A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL

( O JUIZ UM REPRODUTOR DAS DESIGUALDADES)

\*Roberto Fernandes da Silva

1 INTOCUÇÃO

Para entender a função da jurisdição no Estado Liberal, é preciso mergulhar nos valores que constituem pressupostos desse modelo de estado que nasceu do movimento filosófico, o iluminismo, que antecedeu a revolução francesa. O liberalismo a sucedeu.

O liberalismo nasceu como um movimento progressista ao se opor aos abusos do poder absolutista. Limitar o Poder do Estado e a defesa da liberdade, ideias que se mostraram um poderoso instrumento revolucionário.

Assim, o individualismo, a liberdade e a propriedade privada constituem os principais valores do movimento liberal. A luta em defesa do individuo contra o Estado Absolutista transformou-se também em uma oposição a qualquer forma de organização coletiva sem proprietário.

Mas a burguesia não demorou a deixar claro quais eram seus ideais de liberdade. O que desejavam mesmo era a liberdade de vender e comprar. O interesse era acima de tudo econômico.

Neste plano, o liberalismo afirma a virtude da livre concorrência, da não intervenção do Estado, em fim o laissez-faire, que ensejava a expansão do capitalismo.

No plano estritamente político, o liberalismo encarece os direitos naturais do homem e aceita o Estado como mal necessário e exige a separação dos poderes.

Como a história nos revela, os modelos políticos ideológicos de uma sociedade acabam revelando certas características do direito.

Ferdinan Lassale entende que existe uma força ativa na sociedade que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são. Para ele as forças ativas são os fatores

* Aluno UNDB – Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

reais de poder: “São esses fatores, (banqueiros, grandes indústrias, pequena burguesia, o poder econômico, a classe operária, etc.) que atuam no seio da sociedade de forma eficaz, informando todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, na não ser tal como eles são.”(pag. 10 e 11).

Diz ainda Lassale:”...juntam-se esses fatores reais do o poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e por conseguinte é punido.”

Por sua vez, Karls marx compara a sociedade a um edifício no qual as fundações são representadas pelas forças econômicas, enquanto o edifício em si, superestrutura representaria as ideias, costumes, instituições como a política, a religião e a jurídica. Portanto, o direito compõe a superestrutura da sociedade construída pelas classes dominantes.

Por essa ótica, o direito acaba incorporando os valores que politicamente foram incutidos na sociedade pelas classes dominantes em detrimento da vontade do conjunto dos diversos segmentos que acabam compondo, o que se configurou chamar de minorias.

Esse perfil jurídico é construído pelas instituições dominantes tendo como base o princípio da legalidade. Portanto, o problema do sistema jurídico fica reduzido a legitimidade ou ilegitimidade dessa superestrutura.

2 A SUPREMACIA DO LEGISLATIVO

É O PRINCIÍPIO DA LEGALIDADE, QUE NO ESTADO Liberal, vai nos dar um critério de identificação do direito. Assume a forma hobbseiana que a lei é vontade, não vale por qualidades morais e lógicas,. Mas precisamente como ordem. O direito está na norma jurídica, isto por ter sido produzido pela autoridade competente. Competência essa normativa. Portanto, a sua validade, não depende de nenhum sentido de justiça.

Como o estado Liberal recepcionou a teoria de Montesquieu da tripartição do poder, coube ao parlamento a competência exclusiva pela elaboração das leis. O executivo e o judiciário acabaram assumindo uma posição de inferioridade. E tinha seu propósito. Se não vejamos.

O poder executivo só poderia atuar dentro dos limites estabelecidos por lei. Logo, seus atos, deveriam se restringir ao estrito cumprimento da lei. São válidos enquanto autorizado. Tais limites expressamente assegurados em lei foram determinados pelo poder legislativo.

Ao judiciário foi reservado a tarefa de aplicação da lei. Uma atividade meramente intelectual. Ou seja, aos juízes caberia a tarefa de aplicar o que já havia sido produzido pelo legislativo. Interpretar exatamente o que está no texto da lei. N~~ao foi dado, ao juiz, o poder de uma interpretação criadora, inovadora, capaz de gerar o novo direito. Por essa razão,. Mostesquieu compreendeu o “poder de julgar dos juízes”, como um poder nulo.

A essa redução da atividade jurisdicional ao texto da norma, é atribuída a uma necessidade de um direito, a certeza do direito. A concepção da supremacia legislativa parte da completude do ordenamento jurídico. Ou seja, as leis deveriam ser tão claras e completas que apenas poderiam produzir apenas uma interpretação. A lei basta para que o magistrado solucione o conflito.

E esta visão levou a uma simplificação das atribuições e responsabilidades dos operadores do direito. O juiz limitou-se a aplicar a norma jurídica de uma forma mecânica.

Assume aqui um caráter ideológico. Não se trata mais de implantação dos valores do Estado Liberal, mas da manutenção da ordem vigente, do status quo. O executivo e o judiciário têm sus atividades limitadas. E a própria sociedade passa a se desenvolver com base na ideia de legalidade, do agir mediante a proteção da lei. E como já vimos anteriormente, uma legislação elaborada exclusivamente pelo legislativo.

Nos sistemas democráticos, o legislativo, deveria ser composto por todas as forças vivas da sociedade. O que fez do legislativo, representar legitimamente a vontade popular. Na verdade esse discurso serve para conformar possíveis focos de resistência. O que temos é um parlamento composto pela burguesia e aberto á pressão do lobby poderoso das classes dominantes.

