarem em papéis caracterizados pela tendência para fixação e delimitação. Assim se leva os interessados a abandonarem as alternativas, conscientes ou inconscientes, de comportamento, a executar isso que acontece como redução da complexidade e finalmente a aceitar a decisão, em situações posteriores da vida, sob a ativação de mecanismos psíquicos de adaptação, contra a escolha dos

quais a sociedade pode permanecer consideravelmente indiferente. (31)

Por óbvio, várias demandas jurídicas dizem respeito a desavenças entre partes, não possuindo qualquer relação com o todo social. É o caso, por exemplo, de uma demanda entre vizinhos, com a mesma condição econômica, tendo por objeto um metro na divisa de terras. Entretanto, outras lides dizem respeito não a meros interesses individuais, mas a toda sociedade. São os casos dos sem-terra contra os latifundiários, sendo a matéria de fundo a questão agrária, a justiça na distribuição do solo nacional. Também, o conflito capital versus trabalho, versando sobre a política econômica e social do país. Nestes e noutros casos semelhantes, o Poder Judiciário não efetua nenhuma diferenciação, além de deslocar a lide de suas circunstâncias concretas, julgando-as como se estivessem em jogo apenas discussões particulares e não a própria essência da estrutura social. Estes litígios normalmente são decididos sob as regras do Direito privado, ignorando-se os problemas de ordem geral neles embutidos. As normas de Direito público, mesmo as dogmáticas, são esquecidas, gerando um apaziguamento das tensões. O juiz abre mão da condição de cidadão, ser político, e se torna um operador de código, condição de peça da máquina de poder.

Trata-se de um ritual simbólico, a incutir na população várias impressões, como de confiança, de seguridade, de neutralidade, de respeito e de Justiça. Consegue-se tal desiderato sob uma retórica suasória, fundada em dogmas como os

princípios gerais do direito processual, a saber: da ação, da defesa e do contraditório, igualdade das partes, lealdade processual, dispositivo ou inquisitivo, juiz natural, sua independência e imparcialidade, publicidade, economia processual, adaptabilidade do procedimento à sua finalidade, legalidade e instrumentalidade das formas, concentração, eventualidade, imediatidade, oralidade e processo escrito e, por fim, do livre convencimento do juiz. (32)

Tais princípios são ensinados como se efetivamente estivessem à disposição de qualquer cidadão, independente de sua classe social e situação econômica. A realidade apresenta-se muito diferente. Milhares de pessoas não possuem as mínimas condições de exercer seu direito de ação, bem como de defesa, pois a deficiência na assistência judiciária gratuita é problema de difícil solução. Muitos cidadãos estão alijados das próprias condições de vida, sendo inexistente a participação ativa de qualquer um deles em processo judicial, salvo como réus em demandas penais. Igualdade, também não há, pois as poderosas bancas de advogados estão à disposição dos aquinhoados economicamente, ficando a grande maioria da população à própria sorte, sem condições de contratar um profissional ou pagar pelas provas necessárias, para demonstrar suas pretensões. (33) Além do mais, algumas pessoas são mais bem vistas pelos julgadores. "Podem apresentar como benefício a certeza da conduta e do talento erudito de comportamento no procedimento jurídico: e é neste sentido indireto que os membros das camadas mais elevadas da sociedade poderiam ser mais favorecidos perante o tribunal." (34) Assim como na sociedade

dirigida pelos porcos, após a revolução dos bichos, "TODOS OS ANIMAIS SÃO IGUAIS MAS ALGUNS ANIMAIS SÃO MAIS IGUAIS DO QUE OS OUTROS". (35) O juiz, como já muito dito, não é parcial, ao contrário, possui uma atitude firme em seus preconceitos. É comum, por exemplo, em uma demanda sobre terra, o magistrado determinar a revista pessoal de todos os sem-terra, parte passiva na demanda, adentrando o proprietário, parte ativa e rica, pela porta da frente, escoltado, recebido com toda distinção, auferindo as simpatias da casa. "Também é de se supor que até mesmo os juizes não se deixam impressionar pelos outros papéis, sem grande relevância, dos participantes no procedimento e que os membros das camadas sociais mais elevadas gozem, por exemplo, duma credibilidade maior perante o tribunal, e ainda que também lhes é mais fácil confundir outros participantes, designadamente os declarantes." (36) Falar em lealdade processual torna-se jocoso. Não só por possível manipulação da prova, por eventual corrupção dos peritos e membros da própria Justiça, mas, também, por preconceito existente em relação a grande parte da população.

Sobre a publicidade do processo, transcreve-se:

"A publicidade disto é essencial para permitir uma participação desinteressada do público no procedimento. O decurso do processo tem de poder ser presenciado pelos não-participantes. Trata-se de facilitar aí o acesso, não tanto quanto à presença atual, mas sim quanto à ida efetiva, quanto à

assistência. É decisivo que exista essa possibilidade. Ela fortalece a confiança, ou pelo menos impede a criação daquela desconfiança que se liga a todas as tentativas de guardar segredo. A função do princípio da publicidade do processo jurídico consiste na criação de símbolos, na ampliação do procedimento a um drama que simboliza a decisão correta e justa e para tal não é necessária a presença contínua duma parte maior ou menor da população. Basta um conhecimento geral e indefinido de que tais procedimentos se realizam continuamente e de que qualquer pessoa pode, se necessitar, informar-se com maior exatidão sobre eles.

(37)

A economia processual é inutilizada pelo emperramento do Poder Judiciário, pelas milhares de ações pendentes de julgamento, ora por pachorra do julgador, ora por falta dele, ora pelas condições de laboro e, quase sempre, devido à lentidão dos ritos processuais e de suas formas. O princípio da concentração dá todo poder ao magistrado, que se relaciona diretamente com as partes, per oralidade ou por escrito, para, ao final, decidir segundo seu livre convencimento. O comum, no tocante ao relacionamento magistrado/parte, mesmo contrário à lei, é o total distanciamento. Não são poucos os cartazes afixados nos fóruns,

informando não atenderem, os juizes de direito e até mesmo os funcionários dos cartórios, as partes envolvidas, devendo, elas, procurarem o respectivo Advogado. O Poder Judiciário, agindo desta forma, nega-se ao diálogo com o povo, considerando as pessoas simples como um incômodo, só pelo fato de desejarem saber e discutir seus direitos. Ora, a Justiça pertence à comunidade e "a este título, os juizes são os mandatários e não os proprietários dela, apercebendo-se então o quanto de consideração e respeito devem ter em razão da vida privada de todo cidadão." (38) Como resultado de tudo isso, temos uma Justiça lerda, fraca, injusta, sonegadora dos direitos dos cidadãos. Vê-se a burocracia judicial consolidando a miséria na sociedade. Mas a vulgarização dos procedimentos nos faz aceitá-los, suportá-los e até aplicá-los, mesmo sendo injustos e cruéis. Acostuma-se com as injustiças, pois o tanto vê-las e o conviver com elas, não mais revoltam, acabam trivializando-as. A morosidade e ineficiência do Poder Judiciário já foram absorvidas pelos juristas e até mesmo pela população, e sequer causa mal-estar.

Na fase instrutória, afinal, cabe ao magistrado, de forma neutra, efetuar o levantamento dos fatos relativos às lides individuais para, ao final, adequá-los às normas vigentes. Fica, assim, garantida a figura do juiz. Sob o manto da imparcialidade, representando ser uma pessoa apenas cumpridora dos ritos legais, labora sem responsabilidade pelos seus atos, mesmo quando causadores de grandes prejuízos sociais. Quem apenas cumpre a lei, por óbvio, não erra. Outros culpados devem ser encontrados, muitas vezes recaindo a responsabilidade

no legislador. "Por conseguinte, por detrás do princípio da imparcialidade do juiz, está a necessidade de restringir a responsabilidade, de eliminar alternativas, de suprimir a crítica e apoiar assim, no decurso da decisão, aquela redução de complexidade, na qual colaboram também os outros interventores do processo, para sua sorte ou desgraça." (39) Nega-se, neste instante, qualquer decidibilidade, ficando, o magistrado, adstrito ao levantamento da verdade dita real. Em realidade, ocorre é que já prevendo uma decisão, o juiz, na instrução, vai moldando a prova segundo seu desejo. Isso porque não há uma verdade a ser descoberta, para se aplicar o dispositivo legal pertinente. Os meios de provas não são idôneos para esse fim, bem como não existe a possibilidade dos fatos serem reconstituídos da forma como se deram no passado, sem qualquer interferência de conceitos pessoais. Por exemplo, na eleição das perguntas efetuadas pelo instrutor do processo a uma testemunha, já está embutida a decisão, ou o desejo dela. Há um direcionamento na coleta da prova, não por questões de corrupção, mas, sim, por se tratar de um procedimento que envolve carga ideológica, emocional, social e tantas outras, componentes do todo da mente humana e do seu pensar.

"Em um sistema processual baseado no livre convencimento, não é fácil (diríamos que é praticamente impossível) reconstituir os reais motivos que levaram um juiz a decidir conforme decidiu. No que se refere à avaliação da prova, os códigos são lacônicos; a doutrina, extremamente plástica,

e a jurisprudência, vacilante. Com tais instrumentos, os juízes podem manipular os fatos segundo seu temperamento, sua formação pessoal, sua ideologia enfim, o que não implica que isso seja feito de forma consciente ou premeditada. (40)

A conclusão judicial encontra sua legitimidade no procedimento que leva a ela. Necessário, apenas, cumprir as formalidades legais. As partes, aí incluindo os litigantes, seus advogados, os representantes do Ministério Público, bem como os juízes, possuem papéis a representar. Todos participam do processo judicial tendo nele um meio eficaz de descobrir a realidade e permitir um final aceito como justo, consubstanciado na decisão. A expectativa de vitória motiva os contendores e seus procuradores, certos de terem feito o possível, bem atendendo seus clientes. O promotor de justiça age como fiscal da lei, como protetor da sociedade, chancelado pelo Estado, deixando de notar o seu sitiamento pela classe dominante. O magistrado acredita ter instruído o feito devidamente, descoberto a verdade, levantado os fatos para, então, proferir a sentença justa com base no ordálio auferido. Cada parte, representando seu papel, faz restar legitimado o procedimento. "A força motriz do procedimento é, porém, a incerteza quanto aos resultados. Esta incerteza constitui a força impulsionadora do procedimento, o fato efetivo de legitimação." (41)

O cerimonial processual dá-se como se a forma

fosse a realidade. Todos fingem acreditar existir igualdade entre as partes, isonomia processual, possibilidades idênticas de vitória. Camuflam-se as questões econômicas, preponderantes na possibilidade de êxito, bem como se faz de conta não haver importância na classe social a qual pertence o litigante.

"No interior dessa crise de legitimação, pela qual passa o mundo capitalista contemporâneo, a função atribuída ao Direito é dupla: a) deve oferecer uma legitimidade pelo procedimento. Esta se efetua através do discurso da legalidade que mostra o formalismo procedimental como definidor da legitimidade das decisões; e b) deve representar e legitimar um consenso sobre os objetivos sociais.

No primeiro caso temos como exemplo o processo judicial. Neste, através da efetivação das formalidades legais, temos a legitimação de um ato ou fato através do cumprimento de um determinado ritual. Em um processo judicial o fato de todas as partes envolvidas possuírem os mesmos direitos formais omite o fato de que, efetivamente e em realidade, essa igualdade processual não existe em razão das diferenças sociais, econômicas, culturais e políticas que podem ser encontradas entre os interessados. Ou seja, todos são livres e iguais para buscarem

a realização da justiça. Mas de fato alguns são mais iguais do que outros. A legitimação pelo procedimento busca omitir essa realidade, entre outras." (42)

As formas de coleta das provas, por necessidade justificadora, são tidas como idôneas. Acredita-se nas testemunhas, nos peritos, na autenticidade dos documentos. A fé nos meios de prova é condição para a credibilidade do sistema jurídico. Afasta-se a possibilidade da decisão judicial ser proferida sobre uma verdade falsa, calcada em testemunhas mentirosas, em peritos corruptos ou incompetentes, em documentos apócrifos, ou, mesmo dentro da honestidade, sobre um elenco probatório deturpado por fatores valorativos.

"Para ilustrar a relatividade dos meios de prova não é necessário recorrer ao exemplo extremo de que existem escritórios de advocacia que mantêm 'viveiros' de testemunhas profissionais. Basta lembrarmos das falhas de percepção e memória das testemunhas, das distorções involuntárias pelas quais as testemunhas 'mantêm' por motivo de coleguismo, simpatia, antipatia, sentimento de classe, etc., da confusão que as testemunhas, depois de algum tempo, costumam fazer entre o que realmente viram e o que ouviram de outras pessoas ou leram nos jornais, de, enfim, todos aqueles

prejuízos que afetam esse gênero de prova e que são tão conhecidos dos juristas práticos." (43)

Um outro aspecto fundamental na instrução processual, inclusive violador do princípio constitucional da igualdade das partes, é a postura presumidamente superior assumida pelos membros do Poder Judiciário diante do cidadão comum, desconsiderando-lhe a posição. Os magistrados, em sua maioria, apresentam-se aos ligantes ostentando arrogância, mormente em relação aos pobres. Desde as garnachas, até as atitudes, tudo os afasta dos simples. Essa forma de demonstração de força, por realidade e por símbolos, oprime e humilha. Poucas não são as vezes que uma parte maltrapilha, com suas roupas rasgadas, ou uma testemunha descamisada, sofre repreensões em público por estarem com trajés inadequados na presença de um magistrado. Mesmo quando não há uma descompostura, o simples desaconselhar ofende, massacra sua dignidade. A discriminação não pára em questões materiais. Essa classe de gente não recebe credibilidade, é tratada com desconfiança. Dificilmente terá razão em juízo e sabe disso. (44) Acresce-se a linguagem utilizada, a intimidade dispensada aos semelhantes, além do próprio mobiliário dos fóruns.

"Para contribuir, modestamente, gostaríamos de apontar um detalhe simbólico, já tornado folclórico: falamos da reivindicação de abolirem-se as mesas elevadas, e cadeiras de altos espaldares,

veiculada nos jornais de circulação nacional, como o diário paulista *Jornal da Tarde*, por exemplo. Esta diferença de mobiliário, aliada às vestes talares e outros aparatos da espécie, seria o símbolo físico do mito do juiz 'acima' das partes, alguém situado entre a vulgaridade da existência humana e a feição divina, onipotente. Sem pretender entrar na discussão quanto a serrar ou não mesas e cadeiras, acabar com o 'parquet' (piso elevado onde têm assento o magistrado e o órgão do Ministério Público), vamos apenas tomá-los como expressões de um mito. Pensamos ser relevante tentar identificar as razões ou antepassados dos símbolos e, desta forma, desmitificar os mitos." (45)

Além do mais, questões de fundo, definidoras concretas do contexto de uma atitude considerada como ilícita, não são relevadas na instrução processual. O magistrado atua compilando dados, perguntando, por exemplo, sobre local, data, distância, tempo, luminosidade, hora, condições climáticas, quantidade de tiros, espécie de droga, res furtiva, tamanho, valor, quantidade, apocrificidade, enfim, temas dessa natureza. Não inquire, por ilustração, se a criança cheirava cola de sapateiro para iludir a fome, se o furto ocorreu pelo desespero de um pai desempregado, ao ver sua família morrer de fome, se o esbulho possessório é corolário da necessidade de terra para

trabalhar, se o piquete organizado pelo sindicato foi a única forma de forçar o patrão a aliviar a exploração. Nada disso importa. Para o julgador tradicional, a lei, em si, é expressão de Justiça. "A racionalidade ou a justiça da ordem legal e das instituições que integram o sistema penal, bem como as funções por elas desempenhadas numa sociedade dividida em classes, não são absolutamente inquiridas pelo criminólogo positivista." (46)

Não é possível levantar-se a verdade jurídica a não ser a partir da realidade social, considerando-se todos os aspectos componentes e determinantes do agir de uma pessoa. Qual a importância da reconstrução de fatos materiais, sem perquirir e valorar os motivos que lhe deram origem? A instrução processual, ao afastar-se do mundo, deixa de buscar a realidade para contribuir com uma encenação empulhadora, produtora de meias verdades, distanciando as instituições jurídicas do todo social.

Mesmo assim, uma parcela da população, aquela com acesso ao Poder Judiciário, continua participando das lides forenses. A incerteza quanto ao resultado, a expectativa de uma possível vitória, o desconhecimento do papel ideológico da justiça, são fatores fundamentais dessa participação, bem como da legitimação do procedimento jurídico, pois as partes aceitam regras, na ânsia de alcançar seus objetivos.

Os contendores normalmente se conformam com a decisão, não perquirem sobre os defeitos do julgamento e do julgador. Existem, entretanto, aqueles mais revoltados, que não aceitam a decisão judicial e contra ela se rebelam. O sistema não se abala e possui mecanismos de defesa e automanutenção. O

importante é mostrar para a sociedade que todos os atos judiciais foram efetivados dentro das normas legais, que se chegou à verdade e se proferiu a decisão correta, isolando-se as críticas, como se fossem gritos individuais de descontentes.

Os descontentamentos com o Poder Judiciário encontram-se isolados, no interior de cada indivíduo ou em alguns escritos esparsos. Necessário, portanto, tornar coletiva e articulada essa insatisfação para, então, tentar mudar sua estrutura.

Com base nesses procedimentos, contudo, após a produção da prova na instrução processual, na forma denunciada, o julgador decide. Passa-se a esse estudo.

1.b.2. Sentença

A sentença, entendida em sentido lato, incluindo os acórdãos dos desembargadores e ministros, do julgador tradicional não contém nada de novo. Ao contrário, seu fundamento sempre encontra amparo no conhecimento jurídico já produzido, nas doutrinas há muito escritas e nas decisões passadas. Mesmo não existindo poder hierárquico no exercício jurisdicional, (47) sendo a consciência do magistrado o único limite a ser observado quando do julgamento, (48) ele raramente assume, de forma aberta, sua posição. Atrela as justificações de suas sentenças ao replicar de decisões já proferidas. Tornam-se comuns frases padronizadas, sendo exemplo: "Como já disse o eminente jurista...", "Assim já decidiu o Tribunal de Justiça...", "A matéria é pacífica na jurisprudência...", "Os ensinamentos do inesquecível...", "Ensina o festejado...", e tantas outras.

"Os juízes mais citam a doutrina consagrada (existem tribunais que em Direito Administrativo trabalham com um único doutrinador e, em Direito Comercial, por exemplo, abalizam as suas decisões em autores (dois ou três) que, predominantemente,

escreveram seus trabalhos imediatamente após a 2ª Guerra Mundial) do que sua própria jurisprudência." (49)

De fato, mesmo não sendo obrigado por lei, o comum é a total vinculação dos magistrados à doutrina e à jurisprudência oficiais.

"Ao contrário do que ensina a doutrina, nos sistemas de origem romanística, na realidade, os acórdãos possuem força obrigatória, e os juízes sentem-se cada vez mais influenciados pelas decisões anteriores, e só rara e relutantemente afastam-se da prática aceita, procedendo como se estivessem obrigados pelos arestos." (50)

E os juízes sequer consideram o reflexo social dessa amarração, contribuindo para a imutabilidade das relações sociais de poder. Não cogitam da interferência dos fatores jurídicos nessas relações, pois os entendem como apolíticos e neutros. Também não aceitam, e com muito mais ênfase, o inverso, ou seja, a interferência das expressões da sociedade nas decisões judiciais. Entretanto, tanto no âmbito do Judiciário, como fora dele, quem detém o poder interfere nas decisões. "É que o poder é também um mecanismo de transmissão de resultados de seleção e até mesmo de obras de seleção produzidas pela decisão. Quem tem o poder pode motivar outros a adotar as suas decisões como premissas de procedimento, portanto, a

aceitar como compulsiva uma seleção dentro do âmbito de possíveis alternativas de comportamento." (51)

Lapidar exemplo dessa forma de pensar e agir pode ser encontrado na decisão unânime da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao anular sentença proferida pelo autor, declarando a inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69.

"O transcurso de mais de duas décadas de pacífica eficácia do Dec.-lei 911/69, bem como sua covingência com disposições procedimentais análogas, num contexto constitucional consagrador, dos mesmos princípios ditos afrontados pelo diploma criticado estão a delinear um quadro de incerteza quanto a sua inconstitucionalidade que os doutos não aconselham a acolhida, em prestígio ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis, só sendo autorizável quando transparece de forma indubidosa e indissolúvel à definição judicial do litígio." (52)

Como se vê, os eminentes desembargadores, na dúvida sobre a inconstitucionalidade da legislação, optaram por uma espécie de prescrição aquisitiva, por decurso de prazo, decidindo pela constitucionalidade. Tal julgamento é intrinsecamente a-histórico, não efetuando uma exegese etiológica ou teleológica do texto legal. Sua origem legislativa

é um Decreto-lei, instituto antidemocrático, expedido por uma junta militar que se apossou do Poder Executivo pela força, de forma ilegal e ilegítima. Sua finalidade, notoriamente, é proteger grandes grupos econômicos em detrimento da população brasileira. O transcurso de mais de duas décadas de pacífica eficácia, questão histórica, deu-se num período de regime militar, ditadura sufocadora de qualquer oposição. Os descontentes com as leis militares eram simplesmente presos ou mortos. Portanto, não é de se admirar sua vigência por tanto tempo. Ademais, a evolução social, o advento de uma nova ordem constitucional, serve exatamente para consolidar alguns avanços democráticos. Ao manter vivas normas nascidas do obscurantismo, retrógradas e anacrônicas na atualidade, está, o Judiciário, preservando uma legislação incompatível com os tempos modernos. Afinal, os doutos, no mais das vezes, têm relegado a história do Brasil, o interesse de seu povo, através de um julgamento "neutro". Alguns juízes de Direito e tribunais, ao contrário, já estão recompondo o ordenamento jurídico nacional, declarando a inconstitucionalidade mencionada. (53)

Os juristas tradicionais preocupam-se, em suas decisões, com os requisitos formais exigidos por lei. Não percebem os requisitos retóricos que as fundamentam. Isso porque entendem julgamento como uma resultante da análise do caso concreto submetido às leis vigentes. Com esta postura, os julgadores transformam-se em pessoas descompromissadas com o resultado social das sentenças proferidas, meros leguleios. "Está no lugar de um observador em regime de prisão perpétua", (54) desfigurado como exegeta, transformado em um nada, ser

inanimado, apenas com a função técnica de adequar a norma ao caso *sub judice*.

