

O processo judicial e a realidade brasileira

FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO (*)

Em razão da natureza gregária, o homem vive em sociedade, relacionando-se com os outros, daí surgindo os conflitos, tendo em vista que os bens da vida não são suficientes para atender a todos satisfatoriamente. De uma pretensão resistida surge o conflito. O Governo gera também conflitos quando, por exemplo, pretende arrecadar uma maior receita possível sem dar uma contraproposta suficiente para o bem-estar da coletividade. Um conflito mal resolvido cria a revolta. E é o Direito que tem de disciplinar e coordenar esses interesses, compor e solucionar os conflitos de forma harmoniosa, para o bem-estar do povo. Daí o reconhecimento desde os romanos de que não há sociedade sem Direito (*ubi societas ibi jus*). O Direito, pois, como a religião, a família, é uma forma de controle social.

Certo está CALMON DE PASSOS quando afirma (in "Democracia, participação e processo", artigo publicado em *Participação e processo*, coordenado por ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 88):

"uma ordem jurídica realiza tanto mais justiça quanto menos necessidades deixa insatisfeitas e quanto menos expectativas desatendidas ocasiona, e tanto mais injusta quanto mais desigualiza privilegiando, com o que agrava o número dos excluídos e dos insatisfeitos."

É o processo o "instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução" (*Teoria Geral do Processo*, de ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e outros, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 27).

Mas, para solucionar os conflitos, não se pode esquecer que, muitas vezes, há um distanciamento entre a lei e o social. A realidade é bem mais rica do que as leis. Desse modo, o juiz não pode ficar preso às leis.

O processo não pode ser um engessamento que impeça que o juiz tome conhecimento dos fatos e conseqüentemente dê uma sentença justa.

FRIEDRICH A. HAYEK (*Derecho, legislación y libertad*, 3. ed., Madrid: Unión Editorial S.A., 1994, vol. I, p. 167) explica que a lei

"descansa na generalizada coincidência de opinião acerca de lo que la sociedad entiende como justo".

Daí por que:

"Tal es la razón por la cual no nem toda ley puede ser fruto del esfuerzo legislativo."

Adiante ensina (p. 201):

"El orden cuya vigencia el juez debe mantener no es, pues, un particular estado de cosas, sino la propia regularidad de un proceso que descansa en el hecho de que algunas de las expectativas de quienes en él actúan son protegidas de la injerencia de los demás. Deberá el magistrado decidir de manera que por lo general coincida con lo que la gente considere justo."

O juiz não existe para manter a ordem criada pelo governo, se esta ordem está distanciada da vontade do povo. Portanto, não é a vontade do governo que o juiz deve satisfazer, e, sim, a vontade do povo.

O juiz não pode ser um instrumento do poder, a menos que esse poder seja o do povo, não o poder do governante.

A lei deve refletir a vontade do povo, a quem todos devem curvar-se. Lei legítima, não a legalidade positiva. ANTÔNIO CARLOS WOLKMER observou (*Ideologia, estado e direito*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 89):

"Numa cultura jurídica pluralista, democrática e participativa, a legitimidade não se funda na legalidade positiva, mas resulta da consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como 'reais', 'justas' e 'éticas'."

Para aplicar essa lei, para verificar se está sendo obedecida, temos o juiz. O juiz que, também, age em nome do povo, pois este é quem o legitima. A

legitimidade das decisões judiciais está na sua aceitação pelo povo. Nenhum dos Poderes da República tem legitimação se esta não advém do povo. Isto é democracia. Disse ABRAHAM LINCOLN, no discurso de *Gettysburg*, em 1873: democracia é "governo do povo, pelo povo e para o povo". A Justiça está incluída nesse contexto. Deve ser feita para o povo, no seu interesse, no seu benefício, e pelo povo. A Justiça deve estar, pois, a serviço do povo, buscando realizar positivamente o bem comum, e, conseqüentemente, a felicidade do indivíduo, lembrando-se que o bem-estar da sociedade passa pela felicidade do indivíduo. Não se pode pensar em povo feliz quando o indivíduo vive triste. O social não pode esmagar o indivíduo.

Observa MIGUEL REALE que, nos dias atuais (*Questões de direito público*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 47):

"é o social que está ameaçando o indivíduo por todos os lados, a massificação crescendo gigantesicamente até o ponto de já se poder falar em um outro totalitarismo, o totalitarismo de ordem coletiva, que ocorre quando se exagera sobremaneira na preponderância do coletivo e do ecológico, chegando-se a proclamar que o bem coletivo deve primar sobre o bem individual..."

Não pode haver um totalitarismo da sociedade, diz, acertadamente, o ilustre jurista. O povo deve participar do processo.

Em relação ao processo criminal, por exemplo, explica ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES que (in "Necessidade da participação popular para a efetividade da justiça criminal", artigo publicado em *Participação e processo*, coordenado por ADA PELLIGRINI GRINOVER e outros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 347):

"Há de ser permitido que possa o povo, na medida de seu interesse, colaborar para a maior eficiência da justiça criminal, estimulando-a e fiscalizando-a."

