

O Brasil, a democracia e o problema da eficiência do judiciário

Antônio Cláudio da Costa Machado

Recebido em 11|12|2006
Aprovado em 15|12|2006

Doutor e Mestre em Direito pela USP.
Professor de Processo Civil da USP. Professor
do Mestrado e da Especialização do
UNIFIEO.

Sumário

1 Novos e velhos desafios das ciências humanas. 2 O Brasil e a democracia. 3 Obstáculos à inação do judiciário numa ótica comparativa (o Legislativo e o Executivo). 4 Jurisdição Civil e Jurisdição Penal sob o ponto de vista da eficiência. 4.1 Aparato legislativo. 4.2 Capacidade de realizabilidade material. 4.3 Aparato político-administrativo. 5 Justiças comum e especializadas sob o ponto de vista da eficiência.

Resumo

O objetivo do presente trabalho, em primeiro lugar é a comparação entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo na perspectiva dos seus aspectos jurídicos e do contexto administrativo e, em segundo, a comparação entre a jurisdição civil e penal, como também entre as justiças comum e especiais sob o ponto de vista da eficiência, considerando aqueles mesmos aparatos e a capacidade de realizabilidade material.

Palavras-chave

Democracia. Poder judiciário. Efetividade do processo.

Abstract

The target of the present work, first place, is the comparison between the Judicial Power, the Legislative and the Administration in the prospective of the legal instruments and administrative context and, in second place, the comparion between the civil and criminal jurisdiction and also between the Brazilian common and special justices in the point of view of the efficiency considering those same apparatus, beyond the capability of material achievement.

Key words

Democracy. Judicial power. Process' effectiveness.

1 Novos e velhos desafios das ciências humanas

Os fatos que compõem o quadro histórico desenhado nas duas últimas décadas do século XX – o desaparecimento da bipolaridade ideológica e militar, a contínua globalização da economia e o recrudescimento da política de blocos – coloca as ciências humanas numa perspectiva completamente nova na esteira da avalanche de problemas e questões conjunturais e estruturais sequer imagináveis há trinta anos.

Da necessidade de reequilibrar o relacionamento das nações desenvolvidas com os países pobres, não apenas na perspectiva da dependência, mas também das dívidas externas, à exigência de repensar a soberania dentro dos blocos geopolíticos, passando pelo enfrentamento da questão étnica traduzida por conflitos deflagrados justamente por causa do desmanche de regimes totalitários, da questão do acesso ao trabalho à luz de um sistema globalizado que prescinde cada vez mais do elemento humano, sem falar da questão do crime invisivelmente organizado que movimenta muitos bilhões de dólares, não conhece fronteiras e corrompe o exercício do poder nos quatro cantos do planeta. Estas, algumas das questões postas pela nova ordem internacional.

Paralelamente a tudo isso, a busca da liberdade política – sempre presente no centro das aspirações dos povos independentemente até da situação mundial – continua a gerar, ou a manter acesos, conflitos armados nestes últimos cinquenta anos, tanto na África, como no Oriente Médio. Entre nós, apesar da febre de democratização que por aqui se alastrou nos últimos anos, tornando superada em maior ou menor grau a questão da liberdade, remanescem abertas feridas profundas no plano da igualdade e da justiça

social que ainda não conseguimos fazer cicatrizar, não só, obviamente, mas também, porque encontramos-nos envolvidos em problemas de dimensões universais que nos enfraquecem e nos empobrecem.

Eis a nova realidade - talvez não tão nova assim – com que se defrontam cientistas políticos, sociólogos, economistas, antropólogos e juristas que juntos haverão de oferecer subsídios teóricos para a construção de decisões técnico-políticas adequadas que possam interferir nesse quadro com vista ao estabelecimento de mais equilíbrio e justiça nas relações entre os homens deste início de milênio.

2 O Brasil e a democracia

Particularmente em relação à história recente do Brasil, parece inegável o avanço que experimentamos no plano das liberdades públicas com o processo de redemocratização instaurado a partir da assunção do poder político por um civil em 1985. Contudo, como bem lembra Hannah Arendt, não se pode confundir liberdade com liberdade, uma vez que esta não se identifica apenas com o livramento de um jugo, mas pressupõe a realização de um sem número de valores.