"Em outras palavras, é inadequado sustentar que se possa, numa correta postura hermenêutica, pensar a base do Direito Positivo, por meios puramente formais, sem, de algum modo, ter de recorrer a critérios axiológicos. Por iguais e relevantes motivos, resulta plenamente inaceitável o princípio jurídico positivista de que a ordem jurídica forma uma unidade fechada, em função de cujo princípio, à feição de autômato, estaria ao juiz vedado o poder criador jurisprudencial, num pressuposto de que o poder judicial, candidamente, teria função apenas reprodutiva, como se tal fosse possível, quando se sabe que a lógica jurídica é, queiramos ou não, necessariamente dialética. Não fosse assim, em equivocada perspectiva, o juiz evadir-se-ia de decisões éticas e como que 'isentar-se-ia' da culpa pela aplicação antijurídica da lei sabidamente iníqua." (55)

Nessa relação, lei, aplicador "neutro" e destinatários, estes não são considerados como agentes ativos de interesses, mas sim como parte passiva, na condição de servil obediência à ordem e às autoridades. Forma-se um todo totalitário, distante da mínima possibilidade de exercício de

autonomia.

"Na ordem totalitária não existem representantes da lei. O intérprete é a lei, excluindo assim toda possível equivalência contratual entre os aplicadores e o resto dos destinatários da lei. Os atos da lei deixam de falar em nome dela, deixam de ser porta-vozes dela para se converterem em executores de suas próprias prescrições. Eles executam a lei que criam cumprindo o destino de todo pai perverso. Um pai profundamente messiânico que aspira controlar o futuro com a lei que impõe." (56)

Os efeitos do positivismo jurídico transcendem os litígios entre partes, influenciando na divisão de poder. Os movimentos sociais organizados encontram, nas decisões judiciais tradicionais, um forte obstáculo, pois os interesses dos sindicatos, dos posseiros, de grupos minoritários discriminados, dos escritórios de advocacia popular e dos pobres em geral, destoam das pretensões dos detentores do poder, aqueles que elaboram o Direito oficial. Os magistrados dogmáticos transformam-se em uma espécie de verdugo social, sempre a decepar toda e qualquer possibilidade de interferência da massa populacional na administração de seu próprio destino, em especial na distribuição da riqueza. Mesmo assim, tais movimentos são formas de pressionar o Direito oficial, possibilitando distorções e forçando avanços na consideração da

vontade da população, criando condições para a quebra de instituições repressivas.

O problema vai além, adentrando em questões filosóficas, como o próprio conceito de Justiça. Já foi dito ser a classe dominante quem determina qual a concepção de Justiça a ser distribuída à sociedade. Ora, sendo o julgador dogmático um simples reproduzidor do conhecimento já estabelecido, nada mais faz do que propagar os conceitos elaborados por essa minoria, eternizando o **status quo**.

A sentença tradicional, na visão apresentada, serve para evitar a transformação social. Propõe-se, conforme será analisado no próximo capítulo, o contrário, ou seja, fazer servir, a decisão judicial, exatamente para fortalecer as possibilidades de mudança. Para isso, há a necessidade do julgador perceber a existência de vários Direitos, ou de várias formas de ler o Direito, cada qual defendendo classes que se conflitam. A sociedade necessita de julgadores políticos, pois não há uma única Justiça a ser distribuída.

"Por isso, frente a uma negação da evidência que se reputa interessada, se postula uma opção crítica daquela em toda sua amplitude por um juiz consciente das dimensões políticas de sua função e empenhado em uma atividade profissional potenciadora de valores democráticos do ordenamento, frente ao tradicional arquetipo de que, acreditando-se por definição apolítico, serve na prática a uma determinada política de

direito, a que se nega caráter parcial porque se afirma desde o poder como a única válida, como a única." (57)

Também fora da profissão, em seu convívio social, o magistrado tradicional exerce uma posição conservadora, distante de formas democráticas de viver. A seguir, considera-se esse enfoque.

2. Convívio social

No âmbito da legislação, a Constituição Federal, (58) para a escolha dos ministros e, também, em relação aos membros oriundos do quinto constitucional, exige reputação ilibada para ingresso no quadro. Quando em atividade, todos os magistrados, por força do art. 35, VIII, da lei complementar nº 35/79, devem "manter conduta irrepreensível na vida pública e particular".

Tais exigências não os obrigam a um cotidiano aristocrático, distante da sociedade. Entretanto, a vida social do julgador, quer na mais interiorana comarca, quer na Capital Federal, é totalmente elitista. Convive com o que há de melhor, não no sentido intelectual, mas material, de conforto, de uso, gozo e disposição dos bens ^{de serviços} de consumo. Seus amigos são os abastados, empresários, comerciantes, fazendeiros, gerentes de bancos, advogados, profissionais liberais em geral, enfim, pessoas com um padrão de vida, no mínimo, classe média. Participa, normalmente, da maçonaria, rotary, lions e outras organizações elitizantes. (59) Frequenta os mais luxuosos clubes sociais, restaurantes, teatros e outros locais restritos. É certo que em grandes cidades existe um patamar de pessoas, altos milionários, distantes dos juizes, mas também é certo interessar

aos poderosos essa aproximação, mesmo não possuindo, os magistrados, respaldo salarial, para manter um estilo de vida com folga financeira.

Como resultado de um convívio cotidiano afastado da massa obreira, os magistrados, em sua maioria, pensam e agem a partir de um raciocínio excludente, circunscrito ao meio social de que participam. Mesmo aqueles oriundos das classes pobres, quase sempre esquecem-se do passado, adoram a nova vida com um pouco de fartura, e passam a pensar com um novo imaginário, voltado, por óbvio, para os interesses do seu novo meio, pois ali formam sua consciência. Não se trata, apenas, de um relacionamento discriminador e seus corolários. É algo mais profundo, atinge o sentimento do homem, sua maneira de ver o mundo, de com ele se relacionar.

Ora, se o ato de julgar resulta não só do conhecimento técnico do julgador, mas, também, com muito maior intensidade, de sua formação, de sua ideologia, fica evidente exercer, a visão conservadora dos juízes, forte subsídio, ou toda a base, para suas decisões judiciais. A convivência define o modo de pensar, e daí saem as considerações sobre a lei e as formas de aplicá-la.

"Tanto na interpretação e aplicação das leis, quanto na criação do Direito nos tribunais, os juízes jamais poderão deixar de ser profundamente afetados por sua concepção elitista do mundo (justifica-se, é claro, alguns fatores condicionantes, como a notória influência da formação familiar; a forma

típica de educação, quer seja autoritário-conservadora, quer seja liberal-democrata; os valores de sua classe social; também o isolamento em relação aos setores populares, bem como às aspirações e tendências ideológicas de sua profissão).

Ledo engano de uma imaginação febril o daqueles que acreditam que os magistrados, na missão que lhes compete, mesmo pretendendo agir com inteira isenção e projetando a imagem de excelsa equidistância, são inteiramente orientados por valores sublimes e princípios inatacáveis que pairam acima das demandas abusivas, das desregrações múltiplas, dos interesses e conflitos de classes. Ora, esses mesmos fiéis guardiões e protetores das ossificadas e empoeiradas codificações, quando da execução legal ou da revelação jurídica nos tribunais, oferecerão quase sempre uma atitude preconceituosa, estereotipada, modelada ideologicamente por um comportamento marcadamente conservador."

(60)

É prudente salientar existirem magistrados que, por um excesso de honestidade e ingenuidade, possuem uma vida adstrita ao local de trabalho e à sua residência familiar, procurando, com isso, evitar indesejosos, à procura de favores.

Entretanto, tal atitude apenas penaliza o julgador, pois o isolamento não o levará ao conhecimento dos anseios da classe proletária e, inclusive, poderá agravar sua elitização.

O isolamento do juiz em relação à população, agora fato, já foi lei.

"A Coroa, enquanto procurava assegurar a posição social dos magistrados também tentava isolá-los da sociedade em que viviam. Os desembargadores deveriam morar em residências próximas umas das outras e limitar seu contato social com outras pessoas da sociedade. O casamento com moças no Brasil era expressamente proibido pelo alvará de 22 de novembro de 1610 embora, mediante pedido, a Coroa podia e fazia exceções à Lei. As ordenações reais também proibiam que o magistrado tivesse negócios ou adquirisse terras na área de sua alçada. Por detrás destas medidas se encontrava a crença de que a magistratura podia funcionar num vácuo social, isento de pressões familiares, de amigos ou interesse. Era uma idéia utópica, para não dizer mais." (61)

Como será visto, não se pretende sugerir que o magistrado conviva com os pobres, ou abandone uma vida confortável materialmente. Considera-se fundamental, isto sim, sua percepção dos interesses de toda coletividade e não só dos

seus circundantes.

Debatida e criticada a postura tradicional do magistrado, segue-se uma proposta alternativa de conduta, tanto no exercício da profissão, como no seu contato pessoal com o povo.

NOTAS

1- O tema há muito já foi denunciado: "O Direito é uma ficção sistematizada que se criou para que os homens fortes possam viver em sociedade e defender seus privilégios. Quando os fortes se reduzem a um pequeno número, que se subordinam a um, temos a ditadura de Hitler, de Mussolini, de Stalin, de Salazar ou de Franco. Por baixo da camada de superfície, na infra-estrutura da sociedade, lavra, porém, a permanente revolução, que vai modificar esse direito de um, para fazer o de cem, ou o de cem mil, podendo-se imaginar que haverá um só direito quando ele chegar a ser o direito de todos." CAMPOS, Arruda. A justiça a serviço do crime. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1960. p. 13.

2- AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça : uma abordagem dialética. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1987. p. 25.

3- CHAUI, Marilena, O que é ideologia. 15. ed. São Paulo : Brasiliense, 1984. p. 90-91. (Coleção primeiros passos, 13).

4- Sobre os juízes leguleios, lapidar o seguinte trecho: "Pensei que por algum tempo ficaria divorciado de meu compromisso de cidadão. Pensei que, como juiz, não devia me importar com você. Simplesmente, entendia que tinha um só compromisso - com minha consciência e com a lei que devia aplicar. Você não tinha importância. Você era indiferente. Se você aplaudisse ou reprovasse, isso era irrelevante. Eu queria saber se aplicara a lei. Isso era fundamental. Pensei, então, que o juiz nazista, o facista, o da África do Sul e da União Soviética de antes da separação também procediam como eu. Isso, porque você não contava." OLIVEIRA, Fernandes de. Carta ao povo. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 3, dez. 1991.

5- Sobre a violência da lei: "A lei que temos é sancionadora da violência. Sancionadora da violência institucionalizada porque fornece os instrumentos jurídicos para a perpetuação das injustiças sociais. Sancionadora da violência privada, porque pune sobretudo os crimes dos pobres, ao mesmo tempo em que gera esses crimes ao legitimar uma organização social na qual são lícitas as condutas altamente anti-sociais praticadas pelas classes opressoras." HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. São Paulo : Acadêmica, 1990. p. 29. (Direito e sociedade).

6- CARLIN, Volnei Ivo. O papel do juiz na sociedade moderna. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 39, p. 34, jan./mar. 1983.

7- DUARTE, José Florentino. O direito como fato social. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1982. p. 54.

8- AGUIAR, Roberto A. R. de, op. cit., p. 17.

9- GALBRAITH, J. Kenneth. Anatomia do poder. Trad. de Hilário Torloni. 2. ed. São Paulo : Pioneira, 1986. p. 32.

10- RUSSELL, Bertrand. O poder : uma nova análise social. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1979, p. 46.

11- Ibid., p. 21-22.

12- GALBRAITH, J. Kenneth, op. cit., p. 59-60.

13- LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Sobre el uso alternativo del derecho. Valência : Fernando Torres, 1978. p. 87-88. "El mundo de los jueces ha permanecido durante decenios, pudiera decirse, ensimismado e inmerso en la dócil aplicación de todo lo que le llegaba formalmente sancionado como derecho. Y, aparte trabajos de

valor eminentemente prático, casi siempre centrados en comentarios, exposiciones o estudios de jurisprudencia en una línea normalmente inalterada de fidelidad a los criterios del vértice, en la proyección doctrinal de los profesionales de la justiça ha estado ausente toda referencia crítica - que no fuera de matiz puramente técnico - a la legalidad vigente o a la actual estructuración y planteamiento de la función."

14- FULLER, Lon L. O caso dos exploradores de cavernas. Trad. de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1976. p. 13.

15- WARAT, Luis Alberto. Manifesto do surrealismo jurídico. São Paulo : Acadêmica, 1988. p. 34-35.

16- SCHWARTZ, B. Stuart. Burocracia e sociedade no Brasil colonial : Suprema Corte da Bahia e seus juizes, 1609-1751. Trad. de Maria Helena Pires Martins. São Paulo : Perspectiva, 1979. p. 264. (Estudos, 50).

17- CARLIN, Volnei Ivo, op. cit., p. 38.

18- Sobre o assunto: BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juizes no Brasil : sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11/12, p. 32-36, jul./dez. 1978.

19- Ibid., p. 32.

20- Normas estabelecidas nos artigos 84, XIV e XVI, 94, 101, parágrafo único, 104, parágrafo único, 111, § 1º, 119, I e II e 123, BRASIL. Leis, Decretos, etc. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.

21- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 79.

22- Alertando sobre os perigos do mal recrutamento dos magistrados, encontra-se: "o acentuado declínio da estrutura cultural do magistrado, em todos os seus níveis, já é marcante e o alarme, por várias vezes, tem sido proclamado pelo Presidente da AMB, Des. Sydney Sanches e pelo Des. Kazuo Watanabe(JTACSP, vol. 77/25, nota 46), além do alerta do advogado mineiro (Tribuna da Justiça, 20/12/82, pág. 10) e da proclamação a nível nacional, publicada no 'O Estado de São Paulo', 24/04/83, pág. 46, onde se extrai que o baixo nível de certos juizes tem provocado atritos com advogados e conclui que somente mais nomeações não resolvem a crescente crise da magistratura, já que o julgador, para fazer justiça, terá que ser comprovadamente capacitado." CARLIN, Volnei Ivo. O declínio da cultura e a corrosão do magistrado. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 43, p. 31, jan./mar. 1984.

23- Id. A independência do judiciário como condição pragmática do exercício da função jurisdicional. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 13, n. 48, p. 36, abr./jun. 1985.

24- FULLER, Lon L., op. cit., p. 41.

25- LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985. p. 45. (Coleção primeiros passos, 62).

26- OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., p. 3.

27- DUARTE, José Florentino, op. cit., p. 40.

28- Sobre a necessidade do uso da força na sociedade civilizada, tem-se: "A existência de comunidades civilizadas, contudo, é impossível sem certo grau de força, visto existirem criminosos e homens de ambições anti-sociais que, deixados à solta, logo causariam uma volta à anarquia e barbária. Onde a força for inevitável, deve ser exercida pela autoridade constituída de acordo com a vontade da comunidade segundo o direito penal." RUSSEL, Bertrand, op. cit., p. 165.

29- Ibid., p. 25.

30- LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : Ed. da UnB, 1980. p. 41. (Pensamento político, 15).

31- Ibid., p. 101.

32- Os princípios gerais do processo foram retirados de: PACHECO, José da Silva. Curso de teoria geral do processo. Rio de Janeiro : Forense, 1985. p. 81-97.

33- Exemplo dos benefícios dados aos mais poderosos, encontrava-se no convênio efetuado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e a Empresa de Correios e Telégrafos, que só permitia o uso do protocolo unificado nas ações pagas, não estendendo o benefício às de assistência judiciária. Após a publicação do artigo ANDRADE, Lédio Rosa de. Privilégio protocolar. O Estado, Florianópolis, 6 fev. 1991. p. 4., contendo críticas ao convênio, tachado de

injusto e inconstitucional, por violar o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o Exmo. Sr. Dr. Des. Thyco Brahe Fernandes Neto, DD Corregedor Geral da Justiça, baixou, no mesmo dia, o Provimento nº 01/91, estendendo o benefício às causas sob assistência judiciária. Não se consertou o mundo, mas acredita-se ter ocorrido um pequeno passo rumo à democratização do Poder Judiciário. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Provimento nº 01/91. 6 de fevereiro de 1991. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 33, n. 8188, p. 1, fev. 1991.

34- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 59.

35- ORWELL, George. A revolução dos bichos. Trad. de Heitor Ferreira. 24. ed. Rio de Janeiro : Globo, 1986. p. 128. (Série paradidática).

36- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 55.

37- Ibid., p. 105.

38- CARLIN, Volnei Ivo. Independência do magistrado: é um mito ou uma realidade? Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 41, p. 33, out./dez. 1983.

39- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 112-113.

40- BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. p. 71.

41- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 98.

42- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al. Lições de direito alternativo. São Paulo : Acadêmica, 1991. p. 145-146.

43- BRUM, Nilo Bairros, op. cit., p. 75-76.

44- Há alguns julgados altaneiros, sensíveis à condição da parte, com a enorme capacidade de compreender o óbvio, ou seja, que a pobreza impede a defesa em juízo. "Observe-se que a prova existente é no sentido de se tratar de um rude trabalhador, sem qualquer desvio anterior de conduta. O PM Elói José da Rocha afirmou que efetivamente o apelante tem filhos e até um casal de gêmeos, vivendo em profunda miséria. O exigir de um homem nessas condições fizesse prova técnica de tudo o que alegou não se nos afigura justo. A defesa é a dativa, constitucional apenas. Tenho que suas alegações não merecem descrédito. Prole numerosa, doenças, miséria, desemprego, vida rude e sofrida. A testemunha disse-o um 'pobre-coitado' e isso basta para que suas informações sejam tidas como válidas. Em favor do réu essas deduções são válidas, ainda mais quando todos os indícios apontam nesse sentido." RIO GRANDE DE SUL. Tribunal de Alçada. Apelação Crime n. 291124832. Relator: Juiz Carlos Alberio Adami da Silva. 7 de novembro de 1991.

45- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al., op. cit., p. 121.

46- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro : Revan, 1990. p. 31. (Série direito brasileiro).

47- Um dos mais respeitados autores dogmáticos sobre Direito Administrativo afirma não existir poder hierárquico entre os magistrados, mas, por estes, não é escutado. "Hierarquia é a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um. Dessa conceituação resulta que não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo, pois ela é privativa de função executiva, como elemento típico da organização e ordenação dos serviços administrativos." MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 14. ed. São Paulo : Revistas dos Tribunais, 1989. p. 100.

48- "Quanto aos juízes inferiores, entendemos que é inconstitucional exigir de um juiz que decida de acordo com a interpretação do Direito feita por um tribunal superior, pois já foi entendido também pela Corte Suprema que 'a faculdade de interpretação dos juízes e tribunais inferiores não tem outro limite que o que resulta da sua própria consciência de magistrado, e em tal conceito podem e devem pôr em exercício todas suas aptidões e meios de investigação legal, científica ou de outra ordem, para interpretar a lei, se a jurisprudência violenta suas próprias convicções', a inconstitucionalidade deriva de que viola a independência do juiz, o que é da própria essência do sistema institucional argentino." GORDILLO, Agustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977. p. 118-119.

49- FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso Fernando. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 28.

50- WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e direito. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. p. 143-144.

51- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 26.

52- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 37158. 26 de novembro de 1991. Relator: Desembargador Anselmo Cerello. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 34, n. 8464, p. 17, mar. 1992.

53- Ver: MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Agravo de Instrumento n. 100.228-0. Relator: Juiz Ximenes Carneiro. 18 de setembro de 1990. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, n. 17/3, p. 363, set. 1991. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Mandado de Segurança n. 190089151. 28 de novembro de 1990. Relator: Juiz Araken de Assis. Revista Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 19, n. 76, p. 143-148, dez. 1990. Ibid., Apelação Cível n. 191047752. 29 de maio de 1991. Relator: Juiz Araken de Assis. Revista Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 20, n. 78, p. 325-328, jun. 1991.

54- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 15.

55- FREITAS, Juarez. A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis : Vozes, 1989. p. 64-65.

56- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 58.

57- "Por eso, frente a una negación de la evidencia que se reputa interesada, se postula la asunción crítica de aquélla en toda su amplitud por un juez consciente de las dimensiones políticas de su función y empenado en una actividad profesional potenciadora de los valores democráticos del ordenamiento, frente al tradicional arquetipo del que, creyéndose por definición apolítico, sirve en la práctica a una determinada política del derecho, a la que se niega parcial porque se afirma desde el poder como la única válida, como la única." LÓPEZ CALERA, Nicolás María, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, op. cit., p. 86.

58- BRASIL, op. cit., arts. 94, 101, 104, parágrafo único.

59- Não é só de hoje a conduta aristocrática da magistratura. "Parece que, às vezes, as pessoas se surpreendem ouvindo a queixa de que exista uma tripla 'aristocracia': **da Igreja, da Espada e da Toga**. Pretende-se que isso não passe de uma maneira de se falar, mas esta expressão deve ser entendida ao pé da letra. Se os Estados gerais são os intérpretes da vontade geral e, como tal, detêm o poder legislativo, não é verdade que, ali, onde os Estados gerais não passam de uma assembleia **clerical, nobiliárquica e judicial**, haja uma verdadeira aristocracia? A esta terrível verdade deve ser acrescentado que, de uma forma ou de outra, todos os ramos do poder executivo também caíram na casta que domina a **Igreja, a Toga e a Espada**. Uma espécie de espírito de confraternidade faz com que os nobres se prefiram entre si ao resto da nação. A usurpação é total; eles reinam de verdade." SIEYES, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa : que é o Terceiro Estado? Trad. de Norma Azeredo. Rio de Janeiro : Liber Juris 1986. p. 75-76. (Coleção estudos políticos constitucionais, 2).