E mais (p. 349):

"a justiça deve facilitar a colaboração e participação do povo, dando ao processo um conteúdo mais democrático, tornando-o mais acessível e viável."

E chama a atenção de que a participação popular não deve ficar resumida na "mera notícia do crime" (p. 352), mas que ela é essencial para a própria

investigação, "através de reconhecimentos pessoais ou fotográficos" pois é por esse meio que, "na maioria das vezes, descobre-se a autoria de certos crimes como o roubo, o estupro". Lembra o auxílio da vítima e da testemunha, mostrando que isso revela como "o resultado do processo e a apuração da verdade dependem da participação popular" (p. 353).

Na estrutura política da República, temos três Poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Deveriam ser independentes e harmônicos entre si. Todavia, o segundo, "mastodonte da burocracia administrativa", cresceu desmesuradamente. Tornou-se o mais forte, dominado por grupos de pressão – as grandes empreiteiras, os grandes bancos, as grandes indústrias. E, como mais forte, aos outros quer dominar, dominando assim o povo, impondo sua vontade, e, conseqüentemente, fazendo prevalecer os interesses dos grupos a que serve, e não os do povo. Diz o governo que pensa pelo povo, em prol de sua felicidade. Isso, no entanto, é pensamento dos ditadores, dos governos autoritários.

Uma forma de oprimir, como revela ROBERTO ARMANDO RAMOS DE AGUIAR, ao explicar que (in *O que é justiça*, Biblioteca Alfa-Omega, v. 2, p. 81):

"A grande arte da administração está em oprimir sem que isso pareça opressão, em sugar energias, dando a impressão de isso ser natural, de pagar o menos possível, dando a impressão de que isso é o máximo disponível."

Ou seja, fazer todos de idiota.

Os novos direitos em voga, direitos coletivos, direitos do consumidor, etc., na verdade, são direitos que visam a trazer conforto, em última análise, ao indivíduo, buscando dar-lhe uma melhor condição de vida, uma vida de qualidade melhor.

Inteligentemente, o povo, sentindo a opressão esmagadora do governo, procura controlá-lo, independente de seus representantes, os membros do Congresso Nacional, que, na verdade, se tornaram um apêndice do Poder Executivo. Como exemplo, temos a Constituição de 1988. Saindo de um período explicitamente ditatorial, sentindo-se livre da opressão do Estado Militar, numa euforia contagiante, o povo pressiona a Constituinte, e surgem na Constituição controles, incipientes ainda, é verdade, do poder político. Controles esses que, apesar de poucos, são coarctados pelo governo e pela cúpula do Poder Judiciário – o Supremo Tribunal Federal. A sociedade organiza-se, organizam-se os sem-terra, os sem-emprego, os sem-teto, os consumidores. Toda uma sociedade se levanta e corre para o Judiciário. Os juízes não podem, portanto, se omitir diante desse levante popular.

A força do Poder Judiciário, um Poder desarmado, só pode vir do povo.

Daí termos de lutar por um Judiciário composto de homens sérios, altruístas, ímpecos. O desejo de que a Justiça seja forte, firme, sem nepotismo, independente, célere, eficaz é do povo, porque sabe ele que é o único Poder a que pode recorrer quando ameaçado pelos demais.

Quatro séculos antes de Cristo, o indiano KAUTILYA, em *Arthashastra* (trad. Sérgio Bath, Editora UnB, 1994, p. 20), escrevia:

“sem a interferência dos magistrados, os fortes engolirão os fracos, enquanto sob a sua proteção estes poderão resistir à força.”

Daí por que a morosidade da justiça constitui, como diz Ovídio Batista, um *“verdadeiro drama existencial”*. Tenha-se, porém, que a justiça não pode ser imediata. Há de se obedecer ao princípio do contraditório – *audiatur et altera pars*. Há de se ter um prazo para a produção de provas. Um prazo para o juiz amadurecer a questão e decidir. Na realidade, porém, o prazo para uma causa ser decidida é de cerca de dez anos. Não é, como se vê, um prazo razoável. É um tempo para dizer-se que justiça não existe.

Observe-se mais, como lembrado por DINO DE SANTIS GARCIA, em artigo intitulado *“A crise da Justiça e suas causas”* (in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 1, 1996, p. 168), que:

“no Brasil, tal como ocorre na Itália, consoante aponta Mauro Cappelletti, ocorre uma ‘profunda desvalorização do juízo de primeiro grau, com a conexa glorificação, se assim se pode dizer, dos juízes recursais’. Ou seja, a primeira instância não é mais que uma ante-sala em que se espera, impacientemente, o momento em que se possa interpor a apelação e, em conseqüência, levar a causa à segunda instância. Daí a saturação dos tribunais e a conseqüente morosidade dos julgamentos.”