O Estado brasileiro deve muito ao seu povo. O direito de escolher o Presidente, bem como todos os demais direitos que a Constituição de outubro de 1988 consagra, significam, de fato, um grande passo à frente, mas daí a considerarmos o Brasil uma verdadeira democracia, ou livre nossa gente, vai uma distância enorme. Bem menor seria ela se tudo o que se encontra prometido na Carta Magna fosse realidade e não somente texto impresso em papel. De efetivo mesmo, resta-nos o direito de escolher nossos legisladores e administradores e a faculdade de despojá-los do cargo na eleição seguinte, se

não nos agradarmos deles, ou, excepcionalmente, “despejá-los”, mas para isso já não dependemos só de nós ... Ainda é pouco!

O Brasil convive com uma dívida social impagável a curto prazo. É muito penoso saber que apenas os 10% mais abastados da população detêm mais de 50% das riquezas, e que os 25% mais pobres detêm menos de 5%, o que nos coloca primeiras posições da má distribuição de renda no mundo. É difícil conviver com a miséria de quase 1/5 de toda a nossa gente ou com a idéia de que 60% de todas as nossas crianças se qualificam como pobres e nós bem sabemos o que isso significa.

Para um país de dimensões continentais como o nosso, privilegiado sob o aspecto geográfico e climático, com uma população relativamente pequena e dócil, sem conflitos étnicos, religiosos ou culturais, e que fala toda ela a mesma língua, o que nos falta, na verdade, é vontade política para enfrentar como esforço de guerra o combate à fome, à corrupção, à falta de educação de qualidade e de emprego.

Apesar de tudo, e malgrado as enormes contradições, não podemos deixar de reconhecer que, pelo menos, começamos a aprender democracia e a construir, a duras penas, o Estado de Direito no Brasil. Deste aprendizado são bons exemplos o desmantelamento de um dos *fronts* do “Plano Collor” de 1990 com a liberação, pelo Judiciário, em favor de milhares, dos cruzados vergonhosamente bloqueados, e o próprio e inédito afastamento do Presidente da República em 1992, por corrupção! É claro que, em relação a este último episódio, nada teria acontecido sem a decisiva e corajosa participação da imprensa, mas também aqui é possível vislumbrar um grande avanço, porque, afinal de contas, hoje existe liberdade de imprensa em nosso país, indubitavelmente um dos fundamentos da genuína democracia.

Assim, mesmo com muitos tropeços na área social – o sucateamento da saúde, a previdência num beco sem saída e a ausência de políticas mais consistentes para o campo – caminhamos rumo ao estabelecimento de uma relação mais democrática do cidadão com o poder constituído, já que estamos aprendendo a nos defender contra o Estado e, também, por meio dele.

Se é verdade que há dois “Brasis” dentro do Brasil – parece desonesto negar a duplicidade – tem competido ao Brasil dos afortunados, aquele que pode usar da faculdade da escrita e da leitura (curiosamente, o mesmo critério que distingue história de pré-história), a responsabilidade de construir um Estado mais eficiente que possa atender ao seu escopo de prover as necessidades básicas do Brasil dos excluídos que vive à margem da dignidade. Quando é dito que “estamos” aprendendo a viver a democracia, referimo-nos, por certo, apenas ao primeiro Brasil, já que o segundo se limita apenas a sobreviver e a sonhar com o pão do dia seguinte. A responsabilidade, portanto, de reconstruir uma nação minimamente justa por meio de um Estado minimamente eficiente para a fusão dos dois “Brasis” é de toda a sociedade civil, de cada um de nós que tem capacidade para refletir, discutir, propor, influenciar e empreender esforço para que a situação vigente seja alterada.

Enquanto a democracia substancial não chega, nós, os homens da lei, precisamos continuar lutando como cidadãos para que ela se estabeleça o mais rápido possível e, como técnicos, para aprimorar os instrumentos legais de que já dispomos em nossas áreas de atuação. Tal esforço concentrado certamente contribuirá, com a graça de Deus, para o alcance daquele primeiro e mais alto objetivo.

3 Obstáculos à atuação do judiciário numa ótica comparativa (o Legislativo e o Executivo)

Especificamente no que diz respeito ao direito processual, como departamento da ciência jurídica que regula o exercício da função jurisdicional do Estado a cargo do Judiciário, um dos Poderes constituídos da República, extraordinária se nos revela a sua importância no canteiro de obras da democracia brasileira.