62- WOLKMER, Antonio Carlos, op. cit., p. 152.

63- SCHWARTZ, Stuart B., op. cit., p. 139.

CAPÍTULO IV

MAGISTRATURA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Salienta-se, com ênfase, não ser objetivo deste trabalho propor a construção de uma sociedade ideal a partir de uma nova prática dos magistrados. Pretende-se, tão só, traçar algumas linhas alternativas de ação aos juízes, procurando inserir o Poder Judiciário e suas decisões no contexto social, com o propósito de permitir sua colaboração na luta pela transformação da atual estrutura de poder, em busca do aperfeiçoamento das instituições democráticas. Como seria essa futura sociedade, é matéria alheia a este estudo. Por acreditar-se não estar, o Poder Judiciário, agindo em sintonia com a coletividade, deseja-se mostrar uma forma possível de os magistrados atuarem, referidos na realidade social posta. Ambiciona-se retirar o julgador de sua conduta conservadora e passiva, fundada no mito da neutralidade, para lançá-lo na militância por transformações, mesmo se a princípio utópicas.

"O mito é um sucedâneo da realidade, que consola o homem daquilo que ele não tem: seu objetivo é esconder a verdade das coisas, é

alienar o homem.

A utopia, pelo contrário, é a representação daquilo que não existe ainda, mas que poderá existir se o homem lutar para sua concretização.

O mito nasce da fantasia descomprometida, com a única finalidade de compensar uma insatisfação vaga, inconsciente.

A utopia fundamenta-se na imaginação orientada e organizada. É a consciência antecipadora do amanhã.

O mito ilude o homem e retarda a História. A utopia alimenta o projeto de luta e faz a História.

Vejo o pensamento utópico como o grande motor das Revoluções." (1)

Acionada a criticidade, não pode escapar ao juiz a consciência do significado de sua atuação como agente ideológico; o imperativo de se definir nesse exercício, certamente, o livrará de, na prática judicatória, se referir em uma ideologia que poderá, até, não ser a sua. "É por isso que, quanto mais um indivíduo é consciente de si mesmo, e reflexivo, mais é acessível às mudanças. Os espíritos incultos são, ao contrário, espíritos rotineiros, imutáveis, com os quais ninguém pode." (2) Se soubessem que numa sociedade de classes, os bens jurídicos por si cultuados expressam, "de modo mais ou menos

explícito, porém inevitavelmente, os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações de dominação vigentes, muito especialmente das relações econômicas estruturais", (3) muito haveriam de mudar. "É necessário, assim, refazer a magistratura, libertando-a dessa **sclérose** em que se encontra e incutir-lhe maior dinamicidade, vivificação e sentimento de realidade na busca constante do equilíbrio magistrado-sociedade-justiça." (4) Se despertarem, será possível, aos magistrados, saírem de trás das citações, assumirem suas decisões, cavalgarem em busca de uma Justiça com sentido social. Poderão, então, intervir na ordem social, na distribuição de poder, equilibrando-o, estendendo-o àqueles que não o possuem.

"O que é 'essencial' no homem é a sua capacidade de libertação, que se realiza quando ele, conscientizado, descobre quais são as forças da natureza e da sociedade que o 'determinariam', se ele se deixasse levar por elas. Lembramos, com Marx, que consciência é conscientização; e também que liberdade é libertação; isto é, consciência não é uma coisa que nós temos, porém que vamos construindo, vamos livrando do que os nossos dominadores botam lá (ideologia); e liberdade também não é uma coisa que nós possuímos; pelo contrário: ela vive amarrada e nós temos de cortar os nós." (5)

Não se pode desconsiderar, sob condição de ingenuidade, existirem muitos magistrados perfeitamente conscientizados de sua posição. Sabem que trabalham em prol de uma classe e gostam disso, pois a ela pertencem e desejam manter essa situação, em proveito próprio e dos seus.

A proposta alternativa à frente apresentada, por óbvio, não se destina a esses, mas, sim, fora de qualquer ortodoxia, a pessoas com objetivo de vida acima de seus interesses imediatos, mas que, por equívoco de formação, estão a prestar seu trabalho e inteligência como soldados de uma causa desconhecida.

Deseja-se, portanto, um novo magistrado, desmitificado, comprometido com a sociedade civil, julgando com paixão, empenhado na busca da mínima possibilidade de felicidade. "Em suma, o juiz tem de deixar de ser um pouco príncipe e ser um pouco mais cidadão" (6) e "para isso temos que aceitar que o sabor do saber está no desejo de mudar a vida: uma procura permanente da nova palavra." (7)

Além da conscientização do julgador, outros aspectos são fundamentais para o processo de mudança. Faz-se necessário deixar bem claro não se estar defendendo a liberdade total do julgador para decidir com arbítrio pessoal, de forma voluntarista. A substância da proposta não está no mero julgamento contrário à lei. Trata-se de uma nova visão, global, atitude a ser tomada, se possível, pelo conjunto dos juízes ou, pelo menos, pela maioria, buscando exercer a magistratura em favor das classes oprimidas e, de fundamental importância, que essa visão venha a ser hegemônica entre os magistrados ou, pelo

menos, possa contrabalançar a forte estrutura dogmática positivista hoje existente. Só uma atitude em bloco, com o propósito de totalidade, poderá, efetivamente, vir a mudar a sociedade. Também não se pretende efetuar uma revolução social só por via judicial. "Se o uso alternativo do direito não é apoiado na luta de classes que se realiza nas fábricas, na universidade, etc., não teria outro sentido que o de ser um gesto de boa vontade por parte de uns juristas progressistas e cujo resultado, na prática, é impossível." (8) Toda sociedade civil deve atuar em conjunto, por intermédio de seus meios de pressão, ressaltando os conflitos sociais, procurando afastar a ideologia do poder, desacreditando-a, buscando tornar os anseios do homem um propósito hegemônico. "Que a transformação estrutural tem de dizer respeito a um contexto social de expectativas - e não a uma personalidade individual - é, de resto, condição prévia para uma mudança efetiva de comportamento. A adoção duma nova concepção de direito, sugerida pela decisão oficial, sozinha significaria pouco." (9) Nessa luta global, o Direito é de fundamental importância, pois é por intermédio dele que os opressores impõem sua vontade à população, dando-lhe uma imagem de legalidade e justiça.

É óbvio ser impossível uma verdadeira mudança social apenas por intermédio de fatores jurídicos, mas estes são fundamentais, pois quer as relações de produção, quer as ideologias, só são aplicadas em concreto em uma sociedade, após transformadas em Direito, escrito ou consuetudinário.

"Com o uso alternativo do direito não se trata de fazer a revolução com o direito,

mas de reconduzir as interpretações jurídicas progressistas ao desenvolvimento das contradições sociais, não para a sobrevivência das instituições, senão para restituir à classe obreira 'a capacidade criadora da história', diz Barcellona." (10)

Assim, a ordem estabelecida, as instituições favorecedoras de interesses superados historicamente, cederão seu lugar. Isso deve ser realizado unindo o saber jurídico ao dos demais setores progressistas da sociedade, como o de políticos e sindicatos.

Entende-se possível a transformação social por formas pacíficas, podendo, os magistrados, participarem dessa lição com destaque, desde que entendam o lugar por eles ocupado, percebam a quem tem servido sua forma de atuar e modifiquem sua prática judicial. Portanto, quando se fala de revolução, não se está pregando, de forma alguma, a luta armada, pois não é essa a única, nem a melhor, opção para a mudança da sociedade. Ao contrário, entende-se ser o processo dialético da procura de hegemonia de uma nova visão, guerra de posição, conforme conceitua Antonio Gramsci, (11) a forma mais eficaz de alterar as relações de poder, sem grandes traumas, sofrimentos ou hecatombes, e, também, a mais justa, pois permite à população escolher seu próprio caminho. Atitude revolucionária, todavia, porque visa a modificar as instituições, tornar o uso do poder equitativo, transferir o comando da sociedade, entregando ao próprio povo a direção de seu destino, transformado em autor de

sua história.

Um Judiciário dinâmico, desmitificado, não mais exercerá a função de legitimador da dominação e opressão, será um Poder libertador:

"se, no entanto, o judiciário democraticamente espelhar 'as diretivas da sociedade civil em expansão', cujos parâmetros da desacreditada e combalida ordenação jurídica burguesa são transcendidas na edificação do verdadeiro Direito, desmistificado do fetichismo legalista, deparar-se-á então, com um judiciário orgânico, dialeticamente compromissado na implantação de um novo sistema sócio-político hegemônico, tipificado pela reabsorção da sociedade política pela sociedade civil, numa superestrutura sem antagonismo de classes."

(12)

À magistratura alternativa, a partir da ótica explicitada, compete construir um espaço onde o juiz de Direito possa fazer da judicatura uma atividade transformadora, agente histórico em prol da comunidade. Desta forma, todos os despachos, todas as decisões interlocutórias, todas as sentenças proferidas por um magistrado devem conter um compromisso ético com a moral e a justiça popular. (13) E tal é factível, pois

"é preciso que o julgamento do 'jurídico', com todos os riscos que tal idéia

implica, não mais se divorcie do problema ético da justiça, fazendo-se com que o Poder Judiciário, assumido como Poder, deixe de ser um mero aplicador do Direito Positivo para ser o garantidor dos princípios de justiça, alojados e pressupostos no interior da arquitetura jurídica; sem os quais o Direito pode ser tudo, mas não terá sentido, dado que o jurídico, como inegável resultante do Poder, não encontra o seu sentido no próprio Poder. E nisto repousa a missão, por excelência, do juiz: sem decidir **contra legem**, deve decidir sempre a favor da justiça, pois o Direito, privado de moralidade e de justiça, só por abstração teria validade, vigência e eficácia; contudo, não teria real eficácia lógico-ética." (14)

Talvez pareça uma proposição feérica, desejar a transformação do Judiciário em um poder a serviço da liberdade, mas "examinando a história, pode-se comprovar que só os ousados, os que sonharam com o impossível, puderam contribuir para que fossem realidade as grandes transformações sociais. (...) Muitos fracassaram, outros mudaram o curso da história." (15) Ademais,

"falar em Poder Judiciário forte é falar em liberdade. Ambos os conceitos, em verdade, confundem-se, para formar um só. Não há

liberdade sem Judiciário e não se pode falar em Judiciário que não seja assegurador das liberdades individuais, coletivas e públicas. Falar em Poder Judiciário é falar em igualdade. Falar em Poder Judiciário é falar, sobretudo, em fraternidade na luta permanente pelo asseguramento dos direitos dos menos favorecidos, das minorias desvalidas e das crianças." (16)

Passa-se à análise de novas formas de agir.

1. Prática judicial

Com base na teoria crítica do Direito, podem, os magistrados, adotar uma forma alternativa de agir. Os julgadores submetidos ao senso comum têm dificuldade de reconhecer-se não neutros e não compreendem ser necessário optar, enquanto atores sociais.

"O julgador não é parcial porque queira sê-lo, mas porque também é produto ('sujeito') de uma cultura parcial que o dotou de pautas valorativas que sempre estarão em contradição com outras pautas valorativas determinadas por outras culturas ou condicionamentos sociais antagônicos, pois a socialização não se faz de modo uniforme e não evita que, em uma mesma formação social, existam vários padrões de justiça.

Por outro lado, em que pese as desilusões e incertezas a que esta conclusão pode levar, consideramos que é muito salutar a conscientização de que não somos neutros e imparciais porque, assim, descobrimos que somos responsáveis pelas nossas decisões e

que não podemos transferir nossas injustiças ao fantasma do legislador nem à cômoda cobertura da 'jurisprudência mansa e pacífica'. Outra consequência desta desingenuização é a consciência da necessidade prática de adestramento no uso do instrumental interpretativo." (17)

É condição de tomada de consciência, o aprender a não confundir neutralidade valorativa com neutralidade no sentido de imparcialidade. A primeira diz respeito ao conteúdo do ordenamento jurídico, bem como aos fatores axiológicos utilizados pelo julgador no exercício de sua função. Não há pessoa neutra, a ideologia é um fator intrínseco a qualquer postura. O exigível ao magistrado é uma conduta de imparcialidade em relação às partes em litígio, não significando desconsideração à posição social de cada uma, bem como à sua pretensão. "Essa neutralidade somente pode ser entendida dentro dos marcos relativos dos interesses imediatos das pessoas que participam do processo, mas não em relação aos interesses ou valores sociais que subsistem por trás dessas relações." (18) Não se deve beneficiar uma determinada pessoa física ou jurídica, mas sim julgar tendo em frente os interesses da massa deserdada. Não há contra-senso quando se afirma dever, o magistrado, buscar aplicar a lei visando favorecer a classe oprimida, pois, assim agindo, não estará o julgador a beneficiar uma pessoa em particular, mas efetivando justiça material, mediante uma opção de classe. É necessário explicitar, mesmo

repetindo, ser o cumprimento cego aos textos legais, como deseja a dogmática, também uma opção de classe, só que a favor dos detentores do poder. Poucos acusam um juiz tradicional de ser parcial na aplicação do Direito por estar atendendo aos interesses da classe dominante. "Do juiz exige-se neutralidade em face das partes como tais. Mas não é nem deve ser neutro o juiz em face dos valores jurídicos." (19)

Essa perspectiva de julgamento não significa, como será visto adiante, vitória automática da parte pobre na lide jurídica. Não se trata de julgar, necessariamente, a favor do desfavorecido, mas de considerar estar, o juiz, no julgamento, colaborando para melhorar a sociedade, ou para preservá-la e às suas mazelas.

A prática alternativa engloba, também, o conceito de justiça, pois este há muito vem sendo manipulado por aqueles detentores do monopólio das instituições jurídicas. Assim, justiça é compreendida dentro do formalismo e apresentada à sociedade como unívoca, a ser distribuída equitativamente a todos os cidadãos. Todavia, ela é ambígua e está inserida no confronto de objetivos e interesses existentes nas relações sociais.

"A justiça é o dever-ser da ordem para os dirigentes, o dever-ser da esperança para os oprimidos. Podendo também ser o dever-ser da forma para o conhecimento oficial, enquanto é o dever-ser da contestação para o saber crítico.

Assim, a palavra justiça abarca várias

significações. Mas o mais correto seria dizer que realidades opostas, contraditórias e conflitivas usam da mesma palavra para exprimir seus projetos e suas justificações, já que, sob o mesmo nome de justiça, encontramos concepções que se contradizem, que se anulam, não podendo nunca subsistirem juntas, por representarem pólos em conflito a nível de infra e superestrutura.

Daí, a justiça de um dos pólos significar injustiça para o outro. Isso ainda suscita uma questão mais grave: a necessidade de uma opção nossa por uma ou outra concepção de justiça, pois, como Roberto Gomes afirma em sua *Crítica da razão tupiniquim*, não há mais lugar para o ecletismo tão caro a nossos pensadores, que procuram uma composição entre os excludentes, o que, em termos simples, quer dizer que essa amálgama heterogênea de idéias nada mais é senão uma justificativa que vai fortalecer o pólo dominante das relações sociais." (20)

Para alcançarmos plenitude jurídica, necessário se faz estender a toda população uma vida materialmente digna, possibilitando condições não só de sobrevivência, mas de viver com inteireza sua existência.

No âmago dos sistemas liberais de democracia,

existe uma contradição intransponível, geradora de injustiças sociais e miséria: a declaração de um Direito, elevado à categoria de lei, elaborada por um sistema que não proporciona à maior parcela de sua população a possibilidade de praticá-la.

"A lei sobrepõe-se assim à soberania do povo. É a típica visão liberal do Estado de Direito. A soberania do povo deve ser delimitada por algumas leis que estão acima dela e são invioláveis, indiscutíveis: o direito de propriedade, a liberdade de palavra, de expressão, de reunião, de associação. Liberdades que, na prática, são gozadas apenas por quem tiver recursos suficientes para usufruir delas." (21)

Em artigo de lavra do autor, comentando a Lei Nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, após transcrever dados sobre a realidade socioeconômica da nação, foi observado: "Tais dados servem não apenas para calarem os epígonos liberais, mas também para demonstrar a realidade nacional. É apanágio dos países que dizem adotar a dita democracia liberal (22), a igualdade formal perante a lei e a desigualdade real dos cidadãos na sociedade. A desumana realidade social serve, apenas, como dados estatísticos, sem sensibilizar os governantes e os detentores do poder e do capital. Assim, mesmo com o Estatuto em vigor, as crianças e os adolescentes brasileiros continuarão a morrer de fome, assassinados, sem saúde, casa, roupa, escola, sem uma vida digna, assim como continuará a

impunidade, salvo se colocarmos no cárcere os responsáveis pela celerada, decrépita e misantrópica política social e econômica brasileira." (23)

Nossa legislação é pródiga na previsão de direitos, sem, contudo, efetivá-los. Tal fato, mesmo sendo importante para a vida da nação, não é considerado pela Ciência Jurídica tradicional, assunto já abordado, mas sempre deve ser pelo julgador alternativo.

"Exemplos: a Constituição em vigor cria reservas indígenas e torna obrigatória a sua proteção, é certo; contudo, os garimpeiros invadem essas terras e comprometem seu equilíbrio ecológico com sua atividade predadora e predatória; ela também assegura os mais variados direitos sociais aos segmentos desfavorecidos da população, porém a ausência de regulamentação lhes retira toda eficácia; o Código Civil garante formalmente o direito de propriedade, mas 60% da população não é proprietária de nada; a lei protege a região amazônica; todavia, isso não evita a devastação criminosa da floresta; os direitos à saúde, educação e moradia são reconhecidos legalmente, mas a população continua doente, analfabeta e 'sem-teto'; a criminalidade e a violência urbanas atingem níveis alarmantes, apesar dos rigores da Lei Penal; a legislação fiscal e trabalhista é

sofisticada; no entanto, grande parcela dos empresários e trabalhadores atua no setor informal, sonegando tributos ostensivamente."

(24)

Acredita-se ser, este, um dos grandes problemas da dogmática jurídica, qual seja, encarcerar o Direito em papéis, sem resultados práticos. Sem efetivação, a Ciência Jurídica será atirada no lixo da história. Não há como sustentar uma prática judicial apenas escrita, formalmente bonita, mas materialmente desastrosa. A essência da prática judicial alternativa é a busca de efetivação de justiça material a toda população. Isso porque, ou se efetivam os direitos previstos, ou resultará desmoralizado o aparato judiciário frente à população, criando-se um hiato entre eles, de efeitos imprevisíveis.

Cabe ao juiz optar entre permanecer entretido em julgar ficções e imaginações, enquanto a sociedade se desagrega, ou alterar seu comportamento, assumindo sua responsabilidade pelo resultado social da prestação jurisdicional. "Ousar é um privilégio dos que têm coragem". (25)

Luta-se por uma magistratura integrada na liça da sociedade civil, em busca das prerrogativas de cidadania. Quer-se os julgadores na qualidade de intelectuais militantes, liderando pessoas na caminhada difícil de emancipação popular. "Para que a utopia seja força progressista, é preciso transformar as aspirações em militância, a esperança em decisão política." (26)

Caminhos alternativos, possíveis de serem

seguidos na prática judicial, serão vistos a seguir.

1.a. Concurso de acesso

Todos os concursos públicos de acesso à magistratura são elaborados por magistrados de segunda instância. Estes, por longa tradição, em geral, judicam sob os postulados da dogmática jurídica. Por conseqüência, conforme já explicitado, as provas versam só sobre essa forma de ver o Direito. Frente a tal realidade, como deve agir o candidato com formação crítica? Em tempo, torna-se prudente salientar, de forma preliminar, não relegar o presente trabalho, o estudo do pensamento jurídico dogmático/positivista. Ao contrário, o conhecimento do saber posto é fundamental, para poder-se efetivar qualquer prática transformadora. Deve-se conhecer profundamente aquilo que se pretende modificar. Portanto, nessa fase da carreira de qualquer magistrado alternativo, seguir as regras postas do jogo é a atitude a ser tomada. Declarar-se um jurista crítico frente a uma banca examinadora de concurso não expressaria qualquer sentido, podendo, inclusive, criar dificuldades ao pretendente à função de julgar.

Pode ocorrer, até mesmo, de forma voluntária ou não, uma fiscalização ideológica por parte dos elaboradores da prova. Lauto exemplo nos dá o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no concurso para juiz de Direito substituto, na prova

de conhecimento geral de Direito, questão discursiva, aplicada no mês de junho, ano de 1991, ao indagar dos concorrentes sobre Direito alternativo.

A prova continha a seguinte disposição:

"Iª PARTE

Redação (máximo de 30 linhas)

Tema: "JUSCIBERNÉTICA E DIREITO ALTERNATIVO"

Posicione-se, frente a estes textos:

O terceiro, e último, assim estava redigido:

"Direito alternativo, supremacia do direito sobre a norma legal, predominância da idéia finalista de justiça, busca da vontade social com a qual se deve adequar o julgamento..."

Juiz OSVALDO STEFANELLO (27)

Ora, tal matéria é recente em nosso país, existindo pouca bibliografia sobre o assunto, de escasso acesso, inclusive aos elaboradores da questão. O curto trecho apresentado aos candidatos, não obstante ser de um digno magistrado, sequer mostra a essência do polemizado Direito alternativo. Existem dúvidas, principalmente pelas críticas que se elabora sobre o tema, sobre os conhecimentos dos redatores da questão sobre o assunto levantado. Surge, então, uma indagação: se os elaboradores das provas não possuem um conhecimento sólido sobre Direito Alternativo, qual a função da existência da questão? Só uma resposta há, qual seja, serve para controle

ideológico, verdadeira censura camuflada. Torna-se difícil a uma banca examinadora, mesmo composta de desembargadores e advogados, julgar uma resposta sobre um tema totalmente novo, ainda em formação, visto com preconceito, não ensinado nos bancos escolares e nas escolas de magistratura, ressaltando-se a do Rio Grande do Sul. Controle de pensamento, era o que se pretendia. Tal atitude em nada engrandece a magistratura, pois "não há de ser pelo simples processo de policiamento intelectual e moral dos candidatos que se poderá entregar o Judiciário às verdadeiras vocações existentes no seio do povo." (28)

Sem se estar recomendando práticas mentirosas, indica-se uma postura de candidato, cujo objetivo é passar em uma prova e não polemizar sobre temas olhados com desconfiança.