Na segunda instância, o fenômeno se repete, pois o Superior Tribunal de Justiça, contrariando a Constituição, se arvora em uma terceira instância. A ante-sala, agora, são os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça....

O juiz, mandatário do povo, tem por dever decidir em prol do povo, agindo com altivez e independência, lutando contra o despotismo do governo. O juiz apático, neutro, já não mais existe. A neutralidade do juiz é o que o governo quer, para que a situação continue como está, para que não haja mudança.

O respaldo das decisões judiciais não pode mais depender da força que

lhe dá, quando assim quer, o governo. A decisão judicial, se a Justiça for forte, justa, será respeitada por si mesma, pela força moral de seus juizes. Não queremos mais a espada como um dos símbolos da Justiça, e sim a força do povo.

Um novo juiz, apoiado pelo povo, está surgindo. Explica CÂNDIDO DINAMARCO (in "Escopos políticos do processo", artigo publicado em *Participação e processo*, coordenado por ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 119) que:

"Sem ser legislador, o juiz que não queira ser representante de valores superados há de integrar o movimento de atualização do direito e descoberta de normas antes insuspeitadas."

A força do povo é grande. Apenas ele se esquece do poder que tem. Lembremo-nos de que a Coroa foi entregue a D. Pedro II, quando ele tinha menos de quinze anos, quando a Constituição, no seu art. 121, o declarava menor "até a idade de dezoito anos completos". Mas o povo foi às ruas e exigia:

*"Queremos Pedro Segundo
E' mbora não tenha idade
A Nação dispensa a lei
E viva a maioridade."*

Afinal, para bem decidir, o juiz não pode, portanto, viver enclausurado em seu gabinete, e sim junto com o povo para captar o que ele pensa, como age, quais são os seus desejos, para se aperceber das mudanças sociais.

Observa, com a acuidade de sempre, JOSÉ RENATO NALINI, em "O juiz e a Cultura" (in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 1, 1996, p. 184/185):

"O juiz é cada vez mais chamado a conhecer a realidade em que atua, identificar-se com as partes em conflito e procurar soluções viáveis.

.....
É o juiz o ser humano que sabe identificar no volume desarticulado do processo o drama real dos nele envolvidos. É juiz aquele que aprende a tolerar as falhas humanas, intolerante apenas em relação ao erro. É juiz a pessoa aberta para as transformações do mundo, atenta à velocidade com que se alteram padrões e valores, mas

consciente de que permanece intangível a concepção de dignidade das pessoas. Conhecer leis e códigos auxilia, mas não torna ninguém um juiz. Reclama-se-lhe visão enciclopédica. Não para memorizar conhecimentos, mas para aprender a sentir. Não para doutrinar, mas para repartir. Não para ditar regras, mas para intuir onde se encontra o segredo da verdadeira Justiça."

"Une goutte de justice a une valeur infinie" ("Uma gota de justiça tem um valor infinito"), como disse MAURICE HAURIUO, citado por REALE (*Questões de direito público*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 72).

Daí a afirmativa de REALE (*ob. cit.*, p. 67):

"A bem ver, a responsabilidade do juiz é dramática, visto como a sentença não se reduz a um simples juízo lógico, porquanto – queiram-no ou não os partidários de uma objetividade isenta – um juízo valorativo, como é o da sentença, não pode deixar de empenhar o juiz como ser humano. Lembrar-se dessa contingência talvez seja o primeiro dever do magistrado, em sua real e legítima aspiração de atingir o equitativo e o justo."

A responsabilidade no processo é de todos, pois a luta pela justiça não é só do juiz. A importância do advogado, por exemplo, é valiosíssima. Como ajuda o bom advogado na obtenção do justo! Também, como criam obstáculos, como dificultam a chegada ao fim de um processo!

Disse o grande EDUARDO COUTURE (*Os mandamentos do advogado*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1979, p. 40/41):

"Muitos advogados, por confundirem os meios com o fim, mesmo de boa-fé, crêem aplicável ao litígio fadado ao insucesso a máxima médica que aconselha prolongar a todo o custo a vida do enfermo, à espera de que se produza o milagre. Os incidentes protelatórios, assim como os recursos infundados, constituem uma subversão de valores. Poderão todos esses ardis forenses ser eficazes em alguma oportunidade; entretanto, muito raramente serão justos. Em algum caso, poderão significar uma vitória ocasional; mas na luta o que importa é ganhar a

guerra e não simples batalhas. E se, em determinado caso, algum advogado haja vencido a guerra mediante ardil, que não não esqueça que, na vida de um advogado, a guerra é sua própria vida, e não efêmeras batalhas."

E a concepção segura de JOÃO MANGABEIRA quanto ao direito (João Mangabeira na UnB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 130):

"O direito sem velhos tabus, dogmas estéreis, preconceitos arcaicos e privilégios estúpidos. O direito como força de coexistência e de harmonia. O direito como fórmula de igualdade e de justiça. O direito como síntese de interesses em conflito."

O direito para a felicidade de todos.

(*) FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO é Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