Se numa perspectiva instrumental jurídica, a função legislativa ainda se encontra distante da realização do ideal democrático, por causa das inúmeras falhas do sistema político-eleitoral que ainda não conseguiu superar questões fundamentais (como a da distorção da representatividade das regiões, e dos partidos no Congresso, a da falta de identidade ideológica dos entes partidários, tudo em meio a uma legislação arcaica e fragmentária que exige mudanças profundas), o mesmo não se dá com a função jurisdicional. Em outras palavras, se o Poder Legislativo depende para funcionar bem de reformas estruturais do sistema jurídico, o Judiciário já não demanda intervenções incisivas no sistema processual para cumprir o seu papel institucional de fazer justiça com efetividade, pelo menos no plano da jurisdição civil.

Na verdade, se há um problema estrutural que compromete a eficiência do Poder Judiciário, este se encontra na sua vertente administrativa, o que o coloca, num certo aspecto, em paralelo com o Executivo, embora com algumas flagrantes dessesemelhanças. De fato, enquanto a Administração Federal (e a Estadual) deva tender ao encolhimento (pela extinção de órgãos e cargos e, por conseguinte, pela redução do número de funcionários públicos) – pelo

menos na perspectiva ideal do neoliberalismo à brasileira que sonha com a diminuição do tamanho do Estado, mas não dá passos importantes nesse sentido, o Judiciário deve tender à expansão (pela criação de mais tribunais e juízos federais e estaduais e maior número de funcionários), na medida em que cresce a população e cai o número de magistrados *per capita* que hoje, no Brasil, é aproximadamente de um para cada vinte mil habitantes, quando um número razoavelmente adequado seria o de um para cada dez mil (na Alemanha, há um juiz para cada três mil pessoas e na França, um para cada sete mil).

Tal dicotomia tendencial se explica pelo fato de ser possível, numa ótica de racionalidade, desregular e desburocratizar atividades particulares e reduzir a função fiscalizatória administrativa ao mínimo necessário, à luz de critérios razoáveis de conveniência pública, ou seja, é viável eliminar volume significativo de trabalho do âmbito das atribuições da Administração Federal. Já no Judiciário, não só não se pode cogitar de excluir conflitos da sua competência, sob pena de afronta à garantia constitucional do acesso à justiça, como não se deve em momento algum perder de vista que a crescente demanda de prestação jurisdicional é consequência direta e imediata do desenvolvimento econômico e do crescimento da população de um país, razão por que se trata de fenômeno inevitável. Portanto, enquanto a Administração tende apenas idealmente a encolher (porque isto depende da realização da sonhada Reforma Administrativa que se funde na visão ideal do “Estado Mínimo”, mas que na prática esbarra no gigante dos interesses corporativos), o Judiciário tende concreta e inexoravelmente a crescer pelas razões expostas,

encontrando como barreira sempre a mesma e velha desculpa da “falta de recursos orçamentários”.

4 Jurisdição civil e jurisdição penal sob o ponto de vista da eficiência

4.1 Aparato legislativo

Voltando à questão do aparato legislativo de que hoje dispõe o Judiciário para bem realizar o seu papel enquanto instituição, cumpre discriminar a dimensão dessa potencialidade nas duas áreas da atuação jurisdicional.

Indubitavelmente, é na jurisdição civil que mais se faz sentir a perspectiva de realização de justiça com eficiência e nela que hoje reside a maior potencialidade contributiva a médio prazo para a construção do Estado de Direito no nosso país.

Em primeiro lugar, a posição de vanguarda da jurisdição civil em relação à penal, na ótica que abordamos, se deve à circunstância de que enquanto o Código de Processo Civil brasileiro é moderno e tecnicamente muito aperfeiçoado – para não dizer um dos melhores do mundo – o Código de Processo Penal, em vigor há mais de sessenta anos, demanda reformas, que já se discutem no Congresso Nacional, para colocá-lo em sintonia com a nova realidade penal deste início de milênio e aproximá-lo das conquistas técnicas alcançadas pelo processo civil nas últimas décadas. Além disso, por uma questão circunstancial, a Reforma do Processo Civil, talvez não tão premente como a do processo penal, acabou se convertendo em

realidade na última década e meia, ficando postergada a tão necessária Reforma do CPP.