Após ingressar na carreira, aí sim, a prestação jurisdicional pode ser alternativa.

1.b. Exercício jurisdicional

Como o juiz crítico deve efetuar a instrução processual e, ao final, decidir?

A força pública, ressalvados os casos para resolver problemas meramente individuais, sempre que convocada por decisão judicial, o foi para dissolver movimentos sociais, agindo contra a massa. Durante uma greve, por exemplo, a polícia só agride trabalhadores, mesmo sendo a reivindicação justa e, até mesmo, legal. Os patrões, mesmo aqueles exploradores, descumpridores da legislação trabalhista, são protegidos, em qualquer circunstância, pela polícia, pois estereotipou-se serem eles cidadãos corretos, "doutores", enquanto os obreiros são tidos como baderneiros, provocadores, inclusive quando lutam por sobrevivência. Repete-se essa discriminação em relação aos movimentos dos sem-terra. (29) Vários foram os mandados de reintegração de posse assinados por juízes, acarretando a violência legalizada contra homens, mulheres e crianças, inclusive com inúmeras mortes, em casos nos quais o interesse público, sem dúvida, se contrapunha ao particular.

"Num país tido como abençoado pela natureza, com um povo que se julga bom e generoso, impera o total desrespeito pela

vida humana. Não é de admirar que o novo populismo tenha escolhido a introdução (oficial, bem entendido) da pena de morte como sua mais recente proposta de combate.

O episódio do despejo dos moradores da 'Vila Socialista', em Diadema, ilustra tragicamente essa verdade incômoda e prefigura, de modo sinistro, o extermínio de grandes parcelas populacionais, que o Plano Collor vem lançando aos esgotos da sociedade.

O mais exasperante em tudo isso é que, a exemplo de Canudos, a repressão sangrenta da multidão andrajosa não encontra nenhum responsável. O Judiciário e o Executivo devolvem, um ao outro, o saldo de dois mortos e de mais de uma centena de feridos, como se estivéssemos diante de um cataclisma natural, sem autores nem cúmplices de rosto humano.

É preciso reconhecer que, nesse conflito negativo de responsabilidades, a posição dos juízes é sempre a mais cômoda, mas, nem por isso, a mais defensável.

Não é verdade que o Judiciário haja se limitado - nesse caso, como em tantos outros semelhantes - a aplicar a Constituição e as leis do país. A atual Constituição - apesar do esforço em contrário de muitos constituintes - não coloca a propriedade

acima da vida humana; não dá ao proprietário o privilégio de defender seu patrimônio à custa da sobrevivência alheia, em condições mínimas de igualdade. Se faz algum sentido declarar - e por duas vezes! - que a propriedade deve atender a sua função social (Constituição, art. 5º, inciso 23; art. 170, inciso 3), é inadmissível que os juízes acolham a pretensão de expulsão de dezenas de famílias que se instalam em imóveis inaproveitados por seus proprietários. Afinal, o abuso do direito é considerado como ato ilícito no próprio Código Civil (art. 160, inciso 1); sendo certo que as disposições do direito privado, por mais técnicas e tradicionais que sejam, não podem ser entendidas e aplicadas à margem dos princípios e regras constitucionais.

Por outro lado, escusa lembrar que o dever judicial de aplicar a lei, segundo os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º) não é um simples conselho legal de boa vontade, mas um preceito fundamental de exercício não abusivo do poder judicante. É tão prevaricador o juiz que esconde a sua pusilanimidade por trás do formalismo legal, quanto o policial que mata

sob a falsa alegação de resistência da vítima." (30)

O poder emana do povo e em seu nome será exercido, é norma constitucional, mas os juízes usam e abusam do poder puro e simples contra a população, sempre alegando estarem garantindo leis e efetivando Justiça. Isso é o corolário da aplicação cotidiana do positivismo jurídico, nos moldes já estudado.

A violência contra as massas deve ter um fim. O magistrado crítico necessita exercer seu poder para reverter essa situação, não mais agindo para manter uma estrutura conservadora de privilégios e vantagens. Efetivando a prestação jurisdicional, visando ao bem da coletividade, os juízes apontarão suas canetas contra as forças regalistas, para, então, atenderem a toda a população.

Para o bom desempenho do exercício jurisdicional, não basta, ao magistrado, ter a sua disposição: papel, caneta, máquina de datilografia, legislação, doutrina e jurisprudência. Necessita de algo mais: bom senso para efetivar justiça material. Isso, entretanto, não se encontra buscando só o conhecimento jurídico. Impõe-se ir ao social. Por esse motivo, defende-se ser impossível separar a prática forense dos conflitos e tensões existentes na sociedade. Tudo está interligado e o bom desempenho da Justiça depende das condições materiais da população. Inúmeros juízes de primeira instância do Rio Grande do Sul firmaram um documento, denunciando a falta de condições para o exercício da magistratura, tendo em vista as

precárias condições da sociedade civil. Transcreve-se alguns trechos:

"O exercício da função jurisdicional pressupõe equidistância do Juiz em relação às partes. Tanto mais ele a terá, quanto a exercer entre iguais. Mesmo nos conflitos entre o fraco e o poderoso, exige-se do juiz idêntica posição, com prejuízo certo, porém, para a justiça, eis que julgar iguais é uma coisa e julgar desiguais é coisa completamente diversa. Só em uma sociedade em que as relações sociais e interpessoais estejam potencialmente equilibradas é que se torna possível o exercício sereno e justo da função jurisdicional. A sociedade brasileira, contudo, desequilibra-se perigosamente (...) Volta-se, então, a sociedade para o Judiciário como se, num passe de mágica, juízes sem lei e sem recursos pudessem resolver conflitos que pendem há décadas de solução por falta de vontade política e coragem cívica de enfrentá-los. A nós, juízes, enquanto cidadãos, torna-se oficial a convivência com uma tal situação. A nós, juízes, enquanto tais, torna-se quase insuportável o exercício de judicância se, dia a dia, avolumam-se os conflitos sociais a exigirem de nós justiça, tendo como

instrumental leis anacrônicas ou simplesmente inexistentes (...) Em exigindo justiça social nada mais fazem os juízes do que postularem condições de trabalho pois, sem isso, o judiciário mais se assemelha a um instrumento a serviço dos poderosos do que a instância última dos direitos e garantias individuais. Por essas razões, em Assembléia Geral dos Juízes do Rio Grande do Sul, decidiram os magistrados unir sua voz ao coro da sociedade que clama pela urgente solução dos problemas que a infelicitam". (31)

Concorda-se com a problematização do exercício jurisdicional e com as denúncias feitas, mas discorda-se do diagnóstico efetuado e do remédio prescrito. Que os problemas sociais inviabilizam a efetivação de justiça social, nada há a discutir. Todavia, além de denunciar, muito existe por fazer. Não se pode desconsiderar a culpa dos juízes na sedimentação de muitos dos perigosos desequilíbrios da sociedade. Tome-se o exemplo da questão agrária, e ver-se-á como o Judiciário, em cada oportunidade em que expede um mandado de reintegração de posse em favor de latifundiários, contra inúmeras famílias, está avalizando o criticado. Não são exatamente os juízes de primeira instância, afinal, as pessoas que determinam à polícia o uso de violência contra os sem-terras e os grevistas? A responsabilidade do julgador por estas determinações, onde fica? Não se obedece ao preceito

constitucional sobre a estimativa do valor do salário mínimo por falta de ordem judicial, pois encontra-se prescrito na Carta Magna. Jamais foi visto um juiz de Direito determinar seu cumprimento. A educação anda às mínguas, tendo em vista a não aplicação de verba necessária por parte do executivo, não obstante a lei determinar o contrário. A violência urbana cresce na mesma proporção que os juizes de direito colocam pobres na cadeia e permitem a liberdade dos causadores da indigência. Os aposentados também são abandonados pelo Judiciário, quando pleiteam seus direitos contra a Previdência Social. Quem, além da Justiça Trabalhista, declara as greves ilegais? Quem, senão o Supremo Tribunal Federal, disse não serem os juros, previstos na Carta Magna, de 12% ao ano, autoaplicáveis? Não foi a nossa Corte Constitucional quem convalidou as inúmeras medidas provisórias inconstitucionais do atual Presidente da República?

Desta forma, não há como transferir responsabilidade apenas para o anacronismo da legislação ou à sua ausência. Se existe falta de vontade política e de coragem cívica, são os magistrados os primeiros nessa condição. Resta-lhes, pois, a coragem de denunciar serem os julgadores, não assemelhados, mas efetivos agentes dos poderosos. Necessitam ir além das denúncias e, em um ato de destemor, assumir uma ação alternativa no exercício jurisdicional, não clamando por soluções, mas efetivando-as. Não necessita, o julgador, viver em ânsias por contradições, basta assumir uma posição de classe, tratar os desiguais com desigualdade e efetivar justiça popular. O dito pelo Conselho Nacional de Pesquisas Científicas e Tecnológicas, CNPq, indica o rumo.

"Da mesma forma o Poder Judiciário não pode funcionar apenas como um agente de aplicação da lei (e interpretação), mas como órgão competente e com condições para provocar mudanças sociais, senão antecedendo aos fatos sociais, pelo menos consolidando a sua experiência no trato com o cotidiano do drama e do desespero do homem em sociedade em repositórios de informações para a transformação social." (32)

Portanto, pode e deve ser, o juiz de Direito, um agente ativo, envolvido nos problemas do povo, procurando dar-lhes soluções. Se as decisões não forem cumpridas, a perda não será maior, pois o sistema restará desmascarado, as instituições vigentes enfraquecidas, os poderosos colocados em xeque, o poder desnudado, criando-se condições para a transformação social. O inaceitável é os magistrados continuarem iludindo a sociedade civil, mostrando-lhe uma possibilidade de justiça para todos, onde todos significam alguns e alguns significam muito poucos.

1.b.1. Instrução processual

O magistrado insatisfeito com os destinos da prestação jurisdicional, já, na instrução processual, deve mudar sua postura, para cavalgar em direção à Justiça. A instrução processual não pode continuar se autolegitimando. Necessário problematizar a questão, tornar públicas as deficiências na busca da verdade, as diferenças na relação processual entre os ditos sujeitos de direito. Não é conveniente cada processo ter sua própria história, necessário incluí-lo na história geral. As diferenças de classes, as contradições do sistema dominante devem ser incluídas nos autos processuais.

Não se pode perder de vista, até mesmo, o fato de os tribunais superiores, ressalvados os casos de competência originária, julgarem os recursos com base na prova coletada pelo juiz de Direito. Por óbvio, a interpretação da prova nas segunda e terceira instâncias pode transfigurá-la, mas quanto mais ampla for a instrução, as possibilidades de êxito de um julgamento popular aumentam.

Deseja-se, não a deturpação ou falsificação da prova coletada, mas, sim, sua ampliação, adentrando no âmago da relação processual, quase sempre encontrado nos conflitos sociais. Portanto, devem, os juízes, quando da instrução

processual, abandonar o dogma "o que não está nos autos não está no mundo", a fim de trazer à discussão os problemas sociais. Não podem, os processos, ser instruídos, como vêm sendo feito, de forma a-histórica.

Repetindo-se o exemplo sobre posse de terra, entende-se certo o magistrado perquirir sobre sua função social, se se trata ou não de um latifúndio, sobre quem a usa e quem quer usá-la, sobre o patrimônio global das partes envolvidas e, também, sobre se o litígio, efetivamente, é entre partes, quando prevalecerão as regras de direito privado, ou entre uma parte e uma coletividade, quando deverão prevalecer as normas de direito público.

Da mesma forma, nos autos criminais, o julgador jamais poderá afastar-se das condições sociais do processado, sobretudo, quando o delito praticado nelas tem origem. Deve procurar aferir seu passado, sua condição de vida, como adentrou na criminalidade, qual a responsabilidade do Estado em sua formação, em sua ação ou omissão criminosa. É de ser indagado, por exemplo, se o réu foi um menor amparado, se teve boa educação, alimentação, escola pública, ou se está enquadrado entre aquelas milhares de crianças ou adolescentes abandonadas, deixadas à própria sorte. Efetua-se, assim, uma fusão entre o jurídico e o social, aferindo-se a responsabilidade não só do suposto delinqüente, mas do Estado e da sociedade como um todo. A sentença, por óbvio, com base nesse tipo de instrução, não será daquelas simplistas, a ordenar seja mais um colocado nos depósitos de pobres chamados penitenciárias.

Segundo a mesma ótica, nos processos referentes aos infratores sem responsabilidade penal por tenra idade, não é suficiente apenas reviver os atos praticados para possibilitar a aplicação de uma medida corretiva. Ao contrário, muito há que ser perguntado na instrução. Todo o possível deve ser feito para efetuar um levantamento sobre a vida da criança ou do adolescente. A família deve ser estudada, as autoridades públicas devem ser inquiridas para se verificar o porquê de estar, o infrator, abandonado nas ruas, sem o amparo legal previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, outros culpados aparecerão e tornar-se-á possível uma solução, não mais apenas uma repressão.

Um outro fator importante na instrução processual diz respeito às decisões interlocutórias. Aqui, como na sentenças terminativas, deve o magistrado procurar sempre o cunho social dos textos legais, viabilizando, desta forma, a concretização das pretensões judiciais populares. A interpretação a ser dada à lei 8009/90 (33) serve de modelo. Ao deparar-se, em uma relação processual, litigando de um lado o credor, parte mais abastada, contra o devedor, lado menos favorecido, a opção é pelo segundo, dando-se elasticidade à legislação. Fala-se, em tese, do devedor como parte mais fraca, quase sempre, como resultado de um sistema capitalista perverso, excluindo-se, por evidente, os velhacos e aproveitadores do sistema. Outro exemplo importante diz respeito às liminares, em especial às possessórias. Jamais deferi-las, quando contrariar os interesses de uma coletividade, mesmo pequena, e atender só ao proprietário e/ou possuidor. A propriedade ou a posse de

terra, como já citado, não pode estar acima da vida humana. Deve ter cunho social. Se se apresentar o contrário, ou seja, a necessidade de medida urgente para atender pretensão popular, aí, sim, concedê-las. É o caso de grevistas, em razoável busca de Direito, quando ameaçados de corte de seus vencimentos.

Também imprescindível o relacionamento direto do julgador com a parte. Mesmo com pouco tempo disponível, o magistrado necessita escutar os reclamos dos jurisdicionados, sentir de perto suas aflições. Um contato com as pessoas que se socorrem do Judiciário pode tornar-se uma experiência fascinante, pode permitir ao julgador uma percepção sobre as expectativas depositadas em seu poder, pode permitir sua compreensão sobre o fato de ser o Poder Judiciário, para muitos, a última esperança de reconhecimento e solução para suas aflições. Como deve ser triste a um do povo ir ao juiz em busca do último refúgio e deparar-se com a figura que, mitificada, cultiva sua mitificação.

"Digamos que existe, em nossos dias, uma corrente de idéias que leva o magistrado em direção a uma pesquisa mais direta com a parte, valendo o contacto mediato também como fonte de convencimento.

Refletindo serenamente, deve-se convir que essa concepção é altamente salutar, pois desmistifica o personagem do juiz, considerado, muitas vezes, como 'longínquo e místico'." (34)

Deseja-se vida no procedimento judicial, assumindo, o magistrado, sua personalidade, efetuando uma simbiose jurídico-social. Poderá contrariar os fundamentos do procedimento tradicional, mas terá uma chance de alcançar Justiça.

"A impessoalidade é estabelecida institucionalmente como filtro de ação unilateral e não como separação completa. Um juiz não deve comprometer qualquer sentimento ou relações, atitudes ou informações no processo jurídico; deve deixar ao processo jurídico o seu caráter como sistema social regido apenas pela lei. Por outro lado seria estranho e poderia até levar a sanções se ele quisesse, na sua vida particular, fazer troça do seu papel oficial, designar a sentença de morte como uma piada, dar a conhecer sua própria opinião mesmo derrotada, ou afirmar que ele poderia fundamentar tudo o que quisesse. Segundo esta orientação ele fica obrigado à apresentação de consistência e à contínua identificação com a sua atuação e respectivas premissas." (35)

O sentido de Justiça é encontrado na contextualização do jurídico, procedimento fundamental, pois só a partir dele a farsa do processo legal será desnudada, não mais se isolando o jurídico dos problemas cotidianos do povo. Os

autos estão no mundo e dele não podem ser afastados, antes, devem espelhá-lo, e com a clareza possível.

1.b.2. Sentença

Comentando o I Congresso dos Magistrados Catarinenses, o autor escreveu: "Efetivamente uma das bases fundamentais de qualquer regime democrático é o acesso à justiça de todo o povo. E nesse aspecto o Congresso foi de fundamental importância e muito contribuirá para o aperfeiçoamento democrático de nosso Estado e de nosso País. Mas, ao centrar todos os debates somente no lado formal, processual e instrumental, deixou-se de discutir o conteúdo do ordenamento jurídico brasileiro. Entende-se que agilizar a justiça, pura e simplesmente, mantendo-se o atual arcabouço jurídico, poderá levar a população a uma penúria maior do que a já sofrida em consequência da morosidade na prestação jurisdicional. De que adiantaria acelerar a justiça trabalhista, as leis que permitem a exploração de milhões de trabalhadores que não recebem qualquer parte da riqueza nacional e são vítimas de furto de sua força de trabalho, de sua produção, pelo recebimento de baixos salários? Qual o resultado da agilização da justiça agrária, quando os legisladores criaram leis que protegem os latifundiários em detrimento de milhões de trabalhadores rurais que não possuem terra para trabalhar? Onde chegaremos com a aplicação rápida de um ordenamento penal que cai sobre a

população pobre como um raio, ignorando as diferenças sociais, a injustiça institucionalizada em nosso país? Por outro lado, as leis civis servem aos aquinhoados, que de uma forma ou outra, quando os interesses são vultosos, conseguem a tão desejada rapidez do Poder Judiciário. Aplicar com eficiência e de forma ágil um ordenamento jurídico injusto, discriminador, mantenedor das relações sociais de poder calcada em gritantes diferenças sociais, conservando grande parte da sociedade na miséria, certamente submeterá a quase totalidade de nosso povo a dificuldades maiores do que as já suportadas. Assim, paralelamente à justa e importante preocupação de agilizar a justiça, cabe, aos magistrados, preocupação outra referente a uma total modificação de conteúdo, adentrando no aspecto ideológico do ordenamento jurídico brasileiro. É preciso proporcionar uma justiça rápida aos jurisdicionados, mas de cunho popular, que atenda à vontade da maioria de nossa gente, o que somente poderá ocorrer após uma radical modificação em toda a legislação e na postura dos juízes. O contrário será dar mais Código Penal aos pobres e deixar as demais leis à disposição das classes avantajadas. Dar a cada um o que é seu é dar miséria à população e riqueza a uma minoria privilegiada. Dar a cada um o que é seu, no Brasil, significará dar nada à imensa maioria da sociedade, que nada tem, e conceder tudo a uma minoria, dona de todas as coisas."(36)

Cabe ao magistrado alternativo, desde a instrução processual, alterar o cotidiano jurídico, deixando de ser agente aplicador de leis antipopulares, para atuar consolidando os textos legais com fundo social. A sentença

judicial, momento de aplicação da norma geral ao caso concreto, é um poderoso instrumento de interferência nas relações sociais de poder. Basta inverter seu conteúdo oculto, ter outros fatores de legitimação, outra retórica de fundamentação, tendo sempre como objeto os interesses coletivos, para transformá-la em mais um agente de modificação social. Trata-se de uma espécie de inversão à crítica efetuada pelos doutrinadores do Direito Socialista aos magistrados:

"Nos países burgueses não existe qualquer guia seguro para o juiz; é a sua própria ideologia que o juiz, na realidade, faz triunfar, quando pretende tomar em consideração as necessidades da sociedade; o sentido da lei é, na verdade, deturpado em favor dos interesses da classe burguesa."
(37)

Não se quer deturpar o sentido da lei, quando de sua aplicação, pois esta, tanto nos países capitalistas como nos comunistas, possui vício de origem, qual seja, a função de legitimar e legalizar o uso do poder. Ora, o positivismo jurídico, de extrema esquerda ou direita, sempre procura cultivar a adoração à lei, a fim de garantir a "estabilidade social", mas, na realidade, dá fixidez aos controladores da máquina estatal. (38) Assim, da mesma forma que a legislação é elaborada para atender às regalias de poucos, mesmo desejando aparentar-se justa, legal e legítima, as sentenças judiciais tradicionais converteram-se em força legitimadora a dar eficácia

prática às injustiças legislativas. Os magistrados devem, portanto, recriar o conteúdo do Direito positivado, via uma hermenêutica crítica, pois interpretar é um ato de criar. O juiz pode ser um gerador de Direito, capaz de dar, por intermédio de suas decisões, um novo sentido à lei. Ao contrário do defendido pelo pensamento dogmático, a decisão judicial não é meramente declaratória, ou seja, não serve só para declarar o sentido da Lei. Não. Ao contrário, julgar significa criar. O texto legal não é algo estático à espera de um caso concreto para ser aplicado, para ter seu sentido declarado. "Não há nada absolutamente primário a interpretar, porque no fundo já tudo é interpretação, cada símbolo é em si mesmo não a coisa que se oferece à interpretação, mas a interpretação de outros símbolos." (39) As normas jurídicas não possuem, cada uma, um sentido único a ser identificado e declarado pelo julgador. (40) Milhares são os sentidos da norma, ou melhor, haverá tantos sentidos quantos forem os intérpretes. Julgar, portanto, "refere-se a que a interpretação será sempre, sucessivamente a interpretação de 'quem?'; não se interpreta realmente: quem propôs a interpretação. O princípio da interpretação não é mais do que o intérprete." (41) O juiz faz o Direito a cada sentença. "Dai-me os fatos que te darei o Direito" é anexim ordinário nos passadiços forenses. Pois bem, frente aos fatos, com base no ordenamento jurídico, possui, o julgador, vários caminhos a seguir. Cabe ao magistrado alternativo optar por aquele que leva à Justiça popular. Não se pretende, todavia, transformar o juiz de Direito em um legislador, pois suas funções são distintas.

