

O JUDICIÁRIO COMO SUJEITO DO PROCESSO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS:

FUNÇÃO SOCIAL E PAPEL POLÍTICO

Lourdes de Maria Leitão Nunes Rocha¹

Resumo: Estudo sobre o Judiciário como sujeito do processo de políticas públicas. Busca-se entender o Judiciário a partir da noção de campo formulado por Bourdieu, analisando-se suas funções na contemporaneidade, e, portanto, o seu papel político, enquanto componente do Estado. Destacam-se as formulações de Zaffaroni sobre as funções manifestas do Judiciário e a análise de Lopes sobre a função política do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Poder Judiciário — Estado — Funções.

INTRODUÇÃO

As políticas públicas são concebidas como a ação do Estado na mediação de interesses e do poder de diferentes sujeitos, o que implica vontade política no sentido de distribuir ou não o poder e de estender os benefícios sociais. Através dessas políticas ocorre a intervenção ou a abstenção de intervenção do Estado na realidade.

Sendo ações governamentais, as políticas públicas se constituem em um processo social, histórico, inacabado e complexo. Tal processo é composto de etapas, interdependentes e articuladas, distinguidas mais para efeito de compreensão e análise. É um processo político, no qual diferentes sujeitos negociam, estabelecem ou desfazem coalizões e participam dele de modo e em momentos diferenciados.

Dentre os principais sujeitos do processo de políticas públicas, destaca-se o Judiciário, objeto de estudo neste artigo.

O processo de redemocratização da sociedade brasileira nos anos 80, colocando na cena política a luta pelos direitos civis, políticos e sociais, enfatizou a necessidade de redescobrir a importância do Judiciário, do seu papel e da avaliação da ação dos agentes e operadores processuais. A frágil produção teórica sobre a dinâmica institucional do Judiciário, sua atuação frente às questões públicas e a tímida luta de movimentos organizados no sentido de interferir na sua “política” são expressões da maneira como é percebido e como se apresenta à sociedade: com um caráter a-político, técnico, neutro, subordinado apenas à lei parecendo, às vezes, acima ou fora do Estado e distanciado da sociedade.

Pode-se buscar o entendimento dessa representação do Poder Judiciário na noção de campo formulada por BOURDIEU (1983, p. 89): “*espaços estruturados de posições*”, em concorrência, definidos pelos objetos de disputa e pelos interesses

¹ Assistente Social, Professora no Departamento de Serviço Social — UFMA, Mestra em Políticas Públicas - UFMA.

específicos de cada campo em particular, num jogo em que se envolvem agentes e instituições, ligados por interesses comuns, acatando as regras do jogo e contribuindo para reproduzi-lo, numa relação de antagonismos, cumplicidade e alianças. O Judiciário constitui o campo jurídico:

“o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima justa do mundo social”. (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Essa concorrência, ainda segundo BOURDIEU (1989, p. 214), é limitada pelas decisões judiciais assentadas na interpretação de textos legais e obedecendo à hierarquização das instâncias, poderes, normas e procedimentos judiciais. Assim, este campo aparece como autônomo em relação ao mundo social, independente das relações de forças, utilizando uma linguagem própria, a “língua jurídica”, que reforça a lógica e a imagem de seu funcionamento como autônomo, neutro e universal. Contudo, o próprio autor destaca a necessidade de explicar o campo jurídico na sua relação com o campo de poder² e o campo social³, além de demonstrar a articulação existente entre demanda social, atividade de formalização e os interesses de seus agentes. Diz o autor:

“... é preciso ter em linha de conta o conjunto das relações objetivas entre o campo jurídico, lugar de relações complexas que obedece a uma lógica relativamente autônoma, e o campo do poder e, por meio dele o campo social no seu conjunto. É no interior desse universo de relações que se definem os meios, os fins e os efeitos específicos que são atribuídos à ação jurídica. Para explicar o que é o direito, na sua estrutura e no seu efeito social, será preciso retomar, além do estado da procura social, atual ou potencial, e das condições sociais de possibilidade - essencialmente negativas - que ela oferece à ‘criação jurídica’, a lógica própria do trabalho jurídico no que ele tem de mais específico, quer dizer, a atividade de formalização, e os interesses sociais dos agentes formalizadores, tal como se definem na concorrência no seio do campo jurídico e na relação entre este campo e o campo do poder no seu conjunto”. (BOURDIEU, 1989, p. 241).

Continuando suas formulações, BOURDIEU (1989, p. 243) observa que o trabalho de formalização se constitui num dos pilares sustentadores da aparente

² Na concepção de BOURDIEU (1998, p. 28), **campo de poder** é entendido como “as relações de força entre as posições sociais que garantem aos seus ocupantes um **quantum** suficiente de força social - ou de capital - de modo que estes tenham a possibilidade de entrar nas lutas pelo monopólio do poder, entre os quais possuem uma dimensão capital as que têm por finalidade a definição da forma legítima do poder”.

³ “Pode-se descrever o campo social como um espaço multidimensional de posições tal que qualquer posição atual pode ser definida em função de um sistema multidimensional de coordenadas cujos valores correspondem aos valores das diferentes variáveis pertinentes: os agentes distribuem-se assim nele, na primeira dimensão, segundo o volume global de capital que possuem e, na segunda dimensão, segundo a composição de seu capital - quer dizer, segundo o peso relativo das diferentes espécies no conjunto de suas posses”(BOURDIEU, 1989, p. 135). Para o autor, as espécies de capital “são os poderes que definem as probabilidades de ganho num campo determinado”. (BOURDIEU, 1989, p. 134).

“universalidade” do direito. Através da “*codificação das representações e das práticas éticas*”, amplia-se para além do seu corpo de profissionais, a ideologia da neutralidade e autonomia. A eficácia simbólica do Direito é assim assegurada pela adesão e cumplicidade daqueles que não pertencem ao campo jurídico, mas que o reconhecem como legítimo e universal, desconhecendo que sua emergência vincula-se não à sociedade como um todo, mas expressa os interesses de um grupo determinado.