4.2 Capacidade de realizabilidade material

Deixando de lado a questão concernente à qualidade do aparato legislativo, chamamos a atenção para uma segunda razão que distingue a jurisdição civil da jurisdição penal sob o prisma da eficiência. Referimo-nos ao fenômeno que batizamos de “capacidade de realizabilidade material” e que coloca em evidência o quanto de litígios o processo é capaz de solucionar e, por conseguinte, o quanto de direitos materiais ele é capaz de atender. Veja-se que, nesta perspectiva, há uma diferença brutal entre a jurisdição penal e a civil. É que enquanto a Justiça Penal depende da Polícia Judiciária que tem se revelado ineficiente para investigar e trazer à barra dos tribunais os que cometem crimes – se nos Estados Unidos de cada dez infrações penais cometidas, cerca de seis geram processos, no Brasil, recentes estimativas apontam para a triste realidade de que a cada dez infrações, apenas uma faz nascer processo – a Justiça Civil, como regra¹, não se defronta com o problema, pela simples razão de que a maior parte dos litígios que a ela aportam tem sede e origem nas relações privadas, o que faz com que o processo dependa da iniciativa particular e, por isso, se revele capaz de resolver uma percentagem muito alta dos litígios existentes. E, observe-se que ainda que consideremos todos os obstáculos de ordem técnica, econômica e cultural ao acesso à justiça por parte da população menos favorecida, ain-

¹ Como regra, dizemos porque, no contexto dos processos coletivos, a Justiça Civil também fica a depender de investigações pelo Estado (Ministério Público, Polícia Judiciária ou Poder Legislativo – CPI) o que também compromete a “capacidade de realizabilidade material”.

da assim a capacidade de realizabilidade material da Justiça Civil (comum², trabalhista e eleitoral) é muito maior do que a da penal.

4.3 Aparato político-administrativo

Mas ainda existe uma terceira razão basilar por que a jurisdição civil ocupa posição de destaque em termos potenciais de efetividade. Trata-se de um problema estrutural que atinge em cheio a Justiça Penal e que simplesmente não afeta a Civil: o problema de caráter político-administrativo que envolve a execução criminal.

Dada a circunstância de o direito penal trabalhar com a técnica da restrição da liberdade, a eficiência do processo depende contínua e diretamente do volume de recursos que o Estado-Administração resolva dispor a cada ano para dar execução às penas aplicadas. Para tal fim, o aparato material exigido é tão grande que a breve paralisação de investimentos no sistema carcerário (construção de novas penitenciárias, manutenção das existentes, e do número compatível de funcionários) faz com que o próprio sistema penal como um todo entre em colapso por esgotamento funcional, como tem acontecido, aliás, com maior ou menor gravidade, em todo o mundo. O estrangulamento representado por esta diferença entre a capacidade de condenar e a de executar a condenação, que depende da vontade política e da disponibilidade orçamentária, é que explica, dentre outras coisas, a existência de dezenas de milhares de mandados de prisão aguardando cumprimento e o desprestígio com que a sociedade enxerga a função processual penal.

Nem mesmo a forte tendência que hoje se desencadeia no sentido da substituição das penas privativas da liberdade pelas de prestação de serviço comunitário e de multa tem servido ou servirá para desafogar o Judiciário a curto prazo, salvo se alterações radicais forem realizadas na legislação material com esse fim específico. Em outras palavras, ter-se-á de se desobstruir primeiro o sifão para que a pia possa voltar a funcionar com normalidade. É evidente, por outro lado, que nesse contexto não será a mera simplificação procedimental do processo comum de conhecimento ou a tão desejada instituição dos juizados especiais criminais para as infrações de menor potencial ofensivo – hoje uma realidade entre nós graças ao art. 98, inc. I, da CF, à Lei nº 9.099/95 e à Lei nº 10.259/01 – que representará, por si só, enfrentamento eficiente da crise em que se encontra imersa a Justiça Penal brasileira.

Distante de tudo isso, na perspectiva da jurisdição civil, o problema externo da execução das sentenças simplesmente não se coloca – salvo a execução contra a Fazenda Pública –, visto que ao juiz de direito ou federal, é dado, do seu próprio gabinete, conduzir todo o procedimento executório, cujos atos se praticam, via de regra, sem que haja necessidade de se sair sequer dos estreitíssimos limites geográficos do fórum. Este, o outro motivo estrutural que põe em destaque a maior eficiência, pelo menos num plano potencial, da jurisdição civil em relação à penal.