"Ao juiz não se pretende, é bom

esclarecer isso, outorgar a pretensão de refazer uma lei que emana de um Parlamento ou Congresso, ou mesmo um decreto que é originário de um Ministério ou Secretaria. Mas, se a sua convicção íntima é a de que a lei é injusta ou que ela constitui a expressão de uma **domination de classe**, ele deve adaptá-la à realidade social, servindo sua jurisprudência como uma nova proposta ou sugestão à reforma. Caso contrário, o magistrado estaria colocado numa perspectiva que solaparia a sua própria autoridade." (42)

Quando se fala em sentença neste capítulo, é no sentido mais amplo possível, abrangendo toda forma de decisão disponível ao julgador. A seguir, procurar-se-á delinear algumas posturas práticas possíveis de serem adotadas no cotidiano do magistrado crítico, do operador orgânico da Ciência Jurídica.

A efetivação de toda legislação de cunho social é a primeira meta a ser perseguida pelo magistrado crítico. Cabe-lhe determinar o cumprimento das leis com fins coletivos e não forjar argumentos jurídicos, para justificar a inobservância de vários textos legais pelos detentores do poder. O cumprimento puro e simples do Direito positivo que tenha marca popular, (43) sem qualquer interpretação crítica, já ajudaria em muito na solução de vários dos problemas sofridos pelo povo brasileiro. Não há dúvida de que o cumprimento a algumas leis, em nosso país, torna-se um processo revolucionário, com força de

modificar as relações sociais de poder, criando uma ordem social um pouco mais justa.

Uma outra postura a ser tomada, diz respeito às antinomias do sistema jurídico dominante. Feita para beneficiar poucos, mas escrita para enganar muitos, a legislação possui contradições interiores que podem ser utilizadas pelo jurista orgânico.

"Assim, por exemplo, o direito estatal, as leis que exprimem, em linhas gerais, o domínio de classe e grupos privilegiados têm elementos que podem ser utilizados pelas classes e grupos libertadores, porque, na hipocrisia de fazer o contrário do que dizem (isto é, dizer que vão construir a 'Justiça' nas normas, enquanto fazem das normas uma proteção injusta de seus privilégios), a classe e grupos dominadores muitas vezes se contradizem, deixam 'buracos' nas suas leis e costumes, por onde os mais hábeis juristas de vanguarda podem enfiar a alavanca do progresso, explorando a contradição. (44)

Surdem, entretanto, alguns problemas. O primeiro diz respeito a leis intrinsecamente injustas. O segundo, mais abrangente, refere-se à mudança social pretendida, pois não há como efetivá-la unicamente com a aplicação dos textos legais populares, ou com interpretações alternativas.

Existem, no arcabouço jurídico nacional,

algumas leis autoritárias e antipopulares, como o Decreto Lei 911/69, regulador da alienação fiduciária, visivelmente elaborado para beneficiar grandes grupos. Por óbvio, sua aplicação, consubstanciaria um ato injusto, contrário aos interesses da população. Em situações desse tipo, como deve agir o julgador alternativo?

Nesses casos, a solução não está no julgamento contra a lei, meio de há muito usado pelas classes conservadoras, quando necessário, para garantirem seus privilégios. (45) Maior exemplo nos dá o conceito de salário mínimo, historicamente inserido, de forma clara, nas Constituições da República, mas jamais interpretado ao pé da letra por qualquer tribunal. No mesmo patamar, as decisões do Supremo Tribunal Federal, não reconhecendo a auto-aplicabilidade dos juros legais e do mandado de injunção, institutos previstos na vigente Constituição Federal. O magistrado crítico, ao contrário, deve pautar-se sem afronta ao jurídico, pois a solução pode ser encontrada dentro dele.

A vigência da norma não pode ser vista só no aspecto formal. É necessário verificar sua legitimação, entendida por sua adequação à realidade, por seus fins atendendo ao social. Qualquer lei que contrariar esses princípios, mesmo perfeita dentro da técnica legislativa, é ilícita e, em conseqüência, não vigente. Portanto, norma injusta é norma ilegal. Para analisar sua legitimidade, o julgador deve confrontá-la com os princípios gerais do Direito, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, (46) com a Carta das Nações Unidas, com a Constituição Federal, com o artigo 5º da

Lei de Introdução ao Código Civil, enfim, com preceitos que possam permitir uma visão social do Direito. Pode e deve o magistrado declarar as leis injustas ilegais, para não efetivá-las.

"Destarte, sem sucumbir aos arroubos sofisticados de uma insustentável, por arbitrária, hermenêutica do Direito Livre, deve compreender que a única forma de ser fiel a uma norma iníqua é não aplicá-la, pois esta é a sua correta aplicação. E mais: toda norma injusta, por contrariar os princípios de justiça, esculpido no topo do ordenamento jurídico, é, substancial e manifestamente, inconstitucional." (47)

Por paradoxal que pareça, encontramos, na jurisprudência tradicional, julgados nesse sentido. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"EMENTA: - OFÍCIO JUDICANTE - POSTURA DO MAGISTRADO. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la." (48)

A ementa diz respeito a uma ação de desapropriação. A "solução mais justa" refere-se à justa

indenização da propriedade desapropriada, pois, com o tempo, o valor tornou-se irrisório. Para atualizar a quantia, a segunda turma do S.T.F. desconsiderou o instituto da coisa julgada.

Já no Superior Tribunal de Justiça, encontra-se:

"Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não podem inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu." (49)

Agora, o conceito de Justiça diz respeito a devolução das cotas pagas em consórcio de automóvel, ao consorciado, após o encerramento do plano, em decorrência de desistência, devidamente corrigidas. Existem julgados, entretanto, negando essa possibilidade. "Não pode o juiz negar aplicação à lei, sob o pretexto de ser esta injusta." (50)

Pelos acórdãos citados, aparentemente, perde o sentido o presente trabalho, pois os dois maiores tribunais do

Brasil, de forma expressa, colocaram a Justiça acima da lei. Entretanto, em uma análise mais percuciente, vê-se uma imensurável diferença nas duas propostas. Os tribunais superiores não colocam, na pauta de discussão, o direito como instrumento de controle e domínio de uma classe social sobre toda a população. Ainda, não buscam justiça para transformar as relações sociais de poder. Ao contrário, as mantêm. A primeira matéria analisada diz respeito à justa indenização pela propriedade privada desapropriada. Na atual situação socioeconômica do país, os proprietários são poucos, apenas os membros da classe média e da classe rica, as mesmas onde estão incluídos os senhores ministros. A segunda versa sobre consórcio, sendo beneficiados os proprietários de automóveis, repetindo-se o fato de o conceito de justiça servir para os membros das mesmas classes. Já na terceira decisão, por "coincidência", os beneficiados seriam pobres aposentados, quando a lei prevaleceu. Portanto, os julgadores tradicionais, quando se trata de beneficiar algumas classes, sem alterar a estrutura social e econômica do Brasil, não possuem o menor receio de colocar a justiça sobre a lei. O inverso não é verdade. Quando os possíveis beneficiados forem os pobres, ou a classe obreira; quando alguns dos institutos liberais do Estado de Direito, como a propriedade privada, são colocados em xeque; ou quando a decisão judicial influenciar na liberação da massa oprimida ou na transformação das relações sociais de poder, não titubearão em avocar a "ordem pública" e a "segurança jurídica", a fim de sonegar o direito pleiteado. Afinal, o conceito de Justiça do jurista tradicional está muito distante do conceito

de Justiça social.

O julgador, preocupado em transformar a sociedade, necessita ir além, judicando para emancipar os cidadãos, mesmo contra a visão liberal do direito. Para isso, deve utilizar o que se convencionou chamar uso alternativo do Direito. "Com o uso alternativo do direito se trata, pois, de sancionar judicialmente uma prática emancipadora, utilizando o direito vigente de um modo diverso à utilização usual predominante." (51) Possibilita-se, com esse método, uma mudança no conteúdo do Direito positivo, dando-lhe um caráter popular, mesmo sendo ele oriundo de um parlamento elitista.

Trata-se de uma postura jurídico-política a influenciar a conduta do julgador, em especial, sua decisão. Os requisitos formais da sentença não necessitam ser mudados, mas, sim, os requisitos retóricos, entendidos como o "conjunto de argumentos essenciais (essencial no sentido de mínimo necessário e provavelmente suficiente) da sentença, entendida esta como discurso persuasivo." (52) A justificativa das sentenças deve ter um conteúdo valorativo comprometido com o coletivo.

"A jurisprudência alternativa rejeita essa primazia da norma como critério primário de conhecimento da realidade e trata de trocar essas relações norma-fato e de tirar das normas jurídicas os critérios de valoração fatorialmente relevantes, e decidir, realmente, para a liberação da classe obreira." (53)

Essa prática alternativa não deve servir apenas para possibilitar vitórias isoladas a algumas pessoas. Isso porque não se está a apregoar a vitória nas demandas jurídicas só às partes pobres, independente do direito pleiteado. Quando uma delas objetivar uma mudança individual de classe, para possibilitar sua passagem, mesmo em se tratando de um miserável, da qualidade de oprimido para a de opressor, não deve receber, por certo, o apoio do magistrado alternativo. Não. Trata-se, como já visto, de um processo global, perseguindo a totalidade, na busca de hegemonia. É, pois, um contradiscurso (54) ao Direito oficial. Tenta-se edificar uma nova Ciência Jurídica.

"O uso alternativo do direito não significa tampouco uma apelação à consciência política e à boa vontade do juiz de turno, para animar-lhe a efetuar uma interpretação e aplicação do direito que beneficie a parte mais débil da controvérsia jurídica, para que efetue uma aliança tática com as classes populares, a fim de que maneje em seu favor os possíveis recortes e mecanismos da técnica jurídica. Antes que isso, se trata de criar instrumentos permanentes e estáveis que transcendam ao personalismo e ao voluntarismo do intérprete, para assegurar, categórica e conceitualmente, pontos de apoio com capacidade de converter-se em linhas positivas de ruptura da dogmática usual."

(55)

Sabe-se, aliás, que o Direito, mesmo usado alternativamente, por si só, não possui a força necessária para realizar as mudanças estruturais indispensáveis à alteração da divisão de poder. Não se muda um "bloco histórico" (56) apenas com a formação de uma jurisprudência alternativa. Por isso defende-se a necessidade da união do jurídico com os demais movimentos progressistas existentes na sociedade. Sobre esse ponto, os principais autores da matéria são convergentes, bastando ver as palavras de Saavedra:

"Certamente, a golpes de jurisprudência não se chega a fazer uma revolução, não se consegue uma transformação radical da sociedade, mas isso não exclui a potencialidade da prática jurídica e judicial para assegurar progressivamente espaços de poder a certos setores e a certos interesses em desvantagem pela relação global de forças existentes em uma determinada formação social." (57)

Entretanto, o uso alternativo do Direito não pode, conforme pensam alguns autores europeus em uma realidade distinta da brasileira, apenas servir para conquistar pequenos espaços para a massa social oprimida. Neste ponto, concorda-se com Roberto Lyra Filho, ao afirmar:

"Dentro desta perspectiva, o máximo que

se pode fazer é o 'uso alternativo' do direito positivo e estatal, como propõem Barcellona e seus seguidores, isto é, explorar as contradições do direito positivo e estatal em proveito não da classe e grupos dominantes mas dos espoliados e oprimidos. A tarefa é de não pequena importância, mas também não supre as lacunas da concepção positivista do Direito." (58)

Propõe-se o uso alternativo do Direito, assim como a exigência de cumprimento de algumas leis, como passos a serem seguidos em caminhada dirigida a uma nova Ciência Jurídica, calcada em novos valores, regida por um Direito libertador.

"Uma ciência do direito que, em lugar de reduzir-se a efetuar sínteses generalizadoras do material jurídico, tenda a elaborar, criticamente, categorias que permitam uma explicação adequada dos vínculos genéticos e funcionais que unem a superestrutura dos códigos e dos conceitos jurídicos à totalidade social; que analise a função das distintas instituições jurídicas 'em relação com a distribuição real de poderes na sociedade'. Seria uma ciência jurídica 'alternativa' a serviço de uma também 'alternativa' prática emancipatória." (59)

Visa-se à criação de outras regras de convivência, com novos parâmetros, para novos fins, sob outros paradigmas, "a partir da constatação básica de que o ser humano, portador de um destino eterno, não pode passar fome, nem ficar ao relento, não pode ser privado de futuro e esperança, não pode ser maltratado, não pode ser explorado, não pode ser proscrito, não pode ser marginalizado, não pode servir aos apetites de lucro e de poder de uns poucos." (60)

Com os julgamentos de agora, o magistrado transformador necessita olhar para o futuro, vendo não só a necessidade de solução para os problemas emergentes, mas a edificação de uma nova ordem social, quando então vigorará um novo ordenamento jurídico, o Direito alternativo.

A edificação dessa nova ordem social não se dará pela prática de iluminados, donos da verdade, messias da prepotência e da arrogância, fariseus jurídicos, mas pelo conjunto da sociedade, construtora de seu futuro. Não há como se prever como ela será. Não se tratam das utopias anarquistas, nem da sociedade proletária de Marx, muito menos da falaciosa democracia liberal ocidental, criadora de misérias. O importante é o exercício da magistratura para ajudar na mudança social e não para garantir a perenidade de uma ordem injusta. O processo de mudança é que dirá como será. O Direito deixará de ser estático, hermetizado em normas, para assumir uma conduta transmudadora, empremeada no cotidiano da população. Não visará mais impor às pessoas regras gerais de condutas sob paradigmas construídos por alguns, mas será o próprio processo histórico da sociedade.

"Logo, considerando o ordenamento jurídico como um construído histórico, isto é, como um produto do universo cultural, em permanente vir-a-ser, o jurista já não se concentra mais no exame de um sistema de regras postas e transmitidas, mas sim na busca de um direito *in fieri*: um conjunto de regras em movimento, sujeito a contínua produção e reprodução, onde se destacam as forças extralegislativas e extra-estatais. Com isso, o objeto da Ciência do Direito acaba sendo deslocado: em vez de conjunto de valorações dos fatos sociais cristalizados em regras jurídicas, ele é constituído pelos próprios fatos sociais dos quais as regras são meras valorações." (61)

Em assim agindo, o Direito poderá parar de ser um agente atravancador do desenvolvimento e das conquistas da sociedade civil, para, então, permitir a efetivação de Justiça material.

"Justiça é Justiça Social, antes de tudo: é atualização dos princípios condutores, emergindo nas lutas sociais, para levar à criação duma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem (...) Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e

acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas." (62)

O juiz aliado ao povo, julgando em seu favor, na construção desse Direito, é a meta. Essa aliança depende de conscientização e de luta.

em

2. Convívio social

No capítulo III, 2, criticou-se o cotidiano elitizado do magistrado. Desde logo se esclarece não se pretender impor pauta de conduta mas, tão só, pensar sobre eventuais conseqüências da forma de proceder de quem tem, pelo cargo que exerce, emblemática expressão na coletividade. Para alcançar uma postura transformadora do social, não necessita, o julgador, afrontar as normas legais de conduta, nem abdicar de seu conforto material. Também não está obrigado a renunciar aos clubes sociais ou a quaisquer outros passíveis de serem caracterizados como burgueses. Tampouco deve, necessariamente, viver no meio social dos obreiros, tê-los como amigos, pois em uma sociedade dividida em classes, as diferenças que os separam são enormes e impedem uma convivência diária no mesmo patamar. Seus assuntos, seus desejos, suas aspirações, são diversos. Os objetivos imediatos da massa populacional em nada coincidem com os dos juízes de Direito. Não se necessita descer à pobreza e à miséria, para lutar por uma sociedade mais justa.

Objetiva-se é a alteração das condições justificadoras do procedimento do magistrado, da forma como vê o universo jurídico e de suas influências na sociedade, para possibilitar uma prestação jurisdicional alternativa, cunhada

não pelo técnico-formalismo, mas por uma visão permeada por sentimentos, desejosa de construir um mundo onde as pessoas tenham possibilidades de ser felizes.

"A prática dos juristas unicamente será alterada na medida em que mudem as crenças matrizes que organizam a ordem simbólica desta prática. A pedagogia emancipatória do Direito passa pela reformulação de seu imaginário instituído.

Assim, fica como uma questão inócua a interrogação sobre a adequação do direito à realidade. A realidade do Direito é sua própria representação." (63)

Por óbvio, qualquer magistrado com intenção de alterar as atuais relações sociais de poder, na busca do fim da exploração do homem pelo homem, na esperança de colaborar na construção de condições de vida dignas para todos, encontrará muita dificuldade em participar de entidades e clubes que signifiquem a manutenção da sociedade dividida, contentando-se apenas com "campanhas de solidariedade". Nada melhor do que, vez por outra, efetivar uma campanha para dar esmolas aos miseráveis, mantendo-se a miséria e, ainda assim, ser tido como pessoa boa, altruísta e justa. Esconder os focos dos problemas sociais, suas origens na má distribuição de renda, no acúmulo do capital, sob o manto escuro de um óbolo bazófilo, permite a continuidade da injustiça social e impossibilita qualquer mudança. No conteúdo do discurso do magistrado junto à

sociedade, fora de suas atividades forenses, está o alicerce de sua prática transformadora. Esta não está vinculada às condições materiais de vida do juiz orgânico, nem à sua roda da amizade, mas ao cabedal cultural adquirido, à sua formação jurídica e ideológica, ao como aplica o poder de seu cargo, ao como absorve as forças morais e culturais do meio em que vive e as aplica na prestação jurisdicional.

Participar de eventos populares, aproximar-se da comunidade, sentir seus desejos, pode servir para quebrar a distância existente entre a figura imponente do jurista e o cidadão comum. "O sentido do Direito é o de ser parte do sentido duma prática social." (64) E a prática social, necessariamente, haverá de ser alternativa à vicejante.

A atitude social do juiz pode ser uma atividade pedagógica transformadora. "A pedagogia demanda atitudes mágicas. Elas são sempre serenas. A magia é uma energia aplicada, que dissolve as máscaras censoras, as observações do mundo em regime de prisão, os gritos fóbicos, tudo pelo poder da serenidade." (65) Pedagogia exercida cotidianamente, no contato direto com os cidadãos.

Outro lugar importante a ser preenchido é o do exercício do magistério, forte veículo proselitista, que permite a divulgação dessa nova forma de pensar o jurídico. Nos bancos escolares, encontra-se um farto material humano insatisfeito com as condições materiais de vida do povo, todos abertos a uma visão crítica do direito, possíveis colaboradores nessa liça de libertação. Isso não significa mostrar aos docentes novos tabus, dogmas, para serem adorados. Não. O

importante é destruir os fetiches e os estereótipos estabelecidos.

Levar ao seio do povo a idéia de uma nova ordem jurídica torna-se fundamental para aproximar o jurista contestador da sociedade. Deve-se buscar, então, sempre que possível, falar aos trabalhadores, aos estudantes, enfim, a todos do povo dispostos a escutar. Impõe-se a qualquer agente transformador participar de todos os espaços disponíveis nos meios de comunicação, sempre demonstrando ser possível à Ciência Jurídica afastar-se de sua atual função legitimadora do exercício do poder dominante, para transformar-se em um meio de reverter tal situação.

Propõe-se aos magistrados que participem da construção da história, do desenvolvimento da sociedade, com um agir jurídico libertário, unindo-se aos espoliados bem como àqueles já na militância, tentando equacionar esses problemas.

"Não adianta ver que 'o mundo está errado' e encolher os ombros, fugindo para algum 'paraíso artificial', no porre, no embalo, no sexo obsessivo ou na transferência de qualquer atuação positiva para mais tarde, noutra vida, no 'além'. E quando falamos em práxis é evidente que ela pode ser também de maior ou menor amplitude; mas a atitude modesta, limitada mesmo, já é uma forma válida de participar pelo discurso, pelo voto, pela arregimentação, pela ajuda material e moral a espoliados e oprimidos."

(66)

Atuando dessa forma, podem tomar parte na construção da sociedade, influenciando na pugna, pela ascensão ao poder da maioria da população. A participação é importante, pois as instituições e seus representantes, por vistos como mitos, servem de paradigmas simbólicos às pessoas simples. Um magistrado alternativo pode influenciar o comportamento de muitos outros juristas, modificando suas expectativas e práticas profissionais, incentivando-os à militância. Perante ao cidadão comum será um agente desmitificador, pois sendo mito, e agindo contra esta condição, atua como iconoclasta.

Enfim, sem afastar-se do conforto material, dos clubes sociais ou dos seus atuais amigos, tem, o juiz de Direito, a possibilidade de efetuar um grande trabalho junto à sociedade, com ela discutindo e dialogando, levantando seus desejos e julgando nesse sentido. O juiz/cidadão é o mesmo juiz/jurista, não havendo qualquer dicotomia. "A Magistratura não pode nunca ser tomada, nem tornar-se como classe. Ela compõe um dos poderes da nação e sua estrutura só é legítima mantida no conceito de que a Magistratura é o próprio povo feito função". (67) Ser juiz é ser povo e ser povo é participar do cotidiano social, procurando o bem da coletividade e não o de uma fração.