A força da codificação, a sistematização e a racionalização das decisões jurídicas fundamentadas em regras são fatores que garantem ao trabalho jurídico sua contribuição para a manutenção da ordem simbólica instituída. Desse modo, generaliza uma visão do mundo social, um modo de ação e de expressão e um estilo de vida, antes pertencentes a uma “região do espaço geográfico ou do espaço social”, quase sempre dos dominantes. O efeito de universalização ou efeito de normalização é, pois, para BOURDIEU, um dos mecanismos de exercício da dominação simbólica, ou seja, da “imposição da legitimidade de uma ordem social”. Instituinto também o normal e o patológico, o correto e o desviante.

A aplicação do direito e a elaboração das leis se inserem no jogo de forças e concorrência de conjunto de agentes que lutam pela imposição de uma representação oficial do mundo social, segundo seus próprios interesses e as posições que ocupam em diferentes campos. Complementa BOURDIEU (1989, p. 248):

“... [o conjunto dos agentes] elaboram aspirações ou reivindicações privadas e oficiosas, as fazem aceder ao estado de ‘problemas sociais’, organizam as expressões (artigos de imprensa, obras, plataformas de associações ou de partidos, etc.) e as pressões (manifestações, petições, diligências, etc.) destinadas a fazê-las avançar’. É todo este trabalho de construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e de universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite”.

Percebe-se esse jogo de forças e concorrência no Judiciário brasileiro, bem como a instituição da representação de um poder caracterizado pela neutralidade, pelo seu caráter apolítico e guiado pelos instrumentos legais, ao se identificar sua origem e seu desenvolvimento histórico, a partir do século XVI, inspirado, inicialmente, no sistema português. As características predominantes deste sistema, segundo LOPES (1994, p. 130), eram unificação da justiça com a administração do Reino e das colônias; subordinação da justiça ao rei; burocratização, ocasionando a hierarquização da carreira da magistratura, dependência de sua cúpula ao palácio real e elitização da justiça.

Com o advento do Império não aconteceram mudanças significativas sob as influências das modificações ocorridas na Europa e nos Estados Unidos. A separação dos poderes do Estado objetivava mais a “racionalização da administração do regime escravocrata e de grandes latifúndios” (LOPES, 1994, p. 130). Embora na República, adotasse o modelo dos três poderes da Constituição norte-americana, a realidade brasileira era diferente, sem “tradição de resistência institucional ao poder imperial do Executivo” e de grande distanciamento entre classes sociais, gerando um Judiciário composto pela elite e voltado para os interesses oligárquicos.

A democratização do Judiciário e as demandas a ele direcionadas só começam a ocorrer na década de 20, mesmo assim, conclui LOPES (1994, p. 131):

“De qualquer modo, a justiça como administração alheia às lutas políticas, ficou como um mito das origens do Judiciário brasileiro, pelo menos ficou como um ideal bastante forte. O sistema de carreira subordinado a urna cúpula escolhida pelo Executivo serviu para isolar das lutas políticas o Judiciário, é verdade, mas serviu também com o tempo, para isola-lo da sociedade como um todo, da sociedade cada vez mais conflitiva e complexa e ativa em que estamos, e é em parte da causa de uma certa crise de legitimidade que o atinge hoje em dia”.

Coloca-se como desafio desenvolver estudos que investiguem a atuação do Judiciário como ator das políticas públicas, desmistificando a percepção acima referida, por entendê-lo parte do Estado e perpassado pelas contradições e interesses conflituosos existentes na sociedade em que está inserido. Principalmente, quando se constata que a crise que atravessa o Estado atinge também o Judiciário. Essa crise refere-se ao modelo liberal que fundamenta a organização e a administração da Justiça e que não consegue dar respostas efetivas aos conflitos sociais e às reivindicações dos movimentos sociais, ao mesmo tempo em que emergem propostas alternativas visando universalizar e democratizar a Justiça e criar novos instrumentos e procedimentos jurídicos.

Nesse sentido, o escopo deste artigo é abordar, ainda que preliminarmente, as funções do Poder Judiciário na contemporaneidade, aspecto fundamental para o entendimento de sua atuação no processo das políticas públicas, do seu papel político numa sociedade complexa e contraditória.

FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO

Falar sobre o Judiciário é bastante complexo devido à diversidade de posicionamentos existentes. Tal complexidade inicia-se com a opção entre considerá-lo um poder do Estado ou não. Questão que remonta às ideias sobre a separação entre os poderes, consolidadas no período das revoluções e instauração das repúblicas na Europa e nos Estados Unidos.

Segundo ZAFFARONI (1995), embora essa tese no seja originalmente de MONTESQUIEU, foram as formulações deste autor que deram margem às variadas interpretações concernentes ao entendimento sobre o Judiciário, sobretudo quando afirma:

“Não há poder que não induza ao abuso, à extralimitação. (...) A liberdade política de um cidadão é a liberdade de espírito que provém da confiança que cada um tem na sua segurança; para que esta liberdade exista é necessário um governo de tal ordem que nenhum cidadão possa temer o outro. Quando o poder executivo e o poder legislativo se reúnem na mesma pessoa, não há liberdade; falta a confiança porque se pode temer que o monarca ou o Senado façam leis tirânicas e as executem eles mesmos tiranicamente. Não há liberdade se poder de julgar não estiver bem deslindado do poder executivo. Se não estiver bem separado do poder legislativo se poderá dispor arbitrariamente da liberdade e da vida dos cidadãos; como que o juiz fosse legislador. Se não estiver separado do poder

executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor. Tudo se tornaria perdido se o mesmo homem, a mesma corporação de próceres. a mesma assembleia do povo exercesse os três poderes; o de ditar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os delitos ou os pleitos entre particulares”. (MONTESQUIE Apud ZAFFARONI, 1995, p. 82).

Esta crítica à concentração do poder alude à separação e distribuição do poder de forma autônoma para resguardar-se do abuso que tal concentração pode ocasionar. Outrossim, as interpretações equivocadas sobre essas considerações resultaram, por exemplo, na negação do Judiciário como um “poder”, reduzindo-o a “serviço judiciário” ou “administração da justiça”, restringindo suas funções a outros órgãos.