² No tópico seguinte (5) procuraremos distinguir com mais precisão às Justiças Comum Federal e Comum Estadual sob a perspectiva da eficiência.

5 Justiças comum e especializadas sob o ponto de vista da eficiência

Já no que concerne ao âmbito interno da Justiça Civil, cabe destacar alguns aspectos da Justiça Comum e das Especializadas, sob o enfoque da eficiência ou potencial eficiência.

Quanto à Justiça Comum Federal, a par da crise administrativa em que se encontra envolta desde o seu pleno restabelecimento em 1965, e que se traduz na tão decantada insuficiência do número de juízes e de funcionários para fazer andar a contento os milhões de processos que aportaram em suas secretarias nesses quarenta anos, pelo menos um outro elemento pode ser indicado como significativamente comprometedor da sua eficiência. Trata-se da postura política subjacente à disciplina do processo civil que se expressa no desinteresse de que as causas que envolvem como demandada a União tenham encaminhamento procedimental ágil e soluções rápidas. Tal desinteresse encontra-se fundamentalmente vinculado à forma especialíssima que a Constituição Federal e o CPC dão à execução contra a Fazenda Pública (CF, art. 100, e CPC, arts. 730 e 731).

Especificamente, no que diz respeito a este principal entrave, parece interessante notar que a quebra da eficiência se dá de uma forma semelhante à verificável na jurisdição penal, uma vez que a realização ou satisfação do direito creditório reconhecido não depende exclusivamente do Poder Judiciário, mas da inclusão da verba constante de precatório judicial no orçamento das entidades de direito público, o que faz que tais execuções não cheguem a bom termo em prazo razoável, como é de todos sabido.

Já em relação à Justiça Comum Estadual, diferente é o quadro que se desenha sob tal enfoque.

Em primeiríssimo lugar, porque é nela que se concentram os litígios envolvendo particulares, circunstância que, por si só, põe em destaque a certeza de serem suas decisões cumpridas independentemente de atividade de outro Poder. Realmente, em termos quantitativos, no âmbito estadual o número de causas envolvendo direito civil e comercial é bem superior ao das causas que têm por objeto direito tributário, ou acidentário, que esbarram no obstáculo da execução contra a Fazenda que domina a Justiça Federal.

Por outro lado, a Justiça Estadual também ganha da Federal sob o prisma da crise de estrutura que cerca esta última (*déficit* de juízes e de pessoal), pelo menos nos Estados mais desenvolvidos do Sul e do Sudeste do país, o que, evidentemente, também representa vantagem no plano da eficiência. Mas não se perca de vista que, até nas regiões menos favorecidas economicamente, o simples fato de a Justiça Estadual lidar com uma maioria de causas em que prevalece a igualdade entre os litigantes faz com que permaneça em nível mais elevado a sua potencial efetividade em comparação com a Justiça Federal, ainda que ambas se encontrem submetidas à mesma crise de estrutura.

Por fim, algumas palavras sobre como se comportam as Justiças Especiais sob a ótica que estamos examinando.

Em relação ao tema, chama a atenção, as diferenças gritantes entre a Justiça Eleitoral e a Trabalhista. Enquanto a Justiça Eleitoral prima pela agilidade, expressa na sumariedade extrema dos procedimentos, e pela pronta realização dos interesses que lhe cabe tutelar, por meio de ordens que se cumprem em questão de horas (v.g., a imediata paralisação de transmissão radiofônica, a proibição

de veiculação de determinado material gráfico, o mandado para a retirada de cartazes de vias públicas, a autorização do direito de resposta pela televisão, a aplicação de multas etc.), do outro lado, encontramos a Justiça do Trabalho que, além de padecer de todos os defeitos da Justiça Comum Federal, ainda tem contra si a fluidez da regulamentação processual contida na CLT que gera imprevisibilidade e grande insegurança jurídica.

Parece interessante registrar que malgrado a comum aplicabilidade subsidiária do CPC aos processos eleitoral e trabalhista, a questão da eficiência se coloca de maneira completamente diferente nessas duas áreas, o que sugere que o maior ou menor grau de eficiência de um processo depende de uma somatória de variáveis que, conjugadas de uma ou de outra forma e sob certo contexto jurídico, acabam determinando resultados finais completamente distintos em cada departamento da atividade jurisdicional do Estado.