NOTAS

- 1- HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. São Paulo : Acadêmica, 1990. p. 7. (Direito e sociedade).
- 2- DURKHEIM, Emile. Lições de sociologia : a moral, o direito e o Estado. Trad. de J. B. Damasco Penna. 2. ed. São Paulo : EDUSP, 1983. p. 79.
- 3- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro : Revan, 1990. p. 96. (Série direito brasileiro).
- 4- CARLIN, Volnei Ivo. O declínio da cultura e a corrosão do magistrado. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 43, p. 30, jan./mar. 1984.
- 5- LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985. p. 114. (Coleção primeiros passos, 62).
- 6- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al. Lições de direito alternativo. São Paulo : Acadêmica, 1991. p. 129.
- 7- WARAT, Luis Alberto. Manifesto do surrealismo jurídico. São Paulo : Acadêmica, 1988. p. 23.
- 8- "Si el uso alternativo del derecho no es apoyado por la lucha de clases que se realiza en las fábricas, en la universidad, etc., no tendría más sentido que el de ser un gesto de buena voluntad por parte de unos juristas progresistas e incluso resultar en la práctica imposible." LÓPEZ CALERA, Nicolás María, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto. Sobre el uso alternativo del derecho. Valência : Fernando Torres, 1978. p. 30. (Interdisciplinar, 2).
- 9- LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : Ed. da UnB, 1980. p. 34. (Pensamento político, 15).
- 10- "Con el uso alternativo del derecho no se trata de hacer la revolución con el derecho, sino de reconducir las interpretaciones jurídicas progresistas al desarrollo de las contradicciones sociales no para la supervivencia de las instituciones, sino para restituir a la clase obrera 'la capacidade creadora de la historia', dice Barcellona." LÓPEZ CALERA, Nicolás María, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto, op. cit., p. 17.
- 11- O conceito de guerra de posição foi elaborado por Antonio Gramsci e pode ser resumido da seguinte forma: "A teoria ampliada do Estado é a base que permite a Gramsci responder de modo original à questão do fracasso da revolução nos países ocidentais: esse fracasso ocorreu, supõe Gramsci, porque não se levou na devida conta a diferença estrutural que existe entre, por um lado, formações sociais do 'Oriente' (entre as quais se inclui a da Rússia czarista), caracterizadas pela debilidade da sociedade civil em contraste com o predomínio quase absoluto do Estado-coerção; e por outro, as formações sociais do 'Ocidente', onde se dá uma relação mais equilibrada entre sociedade civil e sociedade política, ou seja, onde se realizou concretamente a 'ampliação' do Estado. E, a partir dessa resposta, Gramsci pôde formular, de modo positivo, a sua proposta de estratégia para os países 'ocidentais': nas formações 'orientais', a predominância do Estado-coerção impõe à luta de classes uma estratégia de ataque frontal, uma 'guerra de movimento', voltada diretamente para a conquista e conservação do Estado em sentido restrito; no 'Ocidente', ao contrário, as batalhas devem ser travadas inicialmente no âmbito da sociedade civil, visando à conquista de posições e de espaços ('guerra de posição'), da direção

político-ideológica e do consenso dos setores majoritários da população, como condição para o acesso ao poder de Estado e sua posterior conservação. (...) Em suma: na 'guerra de posição' que atravessa uma crise de hegemonia, preparando-a ou dando-lhe progressivamente uma solução, não há lugar para a espera messiânica do 'grande dia', para a passividade espontaneísta que conta com a irrupção de uma explosão de tipo catastrófico como condição para o 'assalto ao poder'. O critério central para a decisão da crise é a iniciativa dos sujeitos políticos coletivos, a capacidade de fazer política, de envolver grandes massas na solução de seus próprios problemas, de lutar cotidianamente pela conquista de espaços e posições, sem perder de vista o objetivo final de promover transformações de estrutura que ponham fim à formação econômico-social capitalista. Se a crise econômica não se traduz espontaneamente na desagregação do bloco dominante (mas pode até, em certas condições, favorecer uma reagregação desse bloco), isso significa que tal desagregação depende diretamente da capacidade da classe dominada de fazer política; ou, em outras palavras, de conquistar progressivamente para si a hegemonia perdida pela classe dominante. Temos assim que essa conquista da hegemonia, a transformação da classe dominada em classe dirigente antes da tomada do poder, é o elemento central da estratégia gramsciana de transição ao socialismo; uma estratégia que, além de imposta pela maior complexidade das sociedades 'ocidentais', tem ainda a vantagem de oferecer resultados mais estáveis, seguros, pois - segundo Gramsci - 'a 'guerra de posição', uma vez vencida, é decidida definitivamente'". COUTINHO, Carlos Nelson. GRAMSCI. Porto Alegre : L&PM, 1981. p. 103-104, 108-109.

12- WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e direito. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. p. 154.

13- Transcreve-se um conceito simples, mas interessante sobre Justiça: "E ser justo é julgar conforme a escala de valores comumente admitida pela sociedade em certa época, de tal maneira que a decisão seja reconhecida como boa pelo maior número de pessoas. Julgar contra a 'consciência popular pode constituir-se em ato injusto, como o é a interpretação da lei distanciada da época vivida'." CARLIN, Volnei Ivo. O juiz e sua consciência : o que é ser justo? Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 12, n. 45, p. 49, jul./set. 1984.

14- FREITAS, Juarez. A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis : Vozes, 1989. p. 15.

15- WARAT, Luis Alberto, op. cit., pág. 27.

16- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Carta ao povo. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 3, dez. 1991.

17- BRUM, Nilo Bairros de. Requisistos teóricos da sentença penal. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. p. 41-42.

18- Ibid., p. 64.

19- HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p. 40.

20- AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça : uma abordagem dialética. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1987. p. 15.

21- GRUPPI, Luciano. Tudo começou com Maquiavel : as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. Trad. de Dario Canali. 10. ed. Porto Alegre : L&PM, 1980. pág. 17.

22- "Os principais elementos da ideologia liberal foram reunidos antes que esta se constituísse em corpo de doutrina, em sistema de valores coerente: igualdade de direitos, liberdade e pensamento e pluralismo de tendências, concorrência e livre empresa, busca do lucro, respeito pela riqueza e pelo êxito material." DUVERGER, Maurice. As modernas tecnodemocracias : poder econômico e poder político. Trad. de Max da Costa Santos. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1975. p. 40.

23- ANDRADE, Lédio Rosa de. Genocídio infantil. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 29 out. 1990. Caderno 1, p. 9. e Id. Não basta a lei, falta reformar sociedade. O Estado de São Paulo, São Paulo, 25 nov. 1990. p. 62.

24- FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso Fernandes. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 24.

25- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 17.

26- HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p. 10.

27- A prova encontra-se arquivada na Diretoria de Administração do Tribunal de Justiça de

Santa Catarina.

28- BITTENCOURT, Edgard de Moura. Recrutamento de juizes e a preparação das profissões judiciárias. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 51, n. 315, p. 108, jan. 1962.

29- Essa mesma crítica foi repetida em entrevista concedida pelo autor: "Ele também critica a postura dos policiais quando agem em greves. 'Eles sempre ficam de frente para os piqueteiros, guardando os empresários que estão às suas costas', analisa. (...) Exemplo disso é que pela Constituição todos têm direito à habitação. 'Mas o que vemos todos os dias são pessoas apanhando da polícia por terem invadido uma área de terra ou apartamentos que não conseguiram obter por não lhes estarem sendo dados outros direitos, como a remuneração justa. Então, na verdade, os de baixa renda não têm direito à moradia', raciocina.". Inconformado com a entrevista, o Sr. Paulo Roberto Fagundes de Freitas, Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, manifestou-se: "Preocupa-nos saber que afirmação deste teor tenha partido de um magistrado, especialmente de um profissional que busca justiça em suas decisões e é testemunha do esforço diuturno que a Polícia Militar despense para garantir a lei e a ordem - amparada, sempre, nos ditames da legislação que lhe é peculiar, nas leis vigentes ou em cumprimento de uma ordem judicial." Em resposta ao militar, o mestrando escreveu: "O cumprimento cego à lei e à ordem nos torna cúmplices da injustiça, da opressão e nos transforma em mantenedores da miséria humana. Tenho convicção que no cumprimento do dever, atuam, muitas vezes, os policiais, contra vontade, consumando decisões alheias, distantes de suas próprias crenças. Inobstante, mesmo sendo triste, mas verdadeiro, a força pública é chamada, quase sempre, para reprimir movimentos populares, mesmo legítimos e justos, afastados de atividades criminosas. Jamais foi visto, por exemplo, as autoridades constituídas convocarem a PM para reprimir um empresário não cumpridor dos direitos trabalhistas, subornador de funcionários públicos, participante de concorrências públicas fraudulentas, bem como para acabar com o nepotismo, despotismo, desmandos e crimes praticados na Administração Pública." STALLBAUM, Imara. Alternativos reforçam a igualdade. Diário Catarinense, Florianópolis, 24 jul. 1991. p. 3., FREITAS, Paulo Roberto Fagundes de. Polícia. Diário Catarinense, Florianópolis, 4 ago. 1991. p. 6 e ANDRADE, Lédio Rosa de. Senhor comandante. Jornal de Santa Catarina, Blumenau, 17 out. 1991. p. 2.

30- COMPARATO, Fábio Konder. A propriedade ou a vida. Folha de São Paulo, São Paulo, 25 dez. 1990. Caderno A, p. 3.

31- FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso Fernandes, op. cit., p. 39-40.

32- Ibid., p. 28-29.

33- A lei mencionada prevê a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar, estendendo-a ao imóvel sobre o qual se assentam as construções, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. A legislação possui um cunho social substancial, pois pretende evitar a colocação de inúmeras famílias na lista dos sem moradias. Não obstante, alguns tribunais vêm restringindo sua aplicação. Como exemplo, pode-se citar o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nas Apelações Cíveis números 36.228, 36.256 e 34.564, respectivamente publicadas no Diário da Justiça de números 8.235, 8.241 e 8.249, nos dias 22 e 30 de abril e 13 de maio de 1991, às páginas 13, 12 e 14, entre tantos outros julgados. Não se tratam de inocentes decisões judiciais na aplicação do Direito positivo. Ao contrário, são uma opção de classe social, em prol dos mais aquinhoados, os credores. "Se a Lei 8.009 representa avanço, há que se travar autêntica guerrilha interpretativo-retórica para que ela vingue em sua plenitude prática, sob pena de servir de ordenamento como é o dispositivo constitucional que assegura ao trabalhador salário mínimo capaz de atender suas necessidades básicas. Nota-se, de imediato, existência de argumentação limitadora, entendendo que são impenhoráveis apenas os bens necessários à sobrevivência, o mínimo à dignidade. Em primeiro lugar, fique certo que restringir a dignidade do devedor é, por certo, aumentar os proveitos do credor. Os interesses estão em luta: diminuir de um é crescer ao outro. Queira-se ou não, seja consciente ou não, há em qualquer das hipóteses opção de classe. E a alternatividade tem a clara e definida escolha: sempre e sempre está ao lado do mais fraco. Máxime aqui onde se cuida de manter a dignidade da pessoa humana (devedor e sua família)." ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al., op. cit., p. 64.

34- CARLIN, Volnei Ivo. O papel do juiz na sociedade moderna. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 39, p. 43, jan./mar. 1983.

35- LUHMANN, Niklas, op. cit., p. 82-83.

36- ANDRADE, Lédio Rosa de. Justiça de poucos. O Estado, Florianópolis, 16 jun. 1990. p. 4.

37- DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. de Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1986. p. 215.

38- Sobre o tema: "Para nós, tanto a legalidade proletária quanto a legalidade burguesa são legalidades espúrias e unilaterais, por não traduzirem uma filosofia do bem comum extensiva a todas as classes." PAUPÉRIO, A. Machado. Anatomia do Estado. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 106-107. Concorde-se com a crítica às legalidades, mas não com seu fundamento. Não há um bem comum extensivo a todas as classes sociais, pois seus objetivos são contraditórios. Os interesses de uma não servem às outras. O problema está em que ambas servem a poucos contra a vontade de muitos.

39- FOUCAULT, Michel. Nietzsche, Freud & Marx : theatrum philosophicum. Trad. de Jorge Lima Barreto. 4. ed. São Paulo : Princípio, 1987. p. 22.

40- O próprio Kelsen assim afirma. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra : Arménio Amado, 1984. p. 463-473.

41- FOUCAULT, Michel, op. cit., p. 26.

42- CARLIN, Volnei Ivo, op. cit., p. 37.

43- Fala-se em norma de cunho popular porque, como já dito, a efetivação do direito positivo brasileiro poderá agravar a penúria da população. Portanto, dentro do todo autoritário, deve-se procurar os textos que contenham em seu interior um conteúdo social, para, só então, efetivá-los.

44- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 117.

45- Exemplo concreto in: FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito : os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991. p. 69-70.

46- Tal prática já foi utilizada no Supremo Tribunal Federal "Em muitos países, inclusive no Brasil, há dispositivos legais que contrastam com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Isto já foi reconhecido, entre nós, pelo atual presidente do Supremo Tribunal, Ministro F. M. Xavier de Albuquerque, quando tentou, em voto famoso, na justiça eleitoral, encaminhar uma jurisprudência (decisão uniforme, dada pelos Tribunais, a questão de Direito) que situasse aquela Declaração, como é devido, acima de qualquer desvio legislativo. Acentuou, então, o destacado juiz liberal que a Declaração dos Direitos do Homem é 'capítulo duma evidente Constituição de todos os povos', que ainda não 'existe' (como lei formalizada), mas orienta superiormente a captação do Direito." LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 12-13.

47- FREITAS, Juaarez, op. cit., p. 107.

48- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 111787-7. Relator: Ministro Marco Aurélio. 16 de abril de 1991. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, n. 155, p. 172-192, set. 1991.

49- Id. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 7229. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 22 de abril de 1991. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, n. 11/3, p. 223, jun. 1991.

50- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 584028930. Relator: Desembargador Oscar Gomes Nunes. 28 de novembro de 1984. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 20, n. 110, p. 413-421, jun. 1985.

51- "Con un uso alternativo del derecho se trata, pues, de sancionar judicialmente una práctica emancipadora, utilizando el derecho vigente de un modo diverso a la utilización usual predominante." LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, op. cit., p. 40.

52- BRUM, Nilo Bairros, op. cit., p. 4.

53- "La jurisprudencia alternativa rechaza esa primacia de la norma como criterio primario del conocimiento de la realidad y trata de cambiar esas relaciones norma-hecho y de sacar de las normas jurídicas los criterios de valoración fácticamente relevantes, es decir, realmente progresivos para la liberación de la clase obrera." LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓ-

PEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto, op. cit. p. 17.

54- Bom conceito de contradiscurso: "Deste modo, os contradiscursos são discursos ideológicos com função analítica, tornando possível tanto a descoberta de sentidos jamais percebidos mediante leituras ingênuas quanto o entendimento das estruturas simbólicas por meio das quais o poder político socializa os homens, moldando-os em conformidade com padrões específicos de socialidade." FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al. A crise do direito numa sociedade em mudança. Brasília : Ed. da UnB, 1988. p. 26. (Coleção Roberto Lyra Filho. Pensamento crítico no direito, 1).

55- "Pero, además, el uso alternativo del derecho no significa tampoco una apelación a la conciencia política o a la buena voluntad del juez de turno para animarle a efectuar una interpretación y aplicación que beneficie a la parte más débil de la controversia jurídica, para que efectúe una alianza táctica con las clases populares a fin de que maneje en su favor los posibles resortes y mecanismos de la técnica jurídica. Antes que eso se trata de crear instrumentos permanentes y estables que trasciendan al personalismo o el voluntarismo del intérprete para asegurar, categorial e conceptualmente, puntos de apoyo con capacidad de convertirse en líneas positivas de ruptura de la dogmática usual." LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto, op. cit., p. 41-42.

56- O conceito de Bloco Histórico foi elaborado por Antônio Gramsci "O estudo das relações entre estrutura e superestrutura é o aspecto essencial da noção de bloco histórico. Gramsci, porém, jamais concebeu tal estudo sob a forma da primazia de um ou outro elemento desse bloco, como frequentemente consideram alguns de seus estudiosos. Nesse caso, o conceito de bloco histórico teria como único objeto a definição da ortodoxia marxista, taxando de economicista ou idealista quem se detivesse por muito tempo em um ou outro momento do bloco histórico. O ponto essencial das relações estruturas-superestruturas reside, na realidade, no estudo do vínculo que realiza sua unidade. Gramsci qualifica tal vínculo de orgânico. Ora, esse vínculo orgânico corresponde a uma organização social concreta: Se consideramos um bloco histórico, isto é, uma situação histórica global, distinguimos aí, por um lado, uma estrutura social - as classes que dependem diretamente da relação com as forças produtivas - e, por outro lado, uma superestrutura ideológica e política. O vínculo orgânico entre esses dois elementos é realizado por certos grupos sociais cuja função é operar não ao nível econômico, mas superestrutural: os intelectuais." PORTELLI, Hugues. Gramsci e o bloco histórico. Trad. de Angelina Peralva. 4. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987. p. 15. (Coleção pensamento crítico, 7).

57- "Ciertamente, a golpes de jurisprudencia no se llega a hacer una revolución, no se consigue una transformación radical de la sociedad, pero eso no excluye la potencialidad de la práctica jurídica y judicial para asegurar progresivamente espacios de poder a ciertos sectores y a ciertos intereses en desventaja por la relación global de fuerzas existente en una determinada formación social." LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto, op. cit., p. 55.

58- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 62.

59- "Una ciencia del derecho que, en lugar de reducirse a efectuar síntesis generalizadoras del material jurídico, tienda a elaborar críticamente categorías que permitan una explicación adecuada de los vínculos genéticos y funcionales que unen la superestructura de los códigos y de los conceptos jurídicos a la totalidad social; que analice la función de las distintas instituciones jurídicas 'en relación con la distribución real de poderes en la sociedad'. Sería una ciencia jurídica 'alternativa' al servicio de una también 'alternativa' práctica emancipadora." LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto, op. cit., p. 54.

60- HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p. 9.

61- FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al., op. cit., p. 24.

62- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 120-121.

63- WARAT, Luis Alberto, op. cit., p. 98.

64- Ibid., p. 98.

65- Ibid., p. 20.

66- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 30.

67- BITIENCOURT, Edgard de Moura, op. cit., p. 107-108.

CAPÍTULO V

REAÇÕES

Conforme foi visto até o momento, a Ciência Jurídica exerce, principalmente, a função de minimizar os problemas sociais, esvaziando as reivindicações das massas e, como corolário, não permitindo a solução dos grandes conflitos. Exerce uma função catártica, um analgésico social, camuflando as causas e abrandando as conseqüências. Necessita, portanto, para bem desempenhar seu papel, manter a consciência popular no limbo e na escuridão, sem qualquer clarear que possa gerar alterações.

"De outra parte, necessita o sistema jurídico adormecer a consciência crítica dos setores sociais marginalizados no gozo de específicos direitos subjetivos. Nesta perspectiva, massifica os destinatários das normas positivas, impedindo-os, através de multiplicadas técnicas, de elaborar a situação desfavorecida que sofrem na vida comunitária. Recorrendo a falácias de

autoridade, isto é, respaldando-se em argumentos como a opinião dos doutores, a tradição, as garantias formais que supostamente tutelam os cidadãos de forma igualitária, este sistema impede juízos críticos da comunidade em relação às normas que o conformam. Ou permite tais juízos, catalogados como dissidentes e excepcionais, mas impede que a crítica converta-se em práticas materiais. A esta estratégia impeditiva de respostas ou reações chama-se massificação. (1)

Ao se propor um novo modelo de pensar e agir aos magistrados, com o propósito de transformar a realidade, pretende-se contribuir com a desmassificação. Aqueles que desejam o não pensar, a obediência inconsciente, verão seus interesses contrariados e, por certo, reagirão, com o propósito de preservá-los. Pensar em alterar as relações sociais de poder significa, sem a mínima dúvida, interferir na luta de classes, buscando, até mesmo, mudar o "bloco histórico".

Assim, necessário se faz uma análise das possíveis e previsíveis reações da classe dominante, pois esta, indubitavelmente, não pretende largar da prerrogativa de determinar, com vantagens para si, os destinos da vida alheia.

A luta por um novo pensar é árdua, pois os detentores dos procedimentos estabelecidos desejam distância do pensamento crítico, eis que se alicerçam na passividade ou no

equivoco, produzidos pela postura dogmática.

"Nada lhes é mais conveniente do que manter o jurista amarrado a uma formação dogmática que o transforme num dócil intérprete das leis - de preferência sob a ótica do sistema dominante -, e o impeça de formular juízos críticos que ponham em xeque a estrutura, os fundamentos e o funcionamento do sistema de poder estabelecido. Assim, muito frequentemente, o jurista, que lida diretamente com os mais fundamentais direitos humanos, paradoxalmente se aliena da essência social desses direitos, para ater-se ao formalismo de uma legislação que não raro os espezinha, em nome de uma suposta segurança que é muito mais das elites detentoras do poder, do que da sociedade como um todo, inclusive porque muitas vezes estabelecida contra as aspirações e os legítimos anseios da liberdade e igualdade dos segmentos oprimidos na estrutura social." (2)

Como a postura defendida não foi experimentada nos meios jurídicos brasileiros, torna-se difícil hipotetizar sobre reações. Entretanto, tratando-se de conflitos ideológicos no seio de uma sociedade dividida e optando-se por um lado, no caso a classe explorada, por óbvio, a expectativa é de oposição do outro, a classe exploradora, que já dispõe de

ampla produção intelectual a justificar suas atitudes.

Para ilustrar essas possíveis reações, procura-se fundamento na revolta de alguns contra o chamado movimento "Direito Alternativo", defendido publicamente por alguns magistrados gaúchos, em meados de 1990. (3) Toma-se essa base, tendo em vista identidade entre as propostas apresentadas neste trabalho e as defendidas pelos julgadores alternativos.