Por esse motivo, concorda-se com ZAFFARONI em utilizar as duas denominações: Judiciário e Poder Judiciário indistintamente.

Sobretudo, se porque diverge da concepção baseada no modelo francês, no qual o Judiciário é tido como um corpo de funcionários (não eleitos pelo povo) sujeitos apenas à lei, portanto, não compondo o poder soberano do Estado.

O Judiciário não está acima ou fora do Estado. “Ao subordinar-se à lei, o Judiciário insere-se no próprio Estado e dele participa daí retira sua existência e sua legitimidade, e para aí leva sua contribuição e seu esforço institucional legitimador” (LOPES, 1994, p. 124). As funções exercidas pelo Judiciário são parte do Estado, não podendo ser consideradas isoladamente. Assim, contemporaneamente, são atribuídas funções ao Poder Judiciário. LOPES (1994) as apresenta como funções políticas e ZAFFARONI (1995) como funções manifestas.

Funções manifestas do Judiciário

ZAFFARONI (1995) apresenta como funções do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas a decisão de conflitos, o autogoverno e o controle de constitucionalidade.⁴

A função de resolver conflitos não é exclusiva deste Poder. Para vários autores, ela se torna característica da competência jurisdicional enquanto coisa julgada irrevogável. No desempenho desta função o juiz não legisla, ele decide segundo a lei, devendo, contudo, buscar na realidade dados que enriqueçam a resolução a ser tomada. Daí colocam-se dois conceitos básicos configuradores do caráter da jurisdição, sem os quais ela não pode existir: independência e imparcialidade.

Citando ZAFFARONI (1995, p. 87) expressa que a independência judicial distingue-se em independência da magistratura e independência do juiz. Diz o autor:

“A primeira é condição da segunda e implica a autonomia de governo e o poder disciplinar. (...) A independência da magistratura nesse sentido é a que corresponde aos órgãos ou ao conjunto de órgãos judiciários e do ministério público, quer dizer, ao seu autogoverno, que implica o exercício do poder disciplinar. Definitivamente, seria o

⁴ As considerações sobre estas três funções baseiam-se nas formulações deste autor.

que chamamos função de autogoverno do judiciário” (ZAFFARONI, 1995, p. 87).

A independência do juiz pode ser externa, quando não se submete às pressões de outros poderes, e interna, quando não é pressionado pelos órgãos “superiores” da estrutura judiciária. As duas formas de independência são fundamentais para que o magistrado decida segundo seu entendimento, não se tornando um “empregado público” do executivo ou legislativo ou um “amanuense da cúpula burocrática”.

É claro que não se trata de “independência absoluta” do juiz e do poder judiciário totalmente separado dos demais poderes e do sistema político. Mas, de assegurar, nas democracias, a independência judicial como “pressuposto indispensável de imparcialidade, que é caráter essencial da jurisdição. Aquele que não se situa como terceiro ‘supra’ ou ‘inter’ partes, não é juiz”. (ZAFFARONI, 1995, p. 91).

A noção do Judiciário como terceira instância mediadora pode ser encontrada em FOUCAULT (1992), ao examinar a origem do “aparelho de Estado judiciário”, no século XIV, enquanto árbitro neutro e autoritário para resolver conflitos e garantir a ordem pública. O tribunal é a forma burocrática da justiça. Desse modo, para o autor,

“Quem diz tribunal, diz que a luta entre as forças em presença está, quer queiram quer não, suspensa; que, em todo caso, a decisão tomado não será o resultado deste combate, mas o da intervenção de um poder que lhes será, a uns e aos outros, estranho e superior; que este poder está em posição de neutralidade entre elas e, por conseguinte, pode, ou em todo caso deveria, reconhecer, na própria causa, de que fado está a justiça”. (FOUCAULT, 1992, p. 60).

Contudo, a imparcialidade judicial não deve ser confundida com a desvinculação da sociedade e de seus problemas, com neutralidade ideológica (como se esta fosse possível) ou “objetividade” absoluta de juízes. O que é buscado é a não submissão dos juízes às decisões e diretrizes de um partido político, um grupo que exerce o poder, uma associação profissional, um movimento social, dentre outros. Defende-se, sim, o pluralismo ideológico e valorativo que possibilitem a convivência democrática de diferentes interpretações, concepções de mundo, visões do direito e o debate e o controle entre tendências diversas.

Essas considerações vêm demonstrar que, pela divisão do trabalho jurídico, magistrados, promotores e advogados podem ser apresentados como pertencentes a subcampos, que como tal, são constituídos por linhas de forças em constante luta pelo monopólio do direito, pelos princípios de visão e divisão. A “coisa julgada” resulta não somente da aplicação fiel da regra a um caso particular, mas expressa valores, concepção de mundo e a autonomia relativa do juiz segundo a sua posição no referido campo. Como enfatiza BOURDIEU (1989, p.204):

“Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto [do magistrado] é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis’ e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para

fazerem triunfar a sua causa; o efeito jurídico da regra, quer dizer, a sua significação real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder (...) à relação de força específica entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva”

Limitada por regras e procedimentos pretensamente universalizantes e pela hierarquização de instâncias que impõe a disciplina a seus membros, o trabalho de interpretação da lei é mediatizado pela divisão do trabalho jurídico, assim como pelos interesses em pauta.

“A significação prática da lei não se determina realmente senão na confrontação entre diferentes corpos animados de interesses específicos divergentes (magistrados, advogados, notários, etc.), eles próprios divididos em grupos diferentes animados de interesses divergentes, e até ‘mesmo opostos, em função sobretudo de sua posição na hierarquia interna do corpo, que corresponde sempre de maneira bastante estrita à posição de sua clientela na hierarquia social”. (BOURDIEU, 1989, p. 217).

A eficácia da sentença - do veredicto judicial - para BOURDIEU (1989, p. 228), deve-se ao fato de participar da lógica do campo político e da lógica do campo científico. É um “compromisso político entre exigências inconciliáveis” e expressão do poder arbitral da “concorrência entre os pares”. Revelam, portanto, um estado das relações num campo.