Assim somos levados a aceitar a legislação nascida desse modelo de parlamento sob o argumento que a lei é para todos e que diante dela somos todos iguais.

3 JURISDIÇÃO

Até hoje são duas teorias que tratam da jurisdiçãio. Uma defende que a jurisdição tem a função de atuar segundo a vontade concreta da lei – tendo como autor Chiovenda – e a que o juiz cria a norma individual para o caso concreto, esta montada na tese da justa composição da lide, Carnelutti.

A teoria da jurisdição como atuação da vontade concreta da lei põe fim a era privatista do processo de conhecimento a atividade intelectual das partes e de todos os cidadãos, deve obrigatoriamente ser substituída pela atividade intelectual do juiz, que deverá afirmar a existência ou não da vontade concreta da lei em relação às partes. Somente a partir daí, manifesta a jurisdição. Ou seja, quando revelada a vontade do legislador.

Não defende Chiovenda que o juiz cria a norma ao caso concreto. O que defende o processualista é que o juiz aplica a vontade da lei ao caso concreto. Como vemos, essa teoria em que pese, ter desenvolvido a natureza publicita do processo, mantém os ideais iluministas que fundaram o estado Liberal,, separando radicalmente as funções do juiz e do legislador.

Carnelutti parte da ideia de lide, entendendo como um conflito de interesses qualificado pela pretensão de um e resistência de outro. O litígio, o conflito é o que faz manifestar a jurisdição. Portanto, a lide é a razão da atividade jurisdicional do juiz na busca da sua justa composição.

Mas a lei por si só não basta para satisfazer a essa composição. É necessária a atividade do juiz. A sentença passa a integrar o ordenamento jurídico, tornando concreta a norma abstrata. Portanto, a função da jurisdição é fazer a lei particular para os litigantes. Enquanto que para Chiovenda a função da jurisdição é meramente declaratória.

Carnelutti, retoma a visão privatista. Mas ao retomar esta posição com a teoria unitária, não o faz admitindo que a sentença cria um direito novo. Essa norma individual está diretamente ligada a uma norma superior. A sentença é a individualização da norma superior para os litigantes. O que temos é apenas um processo de adequação da norma.

Portanto, as duas concepções estão ligadas em sua origem. Vejamos o que diz Marinoni: “ ao individualizar a norma superior, o juiz a declara. Quando torna a norma concreta, ou compõe a lide no sentido da doutrina de Carnalutti, faz apenas um processo de adequação da norma – já existente – ao caso concreto”( 2006).

Independe da sua escolha por uma dessas teorias que fundamentam a jurisdição no estado liberal, a conclusão que chegaremos é a mesma: a jurisdição tem a função de materializar um direito conformador da sociedade.

4 CONCLUSÃO

O modelo liberal-individualista- normativista de produção do direito foi forjado apenas para resolver as disputas interindividuais, por fórmulas prontas, oferecidas pela dogmática jurídica aos operadores do direito, nos ensina Streck.

Seguindo seus ensinamentos percebemos que esse modelo relegou a jurisdição a um papel meramente decorativo, retirando do direito uma de suas funções vitais, o meio eficaz para transformação da sociedade.

O direito é instrumento da paz social e deve estar a serviço dos interesses coletivos e da proteção das minorias. Não pode ser elemento da superestrutura de reprodução das desigualdades que o Estado Liberal nos relegou.

Numa sociedade complexa e repleta de conflitos que vão além do indivíduo, não pode a dogmática trabalhar numa perspectiva de enfrentamento de conflitos interindividuais. Assim gera desconfiança na sua efetivação e perde a sua normatividade.(STRECK , 2005)

Essa situação foi bem definida por Elias Dias em Estado de Derecho e sus críticos izquierdistas : “O estado Liberal é a institucionalização do triunfo da burguesia ascendente sobre as classes privilegiadas do antigo Regime, onde se produz uma clara distinção entre o político e o econômico, com um estado formalmente abstencionist, que deixa livres as forças econômicas, adotando uma posição de moro policial da sociedade civil que se considera a mais beneficiadas para o desenvolvimento do capitalismo.”(2009).

É esse estado que se abstém de intervir mesmo diante de um contexto de flagrante desigualdade de classe, cuja jurisdição assegurar a igualdade da lei. É a jurisdição como instrumento das classes privilegiadas. É o excesso de individualismo se sobrepondo aos direitos da comunidade( STRECK , 2005).

Marx afirmou que ninguém luta contra a liberdade; no máximo, luta contra a liberdade dos outros, é o que vemos no Estado Liberal, os grupos dominantes cuidam de si, à custa dos demais. E por fim, cabe citar roberto Lyra Filho: “ a contradição entre a injustiça real das normas que apenas se dizem justas e a injustiça que nelas se encontra pertence ao processo, à dialética da realização do direito, que é uma luta constante entre progressistas e reacionários, entre grupos e classes espoliados e oprimidos e grupos e classes espoliadores e opressores. Esta luta faz parte do direito, porque o direto não é uma coisa fixa, parada, definitiva e eterna, mas um processo de libertação permanente.

5 BIBLIOGRAFIA

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vol.1,Ed. Revista dos Tribunais, Curitiba, 2006;

ALVIM, j>e>Carreira. Teoria Geral do Processo, ed. Forense, 11ª ed.Rio de Janeiro, 2006.

FILHO, Roberto Lyra. O que é direito, ed. Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, 1982;

DIAS, Elias. Derecho e sus críticos izquierdistas, ed. Trotta, Madri, 2009;

Streck, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise, ed. Livraria do Advogado, 6ª ed, Porto alegre, 2005.