De forma branda, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. José Néri da Silveira, assim se manifestou à imprensa:

"Os juízes não têm autoridade, segundo a ordem constitucional, para desprezar a lei - escrita e válida - e criar uma norma nova para o caso concreto, conforme sua concepção pessoal de Justiça", completou. José Néri da Silveira disse ainda que o juiz não é legislador e deve ter presente que a Constituição não concede poderes para introduzir um 'discricionarismo que o leve a desprezar os critérios objetivos da lei, em detrimento de interpretações pessoais'". (4)

Como se vê, o senhor Ministro acredita na imparcialidade da lei, bem como na legitimação do ordenamento jurídico por sua formalidade, bastando estar em vigor a norma para obrigar seu cumprimento, independente do conteúdo. Também confunde voluntarismo jurídico com uso alternativo do Direito. Sobretudo, confunde vontade do legislador com o seu pensar sobre

a vontade do legislador.

Muitos combatem qualquer visão crítica do direito, alegando a insegurança jurídica resultante da desobediência às normas. Vejam-se os seguintes exemplos:

"Mas nada legitima a revolta do juiz contra a lei, superpondo as suas convicções pessoais às regras estabelecidas pelo Poder Legislativo, cuja soberania é da essência do Estado de Direito." (5)

"Assim é que a expressão 'Direito Alternativo' deve ser abolida, sob pena de que, em prevalecendo, venha semear incertezas na sociedade, a qual, embora não saiba conceituar o Direito, o tem como fonte única a resguardar o equilíbrio social, fazendo presente o brocardo latino 'ubi societas, ibi ius'." (6)

"Não fossem os 'alternativos' juízes, o problema não seria sério. Como são, aqueles que ainda acreditam que o Poder Judiciário pode vir a ser a tábua de salvação contra o arbítrio talvez não tenham mais a quem recorrer." (7)

Realmente é forte, argumento o da segurança jurídica. Entretanto, desde a implantação do Poder Judiciário no

Brasil, sempre houve a tão propalada segurança, e contra ela, até o momento, ninguém se insurgiu. Há que se indagar como pode, após tantos anos de segurança jurídica, estar o povo brasileiro em estado de miséria tão profunda? Afinal, a quem serviu tal segurança além dos detentores do poder? (8) Que tipo de segurança tem a gente humilde brasileira? Segurança formal não mata fome, não dá saúde, moradia e demais condições de sobrevivência à população. Em verdade, a segurança jurídica meramente formal não garante, sequer, a própria segurança formal ao povo, menos ainda acesso à alguma base material, sem as quais o mais é discurso que, se atende interesses de alguns, ilude a necessidade de outros.

"Junto à questão do Estado emerge a da segurança jurídica, outro mitema da ideologia positivista. Afirma-se que há segurança para os cidadãos, tendo-se em vista que as preceituações legais estabelecem como todos devem pautar a sua conduta, a fim de evitar as sanções estabelecidas, no caso dum descumprimento dos deveres que as leis impõem. Mas haverá maior insegurança do que uma determinação sem limites, através da legislação, do que é permitido ou proibido, além do mais realizada por um certo poder que se dispensa de provar a própria legitimidade? Este poder, ao contrário, se presume legítimo, a partir do fato de que está em exercício e chegou à posição desempenhada,

seguindo os processos que ele próprio estabelece, altera e, de todas formas, controla a seu bel-prazer." (9)

Aqui está a grande diferença dos defensores da democracia de papel, dos direitos previstos e não aplicados, para os desejos de democracia real, prática, efetiva.

Não falta o gasto argumento da ditadura militar, de atribuir intenções comunistas a quem contrarie suas idéias.

"Ao agirem em nome de uma ideologia já sepultada pela História e cujo atestado de óbito foi assinado por insuspeitos intelectuais marxistas, os juízes gaúchos estão dando, com seu vigor juvenil, uma demonstração de anacronismo. Ao afirmarem que não cumprem as leis que consideram injustas a partir do critério ideológico, o que eles estão fazendo é uma subversão da ordem democrática recém-implantada no País. (10)

Outros existem com argumentos achegados ao poder. Intimidadores, tentam calar os defensores do novo, aqueles intrépidos destruidores do alcáçar dogmático jurídico. Lauto exemplo nos dão os Desembargadores Marino Braga e Cordeiro Machado, com suas iras ameaçadoras.

"Quando os corifeus da ousadia se aperceberem dessa realidade haverão de

retornar à sua postura de juízes verdadeiros, de juízes conscientes de que não poderá haver ordem jurídica fora do âmbito e da segurança da lei. Mas somente os bem intencionados (embora erradamente o sejam) uma vez que, a esta hora, aquele juiz que mandou a lei para aquele lugar já deve estar no olho da rua, pois outra 'alternativa' não haveria de sobrar aos órgãos disciplinares da justiça a que pertence." (11)

"Não tenho procuração dos eminentes pares do órgão especial do nosso Tribunal de Justiça, mas tenho a certeza de que os magistrados paranaenses não se deixarão embair, pelas idéias reformistas que endossam a tese de que 'a balança tem que ser desequilibrada'. A partir de 1991, o Tribunal paranaense deverá aplicar linha dura, pois não haverá lugar para juízes indolentes e tardinheiros.

A Corregedoria Geral da Justiça, que sempre esteve atenta no cumprimento de suas obrigações, continuará na fiscalização rigorosa das atividades dos seus juízes." (12)

A discussão ideológica, a troca de idéias, o

raciocínio dialógico, como visto, foram substituídos por posturas aterrorizadoras, impróprias aos cultivadores do debate erudito. Não obstante nenhum dos juízes do Rio Grande do Sul ter sofrido qualquer punição, tais ameaças não devem ser desconsideradas, pois a história do Poder Judiciário demonstra a tentativa de punição, quando alguns de seus membros discursava diferente.

"Pessoalmente vivi, quer a experiência do exercício da judicatura dentro dos parâmetros aqui expostos, quer a experiência do compromisso, ainda como magistrado da ativa, com as lutas populares, através da ocupação simultânea do cargo de Juiz de Direito e do cargo de presidente da Comissão de Justiça e Paz, da Arquidiocese de Vitória.

A contradição inerente a essa dupla missão valeu-me alguns contratempos e aborrecimentos. Cheguei a responder a processo perante o órgão disciplinar da magistratura, com base num artigo inconstitucional e retrógrado da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Mas foi uma experiência extremamente rica sob o aspecto existencial, que me fez crescer como pessoa, como juiz, como jurista, como militante dos direitos humanos." (13)

Fora do Poder Judiciário, com ataques

achamboados, encontra-se:

"Sem disfarçar a indignação, Celso Bastos não poupou adjetivos contra os juízes 'alternativos' gaúchos: 'Eles são petulantes, atrevidos, e estão pondo em xeque toda uma estrutura de hierarquia'. O grave do grave, segundo Celso Bastos, é o fato dos juízes se assumirem como um grupo organizado. 'Eles fazem proselitismo utilizando palavras chulas e desrespeitosas para a própria população do país', reforçou o jurista. 'São despreparados, incultos, de uma linguagem torpe e vil - e estão enlameando a corporação da qual fazem parte'". (14)

Mais próprios de serem caracterizados como sáfaros, são os argumentos sem base, meros ataques, inúteis ao aperfeiçoamento da democracia, imprestáveis na consolidação da teoria jurídica moderna. Não argumentam contra as novas idéias. Por tática, ou até por não disporem de resposta, assacam contra as pessoas. "Por isso mesmo, aceitamos, de bom grado, a troca de idéias, mas suportamos com dificuldade um desafio às crenças. Quem remexe nelas arrisca-se a receber um xingamento ou um coice." (15)

Existem, ainda, os que, truões, se acham jocosos, sutis:

"Bem: como já dissemos, somos do tempo em que juiz usava gravata e toga. Em que

sequer freqüentava bares e ambientes similares. Mas estamos, mesmo, superados! Juiz agora parte para a alternatividade, pelo menos no Rio Grande do Sul - que já lançou tantos modismos, não é mesmo? - e segundo a matéria publicada em vários jornais do país -, faz audiência de tênis e quem sabe de bermuda. Como as mulheres hão de estar chegando, também, à magistratura, comparecerão às audiências em topless; e em lugar de cadeiras e mesa, quem sabe divãs para tomada de depoimentos; com vodca russa e bandeirinhas vermelhas com estrelas amarelas, pois não.

É hora de sair da raia. Vamos pendurar chuteiras e deixar a cidade. Ao campo, irmãos! Porque do jeito que as coisas vão - agora com a Justiça Alternativa - logo, certamente, o Terceiro Sexo vai ser, muito rápido... o primeiro.

Sai para lá." (16)

Alguns, felizmente, demonstrando sabedoria e grandeza, trocam as lérias e as violências escritas por um debate amplo, educado, profícuo, útil à sociedade, mesmo sedimentado na divergência de posições.

"Sem embargo do respeito devido às opiniões acima, pois é direito que cabe às

peças divulgar o que pensam sobre temas de interesse coletivo, delas discordamos no ponto principal, isto é, onde admitem e procuram justificar a negação da lei. Compete ao juiz colaborar com o legislativo, lapidando, valorizando, melhorando a lei, sem esquecer as realidades sociais, econômicas e morais que informam o ordenamento jurídico. Não pode, porém, a pretexto de traduzir o ideal de justiça da maioria do povo, tomar um rumo quando o diploma legal, bem ou mal inspirado, indicar com clareza o caminho oposto. Citando o eminente jurista Ives Gandra, 'a injustiça da norma deve ser alterada por pressões junto ao Poder Legislativo, e nunca ao Poder Judiciário, o qual, no máximo, pode, nos limites da interpretação integrativa, dar sentido à regra injusta, reduzindo sua carga de iniquidade, mas nunca revogá-la.'

Assinale-se, por fim, que o propósito de fazer justiça, a preocupação com as dificuldades dos litigantes pobres, não é só dos juizes da linha do direito alternativo, é dos juizes em geral. Era assim no meu tempo e tenho que nada mudou." (17)

Concorda-se com a quase totalidade do acima

exposto, apenas acredita-se não estar o Legislativo, como nunca esteve e, dificilmente, estará, mantendo-se as relações de poder atuais, legislando para o bem da população, mas para beneficiar os detentores do poder. Ademais, "o respeito à lei depende do que valham os legisladores, e do que valha o sistema político." (18) Frente a tal realidade, não deve, o magistrado, ficar a esperar, passivamente, a troca da legislação, ou seu aperfeiçoamento, pois em uma sociedade dividida em classe, não irá, o parlamento, mudar de lado, para beneficiar o todo social. Assim, além da preocupação com os litigantes pobres, pode e deve, o julgador, transformar sua prática, fazê-la ativa, com o propósito de distribuir material e efetiva justiça. O contrário perpetuará a preocupação dos juizes, mas, também, perpetuará as condições decadentes da sociedade brasileira. Aliás, insiste-se, não se pregar opção por pobres, mas por tipo de vida, incluindo o viver profissional, aí posto o exercício da magistratura a trabalhar contra a pobreza.

A fúria contra o Direito alternativo não é inescrutável, ao contrário, é bem explícita. Sendo um contradiscurso, o Direito alternativo procura apresentar os fatores ideológicos embutidos nos dogmas do positivismo. Ainda, procura mostrar suas fraquezas e deficiências, desmoralizando-o frente à população, na tentativa de construir novas instituições jurídicas. Como um discurso crítico, apresenta novos paradigmas em substituição aos estabelecidos, efetuando uma guerra epistemológica com a Ciência Jurídica tradicional. Em outros tempos, simplesmente o uso da violência calava a crítica. Nos dias de hoje, outros métodos são utilizados, como a tentativa

insidiosa de desmoralização dos juristas alternativos, além de métodos mais sofisticados de induzimento ideológico.

"Evidentemente, como já foi dito, a incomensurabilidade dos paradigmas em conflito torna praticamente impossível o diálogo profícuo entre o discurso e o contradiscurso. Como diz Kuhn, à medida que cada paradigma estabelece as condições de cientificidade do conhecimento produzido no seu âmbito, as provas básicas invocadas em favor dos novos paradigmas muitas vezes são desqualificadas *a priori*, consideradas ridículas, triviais, ou mesmo insuficientes pelos advogados da ortodoxia." (19)

Antevendo fortes dificuldades no debate com os juristas alternativos, os tradicionais, faltos de argumentos, criam um clima de beligerância, procurando dificultar a propagação do discurso crítico. Não poderia ser diferente. Como poderão os ortodoxos ir em frente a população defender instituições jurídicas, historicamente, descomprometidas com o social, ineficientes na solução dos problemas do povo.

"A constituição de um 'discurso crítico' é sempre a aparição de um discurso contra-institucional e marginal de discussão dos mecanismos de controle social. Isto indica a existência de um campo de luta, pois surgem mecanismos institucionais (ironia,

marginalização do emissor dos contradiscursos, etc.) com a finalidade de neutralizar a eficácia do 'discurso crítico', chegando mesmo em alguns casos a estabelecer a proibição de sua circulação. Evidentemente, nem sempre se proíbe o 'discurso crítico': a maneira mais inteligente de neutralizá-lo é tentar redefini-lo tendo em vista sua recuperação ideológica." (20)

Qual a atitude a tomar frente aos ataques sofridos? Por certo não é utilizar o revide agressivo. As respostas devem ser mantidas em nível elevado, fundada em argumentos, mesmo incisivos, mas contributivos. A busca do debate com os ortodoxos, todavia, permitirá o esclarecimento da população. Também, a conduta correta dos magistrados alternativos, construída sobre muito estudo, trabalho e dedicação em sua atividade profissional, servirá de resposta. Portanto, seguir de forma serena, preocupando-se mais com os objetivos pretendidos e menos com as agressões, é a postura mais coerente.

Mesmo com todo o furor criado pelos defensores dos poderosos, o pensamento jurídico alternativo, no Brasil, vem crescendo cotidianamente. O I Congresso Internacional de Direito Alternativo, já mencionado, é prova cabal da afirmação, pois ao se aproximarem de mil e duzentos os participantes, os organizadores encerraram as inscrições, por falta de espaço físico, e muitos mais, mesmo assim,

compareceram. Além disso, seus defensores, constantemente, são convidados para debates e palestras em todo país. Por último, o livro Lições de Direito Alternativo esgotou sua edição em poucos meses.

A insatisfação popular com o instituído é tão grande, o distanciamento do discurso oficial com a sociedade civil é tamanha, que se torna necessário aos detentores do poder algo mais, além de ataques diretos. É certo ser a mídia, a escola, e outros organismos de controle social, veículos sofisticados e ativos no combate ao discurso crítico. De qualquer forma, mesmo sendo desproporcional o embate, os defensores do Direito alternativo muito têm feito nos meios forenses, para transformá-lo.

NOTAS

1- WARAT, Luiz Alberto, CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. Ensino e saber jurídico. Rio de Janeiro : Eldorado, 1977. p. 72.

2- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito : conceito, objeto, método. Rio de Janeiro : Forense, 1982. p. 167-168.

3- A polêmica sobre o Direito Alternativo, no Brasil, teve início com a reportagem: MAK-LOUF, Luiz. Juízes gaúchos colocam direito acima da lei. Jornal da Tarde, São Paulo, 24 out. 1990. p. 6. Tentou-se ridicularizar a idéia, buscando demonstrar ao público um grupo de magistrados como pessoas irresponsáveis, estereotipadas como indivíduos ligados ao Partido dos Trabalhadores, useiros de palavras de baixo calão e que laboravam com indumentárias populares, calça de brim e tênis. A figura central do movimento e dos ataques foi o magistrado Amilton Bueno de Carvalho. Entretanto, recebeu a reportagem efeito inverso, pois ao contrário da ridicularização, o movimento do Direito Alternativo criou corpo, cresceu, culminando, no ano de 1991, com seu primeiro Congresso Internacional, realizado em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 1991, com quase mil e duzentas pessoas. Foi editado, também, o primeiro livro da série Lições de Direito Alternativo.

4- JOSÉ Néri adverte juízes. Zero Hora, Porto Alegre, 31 out. 1990. p. 40.

5- REALE, Miguel. A justiça alternativa. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 jul. 1991. Caderno 1, p. 3.

6- ALMEIDA, João Ricardo Cunha de. Direito alternativo : desalinho apoteótico. Informativo Bonijuris, Florianópolis, 30 dez. 1990. p. 829.

7- O DIREITO alternativo : final. O Estado de São Paulo, São Paulo, 28 out. 1990. p. 1.

8- Desmitificando a ordem jurídica, encontra-se: "Ingenualmente, tendem os cidadãos a encarar as leis como mandamentos baixados por um poder transcendente, que as decreta com superior neutralidade e imparcialidade, verdadeiras revelações que um ente sagrado digna-se a propiciar ao povo. Algo aureolado de um halo divino, provindo de origens mágicas ou astrais, ditado por entidades supraterras, de natureza misteriosa. 'A lei é a lei', diz-se religiosamente, e estamos conversados. Ora, a ordem jurídica resulta da atividade humana, elaborada que é por um **legislador**, isto é, por um ou mais indivíduo de carne e osso, que partilha de todas as fraquezas comuns aos seus semelhantes, que odeia e ama, que varia de humor a cada instante, que possui cabeça, tronco e membros, que come e bebe e, até, vai ao banheiro várias vezes ao dia. Seja o rei, seja o parlamento, seja o soba, seja o ditador, seja a junta militar, seja o secretário-geral do partido, os encarregados de estatuir as normas jurídicas estão, indefectivamente, encarnados em pessoas - como tal, participando da vida comunitária, nela posicionados concretamente, sofrendo (ou gozando) as conseqüências dos comandos que elas mesmas promulgam. O ser abstrato 'legislador' representa para idealização ético-metafísica. Numa sociedade complexa, e hierarquizada, dita as leis a classe que dispõe de poder. E obviamente, amará a ordem legal de sorte a garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem as vantagens que lhes bafejam os membros, tanto quanto os ônus suportados pelas massas oprimidas. Ou seja: a ordem jurídica, elaboraram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o propósito político de assegurar a conservação do **status quo** sócio-econômico." THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? Rio de Janeiro : Achiamé,

1983. p. 58.

9- LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985. p. 51. (Coleção primeiros passos, 62).

10- JUÍZES alternativos. Jornal da Tarde, São Paulo, 25 out. 1990. p. 4

11- BRAGA, Marino. Os modismos na justiça : justiça alternativa e greve da magistratura. Gazeta do Povo, Curitiba, 10 dez. 1990. Caderno 1, p. 6.

12- MACHADO, Cordeiro. Às favas justiça alternativa. Gazeta do Povo, Curitiba, 2 dez. 1990. Caderno 1, p. 6.

13- HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. São Paulo : Acadêmica, 1990. p. 37-38. (Direito e sociedade).

14- CARDOSO, Teresa. Direito alternativo gera polêmica no STF. Jornal da Tarde, São Paulo, 25 out. 1990. p. 6.

15- LYRA FILHO, Roberto, op. cit., p. 21.

16- TELXEIRA, João Régis Fassbender. Justiça alternativa : juiz em tênis, juíza de biquíni. Gazeta do Povo, Curitiba, 11 nov. 1990. p. 26.

17- MEDEIROS, Marcílio. Direito alternativo. Diário Catarinense, Florianópolis, 24-25 dez. 1991. p. 3.

18- DURKHEIN, Emile. Lições de sociologia : a moral, o direito e o Estado. Trad. de J. B. Damasco Penna. 2. ed. São Paulo : EDUSP, 1983. p. 47.

19- FARIA, José Eduardo, WARAT, Luis Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al. A crise do direito numa sociedade em mudança. Brasília : Ed. da UnB, 1988. p. 26. (Coleção Roberto Lyra Filho. Pensamento crítico no direito, 1).

20- Ibid., p. 38.

CONCLUSÃO

Esta dissertação foi elaborada, buscando evidenciar a relação concreta entre o leguleio e os efetivos reflexos de sua atividade judicatória sobre a condição de vida da sociedade civil brasileira. A denúncia convoca a criticidade no magistrado, na esperança de conscientizá-lo do conteúdo axiológico da prestação jurisdicional, bem como de sua importância para o cotidiano da comunidade, com o propósito de fazê-lo ver a necessidade de mudança na sua atividade profissional, a fim de melhorar os resultados sociais de seu laboro. Procura atingir aqueles imbuídos de um objetivo de ser maior do que seus interesses pessoais imediatos. Resume-se em uma tentativa de contribuir para a melhoria da vida de muita gente. Alerta sobre os ávidos de poder, os individualistas, pessoas que conseguem erguer seu cotidiano sobre o sofrimento alheio, edificando suas vidas sobre mágoas e desespero de tantos. Pode até ser um desejo romântico, em busca de soluções para graves problemas da humanidade. É, com certeza, uma proposta honesta e bem intencionada, uma sugestão de luta para aqueles que, não obstante possuírem condições confortáveis de existência, são inconformados com seu derredor e desejam participar da construção da história, contribuindo para uma

sociedade alternativa.