Reafirma-se, pois, que também o Judiciário é um poder político na medida em que detém funções políticas ao ser parte do Governo. Nesse sentido, refere-se ZAFFARONI (1995, p. 94):

“Cada sentença é um serviço que se presta aos cidadãos, ruas também é um ato de poder e, portanto, um ato de governo, que cumpre a importante função de prover paz interior mediante a decisão judicial dos conflitos. A participação judicial no governo não é um acidente mas é da essência da função judiciária: falar de um poder do Estado que não seja político é uni contra-senso. Por conseguinte, não seria possível “despolitizar” o judiciário no sentido amplo da função essencialmente política que ele cumpre”

A separação entre o judicial e o político advém das formulações positivistas, a exemplo da abordagem sistêmica, bem como do liberalismo que embasam análises e modelos explicativos sobre o direito e o Judiciário. Como afirma RUIVO (1994), esta desconexão é ideológica e contribui para a manutenção de uma visão do Judiciário como instrumento de decisão de conflitos individuais e particulares enquanto o Estado se preocuparia com os interesses gerais. Visão que se fundamenta e reproduz a perspectiva liberal que marca o surgimento da questão política do “poder judicial”, no século XVII, na Europa, com a ascensão da burguesia e a teoria da separação dos poderes.

Naquele período, o embate se colocava entre o Executivo e o Legislativo, no sentido de derrotar a monarquia, fortalecer o Parlamento e assim, a influência burguesa. Ao Judiciário cabia o papel de árbitro neutro aplicador da lei. O que evidencia que é impossível supor que questões teóricas, aparentemente apenas

técnicas e administrativas, estejam isentas dos interesses presentes na sociedade e da luta política que nela se desenrola.

Segundo RUIVO (1994, p. 76), o avanço do capitalismo no século XIX, gerou a crescente intervenção do Estado na esfera privada, acompanhada da progressiva estatização da sociedade, confundindo as distinções entre Estado e sociedade civil e rompendo as definições das funções de cada poder, que se interpenetram. O Judiciário assume, assim, a apreciação da constitucionalidade das leis, mesmo com a resistência de alguns países.

Evidencia-se que as funções de decisão de conflitos e controle de constitucionalidade, como afirma ZAFFARONI, “*se implicam mutuamente*”, pois:

“Não é possível decidir conflitos conforme o direito sem uma prévia interpretação da lei (o que implica tomar em consideração as normas constitucionais que coroam o edifício, no qual a lei se acha imersa), que inevitavelmente, implica um âmbito de controle, sobre o legislador ou uma correção constitucional do alcance de suas palavras” (ZAFFARONI, 1995, p. 57).

O controle constitucional das leis, os recursos e as ações protetoras dos direitos fundamentais (habeas corpus, mandado de segurança, etc.) e as atribuições visando resolver os conflitos de poderes são componentes da função do Judiciário denominada “justiça constitucional” (ZAFFARONI, 1995, p. 36).

As discussões sobre o controle de constitucionalidade das leis, melhor indicador para o autor da dimensão política do Judiciário, implicam no posicionamento frente à função do judiciário e ao modelo de Estado.

A Revolução Francesa e a Revolução Americana demarcam as diferentes visões sobre a questão judiciária e, portanto, sobre a função judicial. A primeira defendeu o poder da maioria sem controle judicial de constitucionalidade, amparando-se na separação dos poderes. Assim, atribuir essa função ao Judiciário seria uma intromissão nas atribuições do Legislativo, que passou, contudo, a controlá-lo, ao funcionar como tribunal de cassação para “eliminar as sentenças que se afastassem da vontade do legislador” (ZAFFARONI, 1995, p. 38). Tais decisões da constituição francesa de 1791 favoreciam a dominação da burguesia, na luta para destituir a nobreza do poder e consolidar sua hegemonia.

Inversamente, num contexto em que não estava em jogo a hegemonia da classe dirigente, a Revolução Americana e a constituição que lhe sucedeu adotaram o poder da maioria, mas com o controle constitucional do Judiciário, ou seja, com o seu controle sobre o Legislativo. Outrossim, as experiências históricas e os debates a partir de uma das duas posições continuaram servindo para fragilizar ou fortalecer um dos poderes, segundo as conjunturas e os interesses políticos em jogo.

Até o final da primeira Guerra Mundial, a França e outros países europeus transformaram o tribunal de cassação em órgão colegiado do Judiciário, hierarquicamente superior aos juízes de primeira e segunda instância com a finalidade de decidir conflitos, unificar a jurisprudência e governar o judiciário. A América Latina assumiu o modelo dos Estados Unidos, também com um órgão colegiado superior,

numa estrutura verticalizada, mas que se encarregava do controle de constitucionalidade das leis em última instância, assim como das funções de cassação ainda que não claramente explicitados.

No período entre guerras e após a segunda Guerra Mundial se difundiu na Europa o controle de constitucionalidade centralizado num tribunal constitucional, em que é diversificado o poder de nomeação dos seus membros. Surgiram também os conselhos de magistratura, “órgãos de governo dos poderes judiciários” (ZAFFARONI, 1995, p. 67). Ambos como tentativa de horizontalizar o Judiciário, garantir o pluralismo no seu interior e a independência interna, em suma, desconcentrar o poder. Assim, os Estados de Direito e as sociedades como rede de proteção social tendem a possuir uma estrutura judiciária horizontal com órgãos diferenciados, enquanto nas sociedades excludentes e com fraco Estado de Direito predominam estruturas que o autor qualifica como “verticalizadas, burocratizadas ou politizadas” (em nossa opinião, partidárias).

Considerando a necessária relação existente entre a estrutura do Judiciário e a realização de suas funções, compreendem-se as dificuldades vivenciadas por ele para responder às demandas que lhes são colocadas por uma sociedade complexa e conflituosa, com repercussões para a sua atuação enquanto sujeito do processo das políticas públicas.