"Os grandes inovadores éticos não foram homens que soubessem mais que os outros; foram homens que desejaram mais, ou, para sermos mais rigorosos, homens cujos desejos eram mais impessoais e de maior âmbito que os dos homens comuns. A maioria dos homens deseja a sua própria felicidade; considerável percentagem deseja a felicidade dos seus filhos; e uns poucos desejam a felicidade da sua nação; alguns, autêntica e enfaticamente, desejam a felicidade de toda a humanidade. Esses homens, ao verem que muitos outros não têm o mesmo sentimento, e que isso é um entrave à felicidade universal, desejam que outros sintam como eles; esse desejo pode ser expresso nas palavras 'a felicidade é um bem'." (1)

O Poder Judiciário possui enorme relevância na consolidação de qualquer regime democrático, sendo o único Poder com a possibilidade presente de conter o uso arbitrário do poder. Sua função é imprescindível à população, consubstanciando-se em um dos últimos refúgios contra as arbitrariedades e despotismos, assegurando a liberdade e a igualdade. O papel de garantir os interesses da coletividade também cabe ao Poder Judiciário, o qual tem a obrigação de defender o cidadão de qualquer desvio, inclusive da

Administração Pública. Por entender ser, o Poder Judiciário, uma instituição imprescindível para o bom funcionamento da sociedade contemporânea, não se fica conformado com o positivismo jurídico, pois este reduz o Judiciário à passividade, à inércia, restando, ao magistrado, a triste tarefa de aguardar ser provocado, para aplicar um arcabouço legal injusto e discriminador. O Poder Judiciário, entretanto, é, ou, pelo menos, deveria ser muito mais que isso. Há de ser ativo, dinâmico, estar à frente dos movimentos sociais na liberação da massa oprimida. Se não for assim, de nada serve, ficando com a estreita tarefa de convalidar o uso e abuso do poder. Cabe ao magistrado alternativo a função de realçar a atividade judicante, resgatando o verdadeiro significado do Judiciário, tirando-o do marasmo do estrito e cego cumprimento à lei, para aproximá-lo da população, tornando-o um aliado da sociedade civil no processo histórico de sua liberação e no enfrentamento à prepotência. A faina não é fácil, possui muitos reveses, mas reveste-se da possibilidade digna de contribuir para se viver em uma sociedade alternativa à edificada sobre a desgraça humana.

Um fator crítico ao magistrado alternativo é seu isolamento, pois fala de coisas novas, pretende sair do cotidiano, da acomodação, contrariar as regras. Por certo, muitos juizes, pregadores da "segurança" e da "ordem", não se sentirão à vontade frente aos questionamentos de suas certezas, de suas bases intelectuais, até mesmo, de suas existências.

Mas "a visão da verdade, porém, é um ato de solidão, enquanto o fazer conforme regras é um ato de comunidade, o que explica a

dicotomia apontada. No mito da caverna, o homem, para chegar a ver a verdade, liberta-se do convívio com os outros e sai solitariamente do lugar em que estava. Quando é recebido de volta pelos seus companheiros, ele é, então, repudiado". (2)

Entretanto, entende-se ser a repulsa, uma reação inicial ao desconhecido, pois os julgadores, após vencido o medo do novo, terão o entendimento do interesse coletivo como, legítima e eticamente, o objetivo a atingir. Lembra-se que "a história não se faz pelo conformismo. Ela depende da criação do novo", (3) há de agir para tanto, mesmo em campo sitiado.

"Assim, pretender ser um juiz alternativo significa muito esforço, abnegação, estudo, renúncia de certas facilidades, tudo com o objetivo de tentar colaborar para a construção de uma sociedade, verdadeiramente justa, igualitária e democrática, estendendo, em sentido concreto de justiça, os resultados da prestação jurisdicional até as classes menos favorecidas, tarefa sempre abandonada pela falaciosa dogmática jurídica.

Talvez se labore em alguns equívocos, os resultados restem com alguns enganos. Pelo menos será o erro dos que tentam, não a cumplicidade de conservadores sem qualquer causa a não ser a preservação dos próprios interesses." (4) É certo, contudo, que a efetivação das propostas apresentadas fará estabelecer íntima sincronia entre o exercício judicante e a história, encaminhando a sociedade para uma nova forma de

existir, na qual todos possam viver com dignidade.

NOTAS

- 1- RUSSELL, Bertrand. O poder : uma nova análise social. Trad de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1979. p. 153-154.
- 2- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Função social da dogmática jurídica. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. p. 14-15.
- 3- WARAT, Luis Alberto. Manifesto do surrealismo jurídico. São Paulo : Acadêmica, 1988. p. 73.
- 4- ANDRADE, Lédio Rosa de. Direito alternativo. Diário Catarinense, Florianópolis, 17 fev. 1991. p. 6.

BIBLIOGRAFIA

1. AGUIAR, Roberto A. R. de. O que é justiça : uma abordagem dialética. 2. ed. São Paulo : Alfa-Omega, 1987. 123 p.
2. ALMEIDA, João Ricardo Cunha de. Direito alternativo : desalinho apoteótico. Informativo Bonijuris, Florianópolis, 30 dez. 1990. p. 829.
3. ANDRADE, Lédio Rosa de. Acabou o comunismo? Diário Catarinense, Florianópolis, 8 fev. 1991. p. 6.
4. _____. Direito alternativo. Diário Catarinense, Florianópolis, 17 fev. 1991. p. 6.
5. _____. Genocídio infantil. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 29 out. 1990. Caderno 1, p. 9.
6. _____. Justiça de poucos. O Estado, Florianópolis, 16 jun. 1990. p. 4.
7. _____. Não basta a lei, falta reformar sociedade. O Estado de São Paulo, São Paulo, 25 nov. 1990. p. 62.

8. _____. Privilégio protocolar. O Estado, Florianópolis, 6 fev. 1991. p. 4.
9. _____. Senhor comandante. Jornal de Santa Catarina, Blumenau, 17 out. 1991. p. 2.
10. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de, GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antonio Carlos et al. Lições de direito alternativo. São Paulo : Acadêmica, 1991. 171 p.
11. BARBI, Celso Agrícola. Formação, seleção e nomeação de juízes no Brasil : sob o ponto de vista da humanização da justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 3, n. 11/12, p. 31-36, jul./dez. 1978.
12. BARROS, Francisco Carlos Rocha de. Distância entre o povo e o poder ainda é enorme. O Estado de São Paulo, São Paulo, 9 maio, 1990. p.16
13. BASTOS, João José Caldeira. O Poder Judiciário e a lei : a decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense. Florianópolis, 1978. 202 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 1978.
14. BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro : Revan, 1990. 136 p. (Série direito asileiro).

15. BITTENCOURT, Edgard de Moura. Recrutamento de juízes e a preparação das profissões judiciárias. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 51, n. 315, p. 107-129, jan. 1962.
16. BOTTOMORE, T. B. As elites e a sociedade. Trad. de Otávio Guilherme C. A. Velho. 2. ed. Rio de Janeiro : Zahar, 1974. 135 p.
17. BRAGA, Marino. Os modismos na justiça : justiça alternativa e greve da magistratura. Gazeta do Povo, Curitiba, 10 dez. 1990. Caderno 1, p. 6.
18. BRASIL. Leis, decretos, etc. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. 144 p.
19. _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 7229. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 22 de abril de 1991. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, n. 11/3, p. 223, jun. 1991.
20. _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 111787-7. Relator: Ministro Marco Aurélio. 16 de abril de 1991. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, n. 155, p. 172-192, set. 1991.
21. BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. 125 p.

22. CAMPOS, Arruda. A justiça a serviço do crime. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1960. 147 p.
23. CARDOSO, Teresa. Direito alternativo gera polêmica no STF. Jornal da Tarde, São Paulo, 25 out. 1990. p. 6
24. CARLIN, Volnei Ivo. O declínio da cultura e a corrosão do magistrado. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 43, p. 29-38, jan./mar. 1984.
25. _____. A independência do judiciário como condição pragmática do exercício da função jurisdicional. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 13, n. 48, p. 35-36, abr./jun. 1985.
26. _____. Independência do magistrado : é um mito ou uma realidade? Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 41, p. 33-36, out./dez. 1983.
27. _____. O juiz e sua consciência : o que é ser justo? Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 12, n. 45, p. 49-50, jul./set. 1984.
28. _____. Justiça e imprensa. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 16, n. 59, p. 43-44, jan./mar. 1988.
29. _____. O papel do juiz na sociedade moderna. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 11, n. 39, p. 29-50,

jan./mar. 1983.

30. CENEVIVA, Walter. Liberdade de imprensa dominou 1991. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 dez. 1991. p. 4.
31. CHAUI, Marilena. O que é ideologia. 15. ed. São Paulo : Brasiliense, 1984. 125 p. (Coleção primeiros passos, 13).
32. COMPARATO, Fábio Konder. A propriedade ou a vida. Folha de São Paulo, São Paulo, 25 dez. 1990. Caderno A, p. 3.
33. A CONFIABILIDADE da justiça. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9, set. 1991.
34. COUTINHO, Carlos Nelson. Gramsci. Porto Alegre : L&PM, 1981. 232 p. (Coleção fonte do pensamento político, 2).
35. CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. O caráter retórico do princípio da legalidade. Porto Alegre : Síntese, 1979. 141 p.
36. DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. de Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1986. 556 p.
37. O DIREITO alternativo : final. O Estado de São Paulo, São Paulo, 28 out. 1990. p. 1.

38. DUARTE, José Florentino. O direito como fato social. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1982. 55 p.
39. DURKHEIM, Emile. Lições de sociologia : a moral, o direito e o Estado. Trad. de J.B. Damasco Penna. 2. ed. São Paulo : EDUSP, 1983. 206 p.
40. DUVERGER, Maurice. As modernas tecnodemocracias : poder econômico e poder político. Trad. de Max da Costa Santos. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1975. 245 p.
41. ECO, Umberto. Como se faz uma tese. Trad. de Gilson Cesar Cardoso. São Paulo : Perspectiva, 1977. 170 p.
42. FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito : os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991. 158 p.
43. _____, CAMPILONGO, Celso Fernandes. A sociologia jurídica no Brasil. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1991. 61 p.
44. _____, WARAT, Luís Alberto, ALVES, Alaor Caffé et al. A crise do direito numa sociedade em mudança. Brasília : Ed.da UnB, 1988. 121 p. (Coleção Roberto Lyra Filho. Pensamento crítico no direito, 1).
45. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Função social da dogmática

jurídica. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. 219 p.

46. FORÇA de classe. Veja, São Paulo, v. 23, n. 45, p. 43, nov. 1990.

47. FOUCAULT, Michel. Nietzsche, Freud & Marx : theatrum philosophicum. Trad. de Jorge Lima Barreto. 4. ed. São Paulo : Princípio, 1987. 81 p.

48. FREITAS, Juarez. A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis : Vozes, 1989. 114 p.

49. FREITAS, Paulo Roberto Fagundes de. Polícia. Diário Catarinense, Florianópolis, 4 ago. 1991. p. 6.

50. FULLER, Lon L. O caso dos exploradores de cavernas. Trad. de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1976. 75 p.

51. GALBRAITH, J. Kenneth. Anatonia do poder. Trad. de Hilário Torloni. 2. ed. São Paulo : Pioneira, 1986. 205 p.

52. GORDILLO, Agustin. Princípios gerais de direito público. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977. 202 p.

53. GRUPPI, Luciano. Tudo começou com Maquiavel : as concepções

de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. Trad. de Dario Canali. 10. ed. Porto Alegre : L&PM, 1986. 93 p.

54. HAMBURGER, Esther. Leste europeu vive caos social, diz Furet. Folha de São Paulo, São Paulo, 4 jan. 1992. Caderno 5, p. 1-2.
55. HERKENHOFF, João Baptista. Direito e utopia. São Paulo : Acadêmica, 1990. 80 p. (Direito e sociedade).
56. JUÍZES alternativos. Jornal da Tarde, São Paulo, 25 out. 1990. p. 4.
57. JUÍZES revelam a crise da justiça. Jornal do Magistrado, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 9, abr. 1992.
58. JOSÉ Néri adverte juízes. Zero Hora, Porto Alegre, 31 out. 1990. p. 40.
59. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra : Armenio Amado, 1984. 484 p.
60. LEBRUN, Gérard. O que é poder. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1983. 122 p. (Coleção primeiros passos, 24).
61. LÓPEZ CALERA, Nicolás Maria, SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, ANDRÉS IBÁNEZ, Perfecto. Sobre el uso alternativo del derecho.

Valência : Fernando Torres, 1978. 93 p. (Interdisciplinar, 2).

62. LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília : Ed. da UnB, 1980. 202 p. (Pensamento político, 15).
63. LYRA FILHO, Roberto. Para um direito sem dogmas. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1980. 51 p.
64. _____. O que é direito. 5. ed. São Paulo : Brasiliense, 1985. 132 p. (Coleção primeiros passos, 62).
65. MACHADO, Cordeiro. Às favas justiça alternativa. Gazeta do Povo, Curitiba, 2 dez. 1990. Caderno 1, p. 6.
66. MAKLOUF, Luiz. Juízes gaúchos colocam direito acima da lei. Jornal da Tarde, São Paulo, 24 out. 1990. p. 6.
67. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito : conceito, objeto, método. Rio de Janeiro : Forense, 1982. 196 p.
68. MARTINS, Ives Gandra. Sistema tributário na Constituição de 1988. São Paulo : Saraiva, 1989. 307 p.
69. MEDEIROS, Marcílio. Direito alternativo. Diário Catarinense, Florianópolis, 24-25 dez. 1991. p. 3

70. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro.
14. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. 701 p.
71. MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Trad. de
Ana Prata. 2. ed. Lisboa : Estampa, 1989. 330 p.
72. MILL, John Stuart. Considerações sobre o governo represen-
tativo. Trad. de Manoel Innocêncio de Lacerda Santos Jr.
Brasília : Ed. da UnB, 1981. 184 p. (Pensamento político,
19).
73. MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Agravo de Instrumento n.
100228-0. Relator: Juiz Ximenes Carneiro. 18 de setembro
de 1990. Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, n.
17/3, p. 363, set. 1991.
74. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Carta ao povo. Jornal do Ma-
gistrado, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 3, dez. 1991.
75. ORWELL, George. 1984. Trad. de Wilson Velloso. 19. ed.
São Paulo : Cia Ed. Nacional, 1985. 277 p.
76. _____. A revolução dos bichos. Trad. de Heitor Ferreira.
24. ed. Rio de Janeiro : Globo, 1986. 135 p. (Série pa-
radidática).
77. PACHECO, José da Silva. Curso de teoria geral do processo.
Rio de Janeiro : Forense, 1985. 467 p.

78. PAUPÉRIO, A. Machado. Anatomia do Estado. Rio de Janeiro : Forense, 1987. 147 p.
79. PORTELLI, Hugues. GRAMSCI e o bloco histórico. Trad. de Angelina Peralva. 4. ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987. 142 p. (Coleção pensamento crítico, 7).
80. REALE, Miguel. A justiça alternativa. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 jul. 1991. Caderno 1, p. 3.
81. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Apelação Cível n. 191047752. Relator: Juiz Araken de Assis. 29 de maio de 1991. Revista Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 20, n. 78, p. 325-328, jun. 1991.
82. _____. Tribunal de Alçada. Apelação Crime n. 291124832. Relator: Juiz Carlos Alberto Adami da Silva. 7 de novembro de 1991.
83. _____. Tribunal de Alçada. Mandado de Segurança n. 190089151. Relator: Juiz Araken de Assis. 28 de novembro de 1990. Revista Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 76, p. 143-148.
84. _____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 584028930. Relator: Desembargador Oscar Gomes Nunes. 28 de novembro de 1984. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça

do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 20, n. 110, p. 413-421, jun. 1985.

85. ROSA, Eliezer. A voz da toga. Rio de Janeiro : Barrister's, 1983. 87 p.
86. ROSAS, Roberto. Direito sumular : comentários às súmulas do STF, 1 a 621. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. 333 p.
87. ROSSI, Clóvis. Brasil tem mais pobres do que a média da AL. Folha de São Paulo, São Paulo, 2 nov. 1990. Caderno C, p. 4.
88. RUSSELL, Bertrand. Caminhos para a liberdade : socialismo, anarquismo e sindicalismo. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1977. 186 p.
89. _____. O poder : uma nova análise social. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1979. 189 p.
90. SALES, Luiz. A justiça e a opinião pública. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE MAGISTRADOS, 11., 1990, Camboriú. Anais ... Camboriú : Associação dos Magistrados Brasileiros, 1990. 1 v.
91. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.

37158. 26 de novembro de 1991. Relator: Desembargador Anselmo Cerello. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 34, n. 8464, p. 17, mar. 1992.
92. _____. Tribunal de Justiça. Provimento nº 01/91. 6 de fevereiro de 1991. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 33, n. 8188, p. 1, fev. 1991.
93. SARAIVA, Railda. Poder, violência e criminalidade. Rio de Janeiro : Forense, 1989. 248 p.
94. SCHWARTZ, Stuart B. Burocracia e sociedade no Brasil colonial : Suprema Corte da Bahia e seus juízes, 1609-1751. Trad. de Maria Helena Pires Martins. São Paulo : Perspectiva, 1979. 354 p. (Estudos, 50).
95. SIEYES, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa : que é o Terceiro Estado? Trad. de Norma Azeredo. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1986. 155 p. (Coleção estudos políticos constitucionais).
96. SILVA, José Bonifácio da. Paralisação da Justiça. Diário Catarinense, Florianópolis, 28 out. 1991. p. 3
97. SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de, SANT'ANNA, Alayde, SCHMIDT, Margrit et al. O direito achado na rua. Brasília : Ed. da UnB, 1988. 156 p. Curso de extensão universitária à distância.

98. STALLBAUM, Imara. Alternativos reforçam a igualdade. Diário Catarinense, Florianópolis, 24 jul. 1991. p. 3.
99. TEIXEIRA, João Regis Fassbender. Justiça alternativa : juiz em tênis, juíza de biquini. Gazeta do Povo, Curitiba, 11 nov. 1990. p. 26.
100. THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? Rio de Janeiro : Achiamé, 1983. 145 p.
101. TUCCI, Rogério Lauria, TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e processo : regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo : Saraiva, 1989. 281 p.
102. VIEIRA, João Alfredo Medeiros. A prece de um juiz. São José : s. n., 1973. 3 p.
103. WARAT, Luis Alberto. A ciência jurídica e seus dois maridos. Santa Cruz do Sul : Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985. 162 p.
104. _____. Manifesto do surrealismo jurídico. São Paulo : Acadêmica, 1988. 103 p.
105. _____. Sobre la dogmática jurídica. Sequência, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 33-55, 1980.

106. _____, CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. Ensino e saber jurídico. Rio de Janeiro : Eldorado, 1977. 100 p.
107. WOLKMER, Antonio Carlos. Elementos para uma crítica do Estado. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1990. 64 p.
108. _____. Ideologia, Estado e direito. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989. 176 p.
109. WOODCOCK, George. Os grandes escritos anarquistas. Trad. de Júlia Tettamanzi e Betina Becker. 3. ed. São Paulo : L&PM, 1986. 361 p. (Biblioteca anarquista).

APÊNDICE 1

Tubarão, 26 de Março de 1992.

Prezado colega,

Venho à sua presença requerer uma grande colaboração. Basta preencher o questionário que segue, a fim de possibilitar estudo sobre a magistratura, devolvendo-o para Forum de Justiça, Caixa Postal D-13, Tubarão, SC, no prazo máximo de dez (10) dias. O tema está sendo abordado em minha dissertação de mestrado, a ser defendida no dia 05 de junho próximo, na Universidade Federal de Santa Catarina, motivo pelo qual há urgência na resposta. Todos os magistrados do Estado estão sendo consultados e as fontes serão mantidas em sigilo.

Desde já agradeço profundamente sua participação.

Visão da magistratura sobre si mesma.

1- A função da magistratura é:

A- () Aplicar a lei, mesmo a considerando injusta.

B- () Fazer justiça, mesmo entendendo ferir a lei.

2- O magistrado exerce:

A- () Uma função semidivina, própria de um ser notável.

B- () Uma função pública, outorgada pelo Estado.

3- Os fatores ideológicos e as crenças pessoais do magistrado, influenciam na sua decisão judicial?

A- () Sim.

B- () Não.

4- A lei representa:

A- () O interesse da sociedade em geral.

B- () O interesse de facções controladoras do Estado.

5- O magistrado é:

A- () Um funcionário público, a serviço dos interesses da população.

B- () Uma autoridade, a serviço da letra da lei.

6- O magistrado é:

A- () Uma pessoa comum no seio da sociedade.

B- () Uma pessoa especial no seio da sociedade.

APÊNDICE 2

Universo questionado: Quadro da Magistratura
Catarinense em abril de 1992.

Nome do Cargo	Nº Cargos	Ocupados	Respostas
Desembargador	27	27	00
Juiz - 4ª Entrância	69	68	13
Juiz - 3ª Entrância	44	43	15
Juiz - 2ª Entrância	21	06	06
Juiz - 1ª Entrância	26	24	04
Juiz - Substituto	78	51	13
Magistrados inativos		109	11
			02 Brancos
<hr/>			
Total	265	328	64

APÊNDICE 3

Resultado do questionário:

Pergunta	Letra A	Letra B	Em branco	As duas
1	8	55	1	0
2	4	59	1	0
3	42	22	0	0
4	31	29	0	4
5	45	17	1	1
6	37	26	0	1
7	61	3	0	0
8	16	48	0	0
9	48	13	3	0
10	19	42	2	1
11	4	60	0	0
12	51	10	3	0
13	59	3	2	0
14	21	43	0	0

APÊNDICE 4

Pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo - Ipesp, no XII Congresso Brasileiro de Magistrados, sendo entrevistados 351 magistrados.

5. De maneira geral, como o (a) sr (a) avalia a atuação dos seguintes órgãos de Justiça do país, desde 1988?

	ótima boa	regular	ruim péssima	Sem opinião
a. Supremo Tribunal Federal	68,7	24,5	4,5	2,3
b. Superior Tribunal de Justiça	74,6	17,9	2,0	5,5
c. Justiça Federal	52,2	31,3	8,0	8,5
d. Justiça do Trabalho	44,5	30,8	12,0	12,7
e. Justiça Eleitoral	43,0	35,6	14,8	6,6
f. Justiça Militar	24,5	25,6	13,4	36,5
g. Justiça Comum Estadual	48,4	37,6	12,2	1,8
h. Ministério Público	28,0	46,7	20,8	4,5

7. O (a) sr (a) é favorável à criação de um órgão externo de controle do Poder Judiciário? Sim 9,4 Não 88,6