A forma de organização da Justiça se constitui um aspecto influenciador da atuação dos operadores do Direito, em especial dos magistrados. A Justiça no Brasil é organizada consoante o modelo caracterizado como tecno-burocrático:

“O modelo brasileiro apresenta uma longa tradição de ingresso e promoção por concurso, estabelecida na época do ‘Estado Novo’, correspondendo à coerência política deste quanto à criação de uma burocracia judiciária de corte bonapartista, mas que, definitivamente, tem tido como resultado um judiciário semelhante aos modelos europeus da segunda metade do século passado e primeiras décadas do presente. (...) trata-se de um sistema em que a qualidade técnica de seus membros é assegurada por concurso, cujo governo é vertical, exercido por um corpo ao qual dois terços de seus integrantes chegam por promoção e cuja principal função técnica é a unificação jurisprudencial, com amplas garantias de inamovibilidade.

Não se trata de um modelo democrático contemporâneo, pois carece de órgão de governo horizontal e porque seu tribunal constitucional é de designação puramente política e não dispersa” (ZAFFARONI, 1995, p. 125).

Como salienta DALLARI (1996), a padronização da organização judiciária, contraditoriamente, desconhece as diversidades regionais, nega a autonomia estadual, mas ao mesmo tempo, permite que as elites e as oligarquias estaduais possam dela se utilizar para a defesa de seus interesses e receber sua proteção. Nestas situações é acionado o princípio da autonomia do Estado, aplicando-se a lei segundo as conveniências conjunturais, respaldada nas íntimas relações entre o Executivo e o Judiciário.

Atualiza-se com essas práticas o patrimonialismo que tem distinguido a atuação do Estado brasileiro. Consoante ARRUDA JR. (1993), nas bases de

construção do Judiciário brasileiro encontra-se o patrimonialismo, herdado dos portugueses e revigorado com a República, o populismo varguista e o regime militar pós-64. Em decorrência, os negócios públicos se privatizam e os interesses privados dos grupos dominantes são assumidos pelos órgãos do Estado como questões públicas, mesmo que, para a sua resolução, seja necessário descumprir a lei.

Não obstante, os problemas vivenciados pelos segmentos subalternizados são naturalizados e minimizada sua relevância no sentido de garantir-lhe a sua regulação pelo Estado com alguma eficácia, segundo o ponto de vista desses grupos.

O patrimonialismo, presente nas relações entre as diferentes instâncias do Estado e destas com a sociedade, convive com o modelo burocrático também presente nessas relações. Aliam-se no caso do Judiciário mecanismos tecnoburocráticos, como a nomeação dos juízes através de concurso público, com outros, favorecedores da política do favor. É o caso, por exemplo, da escolha pelo Executivo, dos representantes do Ministério Público e dos advogados que ocuparão um quinto dos lugares dos tribunais e a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal por meio de indicação do Presidente da República ao Senado Federal.

Passemos, pois, às considerações de LOPES (1994) a respeito da função política do Judiciário que enriquecem e complementam as análises anteriores.

Função política do poder judiciário

Sobre a função política do Poder Judiciário, LOPES (1994) aponta as seguintes funções através das quais ela se expressa: a função legitimadora e controle dos poderes do Estado, e a função de alargamento e garantia dos direitos sociais e econômicos.

Função legitimadora e controle dos poderes do Estado

No âmbito das discussões no campo jurídico, o Judiciário se constitui “um mecanismo de legitimação via controle dos outros órgãos do Estado”, ou seja, “tem tradicional e historicamente a função dupla de servir de controle aos outros poderes do Estado e simultaneamente servir de legitimador de suas decisões” (LOPES, 1994, p. 136).

No exercício dessa função, este autor destaca a “coisa julgada”, que possibilita a decisão do conflito num tempo determinado, após um processo contencioso com participação dos litigantes e segundo apenas as leis. Ou seja, a “coisa julgada” resulta da convicção do magistrado sobre as leis e não dos interesses e vontades de outros poderes e órgãos do Estado ou da sociedade. Para assegurar a independência judicial, além da sujeição à lei, o autor defende como necessária a inamovibilidade dos juízes - a impossibilidade de sua remoção para outros órgãos do Estado. Vale enfatizar como observa LOPES (1994, p. 136), que “as garantias da magistratura não são privilégio estamental: são mecanismo político de defesa da sua independência com relação aos poderosos, não com relação aos cidadãos”.

Ao julgar, os tribunais podem utilizar dois critérios, segundo o autor acima citado. Os primeiros são os critérios de validade formal das leis e das normas, que podem controlar de alguma forma os atos dos outros poderes, mas restringindo-se às

matérias sobre as quais já existem deliberações e que possuem um caráter individualista, tendo os magistrados dificuldades para decidir sobre as questões novas. Os segundo são os critérios de validade a partir do conteúdo das normas e leis, que podem gerar efeitos políticos mais graves:

“Quando o juiz decide fazendo apelo ao fim social da lei, ao bem comum etc., ele pode estar tentando resolver a nível individual um problema que é de fato estrutural e supra-individual, isto é, político”. (LOPES, 1994, p. 136).

A respeito das decisões judiciais observe-se, pois, a análise de BOURDIEU (1989, p. 236) ao reconhecer que os pleitos ao nível do contencioso são representações das lutas simbólicas desenvolvidas no mundo social. Lutas para “impor o princípio universal da visão e divisão”, isto é, para deter o monopólio do poder desta imposição. A sentença judicial e as sanções que estabelece são a visão do Estado - “detentor do monopólio da violência simbólica legítima”: a visão da ordem estabelecida que o direito ajuda a consagrar. É a palavra oficial, com o poder de nomeação⁵. O direito é, então, um dos modos de exercício do poder simbólico de criar coisas e grupos através da nomeação. E um discurso que possui efeitos, pois contribui para produzir o mundo social, ao mesmo tempo que é produto dele.

Função de alargamento e garantia dos direitos sociais e econômicos:

Esta função se reporta de forma direta à formulação e implementação das políticas públicas, cabendo àquele Poder o papel de garantidor da cidadania. Ela é exercida, segundo LOPES (1994), a partir de três funções que lhes são próprias, a seguir enumeradas e comentadas.

1ª. As decisões sobre temas sociais como decisões sobre os fundamentos políticos de Estado contemporâneo.

LOPES (1994, p. 138) assim explicita essa questão:

“Desde que o Estado se transformou num Estado-Providência os direitos sociais e econômicos passaram a integrar a pauta de direitos da cidadania sob a custódia da magistratura. Esta função política surge, pois, em razão do desenvolvimento dos chamados direitos sociais e econômicos dos cidadãos, que de maneira clara só podem ser entendidos como conquistas do trabalho frente ao capital. (...) Podemos afirmar que elas [as constituições] vão se tornando mais extensas à medida que são elevadas à categoria de direitos tutelados constitucionalmente aqueles conquistados progressivamente pelos trabalhadores. Não é mais possível fazer constituições sintéticas porque não é fácil convencer os eleitores de que o seu direito à aposentadoria ou à educação não são direitos constitucionais, isto é, direitos sobre os quais deve fundar-se o Estado. Ora, a ampliação desta pauta de direitos garante - no sentido jurídico estrito - o recurso dos tribunais para vê-los efetivados. Os tribunais, ao decidirem sobre estas questões, decidem, pois, sobre os fundamentos da organização social”.

⁵ “Ato de designação criadora que faz existir aquilo que ela designa em conformidade com a sua designação”. (BOURDIEU, 1989, p. 275).

LOPES observa que é necessário, contudo, atentar para os riscos dessas decisões, no sentido de obstaculizar o avanço da proteção social. Isto porque, o contexto no qual se inserem é o de formações sociais capitalistas, sob a lógica da dominação e exploração econômica, política e social, que não são questionadas. Ao dar um tratamento individualizado a problemas cujos fundamentos são estruturais, terminam por despolitizar e trivializar os conflitos, dificultando a organização dos sujeitos atingidos para enfrentá-los. Além do fato de que decisões atomizadas podem, no conjunto das relações sociais, significar consequências até opostas ao esperado pelo magistrado. É o que assevera o autor:

“De modo que, consciente ou inconscientemente, quando o Judiciário julga estas questões de caráter econômico-social, ele está envolvido num sistema mais amplo de relações e o resultado final do caso particular pode ser um e o resultado global, social e a longo prazo de tais julgamentos pode ser outro, até mesmo contrário ao desejado pelos juízes em particular. Desta maneira o Judiciário pode tanto transformar como reforçar as políticas do Estado”. (LOPES, 1994, p. 139).

Este papel transformador ou conservador do Judiciário em relação às políticas públicas é fundamental também, pelo fato deste poder influenciar na formulação de agendas, contribuindo para dar legitimidade às “**issues**”, e pelo fato da decisão judiciária se constituir uma das formas de adoção de políticas.

2ª. Função de desarmar conflitos.

ZAFFARONI (1995) apresenta como função judicial, a decisão de conflitos. Na visão de LOPES (1994, p. 140), ao realizar esta função, o Judiciário despolitiza os conflitos, conforme já considerado acima. Isto é, ele funciona como um mecanismo de integração, na medida em que:

“ao abrir-se às demandas, ou ao ser forçado a abrir-se às demandas, ele desempenha um papel essencialmente político de desarmar os conflitos, porque os ordena e banaliza.”

Analisando a questão a partir das formulações de BOURDIEU (1989, p. 225), o que se constata é a transformação operada nos conflitos ao entrarem no campo jurídico. Eles passam a ser o objeto do debate entre mediadores, devidamente autorizados pelas partes em litígio. O espaço judicial aparece como a arena “neutra”, com regras, linguagem e estrutura que fogem ao conhecimento dos não-especialistas, submetidos, então, a uma relação de poder, cujo monopólio é dos que detêm a visão científica. Ocorre, assim, o “desapossamento” do cliente em relação ao seu problema, transformado em “causa”⁶. A citação que se segue explicita o pensamento do autor sobre o assunto:

“Em resumo, a transformação dos conflitos inconciliáveis de interesses em permutas reguladas de argumentos racionais entre

⁶ A expressão “causa” é utilizada por BOURDIEU como “problema jurídico próprio para ser objeto de debates juridicamente regulados e para reter tudo o que, do ponto de vista de um princípio de pertinência jurídica, mereça ser formulado e apenas isso, como tudo o que pode valer como fato, como argumento favorável ou desfavorável, etc.”.(BOURDIEU, 1989, p. 230).

sujeitos iguais está inscrita na própria existência de um pessoal especializado, independente dos grupos sociais em conflito e encarregado de organizar, segundo formas codificadas, a manifestação pública dos conflitos sociais e de lhes dar soluções socialmente reconhecidas como imparciais, pois que são definidas segundo as regras formais e logicamente coerentes de uma doutrina percebida como independente dos antagonismos imediatos”. (BOURDIEU, 1989, p. 227).

Relacionando-se essas observações com o processo das políticas públicas pode-se, então, asseverar que o Judiciário, ao considerar uma demanda (“ao colocar uma questão na agenda”) integrando-a juridicamente, o faz às custas de sua despolitização. Decerto, que em se tratando dos direitos econômicos e sociais demandados por diferentes sujeitos e grupos, o processo de despolitização é sempre parcial, na medida em que os instrumentos de integração não eliminam as reivindicações e lutas por mais direitos, bens e serviços, conforme sinaliza LOPES.

Por outro lado, não se pode desconhecer a ambiguidade e contraditoriedade presente na atuação do judiciário: ao mesmo tempo que desarma conflitos, age também, como assegurador e protetor de direitos, de suma importância para evitar os excessos da dominação e exploração dos que detêm o poder.

É sob essa perspectiva, que se acata o pensamento de BOURDIEU (1989, p. 251), de que o crescimento da força dos dominados e seus representantes no campo social repercutirá no campo jurídico, onde também ocupam posições dominadas¹ enquanto categorias de clientes. Embora mais refratário à incorporação de mudanças, o campo jurídico não está imune às variações das relações de forças nos campos social e político⁷. E são em campos exteriores a ele, nos campos científico e político, que os dominados podem buscar os argumentos para criticar o direito. A ciência, a historicização da leitura e a atenção à jurisprudência, isto é, aos novos problemas e às novas formas de direito são apontados, pelo autor, como opções daqueles que desejam as mudanças, embora os partidários da conservação também confrontem os textos à realidade social.

3ª. Função mediadora Estado/sociedade/classes sociais.

A concretização dessa função, consoante LOPES (1994, p. 140), ocorre através da interpretação jurisprudencial. Diz ele:

“Ela pode desempenhar o papel de diafragma entre demandas da sociedade e o aparelho de Estado nas respostas que este deve dar, ou entre os próprios grupos sociais em conflito”.

A questão hermenêutica é relevante porque a jurisprudência, enquanto decisão de juízes e tribunais, dá significado às leis, estabelece limites para sua

⁷ Campo político BOURDIEU entende ‘ao mesmo tempo como campo de forças e como campo das lutas que têm em vista transformar as relações de forças que confere a este campo a sua estrutura em dado momento. é o lugar em que se geram, na concorrência entre o (sic) agentes que nele se acham envolvidos. produtos políticos, problemas, programas, análises, comentários, conceitos, acontecimentos, entre os quais os cidadãos comuns, reduzidos ao estatuto de ‘consumidores’, devem escolher, com probabilidades de mal-entendido tanto maiores quanto mais afastados estão do lugar de produção”. (BOURDIEU, 1989, p. 164).

implementação e para os atos do Estado. Conseqüentemente, os efeitos dessas interpretações serão obstaculizadores ou favorecedores do atendimento das demandas e do avanço dos direitos e da proteção social. Assim, fica claramente demonstrada a impossibilidade do isolamento do Judiciário em relação à sociedade e ao Estado e a dimensão política de suas funções.

Observa-se, pois, a falácia da pretensão do direito positivo de ser eminentemente técnico, neutro, a-político e autônomo em relação à sociedade, pautado por uma racionalidade formal e legalista. Ao depender das decisões da magistratura, depende, igualmente, de processos decisórios em que estão implicadas motivações, valorações e normas, referenciados e realizados em condições sociais, econômicas, políticas e culturais determinadas. Daí emerge o “o caráter instrumental das leis e dos códigos”, ou seja:

“... as normas jurídicas são, também, meios para a consecução de determinados objetivos políticos, sociais e econômicos; elas servem não apenas para a resolução dos conflitos, mas, igualmente, para pôr em prática programas sociais, estratégias econômicas e políticas públicas - programas, estratégias e políticas essas que devem sua força vinculante à sua forma jurídica”. (FARIA, 1992, p. 144).

Utilizando-se o referencial teórico de BOURDIEU, esse caráter instrumental das leis pode ser apreendido no fato da hermenêutica jurídica possuir finalidades práticas. A interpretação da lei, enquanto parte das lutas simbólicas, é “uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial” (BOURDIEU, 1989, p. 213), embora as divergências de interpretações e a concorrência entre os intérpretes autorizados sejam limitadas pela existência de apenas uma norma jurídica oficial, pela hierarquia e disciplina constituintes do aparelho judicial e pela codificação de procedimentos, normas e regras para a resolução dos conflitos.

É expressão também da luta simbólica entre diferentes definições do trabalho jurídico, a que se opõem os “teóricos” e os “práticos”. Segundo BOURDIEU (1989, p. 217), os primeiros, com o objetivo de formular teoricamente a doutrina, enquanto os magistrados estariam preocupados em interpretar a lei para aplicá-la aos casos particulares. Trata-se de posições diferenciadas em termos da luta simbólica e da divisão do trabalho no interior do campo jurídico. Neste campo de habitus⁸ coeso, a autoridade dos atos jurídicos é assegurada pelo cânone jurídico, desestimulando as “posturas proféticas” de criação jurídica. Contudo, os antagonismos e as concorrências pelo monopólio da competência legítima não prejudicam a complementaridade das funções destes adversários: os juízes, com a função de “adaptação ao real” dos textos jurídicos para aplicá-los às situações concretas; os teóricos, a função de integrar ao corpo de regras as mudanças, as inovações advindas dessa aplicação, de atentar para a coerência e a lógica da jurisprudência e do conjunto de instrumentos legais, além de preencher as “lacunas” dos textos prevendo as situações que neles possam ter origem. (BOURDIEU, 1989, p. 219).

⁸ Para BOURDIEU (1983, p. 94) o habitus é “ui sistema de disposições adquiridas pela aprendizagem implícita ou explícita que funciona como um sistema de esquemas geradores.

Fez-se referência, anteriormente, à jurisprudência e à historicização das normas enquanto elementos a serem considerados pelos desejosos de mudanças. Essa observação de BOURDIEU é reafirmada quando o autor atribui aos magistrados a “função de invenção”. Considera-se apropriada esta formulação para pensar a contraditoriedade e ambiguidade do Poder Judiciário e da magistratura, enquanto campo e sub-campo. Além disso reitera a dimensão política de suas funções, podendo contribuir para: conservar a ordem simbólica, ao impor ao presente os fundamentos, normas e decisões passadas através do processo de codificação, interpretação, sistematização e racionalização de regras e decisões; ou, mesmo que não hegemonicamente, fortalecer as lutas pela transformação da ordem vigente, através da “criação jurídica”, ao introduzir mudanças e inovações no confronto do texto jurídico com a realidade, produzindo decisões, e, portanto, jurisprudência, que favoreçam o alargamento dos direitos e da cidadania dos grupos dominados e explorados. Afirma o autor:

“Em resumo, o juiz, ao invés de ser sempre um simples executante que deduzisse da lei as conclusões diretamente aplicáveis ao caso particular, dispõe antes de uma parte de autonomia que constitui sem dúvida a melhor medida da sua posição na estrutura da distribuição do capital específico de autoridade jurídica; os seus juízos, que se inspiram numa lógica e em valores muito próximos dos que estão nos textos submetidos à sua interpretação, têm uma verdadeira função de invenção. Se a existência de regras escritas tende sem qualquer dúvida a reduzir a variabilidade comportamental, não há dúvida também de que as condutas dos agentes jurídicos podem referir-se e sujeitar-se mais ou menos estritamente às exigências da lei, ficando sempre uma parte de arbitrário, imputável a variáveis organizacionais como a com posição do grupo de decisão ou os atributos dos que estão sujeitos a uma jurisdição, nas decisões judiciais - há também uma parte de arbitrário no conjunto dos atos que os precedem e os predeterminam, caso das decisões da política que dizem respeito à prisão. A interpretação opera a historicização da norma, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco”. (BOURDIEU, 1989, p. 222).

O trabalho de interpretação das leis possui “uma imensa liberdade” possibilitada pela elasticidade e polissemia dos textos jurídicos, explorados pelos magistrados, segundo a parcela de poder que detém dado a sua posição na estrutura do campo jurídico⁹. Desse modo, um mesmo texto, regra ou jurisprudência precedente pode servir para justificar teses antagônicas, dependendo do modo como é empregado (BOURDIEU, 1989, p. 223).

Observa-se a enorme polêmica que envolve o debate sobre o Judiciário, o que reforça a necessidade de enfrenta-lo. Os pontos de vista aqui expressos situam-se num marco teórico e analítico que: pretende superar os limites impostos pelas concepções orientadas no liberalismo, e teoricamente fundamentadas no positivismo, no normativismo e no formalismo; e se posicionam frente às mudanças sociais e aos

⁹ BOURDIEU aponta os processos utilizados pelos juízes através dos quais exploram a “polissemia ou anfibiologia das fórmulas jurídicas”: a restrictio, “processo necessário para se não aplicar uma lei que, entendida literalmente, o deveria ser”; a extensio, “processo que permite que se aplique uma lei que, tomada à letra, não o deveria ser; e, as técnicas, como as analogias”. (BOURDIEU, 1989, p. 224).

constantes desafios impostos ao poder judiciário diante dos conflitos coletivos e da exigência de respostas a novas questões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entender o Poder Judiciário como sujeito do processo de políticas públicas na atualidade, é bastante instigante. O esforço desenvolvido neste artigo tem o objetivo de ser uma pioneira aproximação com a temática, elegendo-se como viés de análise a função social e, portanto, o papel político do Judiciário, enquanto componente do Estado.

Assim sendo, o sistema judicial defronta-se hoje com a crise vivida pelo Estado, bem como, com os desafios que se colocam também para os demais poderes.

Mais especificamente, o Judiciário tem enfrentado ainda a crise das suas instituições assentadas nos paradigmas inspirados na perspectiva liberal. Esta crise se agrava à medida que o processo acelerado de industrialização e autoritarismo, durante o regime militar, seguidas das mudanças no mundo do trabalho e da adoção da política neoliberal, complexificaram as relações sociais e agravaram ao mesmo tempo que emergiram e ressurgiram inúmeras expressões organizativas da sociedade civil, numa luta de resistência à ordem econômica, social e política, exigindo participação e alargamento da cidadania, e por consequência, desvelando a importância da utilização do Direito e reivindicando a revisão do ordenamento jurídico.

O Judiciário é questionado em sua estrutura, legitimidade, eficácia, coerência e equilíbrio. Fica evidenciado o descompasso entre o sistema jurídico inspirado na matriz liberal-individualista e as exigências colocadas pelos Estados de natureza intervencionista, os conflitos de caráter coletivo e classista e as experiências “alternativas” da prática do Direito e de Justiça.

Neste contexto de profundos contrastes, paradoxos, contradições e ambiguidades vários desafios se colocam ao Judiciário, dentre os quais se podem enumerar sua reorganização e reaparelhamento; a garantia do acesso à Justiça aos cidadãos, sobretudo às classes subalternizadas, promovendo com eficiência a resolução dos litígios a ela encaminhados; a participação popular na administração da Justiça; o questionamento, e quiçá, a superação do modelo hierarquizado e cupulista do Judiciário; a sua consolidação “como canal garantidor e reconhecedor de novos direitos” (CAMPILONGO, 1994, p. 118).

Enfim, ao considerar que o Poder Judiciário possui uma função social, podendo contribuir para a formulação, implementação e manutenção de políticas públicas e, desse modo, para a consolidação e aprofundamento da cidadania, são importantes os esforços no sentido de democratizá-lo. Mas como afirma SANTOS (1994, p. 57): “a luta democrática pelo direito deve ser no nosso país uma luta pela aplicação do direito vigente tanto quanto uma luta pela mudança do direito”. Acrescente-se: uma luta pela ruptura com os modelos elitistas e conservadores que

funcionam como mecanismos despolitizadores dos conflitos e obstaculizadores dos direitos.

Summary: Study about the judiciary as the subject of the process of Public Policies. It tries to understand the Judiciary based on the field notion developed by Bourdieu, when he analyzes its functions on the contemporary, and, so, its political role whereas a component of the State. Zaffaroni's formulations about manifested functions of the Judiciary are emphasized and also Lopes' analysis about the political function of the Judiciary Power.

Key-words: Judiciary Power — State — Functions.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ARRUDA JR., E. L. de. Introdução à sociologia jurídica atemativa: ensaios sobre o direito numa sociedade de classes. São Paulo: Acadêmica, 1993.

BOURDIEU, P. Questões de sodologia. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

_____. O Poder simbólico. São Paulo: DIFEL, 1989.

CAMPILONGO, C. F. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, J. E. (Org.) Direito e Justiça: a função social do judiciário. 2 ed. São Paulo: Ática, 1994.

DALLARI, D. de A. O Poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

FARIA, J. E. justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2. ed., rev. ampi. São Paulo: Graal, 1992.

LOPES, J. R. de L. A função política do poder judiciário. In: FARIA, J. E. (Org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário. 2. cd. São Paulo: Ática, 1994.

RUIVO, F. Aparelho judicial, estado e legitimação. In: FARIA, J. E. (Org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

SANTOS, B. de 5. Introdução à sociologia da administração da Justiça. In: FARIA, J. E. (Org.) Direito e Justiça: a função social do Judiciário. 2. cd. São Paulo: Ática, 1994.

SILVA, M. O da S. Professora do Mestrado de Políticas Públicas. Aulas proferidas na disciplina Estado e Políticas Públicas, do Mestrado em Políticas Públicas da UFMA. São Luís, out.1996.

ZAFFARONI, E. R. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.